ISSN 0104-0952

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Volume 20
Número 2
Junho/dezembro - 2011

Jurisprudência do

Publicação Oficial

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar

Volume 20
Número 2
Jun.– dez. 2011

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Comissão de Jurisprudência

Editor: Diretoria de Documentação e Divulgação
Setor de Autarquias Sul, Praça dos Tribunais Superiores
Edifício-Sede do Superior Tribunal Militar, 10º andar
70098-900 – Brasília-DF
Telefone: (61) 3313-9200
Fax: (61) 3313-9511
E-mail: didoc@stm.jus.br

Solicita-se permuta.
Pídese canje.
On demande I'échange.
We ask for exchange.
Si richiede lo scambio.

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar. — Vol. 1, n. 1 (jan./jun. 1992) - . — Brasília, Superior Tribunal Militar, Comissão de Jurisprudência e Revista do STM, 1993-
v. ; 21 cm.

Irregular.
Continuação de: Diário Oficial: Jurisprudência. 1921 - 1991.
A revista foi publicada em dois números no volume 20.

ISSN 0104-0952
1. Direito Militar — Jurisprudência. I. Superior Tribunal Militar. II. Comissão de Jurisprudência.

CDU 344.1/.2: 34(81)(05)

Capa, formatação e impressão: DIDOC/SEDIV/SEREP
Ficha Catalográfica: DIDOC/SEBIB

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – 2011

Ministro Dr. **Carlos Alberto** Marques Soares *(Presidente)*
(Na Presidência até 17.03.2011)

Ministro Alte Esq **Alvaro** Luiz Pinto *(Presidente)*
(Na Presidência a partir de 17.03.2011)

Ministro Ten Brig Ar **William** de Oliveira Barros *(Vice-Presidente)*
(Na Vice-Presidência até 17.03.2011)

Ministro Dr. **Olympio** Pereira da Silva Junior *(Vice-Presidente)*
(Na Vice-Presidência a partir de 17.03.2011)

Ministro Dr. **José Coêlho** Ferreira

Ministro Dra. **Maria Elizabeth** Guimarães Teixeira Rocha

Ministro Gen Ex Renaldo Quintas **Magioli**
(Aposentado em 27.08.2011)

Ministro Gen Ex Francisco José da Silva **Fernandes**

Ministro Ten Brig Ar **José Américo** dos Santos

Ministro Gen Ex Raymundo Nonato de **Cerqueira** Filho

Ministro Dr. **Artur Vidigal** de Oliveira

Ministro Gen Ex **Fernando** Sérgio Galvão

Ministro Alte Esq Marcos Martins **Torres**

Ministro Ten Brig Ar Cleonilson **Nicácio** Silva

Ministro Alte Esq Marcus **Vinicius** Oliveira dos Santos

Ministro Gen Ex Luis Carlos Gomes **Mattos**
(Empossado em 19.10.2011)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Sessão Administrativa nº 7, de 30.3.2011
Expediente Administrativo nº 05/11, de 13.4.2011

Ministro Ten Brig Ar **José Américo** dos Santos (Presidente)
Ministro Dr. **Artur Vidigal** de Oliveira
Ministro Alte Esq Marcos Martins **Torres**
Ministro Gen Ex **Fernando** Sérgio Galvão (Suplente)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 9

JURISPRUDÊNCIA

Apelação 13
Correição Parcial 139
Embargos 149
Habeas Corpus 177
Mandado de Segurança 221
Recurso em Sentido Estrito 249

ÍNDICE NUMÉRICO 311

ÍNDICE DE ASSUNTO 315

Apresentação

Com a edição do volume 20 da publicação Jurisprudência do Superior Tribunal Militar, a Comissão destaca que, após o denodado esforço de seus integrantes, pode-se dizer que foi recuperado o atraso, em definitivo.

Nesta publicação, agora editada em 2 números, estão sendo apresentados os acórdãos selecionados pelos senhores Ministros, referentes ao ano de 2011, dentro da atual periodicidade prevista para a sua publicação.

Conforme destacamos na última edição (vol. 19), torna-se relevante consignar a colaboração de todos os eminentes Ministros do STM, os quais selecionaram dois acórdãos para publicação, dentre os julgados de sua relatoria em 2011, sob o prisma da relevância jurídica da matéria debatida nos autos.

Considerado importante repositório de jurisprudência, a Comissão ousa um pouco mais para o ano de 2013, quando submeterá ao Plenário desta Corte a introdução da parte de Doutrina, também na mesma publicação, que pretendemos seja publicada até 1º de agosto do referido ano, contemplando, inclusive, os acórdãos de 2012.

A Comissão de Jurisprudência informa e concita o leitor a buscar outros julgados que estão disponíveis no sítio do STM, bastando acessar o endereço eletrônico: www.stm.jus.br/jurisprudencia.

Comissão de Jurisprudência

JURISPRUDÊNCIA

Apelação

APELAÇÃO Nº 0000002-21.2008.7.02.0202-SP

Relator – Min. Alte Esq Marcos Martins Torres.

Revisor – Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Apelantes – CARLOS EDUARDO MORAIS WEBER, Tenente-Coronel do Exército, e ALESSANDRA MARIA SILVA ROLDAN, civil, condenados à pena de 3 anos de reclusão, como incursos no art. 225, c/c o art. 30, inciso II, parágrafo único, última parte, tudo do Código Penal Militar, com direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Apelada – A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 29/09/2010.

Advogados – Drs. Carlos Alberto Gomes e Valéria da Silva Ramos.

EMENTA

APELAÇÃO. TENTATIVA DE SEQUESTRO. Ten Cel do Exército brasileiro e sua esposa denunciados pela prática, em coautoria com terceiro não identificado, de tentativa de sequestro de Ten dentista do Exército, fato ocorrido no estacionamento do HGeSP. Prova segura a indicar que os réus teriam alugado um furgão FIORINO e um apart *hotel, na véspera dos fatos, e, com auxílio de terceiro não identificado, tentaram privar a vítima de sua liberdade de locomoção. Forte prova documental, sobretudo o livro do oficial de dia, livro de entradas e saídas, fotografias, etc., que, em conjunto com a prova oral produzida durante a instrução, dão susten-*

tação a decreto condenatório indene de dúvidas. Dolo de privar a liberdade do réu e motivação passional do crime comprovados pela prova oral produzida em juízo e por cópias de e-mails e torpedos SMS enviados pela ré ao ofendido. O sequestro, que é crime subsidiário, exsurge como hipótese típica a ser imputada aos réus, uma vez que não há notícia nos autos da finalidade para a qual os réus desejavam privar a liberdade do ofendido. Certeza da responsabilidade dos acusados se avulta na medida em que a linha de defesa mostra-se desordenada e incoerente. Aplicação da pena no máximo cominado à espécie, em que pese a culpabilidade extrema dos acusados, que não atende ao princípio da proporcionalidade, principalmente em se tratando de réus primários e de bons antecedentes. Diminuição da pena em apenas um terço, em razão da tentativa, haja vista ter sido percorrido todo o **iter criminis***, havendo, por pouco, não se consumado o crime. Impossibilidade de aplicação da parte final do parágrafo único do art. 30 do CPM, em razão de não se vislumbrar, no tocante a elementos de hierarquia e disciplina, situação que justifique a aplicação, a crime militar impróprio, de cláusula que possibilite a mesma pena do crime consumado à tentativa. Recurso da defesa provido parcialmente para minorar a pena. Por maioria.*

DECISÃO

O Tribunal, **por maioria**, deu provimento parcial ao Apelo da defesa para o fim de, reformando a sentença de primeiro grau, diminuir a pena imposta ao Ten Cel Ex CARLOS EDUARDO MORAIS WEBER e a Civil ALESSANDRA MARIA SILVA ROLDAN, ambos como incursos no art. 225, c/c o art. 30, inciso II, parágrafo único, ambos do CPM, para 01 ano e 04 meses de reclusão, concedendo aos réus o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, nos termos dos arts. 84 do CPM e 606 do CPPM, devendo cumprir as condições previstas no art. 626 do CPPM, excetuada a da alínea "a", designando o Juiz-Auditor prolator da Sentença para presidir a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do mesmo Diploma Legal. Os Ministros ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA (Revisor), CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, RENALDO QUINTAS MAGIOLI, RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO e FERNANDO SÉRGIO GALVÃO davam provimento ao Apelo defensivo para, reformando a sentença de primeiro grau, absolver os Apelantes, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM. O Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA (Revisor) fará voto vencido. O Ministro CLEONIL-

SON NICÁCIO SILVA não participou do julgamento. Na forma regimental, usaram da palavra o Advogado da defesa, Dr. Carlos Alberto Gomes, e o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. (Extrato da Ata da 65ª Sessão, 2.8.2011).

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Tenente-Coronel CARLOS EDUARDO **MORAIS WEBER** e pela civil ALESSANDRA MARIA SILVA ROLDAN junto à 2ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, por estarem inconformados com a sentença do Conselho Especial de Justiça para o Exército, de 29 de setembro de 2010, que os condenou à pena de 3 anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 225, c/c art. 30, inciso II, parágrafo único, *in fine*, ambos do CPM (*tentativa de sequestro*).

A Denúncia (fls. 02/11) foi oferecida pelo órgão do MPM em 2 de abril de 2009 (fls. 760/761), sendo recebida no dia 15 subsequente (fl. 763), descrevendo, em essência, que:

> *"(...) Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial Militar que no dia 9 de novembro de 2007, por volta das 17 horas, os denunciados Alessandra Roldan e Carlos Eduardo Morais Weber praticaram o delito de sequestro na modalidade tentada, e o delito de lesão corporal contra o 2º Ten ODT Ricardo Reda Ahmad Hayek, valendo-se do auxílio de um indivíduo não identificado.*
>
> *Segundo se depreende do citado procedimento administrativo, o Ten Cel Carlos Eduardo Morais Weber e Alessandra Roldan planejaram sequestrar o Ten Reda, tendo iniciado a execução de tal delito, contando com a colaboração de um elemento não identificado, que apresenta as seguintes características:*

sexo masculino, aparentando cerca de quarenta anos, cabelos negros encaracolados, com entradas, sobrancelhas grossas, olhos castanhos escuros, pele morena clara, rosto quadrado, medindo aproximadamente 1,75 m, musculatura forte, constituição física avantajada, e que, no dia dos fatos, trajava-se com camisa azul e boné vermelho.

O sequestro só não se consumou por circunstância alheia à vontade dos agentes. Já a lesão corporal restou consumada.

Na véspera da data dos fatos, dia 08/11/2007, o Ten Cel Carlos Eduardo Morais Weber alugou um veículo Fiat Fiorino Furgão, cor Branca, placa DWM 2143, o qual deveria ser devolvido no dia 10/11/2007 (fls. 248/250).

No dia dos fatos, o elemento não identificado supradescrito ingressou com aquele veículo no estacionamento do ambulatório do HGeSP, vindo a estacioná-lo ao lado do veículo Fiesta prata, placa DSP 6104, de titularidade do Ten Reda. Na ocasião, o Ten Cel Morais Weber encontrava-se escondido no bagageiro do furgão alugado.

O elemento não identificado, após estacionar o furgão Fiorino ao lado do carro do Ten Reda, passou a circular no ambulatório do HGeSP, aguardando o momento oportuno para abordar o Ten Reda.

Por volta das 17 horas, Alessandra Roldan já estava nas imediações do ambulatório do HgeSP, olhando justamente na direção do estacionamento do ambulatório, conversando ao celular, conforme relatos da servidora civil Ana Lúcia França.

Também por volta das 17 horas, o 2º Ten ODT Ricardo Reda Ahmad Hayek deixou a Odontoclínica do HGeSP, onde estava trabalhando, e dirigiu-se ao estacionamento do ambulatório, local em que havia estacionado o mencionado veículo Fiesta. Ao efetuar a manobra de saída com o veículo, verificou que o pneu dianteiro esquerdo estava vazio. Ato contínuo, tornou a estacionar o veículo e solicitou auxílio para trocar pneu, sendo então ajudado pelo soldado Petransky, militar que se encontrava nas imediações e se prontificou em ajudar o referido oficial, bem como pelos soldados Érik e Martins, militares designados pelo oficial-de-dia.

Ao lado do carro do Ten Reda, como já mencionado, estava estacionado o referido furgão com o capô aberto e, à frente do veículo, estava postado o elemento não identificado já descrito, o qual ora andava ao redor do furgão, ora mexia no motor,

ora falava ao telefone celular, afirmando que 'necessitava fazer mais uma entrega', porém o 'carro não funcionava'. De forma dissimulada, o elemento não identificado observava o procedimento de troca dos pneus pelo Ten Reda.

Concluída a operação de troca de pneus, os soldados retornaram ao ambulatório do HGeSP. Já o Ten Reda, após guardar o macaco no porta-malas, entrou em seu veículo e colocou a chave no contato.

No momento em que o Ten Reda se preparava para sair com seu veículo, o indivíduo não identificado abordou esse oficial e, utilizando-se de uma máquina elétrica, aplicou-lhe choques no pescoço, braço e perna, ao mesmo tempo em que o ameaçou, afirmando ao Ten Reda saber tudo a seu respeito, como, por exemplo, a escola em que seu filho estudava, bem como o nome de sua esposa, e que, portanto, ele deveria cooperar, caso contrário o filho do Ten Reda seria levado pelo citado elemento.

Imediatamente, o indivíduo não identificado tentou retirar o Ten Reda do Fiesta, para colocá-lo no Furgão Fiorino, já o Ten Reda ficou paralisado com a dor causada pelos choques e o pânico decorrente da situação.

No momento em que se desenvolvia a ação criminosa, aproximou-se do carro do Ten Reda a senhora Celcinda Albuquerque, paciente daquele oficial, vindo o elemento não identificado a empurrar o Ten Reda novamente para dentro de seu veículo Fiesta, tentando disfarçar a violência que praticava, dizendo a Celcinda que era amigo do Ten Reda e que esse oficial não estava se sentindo bem. Nessa ocasião, o citado elemento procurou coagir o Ten Reda a confirmar essa versão e interagir com ele.

O Ten Reda, contudo, permaneceu estático, demorando a reagir e respondendo com evasivas, evidenciando que algo estranho ocorria. Celcinda, verificando a palidez do Ten Reda, prontificou-se a chamar um médico, tendo o indivíduo não identificado respondido que não havia necessidade, ao mesmo tempo em que insistia em tentar retirar o Ten Reda de dentro do Fiesta.

A seguir, como Celcinda permanecia próximo ao veículo, procurando se certificar sobre o estado de saúde do Ten Reda, o indivíduo não identificado, impaciente, questionou-a sobre sua permanência no local. Diante da resposta afirmativa de Celcin-

da, o elemento empurrou o Ten Reda violentamente para dentro de seu veículo, como se quisesse colocá-lo diretamente no banco de passageiros.

Diante da referida conduta do elemento não identificado, Celcinda, assustada, correu em direção ao ambulatório. No mesmo instante, o tal elemento voltou-se rapidamente em direção ao Fiorino.

Nesse ínterim, o Ten Reda aproveitou para fugir pela porta do banco de passageiros, tendo saído em disparada e corrido em direção ao ambulatório, encontrando-se logo à frente, com Celcinda e o soldado Petransky, aos quais narrou que o indivíduo não identificado havia tentado sequestrá-lo. Ato contínuo, solicitou que o PDA fosse acionado e a polícia chamada.

Ao verificar que o Ten Reda fugira, o elemento não identificado abandonou a Fiorino e entrou no carro do Ten Reda, vindo a sair em alta velocidade com o veículo do oficial, descendo a rampa do estacionamento. Ao passar diante do Ten Reda, apontou, de forma ameaçadora, na direção do oficial. A seguir, acelerou, e evadiu-se do HGeSP, saindo pela Rua Ouvidor Portugal.

O Ten Reda foi conduzido ao ambulatório, onde narrou à oficial-de-dia a tentativa de sequestro e a violência de que fora vítima, além do roubo de seu veículo.

Poucos instantes depois, a denunciada Alessandra Roldan ingressou no estacionamento do HGeSP, dirigindo seu veículo, um Mercedes Classe A, placa LNS 1537, vindo a estacioná-lo justamente ao lado do furgão Fiorino. Logo após, a denunciada Alessandra saiu de seu carro, abriu a porta traseira do veículo furgão e, de dentro do bagageiro da Fiorino, saiu o Ten Cel Morais Weber.

O Ten Cel Morais Weber, assim que saiu do interior furgão pela porta traseira, dirigiu-se à porta dianteira, do lado do banco dos passageiros; abriu-a e retirou alguns objetos do interior do veículo, transportando-os para o veículo Mercedes Classe A, que se encontrava estacionado ao lado. Durante essa ação, Alessandra Roldan permaneceu parada ao lado do veículo, aguardando o tenente coronel.

Em seguida, o Ten Cel Morais Weber entrou no veículo Mercedes Classe A, sentando-se no banco do motorista, sendo que Alessandra Roldan também entrou naquele veículo, sentando-se no banco dos passageiros. Instantes depois, ambos saíram

do veículo Mercedes Classe A, tendo Alessandra permanecido de pé, ao lado da porta do passageiro, ao passo que o Ten Cel Morais Weber contornou o veículo por trás, indo ao encontro de Alessandra Roldan, que nele se apoiou.

O Ten Cel Morais Weber fechou a porta do veículo Mercedes Classe A e, junto com a Alessandra Roldan, dirigiram-se à rampa do ambulatório, onde encontraram o Sgt Gustavo e o Sd Petransky. Imediatamente, Alessandra Roldam simulou mal estar e desfalecimento, e, assim, foi providenciada uma cadeira de rodas para conduzi-la à UPAT.

Enquanto o Sgt Gustavo e o Sd Petransky prestavam auxílio à denunciada Alessandra Roldan, que simulava mal-estar, o Ten Cel Morais Weber, apresentando respiração ofegante e muito nervosismo, narrou que naquela mesma tarde havia sido vítima de um assalto, no qual teria sido roubado o furgão Fiorino que havia alugado anteriormente, e que, estranhamente, tal veículo encontrava-se estacionado no ambulatório.

As condutas de Alessandra Roldan e do Ten Cel Morais Weber descritas foram testemunhadas pelo Sd Natalício, que, seguindo o PDA, assumira o posto da Bomba de Combustível, setor do qual se avista, por cima, o estacionamento do ambulatório.

A seguir, o Ten Cel Morais Weber ingressou no ambulatório, e narrou à oficial-de-dia o alegado roubo do veículo Fiorino.

Nesse ínterim, Alessandra Roldan estava sendo atendida na UPAT, sem contudo apresentar qualquer alteração em seu estado de saúde. Após, ela se recusou a permanecer em observação e a realizar exames. Na ocasião, a denunciada apresentava-se muito alterada e tentava falar insistentemente ao celular, o qual chegou a bater contra a parede. Ao ser atendida, foi prescrito um calmante à denunciada, medicamento que se recusou a tomar, vindo a evadir-se da sala de atendimento.

Logo em seguida, Alessandra Roldan encontrou com o Ten Cel Weber e com o Ten Reda ainda dentro do ambulatório, e todos retornaram à UPAT. O Ten Reda foi acomodado em uma maca e o Ten Cel Weber, que também relatava mal-estar, foi acomodado na maca em frente. Foi prescrita ao Ten Reda medicação para dor no estômago, e, ao Ten Cel Weber, ao ser constatada uma alteração em sua pressão arterial, foi ministrado um calmante.

Enquanto os dois eram atendidos, Alessandra Roldan permanecia muito nervosa, tendo solicitado o celular do Ten Reda emprestado, alegando que o seu aparelho não funcionava, vindo a trocar o chip do aparelho e, em seguida, efetuado ligações telefônicas. Após, saiu do local afirmando que iria que (sic) buscar sua filha que se encontrava na rodoviária.

Logo após sair do ambulatório, Alessandra Roldan dirigiu-se ao estacionamento, local em que encontrou um grupo de militares que estava reunido em frente aos veículos Fiorino e Classe A, especulando sobre o que teria ocorrido. Muito nervosa e apressada, Alessandra Roldan recusou-se a apresentar seus documentos, tendo simplesmente afirmado que tinha que deixar o local imediatamente, a fim de encontrar a filha que chegara do interior.

A oficial-de-dia, que estava entre tais militares, solicitou que a ora denunciada se identificasse, obtendo como resposta, dada de forma grosseira, que não portava documentos, os quais estariam com seu marido, no interior do hospital. Em seguida, Alessandra adentrou em seu veículo Mercedes Classe A, no qual o Ten Cel Morais Weber havia colocado objetos retirados do interior da Fiorino, vindo a deixar o HGeSP.

Horas depois, o Ten Reda foi conduzido à 6ª Delegacia de Polícia, a fim de registrar a tentativa de sequestro que sofrera, além do roubo de seu veículo. Lavrado o Boletim de Ocorrência, o Ten Reda retornou ao HGeSP, sendo, em seguida, conduzido para sua residência.

Nesse interregno, Alessandra Roldan regressou ao HGeSP a bordo de seu veículo Mercedes Classe A e, acompanhada do Ten Cel Weber, também se dirigiu à mesma Delegacia de Polícia, para registrar o alegado roubo do veículo Fiorino.

Da mesma forma, após lavrado o BO, o Ten Cel Morais Weber e Alessandra Roldan retornaram ao HGeSP com o Mercedes Classe A. No estacionamento do ambulatório, o Ten Cel Morais Weber fechou o capô do Fiorino, que ainda permanecia aberto e acionou o veículo, que funcionou normalmente. Ambos deixaram o HgeSP, o Ten Cel Morais Weber dirigindo o Fiorino, e Alessandra Roldan dirigindo o Mercedes Classe A.

Dois dias depois, o veículo Fiesta do Ten Reda foi encontrado pela polícia civil, no bairro do Ipiranga, após o irmão do Ten Reda, Khaled Ahmad Hayek, ter atendido um telefonema

em sua residência, ocasião em que uma pessoa não identificada afirmou que tal veículo roubado estava abandonado em frente a uma escola na Santa Cruz; sendo que a chave estava no porta-malas. A pessoa que efetuou o referido comunicado afirmou que havia uma surpresa no interior do veículo (fls. 228/229).

Consigne-se que Alessandra Roldan era paciente do Ten Reda há dois anos, realizando tratamento dentário. Além disso, ambos mantinham um relacionamento pessoal estreito.

No curso do IPM, o Ten Reda sustentou que era vítima de assédio, não correspondido, por parte de Alessandra Roldan. Já Alessandra Roldan afirmou justamente o contrário, alegando ter sido vítima de assédio praticado pelo Ten Reda, não tendo, porém, cedido às investidas desse oficial.

Ambos, também, passaram a mencionar que estavam sendo vítimas de ameaças recíprocas, sendo que o Ten Reda as atribuiu ao Ten Cel Morais Weber e à Alessandra Roldan, da mesma forma que estes as imputaram ao Ten Reda. Ambos gravaram algumas das ameaças, registradas em arquivos eletrônicos (CDs acostados às fls. 227 e 268).

O Ten Reda, quatro dias após os fatos, em 13/11/2007, registrou um Boletim de Ocorrência na 43ª Delegacia de Polícia, narrando as ameaças que sofria, bem como a tentativa de sequestro, tendo, inclusive, formulado representação contra Alessandra Roldan pela prática do crime de ameaça. Tal fato ensejou a instauração do Inquérito Policial n° 853/07, que tramita na 43ª Delegacia de Polícia Civil de São Paulo.

No curso do IPM em tela, o Ten Cel Morais Weber e Alessandra Roldan sustentaram a versão inicialmente exteriorizada no dia dos fatos, qual seja, de que haviam alugado o Furgão Fiorino; sendo que tal veículo fora roubado no dia dos fatos, motivando o Ten Cel Morais Weber a assumir a direção do carro de Alessandra Roldan, que o seguia naquela oportunidade. Segundo a versão dos denunciados, após o alegado roubo do furgão, os ora denunciados tentaram perseguir os assaltantes, mas sem sucesso, tendo, em seguida, dirigindo-se ao HGeSP para prestar socorro à Alessandra Roldan, que não se sentia bem. Ao chegar no estacionamento do HGeSP, verificou que lá se encontrava o veículo que lhe fora roubado pouco antes.

Contudo, tal versão não se sustenta face aos testemunhos e documentos carreados aos autos, bem como aos dados obtidos com a quebra de sigilo telefônico, constantes do apenso.

Por outro lado, as razões de convicção quanto à prática do delito de sequestro, na modalidade tentada, por parte dos denunciados, emerge de todo o arcabouço probatório já produzido, notadamente dos testemunhos constantes dos autos, dos registros constantes do livro de oficial de dia (fls. 159/165), dos boletins de ocorrência (fls. 228/232 e fls. 567/570), bem como dos dados obtidos com a quebra de sigilo telefônico.

Já no que se refere à prática pelos denunciados do delito de lesão corporal, o Ten Reda relatou minuciosamente a violência de que foi vítima (fls. 76/79). Conquanto não se tenha realizado exame de corpo de delito direto, extrai-se dos testemunhos de Celcinda Albuquerque (fls. 94/95) e do Sd Erico Fabrício Martins dos Santos (fls. 99) que o Ten Reda, após ter sido abordado pelo elemento não identificado, apresentou-se pálido, abatido, e exibia manchas avermelhadas na região do pescoço (...)".

A vestibular acusatória veio acompanhada do IPM nº 00025/08-1, instaurado por Portaria da lavra do Ten Cel Dent Geraldo José Ferreira Sampaio, no qual foram tomados depoimentos (fls. 87/90; 91/93; 94/96; 97/98; 99; 100/101; 102/103; 104; 105/106; 107/109; 110/111; 112/113, 114/115; 116/117; 118/119; 120/121; 122; 123/124; 125; 126; 127/135; 136/137; 138; 139/146; 147; 148/149; 150/151; 152; 153; 154/155; 156/157; 158; 159; 160/161; 162/165; 255/258; 351/353; 509; 510; 511/512; 546; 547/549; 550; 551/556), foram juntados documentos (fls. 168/169 – BI nº 211, do HGeSP; fls. 170/176 – cópia do livro de registro de saídas e entradas de viaturas; fls. 184/201 – relação de pessoas que deram entrada no HGeSP; fls. 203/225 – cópia do prontuário da acusada Alessandra; fls. 238 – CD, contendo gravações da caixa postal do telefone celular do ofendido; fls. 239/243 – cópia de B.O. lavrado no 17º DP; fls. 245/254 – fotografias da Rua Ouvidor Portugal; fls. 259/260 – contrato de locação de veículo; fls. 261/264 – Cópia de B.O. lavrado no 6º DP; fls. 265 – laudo médico; fls. 266 e 267 – comunicação de parecer de inspeção de saúde; fls. 268 – declaração; fls. 269 – laudo médico; fls. 270 – fotografia da tela do tel. cel. da acusada; fls. 271 – declaração; fls. 273 – procuração; fls. 279 - CD; fls. 283/287 – fotografias da Fiorino; fls. 288 – Declaração; fls. 290/291, 292/300 e 301/305 – cópias de e-mails trocados entre o ofendido e a acusada; fls. 306/324 – cópias de SMS armazenados no cel. da acusada) e postulado requerimento (fls. 281/282 – petição da defesa).

Cabe salientar que, diante de Relatório não conclusivo do encarregado do IPM (fls. 325/331), o MPM, ainda por cinco oportunidades, re-

quereu diligências suplementares (fls. 341/342; 499/501; 629/630; 703/704; 732/733 e 742/743), que resultaram na reinquirição de testemunhas (fls. 351/353; 509; 510; 511/512; 546; 547/549; 550 e 551/556); na juntada de outros documentos (fls. 354; 355; 356/366 – fotografias) e na quebra de sigilo telefônico dos acusados (em apenso).

A Acusada ALESSANDRA MARIA SILVA ROLDAN foi regularmente citada (fl. 789), qualificada e interrogada (fls. 838/844), e aduziu que:

> *"(...) no dia dos fatos a interroganda retornava de Belo Horizonte, pois tinha ido até a capital mineira para ver como exatamente estava a sua sogra, mãe do segundo acusado, que teve um infarto e estava hospitalizada, e voltou de Belo Horizonte em um voo privado, em avião da Vale do Rio Doce, acreditando que o nome do piloto seja Marcelo, que decolou do aeroporto da Pampulha, que recebeu esta 'carona' da Vale, pois presta serviços a alguns diretores daquela Companhia, que como presta também serviços à Universidade de Yoga, localizada em Moema, deixou seu carro na escola, (...) não se recorda se foi de táxi até a escola ou se alguém da escola veio entregar-lhe o carro no aeroporto, que então pegou seu carro, um Mercedes Classe A, e foi encontrar com o segundo acusado nas imediações do Círculo Militar, mais precisamente na Rua Curitiba, que fica na lateral do Círculo, que a interroganda foi seguindo o segundo acusado, que estava em uma Fiorino, que foi alugada para que levasse algumas coisas para um Apart Hotel, que o segundo acusado ao tempo dos fatos possuía uma Blazer, mas alugou a Fiorino porque a Blazer estava com problemas mecânicos, não sabendo dizer a interroganda em que oficina a Blazer estava para reparos, que numa rotatória que fica entre a Rua do Livramento e a Joinville, o segundo acusado teve de parar, e neste momento a interroganda que estava atrás pode perceber que este foi abordado por um indivíduo alto de boné, de camisa para fora da calça, ressaltando a interroganda que este indivíduo estaria de calças, que em seguida viu o segundo acusado no chão fora do veículo Fiorino, tendo este corrido para o carro da interroganda e após trocarem de lugares, passando a interroganda ao banco do carona, empreendeu uma perseguição ao indivíduo não identificado que roubou a Fiorino, que testemunhou o roubo um 'flanelinha' que o nome desse flanelinha é Juscelino, que a inter-*

roganda ficou muito nervosa, não estava de relógio e por consequência, não sabe precisar quanto tempo durou a perseguição, que era sexta-feira, por volta das 16 horas da tarde, se não se engana o segundo acusado pegou dentro outras ruas a Sena Madureira, que o trânsito estava um pouco engarrafado por ser sexta-feira, que como a interroganda estivesse em pânico, passando mal, com taquicardia, o segundo acusado resolveu levá-la até o Hospital Geral de São Paulo (HGeSP), que ainda estava claro quando chegaram até o hospital, que na porta destinada aos paciente (sic) haveria um 'tumulto', por essa razão, o segundo acusado decidiu deixar o carro no estacionamento e acompanhar a interroganda durante todo o percurso até o hospital, que quando foram estacionar, verificaram que havia uma Fiorino com as características parecidas com aquela que haviam alugado, e o segundo acusado, corajosamente, resolveu verificar se se tratava do mesmo veículo, não sabe dizer a interroganda se o segundo acusado chegou a checar a placa do Fiorino, que o segundo acusado chegou a dar voltas no carro e colocar a cabeça para dentro do mesmo, que o desejo da interroganda era 'ir para casa', que finalmente o segundo acusado ouviu os chamados da interroganda e foi abrir a porta do passageiro e a retirou de lá, mas tendo em vista a condição em que estava, no transcurso entre o carro e o hospital, a interroganda veio a desmaiar, que antes disso pode perceber que vinham em sua direção um sargento que, acredita a interroganda, fosse o sargento de dia e um soldado, que se não lhe falhe a memória seria o soldado Petransky, ressalta que soube disso posteriormente, que quando a interroganda desmaiou estes militares presenciaram o desmaio e ajudaram no seu socorro, que a levaram para dentro do hospital em uma cadeira de rodas, que foi atendida pelo Tenente Médico Phohl, depois foi colocada no elevador e apenas nesta ocasião acordou do desmaio, que ficou sobressaltada imaginado que tivessem matado o segundo acusado, que disse a quem estava lhe atendendo que desejava ver imediatamente o segundo acusado e, tendo em vista seu estado de ânimo, 'fugiu' para ir atrás do segundo acusado, encontrando-o no corredor, estando este junto com o Tenente Rheda e outros militares, que depois de terem se encontrado no corredor foram para a sala onde clinica o ofendido, que além dela interroganda, do segundo acusado e do ofendido, estava na sala o Ten Phohl e dois oficiais da inteligên-

cia, o Cap Velásquez (Dr. Joel), e o Ten Caron, que como a interroganda estivesse esperando, uma ligação de sua filha, que estivesse vindo para São Paulo com duas amigas e quisesse ligar para a mesma para saber se esta teria chegado, estando a bateria do celular da interroganda descarregado (9360-3817 – Linha que utilizava desde que apanhou seu veículo na escola em que presta serviços), pediu na frente de todos que o ofendido lhe emprestasse o seu celular, que como o celular do ofendido pede um código para acesso aos serviços e o próprio ofendido estivesse dificuldade naquela situação em digitar corretamente o código referido, ela interroganda e o ofendido, atuando conjuntamente, trocaram o chip do celular, inserindo o chip pertencente à interroganda, que não se recorda se conseguiu efetuar qualquer ligação utilizando o aparelho do ofendido e o seu chip (chip da interroganda), que inobstante não se recorde se conseguiu falar com sua filha do celular em questão, sabe dizer que o segundo acusado, acompanhado dos oficiais de inteligência teria ido até o veículo da interroganda que estava no estacionamento e pego seu celular, trazendo-o para dentro do hospital, que como o segundo acusado aparentasse estar passando mal, o Ten Phohl acabou por 'levar todo mundo para a enfermaria', que na enfermaria seu marido e o Ten Rheda foram atendidos, que pelo adiantar da hora sua filha que vinha do interior já tinha chegado, juntamente com duas amigas, esperando que a interroganda fosse a apanhar, a interroganda recorda-se que o ofendido Rheda estava com dor de estômago, bem assim que teria reclamado que teria sofrido lesões, mas estas não seriam visíveis, recorda-se bem isso, porém não se recorda que celular usou para comunicar-se com sua filha, acreditando que possa ter sido o celular do segundo acusado, que todos os médicos presentes na enfermaria teriam questionado se o ofendido teria sido atingido por 'arma de choque', pois, como todos diziam, 'armas de choque costumam queimar', que quando foi para o estacionamento lá estavam alguns militares, incluindo a oficial-de-dia, que se dirigiu a estes militares e disse que ia pegar o seu carro e sair do estacionamento, que a princípio nada lhe foi dito, mas depois a oficial-de-dia teria dito: 'Ei, ei, ei, onde está o seu documento', tendo a interroganda explicado a sua situação e bem assim que acreditava que seu documento estava com o segundo acusado, no interior do hospital, que saindo do hospital, quando já tinha anoite-

cido, a interroganda foi até a rodoviária, apanhou sua filha e a deixou em casa, sequer chegando a subir, que sua filha estava acompanhada de mais duas amigas: Luciana e Alana, que tão logo deixou sua filha, retornou ao hospital para saber como estava o segundo acusado, que entre a saída da interroganda do hospital e o seu retorno decorreu mais de uma hora, que ao retornar, o segundo acusado ainda estava na enfermaria e, depois que saíram dali, foram registrar a ocorrência com relação ao roubo, que os acompanhou o oficial de inteligência, Cap Velásquez, que ao chegarem à Delegacia, o Ten Rheda estava saindo da mesma, sendo que ele teria na delegacia feito duas ocorrências, sendo que haveria o intervalo de uma hora entre a primeira e a segunda ocorrência, que também o ofendido estava acompanhado do Sargento Jaime, que trabalha na inteligência, que junto com o segundo acusado registraram a ocorrência, que o escrivão responsável pela ocorrência disse ao segundo acusado que teria que ir apanhar o veículo (Fiorino) e levá-lo até a delegacia, tendo dito também que não havendo sangue, não existiria necessidade de perícia, que diante disso, a interroganda teve o cuidado de ligar para o ofendido e repassar a mesma informação que lhe foi dada pelo escrivão, que como o telefone caiu na caixa postal, deixou um recado, que anteriormente, já tinha ligado para o ofendido para perguntar-lhe se o mesmo estava bem, que tinha um relacionamento muito próximo com o ofendido, que eram 'super-amigos', que via o ofendido como um 'iluminado', que o mesmo a estaria entronizando no credo islã, que inclusive recomendava cinco orações ao dia e o consumo de uma bebida que lhe foi fornecida pelo ofendido, que pode ter acontecido, de 'drogada' pela bebida ter-lhe enviado e-mails de cunho amoroso ao ofendido, que a interroganda e o ofendido trocaram mensagens por SMS, que ficou muito decepcionada com o ofendido por conta dos fatos ocorridos durante o curso do inquérito, que sempre colaborou muito com o ofendido, que conhece as testemunhas arroladas na denúncia, à exceção do Soldado Erik Fabrício Martins dos Santos, que com relação à testemunha Soldado Natalício Alves do Nascimento, deseja explicitar que o mesmo teria mentido durante o depoimento que prestou na fase inquisitorial, bem assim com relação às testemunhas 2ª Ten Ana Carolina e civil Ana Lúcia França, que não conhece exatamente as provas contra si apuradas e em razão disso é difícil fazer ale-

gações contra as mesmas, que conhece a anotação feita pelo Soldado Erik observando com relação a mesma que esta registra a entrada de uma pessoa no hospital e não a entrada de um veículo no estacionamento do hospital, que nada tem a dizer com relação aos instrumentos que teriam sido utilizados para a tentativa de sequestro nunca ocorreu, que a imputação que lhe foi feita é falsa, que acredita que todo o inquérito se tenha formado por uma 'armação' do ofendido, sendo que o pessoal da inteligência também poderia estar envolvido, que acredita que o ofendido Rheda tenha 'armado essa situação' pois teria consecutivamente mentido, inclusive 'plantando uma testemunha' (irmão do ofendido), tendo portanto atos que não são compatíveis com a situação da vítima, que seriam totalmente inverídicas as declarações prestadas pelo ofendido no curso das investigações pré-processuais, quando o mesmo afirma que a interroganda o teria assediado sexualmente, que tanto isso não é verdade que o ofendido dias antes do ocorrido teria encaminhado à interroganda um currículo do seu irmão, pedindo ajuda para conseguir emprego para este, bem assim teria pedido ao segundo acusado que facilitasse uma transferência para ele, que uma semana antes, a pedido do ofendido, levou a irmã do mesmo para jantar no restaurante Figueira Rubaya, inclusive havendo foto nos autos deste fraterno encontro, sendo que quinze dias antes teria ido jantar na casa dos pais do ofendido, juntamente com um engenheiro da Odebrecht, que por intermédio da interroganda teria conseguido um emprego ao irmão do ofendido, que no dia dos fatos, a partir do momento em que encontrou com o segundo acusado fez e recebeu uma série de ligações de seu telefone celular, porém não se recorda de todas estas, sabendo dizer que entre as ligações feitas, houveram (sic) algumas para sua filha, que confrontada com as ligações telefônicas e as indicações da operadora de celular, relativamente aos lugares por onde teria passado, através da telemetria das estações rádio-base (ERB), deseja confirmar seus itinerários no dia dos fatos, saindo do estacionamento do Círculo Militar até a saída da delegacia após o registro da ocorrência, deseja declarar a interroganda que a própria companhia telefônica diz que não existe possibilidade de cem por cento de acerto quanto à localização do usuário do celular, exemplificando isso, a interroganda disse que constariam ligações feitas por ela passando pela Mooca, porém, assevera a

interroganda que nunca passou por este bairro paulista, que não haveria como precisar a localização exata da pessoa, pois em caso de congestionamentos das ERB's, o sistema procura a próxima estação ERB (ou seja, a segunda, a terceira, a quarta mais próxima, e assim por diante), que chegou a ligar para a Excelentíssima Juíza-Auditora titular da 1ª Auditoria da 2ª CJM, que a conhece, gosta da mesma e sua ligação era só porque estava 'revoltada' com o IPM, mas sua intenção nunca foi, de forma alguma, pretender influenciar qualquer decisão judicial, que a sua profissão é 'analista de discursos', geralmente redigindo os discursos de executivos e políticos, que em uma tentativa mais explícita de conquistar a interroganda, o ofendido, quando tratava da interroganda, estando ela sentada na cadeira de dentista, tentou aproximar sua boca da boca da interroganda, colocando sua mão próxima aos seios da interroganda, tendo a interroganda o repelido energicamente, chegando mesmo a sair da sala, que depois do ocorrido o ofendido pediu-lhe desculpas, a interroganda aceitou o pedido e voltaram a ser amigos, que não registraram a ocorrência da Fiorino no local mais próximo porque já tinham se deslocado até o hospital, optando por registrar a ocorrência naquela delegacia que ficava mais próxima do nosocômio militar, que não entraram pela emergência porque teriam vindo por outra rua, que sua filha iria ficar hospedada em um Apart Hotel situado na rua Joinville, sendo que foi a própria interroganda que fez a reserva do mesmo, que isso é pra que a filha e as amigas pudessem ter mais liberdade, eis que iriam passar alguns dias na cidade, que o veículo Fiorino foi alugado com o único intuito de serem levados colchões da casa da interroganda até o Apart Hotel, para acomodar melhor sua filha e amigas, eis que no hotel não haviam colchões suficientes, que não sabe dizer exatamente por que período a Fiorino foi alugada, pois não estava em São Paulo, que não sabe dizer onde seu marido foi com a Fiorino antes de encontrar a interroganda, que não sabe dizer se tendo alugado o Fiorino no dia anterior aos fatos, o acusado a levou até o quartel, que tem certeza que utilizou o celular no trajeto entre o local em que ocorreu o roubo e o hospital, que estava muito nervosa logo depois do roubo e seu celular não tinha 'flip' (ou seja, não tinha uma parte protetora para o teclado), desta forma acredita que tenha feito algumas ligações, sem sequer perceber que as estava fazendo, que posteriormente

não chegou a conferir para quem teria feito estas ligações não voluntárias, que não sabe dizer se o segundo acusado recebeu ou fez alguma ligação no transcurso entre o local do roubo e o hospital, que a perseguição não teria seguido inicialmente o sentido do hospital, porém, como já dito, em dado momento o segundo acusado viu que a interroganda estava passando mal e resolveu levá-la até o hospital, que de fato quando ouvida na fase pré-processual, disse que teria encontrado o segundo acusado às 16h15, mas observa que este seria um horário apenas aproximado, não tendo certeza do horário que teria ocorrido o encontro; que saiu de Belo Horizonte, por volta das 14h30 a Sra. Lúcia, tanto no trajeto entre o local do roubo da Fiorino e do hospital, como de dentro do hospital, que as ligações feitas à sua empregada por volta das 14h30, que teria feito contatos com sua empregada, tinham como destinatário o número de telefone da Vivo, linha pré-paga, que este era cedido da interroganda à mesma, sendo que esta não mais utiliza a linha em questão, que não se recorda de que forma ficou sabendo que sua filha tinha chegado em São Paulo, que ficou sabendo, pelo próprio ofendido, que seu irmão não estava no local do estacionamento, ou seja, ela interroganda não disse que o irmão do ofendido foi 'plantado' porque estivesse presente no local do estacionamento, mas sim por ter ouvido isso do próprio ofendido, que a droga que lhe era passada pelo ofendido, sempre era entregue em mãos, e do que se lembre ninguém teria presenciado a entrega da droga, o ofendido nunca chegou a revelar à interroganda qual era o conteúdo da substância, dizendo apenas que a mesma tinha cunho religioso, que utilizou a referida substância várias vezes, que a interroganda não é capaz de especificar por quanto tempo usou a droga, que a última vez que tomou a droga que lhe foi fornecida pelo ofendido foi no mesmo dia em que jantou na casa do ofendido, que chegou a revelar um incidente ocorrido na cadeira de dentista a uma amiga sua que mora no Rio de Janeiro, amiga de longa data, a Sra. Simone Souza, que chegou a ligar para algum dos números que eventualmente ficavam com sua filha Amanda, mas não se recorda qual deles, que sua filha veio a São Paulo em um ônibus de linha regular, sendo que este ônibus seria da Viação Bonavita, que o nome completo da sua filha é Amanda Roldan Cafra, (...) acredita que sua filha, tenha vindo pela Viação Bonavita, porém a apanhou na porta da rodo-

viária, (...) ninguém a proibiu de sair com seu veículo Mercedes Classe A do interior do estacionamento do hospital, que é fácil perceber quem está dentro do veículo Fiorino, que não entrou no carro Fiorino e desta forma não sabe dizer se existe uma divisória entre a parte da frente do veículo e a parte de trás do mesmo (baú), que não existiria orelhão em frente ao HGeSP, (...) na rua que fica em frente à entrada do estacionamento do hospital não existe nenhum orelhão, que não andou pelas redondezas do hospital no dia dos fatos em nenhuma oportunidade, só tendo andado nas dependências do estacionamento, que deseja registrar que a testemunha Ana Lúcia França teria mentido quando disse que havia um orelhão em frente ao HGeSP, (...) desconfia da Justiça pois sequer pessoas que estavam presentes foram ouvidas no IPM, notadamente, pessoas que trabalham na inteligência, que o ofendido teria mentido quando disse que a testemunha Celcinda teria sido a sua última paciente, que um rapaz que trabalha na cantina seria capaz de indicar o suposto autor do sequestro (...)".

Também o Acusado Tenente Coronel CARLOS EDUARDO **MORAIS WEBER** foi citado (fl. 795), qualificado e interrogado (fls. 845/851), **ocasião em que confirmou detalhadamente os fatos descritos pela também Acusada ALESSANDRA**, acrescentando ainda que:

"(...) no dia dos fatos, depois de ter saído do serviço, foi encontrar-se com a primeira acusada, próximo ao Círculo Militar, que o interrogando estava dirigindo um Fiorino, veículo este que tinha alugado para levar alguns objetos ('mobiliário'), que isto aconteceu por volta das 16 horas, que quando a primeira acusada passou por ele, entrou no veículo e esta o foi seguindo, e quando estava no cruzamento da Rua Joinville com a Rua Livramento um sujeito o abordou, encostou um objeto metálico em sua nuca, tendo o interrogando imaginado que se tratasse de uma arma, abriu a porta do carro, puxando-o do mesmo; que ele interrogando 'caiu sentado no chão', que então, correu para o carro que estava atrás, que era o pertencente à primeira acusada que o conduzia, bateu no vidro e depois de algum tempo ela abriu a porta, o interrogando retirou o cinto de segurança da primeira acusada, colocando-a no banco do carona ('empurrou-a'), assumiu a condução do carro e tentou seguir o Fiorino roubado, que não estava armado, mas imaginou que pudesse ao

seguir o Fiorino, fazer contato telefônico com a polícia e pelo menos indicar em que rua estava trafegando, que não conseguiu seguir o Fiorino por muito tempo, sendo certo que o mesmo passou pela Rua Abílio Soares, que não conseguiu seguir o Fiorino roubado e a primeira acusada começou a gritar, que o interrogando, na tentativa de controlá-la, chegou a parar próximo ao Ibirapuera e, não conseguindo acalmá-la resolveu levá-la para o Hospital Geral de São Paulo (HGeSP), que chegaram no hospital, tendo atravessado a Rua Ouvidor Portugal, por cerca das 17h45, registra o interrogando que havia muito trânsito, que quando chegaram foram para o estacionamento, e no estacionamento, o interrogando viu um Fiorino de cor branca com o capô aberto, que foi até o veículo referido, pôde verificar que a chave estava no contato, não se recordando se os vidros estavam abertos, que desconfiado de que pudesse se tratar do mesmo veículo que lhe foi roubado, tirou de seu bolso cópia do documento do carro verificando que as placas batiam, em razão disso abriu a porta do compartimento traseiro da Fiorino (baú), chegando a constatar que no interior do mesmo havia uma manta VO, sendo que iria utilizar esta manta de forma a evitar que os móveis que transportaria ficassem danificados ou danificassem o carro, que chegou mesmo a abrir a porta da frente do carro para verificar se na parte da frente havia algum objeto que tivesse sido deixado pelo sujeito que o tinha assaltado, depois disso deu a volta, abriu a parte de trás e do que se recorde chegou mesmo a ajoelhar-se na carroceria na parte de trás, para puxar a manta VO e verificar se atrás dela existia alguma coisa, que neste momento a primeira acusada o chamou, que ele atendeu ao chamado, abriu a porta do carro da primeira acusada, retirou-a de lá e esta veio amparada pelo mesmo e no final da rampa que dá acesso ao ambulatório a mesma veio a desmaiar, tendo o interrogando recebido ajuda de um sargento e um ou dois soldados que estavam no local naquele momento e providenciaram até uma cadeira de rodas para que a primeira acusada pudesse ser levada ao ambulatório, que não se recorda se neste momento teria voltado ao carro ou não, que chegou a identificar-se ao soldado quando ingressou no hospital, que foi acompanhado por um militar que estava à paisana, que num dos corredores do HGeSP veio a encontrar com a primeira acusada que vinha andando pelo corredor, mas esta aparentava estar meio desorientada, que

do que se recorda quando encontrou com a primeira acusada nos corredores estava apenas ele, o interrogando e um dos militares referidos, que hoje sabe dizer que este militar que o acompanhou era o Cap Velásquez (Dr. Joel – nome com que se identificou inicialmente), que dali foram para a área de clínica odontológica, onde encontraram com o ofendido, que também estava presente o Ten Phohl, que naquela oportunidade o ofendido disse ao interrogando que teria sofrido um assalto e que o assaltante lhe teria aplicado choques elétricos, que a narrativa do ofendido não era dirigida exclusivamente ao interrogando, mas sim a todos os presentes, que sua esposa estava preocupada com sua filha Amanda, que já teria chegado em São Paulo e estaria a sua espera na rodoviária, que como não conseguisse ligar do seu celular (celular da primeira acusada), pediu ao ofendido que lhe desse seu celular e não conseguindo fazer ligações também do celular deste, efetuou uma troca dos chips, mas mesmo assim não conseguiu falar, em razão disso o interrogando acompanhado com o Cap Velásquez foi até o carro da primeira acusada e lá pegou seu celular e sua carteira, onde estava seu documento de identificação, que ao retornar à clínica de implante, onde trabalhava o ofendido, acabou sentindo-se mal, melhor dizendo, começou a 'ouvir distante', quando então, por recomendação do Cap Velásquez foram para o ambulatório, sendo que no ambulatório o interrogando ficou em uma maca próxima à maca em que estava o ofendido, que no ambulatório chegou a ser atendido e o Ten Marques (médico-de-dia) viu que sua pressão estava 'alterada' e deu ao mesmo um comprimido, que a primeira acusada o acompanhou no ambulatório, inclusive insistindo para que o interrogando tomasse o comprimido que lhe tinha sido dado pelo médico, que a primeira acusada estava preocupada com a chegada de Amanda, tendo saído para apanhá-la e retornara depois das 20 horas, que neste período ficou deitado no ambulatório, o médico tirou-lhe algumas vezes a pressão e embora pedisse para sair da enfermaria antes do interrogando, que ao sair do hospital, no carro pertencente à primeira acusada, foi juntamente com esta e com o Cap Velásquez à delegacia mais próxima do hospital, fazer um boletim de ocorrência do roubo da Fiorino ocorrido no Paraíso, que ao chegarem na delegacia o ofendido estava saindo, em companhia de um sargento que trabalha na inteligência, que o interrogando

acredita ser o Sargento Jaime, que o escrivão que lavrou o BO perguntou se alguém estava machucado, se teria havido 'sangue', sendo que findara por não realizar a perícia no Fiorino, perícia que o interrogando acreditava ser importante para esclarecer quem foi o autor do roubo da Fiorino, que a primeira acusada teria ligado para o ofendido no intuito de saber se o mesmo teria ficado machucado, até para justificar-se a realização de uma perícia, que o interrogando não tem certeza, porém acredita que a primeira acusada não conseguiu manter contato telefônico com o ofendido, tendo, contudo, lhe deixado recado, que o Cap Velásquez voltou para o hospital acompanhando o ofendido e o Sargento Jaime acompanhou o interrogando durante a lavratura do BO, que interessado no destino do Fiorino perguntou ao escrivão o que precisava fazer para vê-lo liberado, tendo ele lhe dito que seria necessário que o carro fosse trazido até a DP, então o interrogando deixou a primeira acusada com o sargento Jaime na DP, foi de táxi até o hospital, conversou com a oficial-de-dia e depois dela não ter se oposto à retirada do veículo, pegou o veículo e levou-o até a delegacia onde obteve um Termo de Liberação, que antes de se dirigir à delegacia lhe foi perguntado pelo superior-de-dia, o Ten Cel Augusto Campos, se estava em condições de ir, tendo o interrogando naquela oportunidade observado que o veículo Fiorino estava destrancado, temendo o interrogando que o estepe e outras peças do interior do mesmo pudessem ser furtadas, que acompanhado do Ten Cel Augusto Campos foi até o veículo e fechou a porta do mesmo, sendo que naquela oportunidade pôde observar que a janela do banco do motorista estava com o vidro abaixado, que o próprio superior-de-dia abaixou o capô, que a chave continuou no contato do veículo, que as portas do veículo foram fechadas, mas não foram travadas, que existe uma grade dividindo os assentos da frente e a parte de carga da Fiorino, que de acordo com o ângulo que se veja, é possível através do para-brisa da Fiorino, ver quem eventualmente esteja alojado na parte de trás da mesma, que conhece o ofendido e tem a dizer com relação ao mesmo que não é pessoa idônea, e que teria faltado à verdade nos testemunhos prestados na fase inquisitorial, que conhece apenas, dentre as testemunhas arroladas na denúncia, a 2ª Ten Ana Carolina, que era a oficial-de-dia no hospital no dia dos acontecimentos, que com relação às provas contra ele apuradas

tem conhecimento apenas parcial, desejando alegar com relação aos depoimentos prestados no IPM e na Polícia Civil pelo Soldado Natalício, que estes são contraditórios, particularmente quando descrevem as roupas com as quais o interrogando estaria vestido no dia dos fatos, que não teria ligado para ninguém no período entre às 16h e às 17h45 do dia dos fatos, observando o interrogando que poderia a primeira acusada ter feito uma ligação ou ele as poderia ter feito, mas de forma involuntária, já que seu celular não tem 'flip' (ou seja, uma peça que impede o acesso involuntário às teclas), que sabe que o ofendido afirma que teria sido agredido com uma máquina de choque, mas soube disso apenas por ouvir dizer, que tem como totalmente falsa a imputação que lhe é feita, que relativamente à testemunha Ana Lúcia França, assevera o interrogando que essa senhora não poderia ver a primeira acusada do lado de fora próxima do orelhão, notadamente porque sequer existe orelhão na Rua Ouvidor Portugal, que nunca foi nem preso nem processado por nenhum motivo, que alugou a Fiorino, embora tivesse o veículo Blazer, porque a sua Blazer no momento dos fatos estava com problema de suspensão, que retirou o veículo Fiorino da locadora e o deixou no estacionamento do quartel do Ibirapuera, indo a pé para casa, pois a garagem de sua casa é de dois carros e não haveria espaço para o Fiorino, que haveria até a possibilidade de colocar a Fiorino na vaga da primeira acusada pois o carro da mesma pernoitou em uma escola de yoga que fica em Moema, para a qual a primeira acusada presta serviços, porém como esta não tinha certeza da data de seu retorno, se na quinta ou na sexta-feira, preferiu deixar a Fiorino no estacionamento do quartel do Ibirapuera, lembra que sua enteada iria passar o final de semana em São Paulo e como vinha com duas ou três amigas, elas iriam ficar em um flat, que fica na Rua Joinville, esquina com a Rua Abílio Soares, que sua enteada iria ficar com as amigas durante o final de semana e talvez prolongassem a estadia, tendo em vista a proximidade do feriado de 15 de novembro, que diante das apurações com relação às estações rádio base por que teria passado no dia, confirma que seu itinerário no dia dos fatos foi o seguinte: Quartel do Ibirapuera até as proximidades do Círculo Militar, do Circulo Militar até o cruzamento da Rua Joinville, a partir de lá, com o carro da acusada até o HGeSP, do HGeSP, com o carro da primeira acusada até o 6ª DP, desta de táxi até o

hospital, de lá usando o veículo Fiorino até a 6ª DP, e finalmente, da 6ª DP para casa no veículo Fiorino, isto depois das 22 horas, ressalta o interrogando que houve uma perseguição inicial ao veículo Fiorino Furtado, passando por diversas ruas, bem assim que, no período em que a primeira acusada deixou-o no hospital para apanhar a sua filha (filha da primeira acusada) na rodoviária e levá-la para casa, o seu celular (9350-7936) ficou na posse da primeira acusada, não sabendo dizer o interrogando se esta chegou a efetuar alguma ligação do seu aparelho celular, que só ficou sabendo que o ofendido teria assediado a primeira acusada quando já estavam em curso as investigações, isto em dezembro de 2007, que perseguiu o veículo roubado por puro 'instinto', imaginando também que se não houvesse perseguição acabaria a situação de flagrante, que achou estranho que o veículo roubado fosse parar exatamente no estacionamento do hospital, acredita o interrogando que o ofendido estaria envolvido no roubo em que foi vítima (vítima ele, interrogando), que 'por acaso', tendo em vista que a subida da rampa de acesso ao estacionamento dava direto à vaga próxima à do veículo Fiorino, foi nesta que o interrogando estacionou, que é conhecedor de que a primeira acusada fez alguns favores ao ofendido, que tendo a sua esposa passado por um problema de saúde, que a mesma considerou sério, a saber, um tumor no útero que já foi extirpado, acabou por aproximar-se do ofendido, que, por ser muçulmano, a aconselhava a rezar e a pedir auxílio divino, que ao saber da necessidade da empresa Odebrecht de preencher uma vaga de engenheiro que falasse árabe, sugeriu à primeira acusada que falasse com o ofendido e este indicou seu irmão, que até ficou sabendo que sua esposa tomaria uma bebida que lhe teria sido indicada pelo ofendido, que não se recorda a cor da bebida, achando que talvez fosse escura, que a bebida era ingerida como se fosse um chá, em xícara, que nunca viu a primeira acusada preparar a bebida, mas que apenas a viu tomando algumas vezes, que após ingerir a bebida, por vezes a primeira acusada ficava calma, outras vezes ficava eufórica, (...) não se recorda se depois do roubo da Fiorino chegou a receber alguma chamada em seu celular, que não se recorda de ter recebido nenhuma chamada, confrontado com a indicação dos autos que teria recebido estas chamadas, observa o interrogando que diante dessa situação, com o roubo da Fiorino e a reação da

primeira acusada, ou seja, uma situação de estresse, não se recorda de nenhuma ligação que tenha recebido, que da mesma forma não sabe dizer se sua esposa recebeu alguma chamada naquele período, que optou por não entrar pela área de emergência porque habitualmente fazia o outro caminho que dava acesso ao estacionamento, que quando entrou no hospital viu uma certa aglomeração de pessoas na entrada dos pacientes, que não sabe dizer a distância que percorreu na 'perseguição', porém, esclarece que parou em um ponto um pouco afastado do Parque do Ibirapuera, que não sabe dizer exatamente a que distância estacionou o carro para cuidar da primeira acusada que estava gritando, que depois que desistiu da perseguição, foi pela Sena Madureira em direção a Ricardo Jafet, de lá pegou a D. Pedro I e finalmente a Rua Independência, que fica próxima ao hospital, que pretendia fazer a mudança na noite de sexta-feira, após a chegada de sua enteada, quando então ela diria que coisas desejava que fossem transportadas para o flat, que quem fez a reserva foi a primeira acusada e o interrogando não tem certeza a respeito da data compreendida pela reserva, que ocorreu uma desistência da reserva, que guardou o veículo Fiorino no estacionamento do Quartel do Ibirapuera por volta das 17h, que neste horário ainda não tinha certeza sobre o retorno de sua companheira, que como já dito, o veículo Blazer ficou estacionado na vaga que utiliza no prédio que habita, até porque estava com problemas de suspensão, isso na noite do dia 08 para o dia 09 de novembro, que emprestou seu celular para sua companheira quando a mesma ausentou-se do hospital para apanhar sua enteada, mas não sabe dizer se a mesma teria chegado a trocar o chip do mesmo, ficando a primeira acusada no período antes referido, com dois celulares, o dele interrogando e o que utilizava, que sua esposa não chegou a utilizar seu celular (celular dela) para ligar para ele interrogando de Belo Horizonte, que a primeira interroganda foi a Belo Horizonte para ver a mãe do interrogando que tinha sofrido um infarto, que no período em que esteve em Belo Horizonte, a primeira acusada teria ligado para o telefone fixo de sua residência, residência do casal, que não sabe dizer que meio de transporte a primeira acusada teria utilizado para chegar em Belo Horizonte, bem assim não sabendo em que dia teria chegado em BH e nem mesmo de onde teria partido antes de chegar à capital mineira, acreditando

que a mesma estaria no Rio de Janeiro, sendo que por razões profissionais a mesma viaja muito, passando períodos de até semanas fora de casa, que na semana anterior aos acontecimentos a primeira acusada teria viajado por motivos profissionais, que não sabe precisar para onde a mesma teria ido, até porque estava no exercício das Agulhas Negras e portanto ausente do domicílio do casal, que houve apenas uma pré-reserva do apart e, como já dito, foi sua esposa que cuidou do contrato, após ter sido mostrado ao interrogando a relação de fls. 200, com a indicação de que o mesmo teria entrado no hospital às 18h20, o interrogando observou que esta foi o horário em que foi identificado pelo soldado, já estando anteriormente no estacionamento, conforme antes referido, que quando disse que teria entrado por volta das 17h45 na OM, pode ter antecipado alguns minutos na hora exata de seu ingresso no estacionamento, que quando foi puxado do veículo Fiorino, o carro ficou ligado, sendo que a Fiorino locada tem um dispositivo antifurto, mas este só funciona se o carro estiver desligado, que quando pegou novamente o carro no Hospital para levar até a Delegacia, acionou o dispositivo secreto para que o carro pudesse então funcionar, acredita que uma pessoa que não conhecesse o dispositivo instalado na Fiorino, não teria condições de a ligar, mostrado ao interrogando a foto de fls. 285, o mesmo informou que a manta VO estava pendurada no gancho do lado esquerdo da Fiorino, que quando entrou no baú da Fiorino para puxar a manta no intuito de ver se havia algum objeto atrás da mesma, dessa posição não conseguia enxergar o pátio do hospital, enxergando, contudo, a frente da Fiorino, que apenas de um certo ângulo é que se podia ver o interior da Fiorino, que existe uma maçaneta na parte interna da Fiorino, porém o interrogando não sabe dizer se uma vez fechada a porta pelo lado de fora com a chave, se seria possível alguém, que estivesse do lado de dentro, abrir a porta, que a porta no momento em que a abriu, estava fechada, porém, não trancada, se no momento em que foi verificar o veículo Fiorino, se alguém estivesse no mesmo, como não estava trancada, poderia a abrir pelo lado de dentro, que não se recorda exatamente como que telefone estava no dia dos fatos, pois pode ser que tenha passado o telefone, cujo número acha-se neste termo, à sua enteada, que depois de 26 anos de carreira, já com indicação para ir a Comando, sente-se injustiçado ao responder este inquérito, mor-

mente porque acredita que o mesmo tenha sido conduzido, ou seja, não tenha seguido os parâmetros legais (...)".

Durante a instrução, foi ouvido o ofendido 1º Ten ODT Ricardo Reda Ahmad Hayek (fls. 872/882) e as seguintes testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar: 1) a civil CELCINDA DA COSTA ALBUQUERQUE (fls. 883/886); 2) o Soldado FÁBIO MATHEUS REIS **PETRANSKY** (fls. 887/891); 3) a Servidora Civil ANA LÚCIA FRANÇA (fls. 922/925); 4) o ex-Soldado **NATALÍCIO** ALVES DO NASCIMENTO (fls. 1.032/1036); 5) a 2° Tenente ODT ANA **CAROLINA** PIZA ALVES VIEIRA (fls. 1037/1041); e 6) o ex-Soldado **ERIKO** FABRICIO MARTINS DOS SANTOS (fls. 1042/1044).

Como testemunhas referidas, foram ouvidos, a pedido do Ministério Público Militar: 7) o civil KHALED AHMAD HAYEK (*testemunha referida)* (fls. 1045/1048) e 8) o 1° Sargento ELI **ANTUNES** PEREIRA (*testemunha referida*) (fls. 1150/1153). E foi reinquirida: 9) a Servidora Civil ANA LÚCIA FRANÇA (fls. 1154/1156).

Cabe salientar, ainda, que consta das fls. 975/976, Certidão do Analista Judiciário de Execução de Mandados da 2ª Auditoria da 2ª CJM, lavrada por determinação do Exmo. Juiz-Auditor, nos seguintes termos:

> *"(...) apresento o histórico dos contatos por mim realizados, até a presente data, com a testemunha NATALÍCIO ALVES DO NASCIMENTO, conforme exposto a seguir. Na data de 24/04/2009, foi realizado o ato de intimação pessoal referente a data designada para sua oitiva como testemunha no presente processo. Em 29/04/2009, através de contato telefônico, intimei a referida testemunha da redesignação do horário de sua oitiva como testemunha no presente processo. Em 13/05/2009, por volta das 14h30min, foi recebido por este oficial de justiça telefonema a cobrar do número 11-8368-6428, e ao ser atendida a chamada, apresentou-se Natalício Alves do Nascimento, e já no início da conversação, a testemunha aparentando muita apreensão, indagou se saberia informá-lo a respeito de sua apresentação para o dia 14/05/2009, às 10h, uma vez que, conforme declarado por Natalício, seus pais haveriam recebido uma intimação de dois policiais civis, ao que parece, no dia 12/05/2009, para que ele, Natalício, fosse ouvido em uma delegacia da Polícia Civil da Capital. Acrescentou ainda Natalício Alves, naquele momento, que os policiais teriam dito a seu genitor que o moti-*

vo de sua intimação seria em razão de contradições encontradas em seu depoimento anterior com o de outras testemunhas, e que provavelmente seria acareado. Natalício Alves, durante sua exposição, afirmou que não saberia precisar do que se trataria a investigação policial. Em seguida, ao ouvir tal notícia, este oficial de justiça, ao se deparar com tamanha preocupação demonstrada por Natalício, mencionou desconhecer a razão da intimação policial, porém o aconselhou a comparecer à Delegacia, nos termos da intimação recebida. Ainda foi aconselhado a Natalício para que mantivesse a calma e que o ato de intimação seria um procedimento legal em qualquer investigação policial, e que durante seu depoimento, independentemente do objeto da investigação, se preocupassem apenas em responder e confirmar fatos sempre que correspondessem com a verdade, e que, em caso de eventual acareação, caso existisse algum depoimento anterior, só o mantivesse se este correspondesse com a verdade real dos fatos. Na mesma data, por volta das 21h30 min, em outro contato telefônico, Natalício afirmou ainda que não saberia precisar do que trataria a investigação e que, mesmo assim, naquele instante, estaria mais disposto a comparecer à Delegacia. Mais uma vez, foi aconselhado a Natalício em dizer apenas a verdade dos fatos em eventual depoimento a ser prestado. No dia seguinte, em 15/05/2009, por volta do meio-dia, foi realizado contato telefônico com Natalício, e este informou que estaria na Delegacia de Polícia, e que ainda estaria no aguardo para ser ouvido, pois o escrivão de polícia estaria atrasado, uma vez que este (escrivão policial) teria realizado plantão noturno. Informou ainda que teria comparecido à Delegacia desacompanhado. No dia 16/05/2009, próximo das 17h, em último contato telefônico com Natalício, este, de maneira muito breve e sem detalhes, reportou que teria sido ouvido como testemunha e que, durante seu depoimento, não teria tido qualquer contratempo. Afirmou ainda que iria comparecer na data designada para sua oitiva neste Juízo Castrense, ou seja, no dia 20 de maio deste ano (...)".

Ainda, durante a fase instrutória, em cumprimento à determinação judicial, o Oficial de Justiça Avaliador procedeu à averiguação do veículo Fiat Fiorino (fls. 908v/909), certificando:

"(...) atendo-se às determinações contidas no mandado, indaguei o Sr. Eduardo se o veículo em questão possuía algum

tipo de alarme ou rastreador e este, tendo sempre às mãos cópia do contrato de locação firmado com o réu Morais Weber, informou que ao tempo da referida locação (novembro/07), o veículo possuía alarme com bloqueador de combustível acionado por 'segredo', ou seja, um botão instalado no interior do veículo que necessitava ser pressionado pelo motorista para que não houvesse o bloqueio do sistema de alimentação e, consequentemente, o normal funcionamento do utilitário (...) ainda sobre o dispositivo antifurto que equipava o veículo ao tempo do contrato de locação firmado com o réu Morais Weber, o Sr. Eduardo fez questão de salientar que a simples abertura da porta do motorista, mesmo com o veículo em funcionamento, ensejava o acionamento do bloqueador de combustível, sendo necessário que o motorista pressionasse novamente o botão do 'segredo' para manter o regular funcionamento do carro (...)".

Em seu Laudo de Constatação (fls. 910/917), observou ainda o citado serventuário:

> *"(...) Inexistindo no baú qualquer escotilha ou janela que permita a visualização do seu interior, já que aquelas existentes na porta traseira são totalmente pintadas na cor branca, impedindo a visualização interna do baú; o veículo em questão conta, atualmente, com dispositivo antifurto, que funciona tanto como alarme, como bloqueador de combustível em caso de furto ou roubo (...)".*

Por sua vez, foram ouvidos pelo Juízo como testemunhas arroladas pela defesa (fls. 1165/1166): 1) o civil JUSSELINO MAGALHAES DA SILVA (fls. 1650/1652); 2) o civil EDSON DA SILVA TRINDADE (fls. 1653/1655); o Major ALEXANDRE **SAID** MOREIRA (fls. 1656/1657).

A Defesa desistiu da testemunha Tenente-Coronel SEBASTIÃO **FERREIRA COSTA** (fl. 1658).

O Coronel **MARCELO** MARTINS foi ouvido por Carta Precatória (fls.1735/1738).

Cumpre ressaltar que, durante o processo, foram apresentadas diversas petições pela defesa dos Apelantes (fls. 939/940; 961/970; 1095/1099; 1127/1132; 1141/1142; 1144/1145; 1486/1488; 1499/1500; 1606/1608; 1609/1614; 1615/1622), suscitando supostas irregularidades, culminando ainda com a arguição de nulidade do processo (fls. 802/806).

Irresignada com as decisões judiciais desfavoráveis às suas pretensões, a Defesa chegou a interpor recurso em sentido estrito (fls. 1559/1565), ao qual foi negado conhecimento pelo Juízo *a quo*, pela falta de previsão legal (fls. 1576/1577).

Os autos foram ainda instruídos com: certidões de *"nada consta"* (fls. 792/793; 796/797; 864; 866 e 900/901); Documentos resultantes de quebra de sigilo telefônico (fls. 830 e 835/837), Auto de Constatação (fls. 910/917); Fotografias da Unidade Militar (fls. 929/932); Informações acerca do horário de trabalho da servidora civil ANA LUCIA SANTOS FRANÇA (fl. 958); Certidão do Oficial de Justiça (fls. 975/976); Ofícios da empresa "*Vale do Rio Doce*" (fls. 983; 1053; 1087/1088); Ofício explicando como funcionam as Estações Rádio-Base (fls. 1055/1058); Declaração de trabalho da servidora civil ANA LUCIA SANTOS FRANÇA (fls. 1160/1164); Procedimento Criminal Comum (fls. 1174 *usque* 1485) e Informação técnica – *Perícia Fonográfica* (fls. 1637/1643).

No prazo do art. 427 do CPPM, nada foi requerido pelo MPM (fl. 1745).

Por sua volta, a Defesa pleiteou a realização de diligências para a identificação do *"suposto sequestrador"*, mencionado em diversos depoimentos, além da realização de respectivo termo de reconhecimento (fls. 1747/1750). Deferido o pleito, foram juntados aos autos Termos de Reconhecimento Fotográfico (fls. 1817/1824).

Alegações escritas do MPM às fls. 1833/1861 e da Defesa às fls. 1866/1928.

Em 29 de setembro de 2010, o Conselho Especial de Justiça para o Exército da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, resolveu, por **unanimidade de votos**, absolver os Acusados Tenente-Coronel CARLOS EDUARDO **MORAIS WEBER** e ALESSANDRA MARIA SILVA ROLDAN quanto ao crime descrito no art. 209 do CPM (*lesões corporais*), com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM (*insuficiência de provas*), bem como, também por **unanimidade de votos**, condená-los, sendo que, **por maioria de votos (4x1)**, à pena de 3 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 225, c/c art. 30, inciso II, parágrafo único, *in fine*, ambos do CPM (1986/2018).

Na oportunidade, o Juiz-Presidente entendeu pela impossibilidade da aplicação da parte final do parágrafo único do art. 30 do CPM, razão pela qual reduziu à metade a pena-base aplicada à civil ALESSAN-

DRA MARIA SILVA ROLDAN, fixando a pena final em 1 (um) ano e 6 (seis) meses, enquanto que ao Tenente-Coronel CARLOS EDUARDO **MORAIS WEBER**, por visualizar maior culpabilidade, em razão de sua experiência militar e dos valores exigidos a um oficial superior, efetuou a redução apenas de um terço da pena-base aplicada, culminando em uma pena definitiva de 2 (dois) anos de reclusão, concedendo a ambos Acusados o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos.

O MPM foi intimado da sentença em 5 de outubro de 2010, havendo esta transitado em julgado, em 13 de outubro subsequente (fls. 2024).

Intimada da sentença em 5 de outubro de 2010 (fls. 2019/2020), a Defesa interpôs recurso de apelação em 8 de outubro do mesmo ano (fl. 2022).

Em suas razões de inconformismo (fls. 2029/2053), a Defesa alegou haver incoerências entre a prova produzida nos autos e a denúncia oferecida; a impossibilidade da configuração do crime de sequestro, uma vez que constituiria crime meio para o cometimento de outro crime mais grave e que inexistira nos autos prova de sua real motivação, ou, ainda, a indicação de qual o crime mais grave a ser executado em seguida; que a sentença, indevidamente, se fundou em depoimentos produzidos durante o IPM para lastrear o decreto condenatório; inconsistências na forma como foram admitidos os fatos na sentença, principalmente quanto à inexistência da lesão corporal no ofendido, considerando que não deixou marcas ou queimaduras, mesmo sendo utilizada uma máquina de choque, a impossibilidade de a testemunha Ana Lúcia França haver presenciado os fatos, o fato de o laudo de constatação elaborado no veículo FIORINO não poder ser utilizado como prova e o fato de não haverem sido ouvidos militares da inteligência, devendo ser aplicado, portanto, o princípio *in dubio pro reo*; e, por fim, o erro na aplicação da pena, sobretudo, ao considerar-se, *in casu*, a aplicação da parte final do parágrafo único do art. 30 do CPM.

Em contrarrazões (fls. 2056/2067), o MPM rebate as teses sustentadas pela Defesa, argumentando que as inconsistências apontadas não passam de meras divagações que não encontram arrimo nas provas dos autos; que o crime de sequestro é um crime autônomo; que a prova produzida no IPM encontra-se em plena harmonia com a prova obtida em Juízo, sendo esta documental e pericial; que não subsistem as alegações de suspeita quanto à testemunha Ana Lúcia França e quanto ao laudo de

constatação na FIORINO, e que não há dúvida quanto à responsabilidade criminal dos acusados que justifique beneficiá-los com o princípio do *in dubio pro reo*. Por fim, quanto à fixação da pena, afirmou que as circunstâncias utilizadas para exacerbá-la foram utilizadas com critério e que a aplicação do parágrafo único do art. 30 do CPM atende aos ditames do princípio da proporcionalidade.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer do Subprocurador-Geral Dr. JORGE LUIZ DODARO, entendeu estar comprovada nos autos a conduta delituosa dos Apelantes, pugnando pelo desprovimento do apelo (fls. 2077/2079).

É o Relatório.

VOTO

O apelo é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, visto ter sido interposto por quem de interesse e legitimidade. Conheço do recurso.

No mérito, entretanto, merece apenas provimento parcial.

Começo meu voto citando a célebre obra "As misérias do Processo Penal", de Francesco Carnelutti:

> *"A tarefa do processo penal está no saber se o acusado é inocente ou culpado. Isto quer dizer, antes de tudo, se aconteceu ou não aconteceu um determinado fato: um homem foi ou não foi assassinado, uma mulher foi ou não foi violentada, um documento foi ou não foi falsificado, uma joia foi ou não foi levada embora?*
>
> *Necessitaria saber o que é um fato, antes de tudo. São palavras que se usam pela intuição; que se compreendem aproximadamente; mas precisa refletir-se sobre. Um fato é um pedaço de história; e a história é a estrada que percorrem, do nascimento à morte, os homens e a humanidade. Um pedaço de estrada, portanto, voltar atrás. Este voltar atrás é aquilo que se chama fazer a história.*
>
> *Não é mistério que no processo, e não só no processo penal, se faz a história. Digo: não é um mistério para os juristas, os quais aqui têm há tempo voltado a atenção; mas pode surpreender o homem comum, ao qual é dirigido o meu discurso. Isto acontece porque nós estamos acostumados a considerar a história dos povos, que é a grande história; mas há também a*

pequena história, a história dos indivíduos; mas aliás não haveria aquela sem esta, como não haveria a corda sem os fios, que estão torcidos entre si. Quando se fala de história, o pensamento percorre as dificuldades que se apresentam para reconstituir o passado; mas são, tendo em conta a medida, as mesmas dificuldades que se devem superar no processo.

Com isto de pior: o delito é um pedaço de estrada cujos rastros quem a percorreu procura destruir. Acontece o contrário daquilo que ocorre, normalmente, para o contrato: quando um compra, tanto mais se a coisa tem um valor relevante, conserva ao máximo, mediante um documento, a prova de ter comprado; quando rouba, destrói, quanto melhor pode, as provas de ter roubado.

As provas servem, exatamente, para voltar atrás, ou seja, para fazer, ou melhor, para reconstruir a história. Como faz quem, tendo caminhado através dos campos, tem que percorrer em retrocesso o mesmo caminho?" (**As misérias do processo penal.** Tradução de José Antônio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2002. p. 45).

Diante da reconstrução histórica que é o processo penal, passemos à análise das provas carreadas aos autos, que elucidam o que ocorreu naquele dia 09 de novembro de 2007, no estacionamento do HGeSP.

Vejamos.

O primeiro elemento de prova a ser levado em consideração é o documento de fls. 172/176, qual seja, cópia do livro do Oficial de Dia, que apresenta o seguinte relato:

"(...) Foi solicitado a guarda o apoio de 2 (dois) soldados para trocar o pneu do veículo marca FIESTA Placa DSP 6104 cor prata pertencente ao 2º Ten Odt Reda pelo mesmo a este OF-De-Dia, comparecendo o SD 762 ERIK (guarda), SD 763 Martins (guarda) e SD Petranski (voluntário).

Às 17h40, o Sd 779 de SOUZA (sentinela da hora do Ambulatório) acionou o Plano de defesa do Aquartelamento (PDA) após ser avisado pelo 2º Ten ODT Reda que seu veículo marca FIESTA Placa DSP 6104 cor prata havia sido roubado no estacionamento do Ambulatório, passando logo em seguida o carro furtado pelo sentinela não tendo tempo hábil de fechar o

portão vindo a evadir com o carro do referido OFICIAL o qual ligou para o nº 190 POLÍCIA MILITAR e para o seguro particular relatando o roubo. O Sd 779 De Souza (sentinela de hora do ambulatório) acionou via telefone o Sd 204 Franca (CB-Da-GDA) que de imediato comunicou a este OF-DE-DIA 2º Ten Carolina e ao ADJ ao OF-DE-DIA 1º Sgt ART ANTUNES no refeitório de Cabos e Soldados o qual se dirigiram-se (sic) para o local e em seguida os militares de 3ª CIA de inteligência.

Foi relatado a este OF-DE-DIA pelo Sd 778 Natalício (reforço da Bomba de Combustível) que o mesmo viu a Sra. Alessandra MS Roldan, 38 anos, esposa do TC Carlos Eduardo Morais Weber de 51 anos IDT 042011953-9 do CMDO da 2ª RM, abrir o baú do veículo marca FIORINO Placa DWM 2143 cor branca saindo de dentro o TC Carlos Eduardo Morais Weber em seguida o TC Carlos Eduardo Morais Weber se dirigiu ao banco da frente da FIORINO (MOTORISTA + PASSAGEIRO) retirando objetos e levou ao veículo ao lado marca Mercedes Classe A Placa LNS 1537 o qual guardou os objetos adentrando ao mesmo junto com sua esposa Sra. Alessandra MS Roldan pois o carro Mercedes é de sua propriedade, sendo que o referido carro chegou ao Hospital guiado somente pela Sra. Alessandra M. S. Roldan (veículo Mercedes Classe A Placa LNS 1537), fato observado pelo sentinela reforço de bomba de combustível Sd 778 Natalício.

Foi relatado a este OF-DE-DIA pelos Sds 762 ERIK (guarda), 763 Martins (guarda), e Sd Petransky (voluntário) que durante o procedimento de troca do pneu do carro marca FIESTA Placa DSP 6104 cor Prata pertencente ao 2º Ten ODT REDA que o mesmo homem que roubou o carro do Ten REDA momentos antes encontrava-se mexendo no motor do carro FIORINO Placa DWM 2143 cor branca e falando ao celular, antes da chegada do veículo Mercedes Classe A Placa LNS 1537.

Foi relatado a este OF-DE-DIA quando TC Carlos Eduardo Morais Weber que o veículo marca FIORINO placa DWM 2143 foi alugado pelo mesmo e roubado próximo ao círculo militar de OFICIAIS no Ibirapuera vindo a encontrar no estacionamento do ambulatório e perguntando por este OF-DE-DIA se havia registrado o boletim de ocorrência do furto do FIORINO o mesmo respondeu que não o havia feito, vindo direto ao Hospital Geral de São Paulo pois a sua esposa estava passando mal.

Após a entrada o TC CARLOS EDUARDO MORAIS WEBER (lado Motorista) e da Sra. Alessandra MS Roldan (lado Passagei-

ro) no veículo marca Mercedes Classe A Placa LNS 1537, o TC saiu do carro deu a volta por trás do carro e segurou sua esposa a qual abriu a porta sozinha e se dirigiram ao ambulatório sendo levada de cadeira de rodas (Sra. Alessandra) pelo 3º Sgt Gustavo STT (CMT-DA-GDA e pelo Sd PETRANSKY e entregou ao Ten POHL com destino o UPAT do HGeSP, em seguida se dirigiu a UPAT o TC CARLOS EDUARDO MORAIS WEBER (andando).

Foi relatado a este OF-DE-DIA pelo Ten REDA que o ladrão utilizou-se de um aparelho que emitia choques elétricos durante o roubo e que a intenção era levá-lo junto com o carro mas devido ao estado de fraqueza pelos choques recebidos o mesmo não conseguiu obedecer o ladrão de sentar no banco dianteiro (passageiro), nesse momento presenciou parte desta ação a SRA. CELCINDA DA COSTA ALBUQUERQUE IDT: 37615426-3, cliente do 2º Ten ODT REDA que passava perto e se dirigiu em direção ao local sem saber o que estava acontecendo.

Cabe ressaltar que a Sra. Alessandra MS Roldan após ser medicada e atendida na UPAT se dirigiu ao estacionamento do Ambulatório nervosa entrando no veículo marca Mercedes Classe A Placa LNS 1537 e saindo com o mesmo se recusando a se identificar a este OF-DE-DIA às 18h46 alegando estar com pressa pois sua filha estava sozinha em casa e que voltaria e que maiores informações deveriam ser obtida (sic) com seu marido na UPAT TC CARLOS EDUARDO MORAIS WEBER. Foi acionado por este OF-DE-DIA o TC AGUSTO CAMPOS (Superior de Dia) o qual juntamente com o pessoal de 3ª CIA de inteligência tomou maiores informações do 2º Ten ODT Reda.

Foi acionado o 2º Ten ODT D. Cardoso e Sd Nazareth para abrir o CPD para verificação das imagens obtidas das câmaras juntamente com o pessoal do 3º CIA de inteligência.

Foi relatado a este OF-DE-DIA pelo 2º TenN OMT POHL que o mesmo viu o ladrão se alimentar na Cantina do HGeSP (...)".

Em que pese se trate de documento juntado aos autos durante o IPM, nada impede que seja utilizado como elemento idôneo de prova na busca pela verdade processual atingível, haja vista que, podendo ser ela juntada a qualquer momento no processo (art. 378 do CPPM), foi apresentada juntamente com a denúncia, podendo a defesa dela oferecer contraprova e contraditá-la, sem que o tenha feito.

Corroborando o conteúdo do referido documento, farta prova testemunhal dos fatos, frise-se, produzida durante a fase processual. Vejamos.

Às fls. 883/886, a Sra. Celcinda da Costa Albuquerque assim se pronunciou:

> *"(...) que quando chegou até lá o carro do Ten Reda não estava mais dentro da vaga, mas sim fora da mesma, atrapalhando a saída do seu veículo, veículo da depoente, um Corsa Sedan, que pode perceber que o Ten Reda estava dentro de um carro, que mais tarde veio saber que o carro era de sua propriedade, sendo que a porta do veículo estava aberta, e ao lado do Ten Reda estava um indivíduo moreno, usava camisa azul, de compleição física 'normal', que este indivíduo disse a ela depoente que: 'não precisa se preocupar, ele só não está se sentindo bem', também tendo dito que seria amigo do Ten Reda, que a depoente ainda ficou no local e sugeriu que o Ten Reda fosse levado até um médico ao que o indivíduo não identificado disse que não seria necessário e pedia ao Ten Reda que confirmasse isso, repetindo várias vezes este pedido de confirmação, que o Ten Reda olhava para cima, e limitava-se a dizer: 'É, é', que o indivíduo chegou a perguntar o que a depoente era do Ten Reda, tendo ela respondido que era paciente do mesmo, que gostava do mesmo e estava ali para ajudar, que chegou a ver quando o indivíduo chegou a pedir ao Ten Reda que saísse do carro, que não chegou a ver nenhum objeto nas mãos do indivíduo, que o Ten Reda chegou a sair do carro, ficando encostado no mesmo, que o Ten Reda estava muito pálido, que estava passando a mão no antebraço do Ten Reda, dizendo a este que ficasse calmo porque tudo daria certo, quando o indivíduo o virou bruscamente e o jogou no carro, que diante disso a depoente saiu correndo para buscar auxílio, que se recorda também que gritou pedindo ajuda para o Ten Reda, que quando estava chegando na recepção, ouviu passos atrás de si e viu quando o Ten Reda passou correndo pelo hall, que também presenciou quando o Ten Reda teria ligado para casa para saber do filho (...)".*

E acrescentou:

> *"(...) que não se recorda exatamente como já dito do horário que foi atendida, em razão do decurso do tempo transcor-*

rido, que hoje não se recorda se o indivíduo que abordou o Ten Reda teria sugerido ao mesmo para que se sentasse no banco do passageiro de seu carro, carro do Ten Reda, que o indivíduo exercia uma certa pressão sobre o Ten Reda, mas a depoente não se recorda do mesmo ter dito para que este passasse para o banco do passageiro, inobstante o que declarou nas fls. 105 dos autos, declaração esta parcialmente lida na oportunidade (o indivíduo suspeito sugeriu que passasse para o banco do passageiro, mas o mesmo (2º Ten ODT Reda) permaneceu sentado no bando do motorista), que confirma, como de fato já dito nesta oportunidade, que o indivíduo empurrou com força o Ten Reda, com a intenção de colocá-lo sentado no banco do passageiro, que nem chegou a perceber a presença de um veículo Fiorino no local dos fatos, e, por consequência, não poderia imaginar o interesse do indivíduo em levar o Ten Reda para dentro de um outro veículo, que não chegou a presenciar o indivíduo 'arrastar' o Ten Reda para fora do carro, que em dia posterior aos fatos, quando estava na cantina, um cantineiro que trabalhava na mesma, disse-lhe que o indivíduo que teria atacado o Ten Reda teria estado na cantina na tarde dos fatos, que no estacionamento não é feito controle de entrada e saída, mas apenas existe controle de entrada e saída na recepção do hospital (...)".

Às fls. 887/888, o Sd Petransky, *in verbis*:

"(...) que ouviu quando o indivíduo que estaria no Fiorino disse ao celular que estava no hospital e que já teria entregue a encomenda, que presenciou quando este indivíduo puxou conversa com o Ten Reda e disse a este que seu carro estaria bloqueado pelo Car System, que depois do pneu ter sido trocado, após receber autorização do Ten Reda ele, e os demais soldados, saíram do local (...) o local onde inicialmente viu os acusados dista aproximadamente 10 metros do local onde estava a FIORINO.

(...) que chegou a ver na parte de dentro do carro do acusado Weber (Mercedes Classe A) uma mochila, um carregador de celular e uma farda camuflada sem indicação de nome, que o Classe A estava fechado, portas e vidros, que olhando pela janela não chegou a ver no interior do Classe A nenhum celular, que o capô da Fiorino estava aberto, que a chave estava na ignição, sem chaveiro, que na divisória entre a parte da frente da Fiorino

e a parte de trás estava pendurada uma manta VO, (...) a porta de trás da Fiorino estava fechada, não sabendo dizer o depoente se a mesma estava trancada, que não se recorda se os vidros da Fiorino estavam baixados ou não, que na hora em que trocava o pneu do veículo pertencente ao ofendido, o veículo Classe A não estava lá, que o sujeito que estava falando ao celular enquanto trocava o pneu do carro do Ten Reda era alto e forte, não se recordando precisamente a tez do mesmo (...)".

À fl. 1038, a 2º Ten Ana Carolina Piza Alves Vieira assim declarou, *in verbis:*

> *"(...) que passados alguns momentos chegou ao estacionamento a acusada, que a depoente intencionava usar do mesmo procedimento feito com a sra. Celcinda, ou seja, identificar a pessoa antes de liberar sua saída, que a acusada estava com pressa, disse não estar com sua carteira de identidade e, diante da explicação da depoente que qualquer documento poderia ser utilizado para que a acusada se identificasse ela disse que seu marido estava na UPAT, que sua filha estaria sozinha em casa e que precisava sair imediatamente, que a depoente chegou até cogitar em deter a acusada, porém esta entrou no carro resoluta, deu marcha ré no mesmo, 'quase atropelando' a depoente e saiu do estacionamento, que naquele momento a depoente não sabia do envolvimento da acusada nos acontecimentos daquele dia (...) um pouco depois o Sgt Antunes que era seu adjunto, foi procurá-la informando que o Sd Natalício que estava de reforço no posto próximo à bomba de combustível teria visto a acusada abrir a porta de trás do Fiorino e o acusado sair do mesmo, que diante dessa informação chamou imediatamente o Sd Natalício este foi falar com a depoente e contou-lhe que viu a acusada Alessandra abrir a porta da Fiorino e o acusado sair do interior do veículo, que o Sd Natalício também revelou à depoente que o acusado teria retirado alguns objetos da Fiorino e teria colocado no Mercedes Classe A, que depois do acusado ter colocado alguns objetos do Fiorino dentro do Classe A, este entrou no veículo e, passado algum tempo, os acusados saíram do Classe A, sendo que a acusada foi amparada pelo acusado, se não lhe falha a memória o Sgt Gustavo teria providenciado uma cadeira de rodas à acusada, que depois disso chegou ao hospital o Cel Augusto Campos, que a depoente relatou a este o que tinha ocorrido, para resgatar as imagens da câmaras (sic) de segurança do*

aquartelamento, que o Capitão Joel chegou a escutar quando o Sd Natalício contou à depoente o que tinha ocorrido, não sabe dizer a depoente o motivo pelo qual não se conseguiu resgatar as imagens da câmaras de segurança (sic), (...)".

O Sd Eriko Fabrício Martins dos Santos à fl. 1042, *in verbis*:

> *"(...) recebeu um telefonema do Sgt Gustavo, determinando que dois soldados fossem até ao estacionamento para ajudar o ofendido a trocar um pneu, foram até o estacionamento ele e o soldado Erick, quando lá chegaram, verificaram que o Sd Petransky já estava ajudando o ofendido, que terminaram a troca do pneu já iniciada pelo Sd Petransky e o depoente reparou que no local estava um senhor cuja descrição física não sabe mais precisar tendo em vista a passagem do tempo, que este senhor estava próximo ao Fiorino de cor branca, que estava com o capô levantado, este senhor falava ao celular e chegou a dizer a ele depoente e aos demais que estava falando com o car system e o seu carro teria sido bloqueado, que não se recorda se o veículo Classe A já estava no local naquele momento, bem como não se recorda de estarem os acusados no estacionamento naquele instante; que ao retornar ao ambulatório encontrou com o Sgt Antunes e este perguntou ao depoente se ele fazia parte da guarda e tendo o depoente respondido afirmativamente, o Sgt Antunes mandou que o acompanhasse, pois o PDA teria sido acionado (...)".*

Por sua vez, o 1º Sgt Eli Antunes Pereira aduziu às fls. 1150/1153, *in verbis*:

> *"(...) que chegou a conversar com o soldado Natalício e o mesmo disse que encontrando-se (sic) na posição que tinha visão plena do estacionamento, chegou a ver quando o acusado Weber saiu da porta de trás de um veículo Fiorino que estava parado na porta do HG, que ele, depoente, chegou a ver quando a acusada Alessandra foi trazida pelo Sgt Gustavo para ser atendida no UPAT, que todas as conversas que teve naquele dia com militares envolvidos nos acontecimentos ficara detalhadamente registradas no livro de dia; que a Tenente Carolina chegou a dizer ao depoente que a acusada Alessandra teria saído nervosa, dirigindo-se ao veículo (Mercedes) no estacionamento do HG dizendo à Oficial referida que teria deixado sozinha sua*

filha em casa (...) a Oficial de dia, dava-lhe recomendações de que não deixasse de anotar determinados pontos, que o Soldado Natalício veio até o local onde estava ele, depoente, e a Oficial de dia após o PDA, que não sabe dizer se o soldado Natalício antes de falar com ele depoente, teve contato com algum oficial ou integrante da Inteligência, que não sabe dizer se há registro da entrada do veículo Fiorino no estacionamento do HG, que não sabe dizer se existe previsão para que o estacionamento mais próximo do ambulatório seja privativo para pacientes, mas sabe dizer que é comum oficiais estacionarem naquele local, que não chegou a ver nenhum indivíduo próximo à Fiorino mas alguns soldados relataram este acontecimento à Oficial de dia (...)".

Diante da prova até agora analisada, está provado que no dia 9 de novembro de 2007, no estacionamento do HGeSP, o ofendido foi abordado por pessoa, do sexo masculino, não identificada, que se encontrava próxima a um veículo Fiorino, que tentou privá-lo (o ofendido) de sua liberdade.

Está provado também que o Sd Natalício afirmou para a 2º Ten ODT Ana Carolina Piza Alves Vieira e para o 1º Sgt Eli Antunes Pereira que vira a acusada abrir o baú do veículo Fiorino, saindo de dentro o acusado. Que afirmou, também, que o acusado se dirigiu ao banco da frente da FIORINO, de lá retirando objetos e os levou ao veículo ao lado, Mercedes Classe A, onde os guardou, adentrando ao mesmo junto com a acusada. Que declarou, também, aos referidos militares que o veículo Mercedes Classe A chegou ao Hospital guiado somente pela acusada.

Assim, a retratação do Sd Natalício no depoimento prestado durante a fase processual deve ser vista como desprovida de valor, haja vista que, ao contrário do que ele mesmo declarou, a primeira vez que afirmou que vira o acusado saindo da Fiorino e a acusada dirigindo o veículo Mercedes Classe A ao adentrar ao HGeSP foi na presença de seus superiores hierárquicos, e não durante o IPM, na presença do ofendido, onde, como alegado, supostamente teria se sentido constrangido.

Perceba-se que, em nenhum momento, em seu depoimento, o Sd Natalício afirma ter sido constrangido pela oficial de dia ou seus companheiros de quarto-de-hora (fls. 1032/1035):

"(...) No dia dos fatos estava de serviço, e na hora dos acontecimentos estava no posto que fica próximo ao tanque de

combustível, (...) de uma rua que fica próxima ao Heliponto, olhando para uma rua abaixo do estacionamento, viu um Fiorino branco com capô aberto, (...) um pouco depois chegou um veículo Classe A, porém o depoente não sabe dizer quem estava dentro desse veículo, quando olhou novamente, viu um senhor, que estava dando volta em torno do Fiorino, inclusive abrindo a porta traseira do mesmo, (...) não viu este senhor sair de dentro do veículo Fiorino, (...) em razão da distância não é capaz de reconhecer o senhor que estava próximo ao Fiorino como o acusado presente à sala de sessões, (...) o senhor em questão chegou a abrir a porta do motorista do veículo Fiorino mas não chegou a entrar, (...) o senhor visto pelo depoente tinha cabelos grisalhos, confrontando com seu depoimento prestado no curso do IPM, no trecho em que disse que:

> *'vi ainda o Mercedes Classe A sendo dirigido pela esposa do Ten Cel Morais Weber, chegar e estacionar do lado do passageiro (direito) do Fiorino. Ela saiu do Classe A e abriu a porta traseira do Fiorino, de onde saiu o Ten Cel Morais Weber. O Ten Cel Morais Weber fechou a porta traseira do Fiorino, dirigiu-se até a porta do passageiro, pegou alguns objetos e guardou no Classe A, enquanto sua esposa ficava no Classe A'*

trecho que na oportunidade lhe foi lido, de fls. 110/111, esclareceu que 'não se lembra do que disse no IPM' (...) antes da chegada do veículo Classe A não chegou a ver um senhor andando em volta do veículo Fiorino, que só depois da chegada do veículo Classe A é que viu o senhor não identificado (...) o senhor não identificado entrou no veículo Classe A, não se recordando se entrou do lado do passageiro ou do motorista, (...) 'acha' que a senhora que saiu do veículo Classe A teria saído pelo lado do motorista, porém, em razão da passagem do tempo não se recorda exatamente o que teria ocorrido, (...) também não é capaz de reconhecer a acusada como sendo a pessoa que teria saído do veículo Classe A, (...) não teria chegado a reconhecer os acusados no curso do IPM como o senhor e a senhora não identificados que estaria (sic) no estacionamento, confrontado com a passagem de seu depoimento de fls. 110/111, onde diz que o acusado teria retirado objetos do Fiorino e teria guardado no veículo Classe A, esclareceu que não se recorda disso, (...) apenas viu o senhor não identificado debruçando-se sobre o veículo Fiorino, mas não se recorda de ter o senhor não identifi-

cado ter retirado objetos do veículo Fiorino, (...) não foi pressionado a prestar depoimento quando do IPM, (...) foi acionado em razão de um PDA, Plano de Defesa do Aquartelamento, (...) foi para aquele local que mandaram que o depoente se dirigisse, (...) o veículo Classe A por óbvio adentrou no aquartelamento depois do acionamento do PDA, (...) isso teria ocorrido por volta das 17h40, confrontando trechos de seu depoimento prestado no 43º DP, de fls. 963/964, disse simplesmente que 'não lembra' como exatamente teriam ocorrido os fatos no dia em questão, (...) não se apresentou voluntariamente para retificar o seu depoimento, mas foi acionado pela polícia, (...) não se lembra de o delegado de polícia ter perguntado a ele, depoente, sobre o desejo deste de retificar ou não o depoimento que anteriormente teria prestado no âmbito do Inquérito policial, (...) acredita que no primeiro depoimento teria prestado no Inquérito Policial tenha estado presente a seu depoimento o ofendido, (...) o depoente teria ficado constrangido com a presença do ofendido, (...) em sua segunda oitiva no âmbito do IP comum, não estavam os acusados nem o ilustre patrono dos mesmos, (...) em verdade o Oficial de Justiça Marco Aurélio, reconhecido pelo depoente nesta oportunidade, disse-lhe apenas que não deveria mentir, contando a verdade, (...) em nenhum momento o Oficial de Justiça lhe disse para mentir e de fato, disse para revelar à polícia em sede de IPM, (...) no seu entender o que contou no IPM 'era a verdade', (...) a testemunha disse estar um pouco 'confusa', (...) em nenhum momento quando ouvido na Delegacia de Polícia ou no IPM foi pressionado ou subornado, (...) apenas na primeira vez sentiu-se constrangido, quando prestou depoimento na delegacia de polícia e o ofendido estava presente que em todas as vezes leu o depoimento antes de assiná-lo e que ninguém o obrigou a assiná-los, (...) não manteve nenhum contato com os acusados nem com ninguém a rogo destes, (...) trinta metros seria a distância aproximada de onde o depoente estava no momento em que viu a chegada da Mercedes Classe A e um senhor desconhecido rondando o veículo Fiorino (...)".

Ora, razões há, pelo contrário, a indicar que o ex-Sd Natalício foi pressionado exatamente a fazer o contrário.

Consta de Certidão do Senhor Oficial de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM, lançada à fl. 975, da qual fiz leitura no relatório, o relato de comportamento estranho e temeroso da testemunha ao ser intimada para depor em juízo.

Abro aqui um parêntese para argumentar que considero muita coincidência o fato de apenas cinco dias antes da sua inquirição em juízo, após 2 (dois) de ter sido lavrado o Boletim de Ocorrência na 43ª Delegacia de Polícia de São Paulo, haverem os pais da testemunha em apreço recebido intimação, por dois policiais civis, em sua casa, que teriam dito que *"o motivo de sua intimação seria em razão de contradições encontradas em seu depoimento anterior com o de outras testemunhas, e que provavelmente seria acareado"*.

No meu entendimento, o temor – provado pelo teor da certidão do analista judiciário da 2ª Auditoria da 2ª CJM – e o agir incomum dos policiais influíram para que o acusado mudasse o teor do seu depoimento em juízo.

Assim, não há razão para desmerecer a descrição dos fatos como narrada pela Oficial de Dia.

Além disso, à fl. 199, consta livro de entradas e saídas da recepção do HGeSP em que consta que um indivíduo, que se apresentou por Vagner, adentrou ao Prédio do HGeSP, às 15h50, dizendo que ia à cantina. Esse indivíduo é o terceiro não identificado que estaria na Fiorino alugada pelo acusado Weber junto à empresa Rent a Car Ltda (fls. 259/260). Tal constatação, no mínimo, lança por terra a afirmação de que o referido veículo foi roubado dos acusados por volta das 16h.

A toda evidência, o veículo Fiorino bem como o terceiro não identificado estavam no estacionamento do HGeSP há muito, provavelmente desde às 15h50.

De se lamentar somente que verifiquei que DVD, juntado à fl. 238, que traria as imagens obtidas pelas câmeras internas do HGeSP, teve seus arquivos corrompidos e mostra-se impossível, em razão de não se saber quais os programas que devem ser utilizados para a leitura da mídia, visualizar o seu conteúdo, o que auxiliaria, inclusive, na identificação do terceiro que auxiliou os apelantes.

Outro testemunho bastante importante, não só para a elucidação dos fatos, como também para a valoração da prova, é o depoimento de Ana Lúcia França, que, inquirida pela primeira vez, assim se pronunciou (fls. 922/925):

> *"(...) que trabalha no Hospital Geral de São Paulo há 23 anos, (...) no dia dos fatos, estava saindo do Hospital por volta das 17h e viu que a acusada Alessandra estava próxima a um*

dos portões do Hospital, o que dá para Rua Ouvidor Portugal, (...) a acusada Alessandra estava em um local 'onde havia um orelhão', (...) anteriormente, só tinha visto a acusada Alessandra uma única vez, na clínica que era ocupada pelo Tenente Reda, (...) apesar de só a ter visto uma vez, a reconheceu, sendo que entre o local em que estava e aquele onde estava a acusada Alessandra dista aproximadamente cinquenta metros (...) a primeira vez que encontrou com a acusada Alessandra ocorreu cerca de uma semana antes dos fatos, (...) tinha hora marcada como já dito, mas chegou a ficar constrangida porque tendo chegado a clínica, sentou-se numa cadeira e reparou que a acusada Alessandra e o ofendido até teriam deixado de conversar por conta de sua presença, com medo de estar interrompendo alguma coisa, como já dito, disse ao ofendido que voltaria mais tarde (...) identificou a foto 'A' apresentada pela defesa como sendo a da saída do portão, próximo de onde estava a acusada Alessandra no dia dos fatos, ressaltando que a depoente não chegou a sair por este portão, (...) a acusada Alessandra estaria do outro lado do portão, do lado de fora do portão, (...) verificando a foto 'C', apresentada pela Defesa, esclarece que já na porta de saída, quando viu a acusada Alessandra, já alterou seu caminho de saída, dirigindo-se ao outro portão (...)".

Reinquirida, assim declarou (fls. 1154/1156):

"(...) que recebeu um 'recado' do Coronel Sampaio, (...) o advogado dos acusados queria conversar com ela, mas a depoente se recusou e disse que falaria apenas em juízo, (...) não sabe com que intuito o advogado queria falar consigo, (...) a depoente estava de férias, mas foi acionada pela secretária do Cel Sampaio, Sra. Fátima, e retornando a São Paulo, foi conversar com o Cel Sampaio e o mesmo disse-lhe que o advogado dos acusados não teria interesse em processar a depoente, dizendo também que o advogado estaria com uma folha de ponto indicando a saída da depoente às 13h (...)".

Tais testemunhos corroboram a afirmação da denúncia de que a acusada participava da tentativa de sequestro, dando-lhe suporte, e que há a possibilidade de se haver tentado intimidar também a testemunha Ana Lúcia Santos durante o curso da instrução processual.

Cumpre ressaltar que a defesa, por diversas vezes, tentou desqualificar o depoimento da referida testemunha, arguindo que teria sido

"plantada", que de fato não estaria naquele local naquele dia, haja vista que sua folha de ponto e seus horários de trabalho não condiziam com o horário em que teria visto a apelante ao telefone. Tais alegações, a meu ver, ficaram prejudicadas diante do Ofício (fls. 1579/1580) do Cel Med Fernando Storte, Diretor do HGeSP, que declarou que, não obstante não fosse usual os servidores ficarem no Hospital após o expediente e não haver recebido horas extras para isso, a funcionária Ana Lúcia Santos França ficou tempo a mais após o expediente por necessidade do serviço.

Além disso, em que pese a Certidão de fl. 244 e as fotos após elas juntadas firmarem convicção de que, no dia 18 de dezembro de 2007, não havia orelhão na Rua Ouvidor Portugal, cumpre esclarecer que estas não têm o condão de desqualificar o depoimento da testemunha, haja vista que não provam que, na data dos fatos, efetivamente aquele não existia.

É importante consignar que o ofendido também alega ter sofrido ameaças, após os fatos, que teriam sido juntadas no CD à fl. 279, e por e-mail (fls. 290/291). De tal e-mail, em que se constata o tom ameaçador do remetente "inteligência ouro", é importante transcrever o seguinte excerto:

> *"(...) Estamos aqui para que o senhor abra o seu olho, porque outras coincidências podem acontecer na sua vida. E muito dificilmente serão coincidências positivas como esta, de terem roubado o carro de um Oficial para depois, irem ao seu encontro (...) Talvez o senhor deva agradecer ao seu anjo da guarda pelo fato de ter sido roubado antes (...) E não esqueça também, Ten, o senhor não é uma pessoa bem quista no hospital. E talvez por ter conseguido alguém que o protegesse, tenha criado ainda mais ódio no coração de pessoas que lhe querem mal. Este é um momento de reflexão. É um e-mail que caso investigado, foi criado pelo senhor, com sua identidade e num local próximo a sua casa. A Companhia de Inteligência tem várias vertentes meu caro Ten Reda. E para sua sorte, nem todas estão (...) com o senhor. Um abraço (...)".*

Esses são os elementos de prova quanto ao dia em que a tentativa de sequestro ocorreu e quanto à tentativa de influenciar testemunhas e o ofendido durante a instrução.

Mas há, ainda, diversos elementos de convicção nos autos que explicam a motivação para que ocorresse tal crime, que são importantes, não só para firmar, indene de dúvidas, a coautoria dos acusados no crime

de sequestro, mas também para aferir-lhes a culpabilidade, para fins de fixação da pena.

Com efeito, a motivação do crime foi um inusitado relacionamento entre o ofendido e a acusada.

Inusitado, porque une elementos de passionalidade, religiosidade, sexualidade, curandeirismo, etc. de forma tal que, em alguns momentos até duvidei da sanidade mental dos acusados.

A prova dos autos demonstra que o ofendido atendeu a acusada na qualidade de dentista (fls. 562/563).

A partir dessa relação profissional, ofendido e acusada passaram a manter, no mínimo, uma amizade, sendo que a acusada ajudou o ofendido a conseguir colocação para seus parentes na Empresa Vale do Rio Doce (fls. 367,368, 370, 372, 369, 371, 373/376, 378 e 380/381).

Pelo menos da parte da acusada, o relacionamento passou a ser amoroso. É o que se demonstra com o SMS de fls. 270.

Observa-se que a acusada ficou envolvida com o ofendido, confundindo suscetibilidade em razão de uma doença no útero, religiosidade e afeto o que se comprova com os e-mails de fls. 292/300 e 301/305, pelos "torpedos sms" de fls. 356/361.

Tal relação passou a ser doentia e a tomar contornos de publicidade a ponto de o líder religioso de Mesquita em São Paulo exarar a seguinte declaração (fl. 564):

> *"(...) Eu, Moises Jacinto de Oliveira, muçulmano com nome islâmico Mussa El Zaitum, portador da Cédula de Identidade RG nº 0798638-6 SSP MT e do CPF nº 56787251-49, casado com Sra. Halima El Zaitun, ambos residentes e domiciliados na Rua Brás Leme, 2322 Ap. 34 Santana, integrante ativo da Juventude Islâmica da Mesquita do Pari com sede na Rua Barão de Ladário, nº 922, bairro do Pari em São Paulo, CEP 03010-000, declaro ter conhecido a Sra. Alessandra Roldan através de minha esposa Halima em uma reunião, no início do ano de 2006 que por sua vez a conheceu através de contatos do* Orkut*, onde se mostrou muito interessada por nossa religião islâmica.*
>
> *A partir daí passou a frequentar constantemente nossa mesquita, dizendo que teria conhecido um muçulmano de nome Ricardo Reda Ahmad Hayek e que pretendia se casar com*

ele em breve. Este irmão o conhecemos durante o mês do Ramadã do ano de 2006, pois esteve em duas ocasiões em nossa mesquita. A Sra. Alessandra participou de algumas aulas aos Sábados comprando até mesmo uma roupa para usar nas suas dependências.

Após um tempo, passou a dizer que tinha sonhos com sábios islâmicos e que estes lhe diziam que teria que se casar com aquele irmão muçulmano Ricardo Reda Ahmad Hayek, inclusive me pediu que intercedesse e traduzisse seus sonhos junto ao nosso líder religioso, o Sheikh Mohamed.

Em uma determinada ocasião disse que vivia com seu irmão e que, um dia pela madrugada, ele viu uma luz forte por debaixo da porta de seu quarto e entrou visualizando a luz e a irmã sentada na cama conversando com estes sábios na língua árabe.

Ocorre que no dia 02 de Dezembro de 2006, a Sra. Alessandra compareceu sozinha se convertendo por livre e espontânea vontade, preenchido a sua ficha. Em 2007, disse ter comprado uma roupa bonita para o casamento que não ocorreu.

Ficamos chocados quando soubemos que a Sra. Alessandra tinha uma união estável com o Sr. Carlos Eduardo Morais Weber vivendo com ele e não com seu irmão (...)".

Há, nos autos, e-mail de autoria da acusada, que retrata muito bem o estado emocional desta e que o ofendido tinha motivos bastantes para temer alguma atitude agressiva de sua parte. É o que está expresso às fls. 1196/1203, no e-mail intitulado "Leia Monstro":

"(...) Pra vc entender porque eu tenho medo de algo de ruim acontecer com seu filho e eu me sentir pior do que o fim do mundo (...).

(...) Uma mulher que acabou de descobrir que tem um lado maligno aflorando na alma e que tem medo dele, e que agora não sabe realmente o que fazer para tentar viver em paz. E que esta aqui escrevendo isso pra vc porque acha que vc tem o direito de saber das coisas como e quando elas acontecem. Sua vida ta envolvida nisso muito mais ate do que a minha. Talvez seja isso que vc tenha que assimilar melhor. É isso mister Redá. Adoro qd vc corta o cabelo. Fica fofo! Rsrsrsrsrsrs! Eu sou bruxa, meu filho, não é culpa minha. Eu nasci assim (...).

(...) Mas meu lado mau, meu lado quebrado que nasceu há pouco e que quer crescer, que não pensa em ninguém, só

em si mesmo, e que ta pouco se importando com o que vai acontecer com vc e sua família, tem me instigado a pensar que de repente, se eu gozar um monte até lá, vale a pena...

Se vc achar uma solução me avisa. Talvez eu volte na quarta aí já te devolvo seus papéis, e na quinta vamos pegar a arma. Ainda estou muito preocupada com vc e quero que vc esteja protegido (...)".

Este relacionamento também é retratado por prova testemunhal.

Nesse sentido, o depoimento de Khaled Ahmad Hayek, irmão do acusado (fls. 1045/1047):

"(...) que o ofendido e a acusada eram amigos, (...) e o depoente deduz essa amizade do fato da acusada ter participado de um jantar em sua casa, sendo acompanhada na ocasião por um senhor de nome Valente; (...) o Sr. Valente chegou antes da acusada, que a acusada permaneceu em sua casa por apenas meia hora, falou o tempo todo no celular e, dizendo que tinha uma outra festa para ir, trocou de roupa em sua casa; (...) a acusada indicou o seu irmão Mohamed que é engenheiro, ao Sr. Valente, visando a obtenção de um emprego na empresa Odebrecht; (...) a acusada também teve contato com a sua irmã Mariam, tendo certa ocasião jantado com a mesma, não sabendo dizer quem mais teria participado desse jantar, (...) este jantar teria sido um restaurante que o depoente não sabe o nome (...)".

Ora, a prova que se acabou de explicitar é suficiente para concluir que os acusados efetivamente tentaram sequestrar o ofendido no HGeSP, naquela oportunidade, e só não o conseguiram em razão de serem descobertos pela paciente Sra. Celcinda.

De outra banda, há que se afirmar que, a partir da leitura aprofundada dos autos, a versão dos acusados restou plenamente isolada. Está provado nos autos que a acusada não esteve em Belo Horizonte na manhã daquele dia, como se pode constatar do apenso de quebra do sigilo de ligações telefônicas, do ofício da Vale do Rio Doce (fls. 1053), o qual, não é demais explicitar o teor:

"(...) Vale SA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.592.510/0001-54, com sede na Avenida Graça Aranha, nº 26, 15º andar, Centro, Rio de Janeiro, em atenção aos termos do ofício em referência, vem, respeitosamente, informar que

após as devidas verificações, não foi localizado o registro de nenhum voo operado pelas aeronaves da empresa na data, hora e trecho mencionados, razão pela qual restam prejudicadas todas as respostas às indagações elaboradas (...)".

Além disso, muito embora o laudo de constatação de fls. 910 expresse que:

> *"(...) a porta traseira do baú, mesmo trancada com as chaves, permite sua abertura pelo lado de dentro, bastando àquele que estiver acomodado no interior do baú se valer de uma maçaneta interna, de cor vermelha, para abrir totalmente a porta traseira do baú, desnecessitando de qualquer chave ou ajuda externa para tanto (...)".*

Isso é irrelevante no contexto como os fatos se deram, haja vista que, em razão da pintura nas janelas do referido veículo, é impossível que uma pessoa que esteja dentro do baú do furgão veja o exterior. Assim, o acusado somente sairia de lá quando tivesse plena certeza de que o crime houvesse sido praticado com sucesso, ou de que estava seguro para sair, no caso de algum insucesso, como o fez com a ajuda da acusada.

Além disso, a suposta testemunha do suposto roubo arrolada pela defesa, o Jusselino Magalhães da Silva (fls. 1650/1651), mais atrapalha a versão dos apelantes que a auxilia. Vejamos a íntegra do depoimento, para que não pairem dúvidas:

> *"(...) trabalha como guardador de carros na Rua Curitiba, em frente ao Círculo Militar, (...) no dia dos fatos, estava na Rua do Livramento, próximo à esquina da Rua Joinville e viu o acusado Weber deitado no chão da rua, levantando-se logo em seguida, bem assim, (...) o veículo Fiorino saiu arrancando daquele local, esclareceu que conhece o acusado Weber porque há dez anos cuida do carro do mesmo quando este vai ao Círculo Militar, sabendo que ele era o dono da Fiorino, (...) não se lembra a chapa da Fiorino, mas sabe que o acusado Weber é proprietário do veículo, (...) viu quando em seguida parou um veículo Mercedes Classe A prata e o acusado Weber ingressou no veículo, tomando assento no banco do motorista, saindo em seguida do local, que naquela oportunidade não chegou a ver a acusada Alessandra, não sabendo se esta estava inicialmente na direção do veículo Mercedes Classe A, (...) alguns dias depois do ocorri-*

do encontrou com a acusada Alessandra, (...) estacionou seu carro para ir até o Círculo, e perguntou se tinha ocorrido um atropelamento ou o que, tendo a mesma lhe dito que foi um caso de roubo, que não reparou se o acusado Weber após assumir a direção do Classe A foi perseguir o veículo Fiorino, (...) apesar de estar a cerca de sessenta metros, pareceu-lhe que se tratava do 'Coronel caído', (...) registra que o acusado Weber não estava fardado na ocasião, que confirma que a Fiorino era de cor branca e era a mesma que há tinha guardado para o acusado Weber quando este ia ao Círculo Militar, (...) veio a reconhecer o acusado Weber quando o mesmo se levantou do chão para entrar no veículo Mercedes Classe A prata, (...) tem certeza que vigiou apenas dois veículos para o acusado Weber, um Fiorino Branco e um Mercedes Classe A Prata, que não sabe dizer se a Mercedes Classe A foi no mesmo sentido que aquele do veículo Fiorino, (...) não chegou a ver sequer por que rua o veículo Classe A seguiu. Com a palavra a Defesa, respondeu que trabalha como guardador e, por consequência, conhece o acusado Weber há dez anos, (...) não se recorda de ter o acusado Weber uma Blazer. Com a palavra o MPM, respondeu que os guardadores que trabalham na região, somente ele viu o ocorrido, (...) entre outros guardadores da rua estão o 'Sonrisal' e o 'Tal', que há dez anos o acusado Weber teria o veículo Fiorino branco (...)".

Diante das provas dos autos, assim, os argumentos defensivos mostram-se irrelevantes no que dizem respeito à "suposta" inexistência de provas da infração penal. O relato do suposto roubo e do mal-estar em razão deste é apenas o que se chama em inteligência "história cobertura" para encobrir o que de fato ocorreu.

A alegada desproporcionalidade entre a eficácia do "aparelho" de choque e a corrida em disparada do ofendido cai por terra diante do depoimento da Sra. Celcinda no sentido de que o ofendido estava pálido. Ora, a paralisação produzida pela arma de choque é efeito que pode ser diverso de pessoa para pessoa, sendo que o que importa é que ficou constatado que o ofendido foi constrangido por interposta pessoa, e após a chegada da testemunha Celcinda, conseguiu se livrar e sair correndo.

Também, irrelevante o local em que havia o ofendido estacionado o carro. Fato é que restou claro que o veículo FIORINO alugado pelo acusado foi estacionado ao lado do veículo do ofendido, a partir de 15h50, ao que tudo indica para facilitar a empreitada criminosa.

Tal argumento derruba a tese defensiva no sentido de que a Fiorino teria sido roubada por volta das 16 horas, mostrando ser esta mera "história cobertura". Como poderia ter sido roubado o automóvel às 16 horas, nas imediações do Parque do Ibirapuera, na Capital de São Paulo, em uma sexta-feira, e haver registro de que esse mesmo automóvel estava no HGeSP, no bairro do Ipiranga, às 15h50? Trata-se de argumento que agride as leis da física e mostra total disparidade quanto ao que acontece efetivamente no trânsito da Capital Paulistana às sextas-feiras.

Ainda sobre o furto da Fiorino, a certidão de fls. 908/909 traz significativos subsídios para lançar por terra a versão dos acusados.

Como afirmado pelo representante da empresa que deu em locação o veículo em tese, havia dispositivo antifurto no automóvel, que, acionado após a abertura de sua porta, "cortava" o combustível.

Levando em consideração a distância e os obstáculos do trânsito daquela capital, entre o local em que foi supostamente furtado o veículo e o HGeSP, improvável que o veículo continuasse o percurso sem que seu motorista, ou sem que alguém auxiliado por ele, soubesse o "segredo". Digo improvável haja vista que, mesmo sendo um ladrão profissional de automóveis, este demoraria certo tempo para descobrir o segredo do dispositivo antifurto, o que faria com que os apelantes facilmente o alcançassem uma vez que saíram imediatamente em seu encalço.

Aliás, o mesmo congestionamento do trânsito de São Paulo que surgiu como desculpa para que os apelantes perdessem de vista o veículo Fiorino foi aquele mesmo que o suposto ladrão teria sofrido para chegar ao HGeSP. Assim, não tem cabimento a história levantada pelos apelantes.

Há de se esclarecer, também, que a defesa alega que não estaria tipificado o crime de sequestro, haja vista não estar demonstrado nos autos a finalidade e motivação de sua prática.

É remansoso na doutrina que o crime de sequestro é classificado como crime subsidiário. Isto é, ele apenas se tipifica quando a privação da liberdade do sujeito passivo não implica conduta mais grave. Ora, se o intuito, por exemplo, fosse ganho patrimonial, o crime seria extorsão mediante sequestro, se o fim fosse satisfazer a lascívia, o delito seria o de rapto, etc.

No presente caso, não se sabe se o intuito era matar o ofendido, torturá-lo, lesioná-lo, reduzi-lo à condição de escravo, conversar com ele, levá-lo a uma sessão religiosa, etc. O crime se subsume perfeitamente à hipótese do art. 225 do CPM, que assim versa:

"Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado".

É irrelevante, também, a prova quanto ao tipo de relação que tinham com o terceiro não identificado. Ora, mesmo se não estivesse provado que o acusado Weber saiu do baú do veículo Fiorino, a prova constante dos autos, bem como as circunstâncias nas quais se deram os fatos, seriam suficientes para indicar que os ofendidos estariam em coautoria e davam cobertura a este indivíduo, que seria o executor do sequestro. Seria muito pueril um Tenente Coronel do Exército que, premeditando um crime de tal natureza, não se utilizasse de um auxiliar para obter o resultado almejado.

Quanto ao argumento de que a sentença se baseou na prova do IPM para lastrear o decreto condenatório, em que pese concordar que é eivada de nulidade sentença que conclua pela condenação do réu com base em prova do inquérito, haja vista serem feridos os princípios da ampla defesa e do contraditório, entendo que, no presente caso, diante do princípio da devolutividade total do recurso de apelação, o decreto condenatório há de persistir, haja vista que, como aduzi há pouco, o processo traz elementos de prova, não meros indícios, a concluir pela condenação dos acusados, sem que seja necessário descer à análise de prova repetível da investigação criminal.

Também a tentativa em desmerecer os depoimentos de Ana Lúcia, da Tenente Ana Carolina e Sgt Eli Antunes não merece prosperar.

Não há razão qualquer para se entender que tenham mentido, ou que teriam intenção de prejudicar o Réu. Apenas relataram o que viram. Absurda é a tese da defesa de tentar comprovar uma "teoria da conspiração".

Se a defesa estranha o fato de não haverem sido ouvidos elementos da inteligência que estariam no local, no momento dos fatos, por que não requereu a defesa sua oitiva?

Por fim, há de se ressaltar, como bem salientado pelo Ministério Público Militar, nas contrarrazões de apelação, com arrimo no apenso de quebra de sigilo telefônico, que os apelantes, na data dos fatos, mantiveram entre si inúmeros contatos telefônicos, o que está a evidenciar que não estavam juntos, ao contrário do que alegaram em sua defesa.

A toda evidência, ausente qualquer dúvida que remanesça no sentido de impossibilitar um decreto condenatório a ambos os acusados.

Ausentes excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, cumpre aplicar a pena.

Nesse passo, penso não haver andado com acerto o Conselho, merecendo diminuição na reprimenda.

Em que pese ser justificável, na fase do art. 69 do CPM, fixar a pena-base acima do mínimo legal, aplicar-lhe no máximo cominado para o tipo do art. 225 avulta-se como desproporcional.

Com efeito, a reprovabilidade da conduta dos acusados é extrema, entretanto, não ao ponto de fazer com que a pena seja aplicada no máximo.

Os apelantes são pessoas de nível social elevado, que têm todas as possibilidades de um agir segundo a norma penal, o que não fizeram, praticando conduta gravíssima, não se sabe com que desiderato.

Nesse passo, não faço diferença entre as condutas dos apelados. Ora, trata-se de crime militar impróprio, de motivação estritamente passional, não sendo o fato de ser militar o apelante Tenente Coronel do Exército, fundamento para exacerbar de maneira mais rigorosa sua pena.

Com efeito, a conduta foi premeditada. Além disso, os apelantes efetivamente se prepararam para a prática do crime, chegando a alugar um veículo furgão, um *apart* hotel e, ainda, utilizar de terceiro para auxiliá-los.

O perigo de dano à liberdade de locomoção do ofendido mostrou-se evidente.

Todos esses elementos são justificadores da exacerbação da pena-base acima do mínimo legal.

Em favor dos apelantes, somente os bons antecedentes e a primariedade penal.

Dessa forma, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, um pouco acima da metade cominada para o crime de sequestro.

Na segunda fase, do raciocínio da fixação da pena, à míngua de atenuantes ou agravantes, mantenho-a no mesmo patamar.

Na terceira fase, tendo em vista haver sido o crime tentado, reduzo a pena no mínimo, qual seja, 1/3 (um terço), haja vista que, embora por pouco tempo, a vítima ficou impedida de deslocar-se ou afastar-se livremente, não havendo, por pouco, o crime se consumado.

Deixo de aplicar a parte final do parágrafo único do art. 30 do CPM em razão de, embora entenda ser caso de extrema gravidade, não vejo elementos no tocante aos princípios de hierarquia e disciplina a justificarem a utilização no presente crime militar impróprio a cláusula extrema que possibilita aplicar a mesma reprimenda do crime consumado à espécie.

A pena, assim, torna-se definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

É de ser concedido o *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos.

Isto posto, é o meu voto para conhecer e dar provimento parcial ao recurso da defesa para o fim de, reformando a sentença de primeiro grau, diminuir a pena do Ten Cel Ex Carlos Eduardo Morais Weber e da Civil Alessandra Maria Silva Roldan, como incursos no art. 225, c/c o art. 30, inciso II, parágrafo único, para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, concedido o *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por maioria, em dar provimento parcial ao Apelo da defesa para o fim de, reformando a sentença de primeiro grau, diminuir a pena imposta ao Ten Cel Ex CARLOS EDUARDO MORAIS WEBER e a Civil ALESSANDRA MARIA SILVA ROLDAN, ambos como incursos no art. 225, c/c o art. 30, inciso II, parágrafo único, ambos do CPM, para 1 ano e 4 meses de reclusão, concedendo aos réus o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos, nos termos dos arts. 84 do CPM e 606 do CPPM, devendo cumprir as condições previstas no art. 626 do CPPM, excetuada a da alínea "a", designando o Juiz-Auditor prolator da Sentença para presidir a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do mesmo Diploma Legal.

Brasília, 2 de agosto de 2011 – Alte Esq *Marcos Martins Torres,* Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA

APELAÇÃO Nº 0000002-21.2008.7.02.0202-SP

Votei vencido, **divergindo da douta maioria**, ao dar provimento ao recurso de Apelação interposto pela Defesa constituída, para reformar a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 29 de setembro de 2010, e absolver o Tenente-Coronel CARLOS EDUARDO MORAIS WEBER e a civil ALESSANDRA MARIA SILVA ROLDAN do crime previsto no art. 225, c/c art. 30, inciso II, parágrafo único, última parte, tudo do CPM (*tentativa de sequestro*), com fundamento no art. 439, alínea "e", do CPPM.

Consoante se observa dos autos, os Apelantes foram condenados como incursos no art. 225, c/c art. 30, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código Penal Militar, que tipifica o delito de sequestro, na modalidade tentada, assim definido:

> *"Art. 225. **Privar** alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado:*
> *Pena – reclusão, até 3 (três) anos.*
> *Art. 30. Diz-se o crime:*
> *(...)*
> *Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime, diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços), **podendo o juiz, no caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado**."* (negrito nosso)

Segundo FERNANDO CAPEZ, *in* "Curso de Direito Penal – Parte Especial", Volume 2, Ed. Saraiva, 10ª edição, p. 361, a "*ação nuclear do tipo penal é o verbo privar que significa destituir alguém de sua liberdade, no caso, de locomoção*".

Logo, há que se comprovar a privação da liberdade ou, ao menos, apontar circunstâncias que indiquem sua tentativa, sob pena de não se configurar o crime em questão, sequer em sua modalidade tentada.

Data venia, é o presente caso.

Isto porque, não há nos autos a certeza de que aquele "*elemento não identificado*", citado por diversas testemunhas, pretendia efetivamente sequestrar o ofendido, pois poderia estar planejando a execução de outro delito, ou ainda, dar-lhe um susto como represália a um comportamento indevido anterior.

Observo que tudo isso são suposições, sendo certo que o Julgador não deve e nem pode apoiar seu julgamento em meras conjecturas, mas tão somente em provas seguras que constem dos autos.

A fragilidade dos indícios não permite concluir, de forma escorreita, se aquele constrangimento pelo qual pode ter passado o ofendido, aliado à suposta agressão sofrida, se transmudou em uma tentativa de sequestro.

A própria sentença guerreada lança dúvidas a respeito, quando afirma:

> *"... incerto apenas quem teria sido o mentor do crime, se o parceiro dos acusados teria agido mediante promessa de pagamen-*

> *to e, principalmente, qual seria exatamente o objetivo dos acusados,* ***se seria apenas sequestrar o acusado ou se este sequestro seria apenas um crime meio para um homicídio, para lesões corporais, torturas ou outros abusos***." (negrito nosso)

Ademais, o *modus operandi* empregado não se coaduna com o delito em comento. Utilizar-se de uma máquina de choque para efetivar um sequestro é tão amador que não se apresenta factível para um cidadão comum, quanto mais para um Oficial Superior das Forças Armadas, encarregado de planejar as operações de sua Unidade Militar e participante, inclusive, de operações combinadas junto ao Ministério da Defesa (fl. 1075). Além disso, parece primário, para não dizer irracional, fazê-lo em área sob administração militar, onde, **em tese**, a vigilância é maior do que em uma área pública qualquer.

Surpreendente, ainda, o fato de o ofendido ter sido submetido a diversos choques, sem, no entanto, apresentar queimaduras ou marcas na pele. E mais, após ter sido alvejado com os choques, conseguir sair correndo em busca de auxílio.

A despeito disso, a Sentença considerou os Apelantes como autores do ilícito, sustentando a existência de provas robustas, *in litteris*:

> *"... A prova quanto à existência de uma tentativa de sequestro é robusta, consubstanciada no depoimento da vítima, no depoimento da Sra. Celcinda, grande responsável pelo fracasso do sequestro, no depoimento de militares que viram o sequestrador antes dos atos de execução próxima* (conatus proximus) *e no depoimento de militares que o viram depois destes. Além disso, tem-se registro do ocorrido no livro da oficial de dia e a declaração do Sd Érik Fabrício dos Santos que a vítima apresentava marcas vermelhas no pescoço..."*

Ocorre que as testemunhas ouvidas em Juízo em nenhum momento identificaram objetivamente o autor, ou autores, da suposta tentativa de sequestro. Limitaram-se apenas a relatar fatos ocorridos durante o fatídico dia, sem, contudo, mencionarem qualquer evento significativo que permitisse estabelecer uma possível ligação entre o fato e a conduta dos Apelantes.

Mesmo o depoimento do Soldado NATALÍCIO ALVES DO NASCIMENTO, colhido em sede de inquérito, e que serviu de indício para a formulação da Denúncia, não pode ser considerado a ponto de ensejar uma condenação, haja vista que foi alterado em diversas oportunidades, inclusive em Juízo, onde retificou os depoimentos anteriores para afirmar:

> *"... viu um Fiorino branco com o capô aberto, que um pouco depois chegou um veículo Classe A, porém o depoente não sabe dizer quem estava dentro desse veículo,* ***quando olhou novamente, viu um senhor, que estava dando voltas em torno do veículo, inclusive abrindo a porta traseira do mesmo, que não viu este senhor sair de dentro do veículo Fiorino, que em razão da distância não é capaz de reconhecer o senhor que estava próximo ao Fiorino como o acusado presente à sala de sessões****, que o senhor em questão chegou a abrir a porta do motorista mas não chegou a entrar..."* (negrito nosso).

Pelo contrário, seu depoimento em Juízo foi ao encontro do que relatou o Tenente-Coronel CARLOS EDUARDO **MORAIS WEBER** (fls. 845/851):

> *"... que chegou mesmo a abrir a porta da frente do carro para verificar se na parte da frente havia algum objeto que tivesse sido deixado pelo sujeito que o tinha assaltado, depois disso deu a volta, abriu a parte de trás e do que se recorde chegou mesmo a ajoelhar-se na carroceria na parte de trás..."* .

Da mesma forma, encontra-se em harmonia com o interrogatório da Apelante ALESSANDRA MARIA SILVA ROLDAN (fls. 838/843):

> *"... que o segundo acusado chegou a dar voltas no carro e colocar a cabeça para dentro do mesmo...*
>
> *Com efeito, laborou em equívoco o i. Conselho Especial de Justiça ao dar maior credibilidade ao depoimento colhido em apuração policial."*.

É de sabença geral que a prova testemunhal coletada em sede policial deverá ser reproduzida em Juízo para ser validada, haja vista a inexistência do contraditório e da ampla defesa naquele procedimento inquisitorial.

Nesse sentido, NORBERTO AVENA, in "Processo Penal", 5ª edição, Ed. Método, SP, na pág. 29, esclarece:

> *"Tratando-se de um procedimento inquisitorial, destinado, como já se disse, a angariar informações necessárias à elucidação de crimes, não há ampla defesa no seu curso.*

> *Também não há contraditório, salvo em relação ao inquérito, objetivando a expulsão de estrangeiro...".*

E continua o citado autor,

> *"... Considerando a ausência das garantias constitucionais apontadas (ampla defesa e contraditório), há muito tempo consolidaram-se os tribunais pátrios no sentido de que o inquérito policial possui **valor probante relativo**, ficando sua utilização, como instrumento de convicção do juiz, condicionada a que as provas nele produzidas sejam renovadas ou ao menos confirmadas pelas provas judicialmente realizadas sob o manto do devido processo legal e dos demais princípios informadores do processo..."* (grifo nosso).

Ora, se o depoimento do Soldado NATALÍCIO, em sede policial, possui valor probante diminuto, melhor sorte não têm as informações contidas no livro do Oficial de Dia, haja vista que foram oriundas das primeiras informações colhidas do referido militar – que davam conta de um possível roubo – as quais foram retratadas posteriormente em Juízo.

Do mesmo mal padece o testemunho da servidora civil ANA LÚCIA FRANÇA, a qual, ao ser inquirida, alegou ter trabalhado até às 17h00, fato este colidente com a informação constante de seu ponto de trabalho, acostada à fl. 958. Ademais, não se pode relegar o fato de que a testemunha afirmou ter visto a Apelante apenas duas vezes, o que, curiosamente, bastou para lembrar de tê-la observado parada na entrada do hospital, no dia fatídico, fazendo uso de um telefone celular.

A verdade é que os testemunhos colhidos são bastante frágeis. Contradições são observadas a todo instante, quer seja nos depoimentos das testemunhas de defesa, quer da acusação, sem que tenha sido promovida ao menos uma acareação judicial para esclarecê-las.

O próprio ofendido, ouvido em sede policial (fl. 88), se contradiz, pois, em um primeiro momento, aduz **desconfiar** dos Apelantes, **não por suspeita própria**, e sim com base no relato constante do Livro-de-Partes do Oficial de Dia. Todavia, em seguida, **frise-se**, **no mesmo depoimento**, afirma não **suspeitar** de ninguém, conforme se observa *in verbis*:

> *"... Perguntado se desconfia de alguma pessoa, **respondeu que**, sim, suspeito do Ten Cel Morais Weber e de sua esposa devido ao que foi relatado no Livro-de-Partes do Oficial-de-Dia... Perguntado se hoje suspeita de alguém, **respondeu que** não..."* (grifo nosso).

Posteriormente, indagado sobre determinadas circunstâncias, ocultadas em seu primeiro depoimento, sustentou que queria preservar a imagem do Apelante (fl. 163):

> *"... Perguntado se durante o último atendimento odontológico que prestou a Sra. Alessandra M S Roldan, houve de sua parte (2º-Ten ODT Reda), pratica do crime de 'assédio sexual' em relação à sua paciente (Sra. Alessandra M S Roldan), respondeu que não, e, em virtude destas calúnias que denigrem a minha pessoa,* ***me sinto obrigado a declarar toda a verdade****. Quero deixar claro que confirmo meu primeiro depoimento e* ***tentei preservar a imagem de um superior****..."* (negrito nosso).

Ora, não parece crível que um cidadão, diante de uma tentativa de sequestro, preocupe-se em preservar a imagem de seus possíveis algozes.

Nem a excelente atuação do MPM, ao vislumbrar a possibilidade de se refazer o trajeto dos Apelantes por meio de informações das Estações Rádio-Base (ERB), escapa às incertezas anteriormente descritas, haja vista os esclarecimentos prestados pela operadora telefônica (fls. 1055/1058), *in verbis*:

> *"b) O que acontece caso uma estação rádio-base esteja congestionada?*
>
> *Resp.:* ***Em alguns casos a ligação vai para a caixa-postal ou em caso de sobreposição de cobertura de estações rádio-base a chamada pode ser completada pela ERB que não estiver congestionada****.*
>
> *c) Qual o raio de ação de cada estação rádio-base?*
>
> *Resp.: Definir exatamente o raio de cobertura de uma estação rádio-base depende muito das configurações físicas (altura das antenas, inclinação das antenas, modelo das antenas, frequência de operação) e da topografia do local. Por exemplo: Em regiões denso urbanas (concentração de prédios) o raio pode variar de 500m a 1,0km. Já em regiões mais afastadas estes valores podem dobrar.*
>
> *Deve-se considerar que ambientes indoor fogem a esta relação, por exemplo, subsolos, shoppings, etc. Estes requerem atendimentos dedicados."*

Por essas razões, não vislumbro elementos convincentes de que os Apelantes ordenaram ou participaram, mesmo que indiretamente, no suposto crime ao qual foram condenados.

A presunção da autoria não pode valer-se de meras conjecturas, baseadas em frágeis indícios – ainda que aptos a gerarem suspeitas –, sob pena de ofendermos a sistemática penal e constitucional vigente.

Nessa esteira, oportuno transcrever lição do eminente prof. NESTOR TÁVORA, na obra "Curso de Direito Processual Penal", Ed. *Jus Podivm*, 2008, pág. 332, *in verbis*:

> *"... Busca-se o melhor resultado possível, a verdade viável dentro daquilo que foi produzido nos autos. Por isso a importância de processos com qualidade,* ***pois só poderá haver condenação em face da certeza da culpabilidade, e esta não é obtida através de conjecturas ou suposições, e sim por intermédio de um escopo probatório sólido****..."* (negrito nosso).

A jurisprudência pátria é pacífica ao definir que deve prevalecer o princípio do *in dubio pro reo* quando a matéria probatória deixar dúvidas sobre a verdade real dos fatos. Nesse sentido, oportuno trazer à colação decisão do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> *"EMENTA: PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, IV DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA. AUTORIA E MATERIALIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO* IN DUBIO PRO REO. *ABSOLVIÇÃO MANTIDA.*
> *1. (...). 2. Afastada a excludente da insignificância,* ***todavia, não existem provas suficientes para embasar um decreto condenatório em desfavor dos acusados, uma vez que o conjunto probatório produzido não se mostra apto a produzir a certeza necessária acerca da autoria delitiva necessária à imposição de uma condenação penal, que clama por prova robusta e inconteste****. (...)."* (STJ. Apelação Criminal nº 2004.38.03. 000824-0/MG - Quarta Turma -, Rel. Desembargador Federal MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Julgado em 21/10/2008).

Esse também é o entendimento corrente nesta Corte:

> *"EMENTA: APELAÇÃO. ESTELIONATO. IMPROVIMENTO. Inconformismo do MPM, em face da Sentença que absolveu o Réu do crime previsto no art. 251, caput, do CPM.* In casu, *a materialidade encontra-se delineada e provada. A autoria, por seu turno, mostra-se irremediavelmente penumbrosa. Hipótese em que o caderno de provas não é suficiente para fazer emergir*

a certeza indispensável para legitimar a prolação de um decreto condenatório. ***Fartas são as lições doutrinárias e muitos são os dramas conhecidos que recomendam a máxima cautela na prolação de decisões condenatórias, com base exclusivamente em indícios****. Improvimento do Recurso. Decisão unânime."* (Apelação n° 2009.01.051330-2 UF: RS, Relator Min. Gen Ex RENALDO QUINTAS **MAGIOLI**, Julgado em 3/12/2009).

Ainda, como Relator em outro processo, tive a oportunidade de me manifestar nesse sentido, entendendo que não se pode tergiversar na defesa dos postulados em que se fundamenta o Estado Democrático de Direito, sendo, na ocasião, acompanhado pelos demais membros desta Corte,

> *"EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. FURTO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PROVA. EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO E INDIRETO. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. 1. (...). 2. Somente a prova robusta é capaz de alicerçar uma condenação penal. O fato de ver, estimar, supor ou fazer juízo de probabilidade, sem que haja a plena certeza, não gera elementos concretos de convicção para condenação. 3. Na aferição do conjunto probatório, deve pesar sempre a harmonia, a confiabilidade e a segurança para que se firme a convicção da certeza do juízo, a quem a prova é endereçada, ressaltando-se, sempre, que não se mede a prova pela quantidade, mas sim pela qualidade e pela idoneidade. 4****. Não havendo certeza quanto aos fatos, prevalece o princípio in dubio pro reo, diante da insuficiência de provas para a condenação.*** *Recurso provido, decisão unânime."* (Apelação n° 0000025-43.2008.7.03.0103 RS, Relator Min. Dr. **ARTUR VIDIGAL** DE OLIVEIRA, julgado em 26/8/2010).

Por outro lado, não há dúvida de que o 1° Tenente RICARDO **REDA** AHMAD HAYEK foi vítima de um crime, embora não se possa precisar definitivamente sua espécie, tampouco identificar seu autor, sabendo apenas tratar-se de um indivíduo com determinadas características físicas, conforme relataram as testemunhas.

Imperioso salientar que a força probatória dos indícios depende da apreciação dos fatos pelo julgador, possibilitando, assim, a avaliação criteriosa, específica e completa da prova pelo Magistrado. Por esse motivo, os Apelantes devem ser absolvidos com base no princípio do *in dubio pro reo*, uma vez que as provas colacionadas não puderam estabelecer uma **ligação confiável e segura entre o fato e a conduta dos Apelantes**.

Não é demais lembrar os ensinamentos do saudoso mestre NELSON HUNGRIA que, diante da possibilidade de se cometer uma injustiça, afirmou: "*condenar um possível delinquente é condenar um possível inocente*".

Ante o exposto, votei pelo conhecimento e provimento do recurso de Apelação interposto pela Defesa constituída, para reformar a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 2 de agosto de 2011, e absolver os Apelantes da condenação que lhes fora imposta, com fundamento no art. 439, alínea "e", do CPPM.

Faço a presente declaração de voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 51 do Regimento Interno desta Corte.

Brasília, 2 de agosto de 2011.

Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Revisor

_____

APELAÇÃO (FO) Nº 0000008-57.2007.7.06.0006 (2009.01.051410-4)-BA

Relator – Min. Ten Brig Ar José Américo dos Santos.

Revisora – Min. Drª Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Apelante – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à absolvição de CARLOS AUGUSTO SUTIL DE REZENDE, Cb Ex, e de EDLANO FRANCISCO SOUZA COSTA, civil, bem como no tocante à fundamentação da absolvição de JORLANDO DOS SANTOS, civil, todos do crime previsto no art. 303, § 2º, c/c o art. 30, inciso II, tudo do CPM.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6ª CJM, de 14/04/2009.

Advogado – Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. PECULATO-FURTO. DESCLASSIFICAÇÃO. FURTO SIMPLES. SÚMULA Nº 5/STM. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO PELA PENA IN CONCRETO. *SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO JURÍDICO DA ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU. A escassez de elementos de convicção e os resíduos de dúvida quanto à efetiva atuação de corréu tornam frágil a acusação e, em reverência ao princípio* in dubio pro reo, *aconselham a isenção de sua responsabilidade penal. Quanto aos demais acusados, estando bem delineados os contornos da ação ilícita conjunta, em concurso de agentes, o enquadramento penal melhor se ajusta à figura típica do furto simples, uma vez constatado que o desfalque patrimonial não teve como causa a posse ou a detenção anterior da* res furtiva, *em razão da qualidade de militar (*ratione officii*). Apelo ministerial provido em parte, para reformar a sentença absolutória, alterando-se, quanto a um corréu, o fundamento jurídico em razão da insuficiência de provas, e, quanto aos demais acusados, condenando-os, por desclassificação, na pena mínima cominada ao delito de furto simples (delito patrimonial). A aplicação da pena de 4 meses de detenção, por incursão no art. 240 do CPM, acarreta a imperiosa declaração da extinção da punibilidade, diante de uma perspectiva retroativa da prescrição, operada entre o recebimento da denúncia e a data do presente julgamento. Decisão unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento parcial ao recurso interposto pelo Ministério Público Militar para, reformando a sentença absolutória apelada, alterar o fundamento da absolvição do Civil JORLANDO DOS SANTOS para o art. 439, alínea "e", do CPPM, bem como para condenar o Cabo do Exército CARLOS AUGUSTO SUTIL DE REZENDE e o Civil EDLANO FRANCISCO SOUZA COSTA a penas individualizadas de 4 meses de reclusão, como incursos, por desclassificação, no art. 240 do CPM, em regime prisional aberto, se for o caso, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos, nos termos do art. 84 do CPM e 606 do CPPM, sob as condições previstas no art. 626, excetuada a da alínea "a", designando o Juiz-Auditor da Auditoria da 6ª CJM para presidir a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611, tudo do mesmo Diploma Adjetivo Castrense, declarando, de ofício, a extinção da punibilidade, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 123, inciso IV, c/c os artigos 125, inciso VII, e 133, tudo CPM. Presidência do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. (Extrato da Ata da 51ª Sessão, 6.6.2011).

RELATÓRIO

Submeto à apreciação desta Corte recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Militar contra a sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6ª CJM, em 14/04/2009, no tocante à absolvição de CARLOS AUGUSTO SUTIL DE REZENDE e de EDLANO FRANCISCO SOUZA COSTA, bem como no tocante à fundamentação da absolvição de JORLANDO DOS SANTOS, civil, todos do crime previsto no art. 303, §2ª, c/c o art. 30, II, tudo do CPM.

A peça acusatória oferecida em 31/10/2007 (fls. 02/04), escudada no APF nº 36/07 (fls. 06/75), descreve os fatos da seguinte forma, *in verbis*:

> *"No dia 8 de agosto de 2007, por volta das 19 horas, o segundo e terceiro denunciados adentraram no Setor Militar Urbano de Salvador, no veículo Ford Pampa, placa JKU 4847, de propriedade do civil Jorlando, a pedido do cabo Augusto, primeiro denunciado.*
>
> *Dirigiram-se, então, às propriedades do rancho do SMUS, local no qual se encontrava o referido cabo e carregaram no veículo os materiais descritos no auto de apreensão de fls. 48.*
>
> *No momento em que se preparavam para sair do quartel foram abordados por militares da SMUS e confessaram que o material estava sendo desviado sem autorização superior e que seria vendido.*
>
> *Apurou-se do procedimento inquisitivo que o primeiro denunciado, cabo Augusto, entrou na sala do escritório do rancho e de lá retirou a chave do aprovisionamento, a fim de realizar sua conduta delituosa.*
>
> *Assim, os agentes apropriaram-se de bens pertencentes à administração militar, valendo-se o primeiro acusado da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar, sendo que o resultado não se consumou por circunstâncias alheias às vontades dos agentes, e que os demais denunciados respondem pelo mesmo crime, nos termos do art. 53, parágrafo 1º, parte final, do CPM.*
>
> *A* 'res furtiva' *foi avaliada em R$ 1.650,50 (um mil, seiscentos e cinquenta reais e cinquenta centavos).*
>
> *Isto posto, estando o cabo do Exército Carlos Augusto Sutil Rezende e os civis Edlano Francisco Souza Costa e Jorlando dos Santos incursos nas sanções dos arts. 303, parágrafo 2º, c/c 30, II, ambos do CPM, ofereço a presente, postulando a V. Exa. seja a mesma recebida, citados os agentes para integrar o polo-passivo da relação jurídico-processual, seguindo-se nos demais termos do procedimento, até final condenação e ouvidas as testemunhas abaixo arroladas".*

A fim de instruir os autos, foram juntados os documentos a seguir indicados: APF (fls. 07/19), notas de culpa (fls. 22/24), ciência das garantias constitucionais (fls. 25/27), relatório do APF (fls. 28), autos de exame

de corpo de delito (fls. 31/33), autos de apreensão e avaliação de *res furtiva* (fl. 34), fotos do veículo e do material apreendido (fls. 35/36).

Conforme descrito no rol de materiais apreendidos (fl. 34), foram relacionados os seguintes itens e quantidades: açúcar (120 kg), arroz (180 kg), óleo de soja (60 litros), café torrado (40 kg), espaguete (30 kg), frango (253 kg), leite em pó (20 kg).

A denúncia foi recebida em 14 de novembro de 2008 (fl. 02).

Os antecedentes criminais dos denunciados, em atendimento a pedido da acusação, foram juntados às fls. 92, 100/103 e 105/107.

Operou-se a citação regular dos acusados, conforme mandados cumpridos às fls. 99, 109 e 110.

Reunido o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, foi realizada a sessão de qualificação e interrogatório, de cujos termos se extraem as declarações assim destacadas:

- Cabo Carlos Augusto Sutil de Rezende (fls. 112/114):

> *"(...) confessa ter pego somente gêneros secos e três frangos que estavam do lado de fora do frigorífico; que não pegou a quantidade de frangos que consta do termo de apreensão de fl. 34; que se envolveu nos fatos objeto do presente processo, em razão de ter contraído muitas dívidas e estar com agiotas cobrando; (...) que, de maneira errada, acabou praticando o ato; que se arrepende de ter agido de tal forma; que aguardou o Sgt Benedito sair, entrou na sala, pegou a chave no rancho e, em seguida, retirou o material do interior no rancho e o colocou na frente do depósito; (...) que não tinha autorização do chefe do aprovisionamento para abrir o depósito à noite (...)".*

- Sr. Edlano Francisco Souza Costa (fls. 115/117):

> *"(...) que o Cb Augusto ligou para o interrogando pedindo que o mesmo viesse até o quartel, mas não disse qual o motivo; que, como o interrogando tinha que trabalhar e seria mais rápido chegar ao quartel de carro, pediu ao terceiro acusado, Jorlando, que, à época, morava no mesmo apartamento que o depoente, que o trouxesse até ao quartel; (...) que, ao ver o material separado pelo Cb Augusto, pôde reconhecer que se tratava de gêneros alimentícios, muito embora, estes estivessem embalados; (...) que foi militar da ativa por sete anos; que serviu por 9*

meses na Companhia e o restante no rancho; que não era comum a retirada de gêneros alimentícios durante a noite; (...) que é verdadeira a acusação constante da denúncia (...)".

- Sr. Jorlando dos Santos (fls. 118/120):

"(...) que o material que estava sendo descarregado era feijão, macarrão e outros; (...) que, quando estava descendo em direção à saída da OM, Edlano recebeu uma ligação, e, em seguida, disse ao depoente para retornar, mas não conseguiu retornar porque foram abordados quase na guarita; (...) que não é verdadeira a acusação constante da denúncia, pois não sabia de nada do que se tratava; que apenas foi chamado para fazer um carreto e não cobrou nada por ele, em razão de Edlano ser seu vizinho (...)".

A Defesa providenciou a apresentação de defesa prévia, relativamente a cada apelado, às fls. 141/150.

A oitiva das testemunhas arroladas pelo MPM foi reduzida a termo às fls. 176/179 e 203/205. Todas as testemunhas de Defesa também foram inquiridas, conforme declarações de fls. 233/235, 237/238.

Na fase processual do art. 428 do CPPM, o *Parquet* ofereceu alegações escritas (fls. 251/253), pleiteando a condenação do Cb Carlos Augusto Sutil de Rezende e do civil Edlano Francisco Souza Costa, bem como a absolvição de Jorlando dos Santos.

Em contrapartida, a Defesa sustentou a absolvição dos réus em alegações escritas de fls. 255/268.

Sobrevindo a data de 14 de abril de 2009, designada para o julgamento, foi proferida sentença pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 6ª CJM (fls. 292/301), tendo decidido, por unanimidade, julgar improcedente a denúncia e absolver todos os acusados, na forma do art. 439, alínea "b", do CPPM.

A leitura da sentença absolutória ocorreu no dia 22 seguinte.

Em 4 de maio de 2009, uma vez intimado pessoalmente o membro do *Parquet* das Armas, interpôs o presente recurso de apelação (fl. 304), cujas razões de inconformismo foram juntadas às fls. 306/311.

Ao embasar seu apelo, o Ministério Público Militar avaliou criminalmente cada conduta em separado, inclinando-se pela atribuição de

responsabilidade penal ao Cabo Augusto Sutil, por se valer da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de militar para entrar no rancho e subtrair o material. Quanto à ação do Sr. Edlano Francisco, inclinou-se pela condenação, na condição de coautor, já que aderiu à conduta do Cabo Augusto, ajudando-o a carregar os alimentos para fora do rancho.

Ao final, aduz que não se sustenta a absolvição do Sr. Jorlando dos Santos com base no art. 439, alínea "b", do CPPM, senão que a condenação não teria vez tão somente devido à aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Em contrarrazões (fls. 313/321), a Defensoria Pública da União pugnou pela manutenção da sentença *a quo*, considerando que foi bem avaliada a observância do princípio da insignificância penal para sustentar a descaracterização da tipicidade material.

Alçando os autos a esta Superior Instância, nos termos regimentais, providenciou-se abrir vista à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, tendo oficiado o Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira. Em seu parecer de fls. 329/333, opinou pelo provimento do recurso ministerial, de modo a condenar os apelados Cb Ex Carlos Augusto e o civil Edlano Francisco Souza Costa pelo crime de peculato-furto, mantendo-se a absolvição de Jorlando dos Santos, não pela atipicidade da conduta, mas por falta de prova conclusiva acerca do comportamento do réu.

Assim relatado, passou o Tribunal à DECISÃO.

VOTO

Inicialmente, tem-se que o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Militar transpõe, satisfatoriamente, o crivo da admissibilidade, merecendo ser conhecido, haja vista atendidos os requisitos de legitimidade, tempestividade, interesse recursal, dentre outros.

No mérito, encontra guarida a pretensão formulada pelo recorrente, em parte, com vistas a obter a reforma da sentença de 1ª instância, tanto no que se refere à absolvição do Cb Ex CARLOS AUGUSTO SUTIL DE REZENDE e do civil EDLANO FRANCISCO SOUZA COSTA, quanto ao embasamento jurídico utilizado para a absolvição do corréu, o civil JORLANDO DOS SANTOS.

No que se refere ao terceiro apelado JORLANDO DOS SANTOS, ainda pairam incertezas sobre sua real colaboração para a consecução do

fim almejado pelos demais envolvidos. Isso porque os autos noticiam que ele se limitou a guiar o automóvel utilizado para retirar os sacos de alimentos da OM, a pedido de EDLANO, seu vizinho. Ao aceitar fazer o "frete", não se pode concluir sobre a potencial consciência da ilicitude de sua parte, pois, para o motorista, eram vagos quais seriam os motivos e os objetos do transporte a ser realizado.

Em face dos resíduos de dúvida quanto à efetiva atuação de JORLANDO, por escassez de elementos de convicção, fator esse que compromete sobremaneira o juízo de culpabilidade a incidir sobre sua conduta, a doutrina consagrou a máxima *in dubio pro reo*, princípio segundo o qual a absolvição se impõe quando forem frágeis ou inconsistentes as provas apuradas.

A disciplina jurídica da absolvição com base no aludido princípio encontra respaldo no art. 439, alínea "e", do CPPM, ao mencionar *"não existir prova suficiente para a condenação"*.

Assim sendo, em relação ao civil JORLANDO DOS SANTOS merece reparo a decisão recorrida, unicamente para ajustar o fundamento da absolvição, como sendo com anteparo na regra do art. 439, alínea "e", do CPPM.

De outra parte, quanto à absolvição do Cb Ex CARLOS AUGUSTO SUTIL DE REZENDE e do Civil EDLANO FRANSCISCO SOUZA COSTA, pela leitura da decisão atacada é possível constatar que o Conselho julgador reconheceu, na íntegra, a ocorrência dos fatos narrados na peça acusatória.

No entanto, houve por bem avaliar as condutas como albergadas sob o pálio do **princípio da insignificância** penal. Nesse sentido, a interpretação foi restritiva para afastar a tipicidade material das condutas apuradas e, por conseguinte, absolver os acusados com amparo na tese da bagatela.

Vale recordar que a jurisprudência nesta Corte já está pacificada no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância nos casos em que o bem patrimonial subtraído não for considerado como de pequena monta, a exemplo do que ocorre nos presentes autos.

A avaliação cuidadosa dos elementos de prova não permite elidir a responsabilidade criminal dos apelados Cb Ex CARLOS AUGUSTO SUTIL DE REZENDE e do Civil EDLANO FRANCISCO SOUZA COSTA. Isso

porque a confissão feita em juízo pelo militar (fls. 113), ao afirmar *"(...) é verdadeira a acusação no tocante ao fato de ter o acusado retirado do interior do depósito de suprimentos os gêneros secos (...)"* e pelo partícipe EDLANO FRANCISCO (fls. 116) coaduna-se com os depoimentos prestados pelas testemunhas inquiridas em Juízo, permitindo-se concluir que ocorreu unidade de desígnios, a fim de lesar o patrimônio da instituição militar.

Quanto ao produto do furto, há controvérsia acerca da quantidade de aves apossadas. O réu alega que o auto de apreensão não coincide com a realidade, pois não teriam sido subtraídos frangos, o que foi confirmado pelas testemunhas de acusação. Assim sendo, mesmo que se rebaixe o valor indicado no Auto de avaliação de fl. 34 para R$ 866,20 (oitocentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), a toda evidência, ainda assim não se configuraria o "valor ínfimo", para fins penais.

Por outra vertente, necessária se faz a distinção entre crime **patrimonial** (furto) e crime **funcional** (peculato-furto), que pressupõe censurável, neste último (peculato) o desfalque praticado pelo servidor público, valendo-se da facilidade proporcionada pela **posse** ou **detenção** do bem móvel **em razão do cargo ou comissão** que exerce.

Damásio de Jesus associa o **peculato** à função desempenhada pelo agente público, ao conceituar o crime de peculato, *in verbis:*

> *"Trata-se de um tipo especial de apropriação indébita cometida por funcionário público* ratione officii. *É o delito do sujeito que arbitrariamente faz sua, ou desvia, em proveito próprio ou de terceiro, a coisa móvel que possui em razão do cargo, seja ela pertencente ao Estado ou a particular, ou esteja sob guarda ou vigilância".* [1]

De outra banda, ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI[2]:

> *"**Em razão do cargo:** o funcionário necessita fazer uso de seu cargo para obter a posse de dinheiro, valor ou outro bem móvel. Se não estiver na esfera de suas atribuições o recebimento de determinado bem, impossível falar-se em peculato, configurando-se outro crime".*

---

[1] JESUS, Damásio Evangelista. *In* **Código Penal Anotado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

[2] NUCCI, Guilherme de Souza. *In* **Código Penal Comentado**. Editora Revista dos Tribunais. 4. ed., p. 854.

No caso *sub judice,* restou comprovado que o Cb Ex CARLOS AUGUSTO, embora não detivesse a posse ou a detenção dos bens, obteve as chaves do rancho, retirando de lá os alimentos, com a participação de EDLANO.

A investida criminosa somente não foi bem-sucedida porque o veículo FORD PAMPA, que transportava a carga furtada, foi interceptado por sentinelas, daí a configuração da forma tentada (*conatus*) a que alude o art. 30, inciso II, do CPM.

O argumento utilizado pelo Órgão Ministerial, relativamente ao fato de que o Cabo CARLOS AUGUSTO valeu-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de militar, não encerra motivo suficiente para configurar o delito de **peculato** no caso vertente, uma vez que as elementares do tipo descrito no *caput* do art. 303 do CPM não dizem respeito a essa circunstância, mas somente ao caso de concurso de agentes, na modalidade de **colaborador**, nos moldes delineados no § 2º do mesmo dispositivo legal.

Embora não configurado **crime funcional** contra a Administração Militar, nada impede que a Corte imponha aos réus, em razão dos mesmos fatos narrados na denúncia, a reprimenda penal por delito **contra o patrimônio público** sob Administração Militar, por delito de **furto simples** (art. 240 do CPM), por desclassificação, em consonância com a regra contida no art. 437, alínea "a", do CPPM, já consagrada pela iterativa jurisprudência desta Corte e cristalizada no verbete sumular nº 05, que assim dispõe:

> *- SÚMULA Nº 5 /STM: "A desclassificação de crime capitulado na denúncia pode ser operada pelo Tribunal ou pelos Conselhos de Justiça, mesmo sem manifestação neste sentido do Ministério Público Militar nas alegações finais, desde quando importe em benefício para o réu e conste da matéria fática."*

No caso presente, as circunstâncias judiciais a que alude o art. 69 são absolutamente favoráveis aos ora Apelados, o que lhes confere o direito de terem as penas individualizadas em seu mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de reclusão, ante a regra do art. 58, por infração ao art. 240, tudo do CPM.

Por se tratar de crime tentado (art. 30, II, do CPM), a pena fica reduzida de 2/3 (dois terços), resultando na pena final de 4 (quatro) meses de reclusão.

De outra vertente, a situação penal dos ora sentenciados satisfaz os requisitos objetivos e subjetivos do art. 88 da mesma Lei Penal, de modo que fazem *jus* ao benefício da Suspensão Condicional da Pena, em seu menor prazo (2 anos).

Por derradeiro, diante da pena ora imposta verifica-se a necessidade de ser declarada a extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição. A teor do art. 125, VII, do CPM, a pena ora aplicada (4 meses de detenção) prescreve em 2 (dois) anos. Tendo em vista que entre a última causa interruptiva da prescrição (recebimento da denúncia e início da ação penal), ocorrida em 14 de novembro de 2007, e a presente data já decorreu lapso temporal superior a 2 (dois) anos, conclui-se que já decorreu tempo suficiente para declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição.

Nessa conformidade, ACORDAM os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Ministério Público Militar para, reformando a sentença absolutória apelada, alterar o fundamento da absolvição do Civil JORLANDO DOS SANTOS para o art. 439, alínea "e", do CPPM, bem como para condenar o Cabo do Exército CARLOS AUGUSTO SUTIL DE REZENDE e o Civil EDLANO FRANCISCO SOUZA COSTA às penas individualizadas de 4 (quatro) meses de reclusão, como incursos, por desclassificação, no art. 240 do CPM, em regime prisional aberto, se for o caso, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos, nos termos dos arts. 84 do CPM e 606 do CPPM, sob as condições previstas no art. 626, excetuada a da alínea "a", designando o Juiz-Auditor da Auditoria da 6ª CJM para presidir a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611, tudo do mesmo Diploma Adjetivo Castrense, declarando, de ofício, a extinção da punibilidade, por prescrição, nos termos do art. 123, inciso IV, c/c o arts. 125, inciso VII, e 133, tudo do CPM.

Brasília, 6 de junho de 2011 – Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente – Ten Brig Ar *José Américo dos Santos*, Ministro-Relator – Drª *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*, Ministra-Revisora.

APELAÇÃO Nº 0000015-87.2005.7.07.0007-PE

Relator – Min. Gen Ex Fernando Sérgio Galvão.

Revisor – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelante – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à absolvição de JAYME LUIZ VIEIRA LIMA, CF Mar, e de ANGÉLICA GOMES MAIA, 1º Ten RM2 Mar, ambos do crime previsto no art. 206, § 1º, c/c o art. 53, tudo do CPM.

Apelada – A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 14.12.2009.

Advogados – Drs. Célio Avelino de Andrade e Fábio Cunha Alves de Sena.

EMENTA

HOMICÍDIO CULPOSO. I – Preliminar de incompetência da Justiça Militar da União suscitada pelo MPM, com relação ao primeiro recorrido, rejeitada, por unanimidade de votos, diante da duvidosa constitucionalidade do parágrafo único, do art. 9º, do CPM, no que tange aos militares das Forças Armadas e por não se tratar, na espécie, de crime doloso (dolo eventual) contra a vida de civil. II – No mérito, tem-se que a profissão médica lida com vidas, por isso é patente que o insucesso de um atendimento, em situações de gravidade, poderá repercutir em óbito do paciente. Nesse aspecto, a previsibilidade do resultado danoso está presente, em todo momento, na atividade médica. Tendo isso em conta, não se consegue identificar, com clareza, culpa, em qualquer de suas modalidades, na conduta dos médicos obstetra e pediatra responsáveis pelos atendimentos de que trata este feito, razão por que foi negado provimento ao recurso ministerial, por decisão unânime.

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar arguida pelo Ministério Público Militar em suas razões recursais, de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito, quanto ao CF Mar JAYME LUIZ VIEIRA LIMA e, **no mérito**, **por unanimidade**, negou provimento ao apelo do Órgão Ministerial, mantendo inalterada a sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos. Os Ministros CARLOS ALBERTO

MARQUES SOARES e MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Jorge Luiz Dodaro. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata da 49ª Sessão, 1º.6.2011).

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, verifica-se que tratam de Recurso de Apelação interposto pelo representante do MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, inconformado com a sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 7ª CJM que absolveu JAYME LUIZ VIEIRA LIMA e ANGÉLICA GOMES MAIA, do crime previsto no artigo 206, § 1º, c/c o art. 53, ambos do CPM (homicídio culposo), com fulcro no art. 439, "e", do CPPM (não existir prova suficiente para a condenação).

O Ministério Público Militar, a 23.03.06, ofereceu denúncia em desfavor do CF (MD) JAYME LUIZ e da 2º Ten (RM2-MD) ANGÉLICA GOMES, como incursos no art. 206, § 1º, c/c o art. 53, ambos do CPM, pelo cometimento do fato delituoso que será abaixo exposto.

No dia 22.04.2005, por volta de 23h, deu entrada no Pronto Socorro do Hospital Naval de Natal, a Sra. GIRLENE SOUZA LIMA DA CRUZ, com quarenta semanas de gestação em trabalho de parto. Na ocasião, foi atendida pelo médico plantonista, então GM RM2 - Md Yuri Galeno, vindo a realizar exame obstétrico (características do exame vide fls. 77 e 162). Prontamente, foi acionada a obstetra de sobreaviso, à época GM RM2-Md ANGÉLICA GOMES MAIA (em função de troca de escala [mapa de serviço] com a 1ª Ten RM2-Md Juliana). A paciente teve o rompimento de bolsa (líquido amniótico com manchas de sangue – com coloração tendente a clara/transparente – fls. 131, 134, 137, 160 e 367) e a seguir foi encaminhada para o internamento sob recomendação de ser colocada em decúbito lateral esquerdo (fls. 77 e 162).

O Dr. Yuri Galeno determinou o chamamento do pessoal de sobreaviso do centro cirúrgico - Sgt César e Cb Romeiro, entretanto en-

quanto estavam a caminho, a então CT Mar Ismara deu última forma a esse acionamento, esclarecendo tratar-se de procedimento a cargo do especialista, no caso, um obstetra, após avaliação da paciente (fls. 160, 162/163, 164, 377 e 390).

Naquela noite e por 3 vezes, procedeu-se por 3 vezes o contato telefônico (fl. 56), entretanto, a obstetra chegou ao hospital aproximadamente às 2h30min do dia 23.04.2005. Segundo o encarregado do IPM, havia diretriz que estabelecia chegada, ao hospital, do médico de sobreaviso, em 15 minutos após acionamento (fl. 392).

Numa 1ª avaliação, às 2h40min na sala de exames, a obstetra verificou aumento da dilatação (características do exame às fls. 131/132, 137 e 367), recomendando colocação de bolsa de gelo na barriga e aplicação de soro com medicamentos induzitivos peculiares ao procedimento (uso de ocitocina, que melhora a intensidade das contrações, e solução glicosada a 5%). Às 3h30min, a parturiente foi encaminhada para a sala de parto natural (fls. 132, 137, 367). Até aí tudo acontecia dentro da normalidade (fl. 368).

Iniciado o parto, aproximadamente às 4h houve o coroamento da criança (aparecimento da cabeça pelo introito vaginal), não obstante, o parto não evoluía, o bebê não descia, apesar de tentadas manobras de Kristeller (fazer pressão no abdômen da parturiente para auxiliar a descida da criança) e realizada a episiotomia (incisão perineal para aumento da passagem) (fls. 368/369). Foram utilizados os instrumentos de fórceps, em três tentativas, não se obtendo êxito (entre as três tentativas decorreram ao total, aproximadamente, 5min - fl. 369). Reclamou, a médica, ao início do procedimento, da falta de colaboração da parturiente (fls. 138, 145, 167, 368). Então, às 4h30min foi indicado pela obstetra o parto cesáreo, em decorrência de período expulsivo prolongado (extrai-se do depoimento de fls. 139 e 369, prestado pela Dra. Angélica, que entre a tentativa de parto normal e a cesárea decorreu cerca de 1 hora). Nesse momento, é novamente acionado o pessoal de sobreaviso para o centro cirúrgico (fls. 143 e 369), no entanto, eles não chegaram a tempo de tomar as providências precedentes à cirurgia (fls. 57 e 369).

Decorreram alguns instantes (cerca de 30 min - fls. 139; fls. 377, 382/384) até que a sala cirúrgica fosse preparada pela médica obstetra, anestesista e enfermeiros. A cesárea foi iniciada às 5h, tendo a última ausculta fetal sido procedida aproximadamente às 4h40min, nada de anormal sendo detectado naquela oportunidade (fl. 368). Decorridos 20 mi-

nutos de iniciada a cesárea, o recém-nascido foi retirado e apresentava o seguinte quadro clínico (fl. 169): cianótico (arroxeado), hipotônico (a criança estava largada, como um boneco de pano), toda banhada de mecônio espesso [mecônio é a evacuação líquida da criança, ocorre quando entra em sofrimento fetal], palidez cutânea, mucosa importante, em apneia (ausência dos movimentos respiratórios) e bradicárdio (pulsação abaixo do normal). Insta-se esclarecer que o recém-nascido encontrava-se com APGAR 1 [escala que varia de 1 a 10; tendo o 1 significado de morte aparente] (fls. 173, 360). Um dos motivos da falta de êxito do parto normal foi a presença de circular de cordão umbilical (cervical) apertada [de difícil diagnóstico clínico em razão do Plano de Hodge que estava o bebê - fl. 173, 368] e, também, supõe-se não ter o polo cefálico completado a rotação para occipito-posterior (com o rosto para a frente) - fls. 139/140 e 369.

A seu turno, o pediatra de sobreaviso CF Mar JAYME LUIZ VIEIRA LIMA foi acionado aproximadamente às 3h. Chegou ao hospital no lapso de 15 minutos preconizados em orientação da Chefia do Departamento de Saúde. No entanto, durante o parto esteve ele em sala de prescrição da maternidade, contígua à sala de parto e centro cirúrgico; não participou daquele procedimento, também não se inteirou das intercorrências. Nascida a criança, ela foi levada ao berço aquecido pela enfermeira Lidiane e a enfermeira Olindina foi chamar o pediatra, imediatamente (fls. 132/133, 166/167 e 694). Noutra versão, a enfermeira Lidiane entregou o bebê nos braços do CF JAYME, na sala de assistência ao recém-nascido (fls. 145/146, 358, 506 e 509).

Deu-se início ao atendimento à criança pelo pediatra, às 5h 22min, com vistas a sua reanimação. Verificada a ingestão de mecônio, procedeu-se à aspiração traqueal. A seguir, houve colocação de suporte de oxigênio por cateter nasal a 5 litros/minuto. Não sendo perceptível melhora no quadro respiratório, optou-se pela entubação orotraqueal e iniciou-se a medicação. Entretanto, ao proceder às manobras de ressuscitação no recém-nascido deu-se a extubação, vindo, então, o CF JAYME solicitar, às 5h55min, aproximadamente [30 a 40min após o parto - fl. 380], o auxílio da anestesista, CC Mar Ismara (por ela estar mais adestrada àquele procedimento) para efetuar nova entubação do recém-nato (fl. 378). Apesar de obtido sucesso naquelas providências, não houve resposta do bebê vindo a ser declarado seu óbito às 6h (certidão à fl. 92). A causa *mortis* consignada foi anoxia neonatal (recém-nascido sem oxigenação ou com asfixia) - laudo de fls. 91/91v.

No exame necroscópico realizado (fls. 91/91v) constatou-se que os pulmões estavam creptantes (com secreção pulmonar), tendo superficializado ao mergulhar em água (docimária hidrostática positiva). Segundo a doutrina, este teste é fundamental para se detectar que a criança nasceu com vida, pois respirara na ocasião do parto ou após este.

Da denúncia destaca-se, *in verbis*:

> *"Pela Portaria do Ministério da Saúde n° 31 de quinze de fevereiro de mil novecentos e noventa e três relacionada aos cuidados do recém-nato, o atendimento na sala de parto consiste na assistência ao recém-nascido pelo neonatologista ou pediatra, no período imediatamente anterior ao parto, até que o recém-nato seja entregue aos cuidados da equipe profissional do berçário/alojamento conjunto. Ao realizar as manobras, a criança encontrava-se em apnéia, hipotônica e com grande quantidade de líquido meconial espesso nas suas vias aéreas. O pediatra, em procedimento inadequado conforme veremos abaixo, aspirou a criança e colocou um cateter de oxigênio nas narinas e realizou a massagem cardíaca externa, porém o cateter de nada adiantou porque a criança estava em apnéia, ou seja, sem movimentos respiratórios. Foi então submetida a entubação orotraqueal que segundo o relato do pediatra ocorreu a entubação espontânea, sendo necessário o auxílio da anestesista, Dra. ISMARA, para entubar a criança novamente e auxiliá-lo nas manobras de ressuscitação cárdio-respiratória. Após quarenta minutos de tentativa a criança morreu. (...)*
>
> *O encarregado, avaliando o interrogatório dos denunciados, avalia que a anoxia neonatal pode ter sido devido a circular de cordão ou à asfixia devido ao líquido meconial espesso e que, neste caso, a aspiração imediata do recém-nato e sua entubação evitaria esta asfixia, do mesmo modo, caso a obstetra após a primeira tentativa frustrada da utilização do fórceps de alívio tivesse indicado a cesárea, a chance do recém-nato seria maior de sobreviver. Isto é corroborado no depoimento prestado pelo encarregado e nos documentos juntados, onde não se vislumbra outra hipótese para a causa da anoxia neonatal.*
>
> *Verifica-se que a denunciada deixou de empregar a cautela, atenção e diligência ordinária e especial a que estava obrigada como médica, obstetra e sobreaviso, em face das circunstâncias, não prevendo o resultado que poderia prever, concorren-*

do, nos termos já relatados, com isso para que ocorresse a morte da criança. Violou, ainda, preceito do Código de Ética de sua profissão. Assim agindo, incide nas penas do artigo 206, § 1º do CPM, na forma do artigo 53 do mesmo diploma legal.

Verifica-se que o denunciado deixou de empregar a cautela, atenção e diligência ordinária e especial a que estava obrigado como médico e pediatra e sobreaviso, em face das circunstâncias, não prevendo o resultado que poderia prever, concorrendo, nos termos já relatados, com isso para que ocorresse a morte da criança. Violou, ainda, preceitos do Código de Ética de sua profissão. Assim agindo, incide nas penas do artigo 206, § 1º do CPM, na forma do artigo 53 do mesmo diploma legal."

A Peça Exordial Acusatória foi recebida em 10.04.2006 (fl. 219).

Foram juntados ao processo os documentos a seguir enumerados:

-Cópia de prontuário médico da parturiente (fls. 26/55);

-Cópia de folhas do livro de ocorrências do HNNa (fls. 56/57);

-Detalhe de serviço do Dia - data: 22.04.05 (fl. 58);

-Comunicação Interna sobre a ocorrência no Hospital Naval de Natal/RN (fls. 59/61);

-Laudo de Exame Necroscópico, do Instituto Técnico-Científico de Polícia – Coordenadoria de Medicina Legal (fl. 91);

-Certidão de Óbito n° 44740, do 4º Ofício de Notas – Natal/RN – Registro Civil de Pessoas Naturais (fl. 92);

-Certidão de Nascimento da criança [Aquiles Lima Wancok da Cruz] (fl. 93);

-Processo Ético-Profissional n° 016/2001, do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Norte, referente a um outro fato semelhante ocorrido Hospital Geral PAPI (fls. 194/199);

-Portaria nº 31, do Secretário de Assistência à Saúde (do Ministério da Saúde), de 15 de fevereiro de 1993, para prevenção de sequelas por intercorrência peri-natal (fls. 200/201);

-Ordem Interna nº 10-02, de 10/08/2000, referente às Normas da Unidade de Emergência do Hospital Naval de Natal (fls. 209/211);

-Reportagem do Portal da Sociedade Brasileira de Pediatria - "Programa de Reanimação Neonatal" relativo à importância do atendimento adequado ao recém-nascido na sala de parto (fls. 212/213);

-Alterações Militares da acusada 1º Ten (RM2-MD) Angélica Gomes Maia (fls. 239/242);

-Alterações Militares do acusado CF Mar Jayme Luiz Vieira Lima (fls. 249/316);

-Laudo Pericial (realizado a partir de quesitos da Carta Precatória n° 09/09, referente ao Processo n° 28/06-4, da 7ª CJM) – firmado pelas peritas Cap Med Isabel Cristina Cunha Delgado e Cap Med Vera Regina Bahiense Ferro, indicadas pelo Hospital Central do Exército (fls. 1326/1330); e complementação do Laudo Pericial (fls. 1365/1366);

Os acusados foram regularmente citados, conforme mandados de fls. 351 e 352; qualificados e interrogados (fls. 357/364 e 365/375) sob assistência dos Defensores constituídos Dra. Valquíria Almeida Pontes, OAB/CE nº 12.766, e Dr. Antônio Pereira de Macedo Neto, OAB/RN nº 35.886.

Testemunhas numerárias arroladas pelo MPM:

- CC (Md) ISMARA DE MONTALVÃO MARTINS (fls. 376/381);

- 2º SG AFONSO PAULO DA SILVA SANTOS (fls. 382/384);

- CB SANDRO SELMARES OLIVEIRA DA SILVA (fls. 389/391);

- CF (MD) MAURO CARNEIRO CALHAU - Encarregado do IPM (fls. 392/396);

- LIDIANE CARVALHO DE ARAÚJO (fls. 500/511);

- 3º SG-EL JOSÉ CARLOS WANCOK DA CRUZ (fls. 544/550).

Testemunhas referidas arroladas pelo MPM:

- (Civil) OLINDINA MEDEIROS DE ARAÚJO (fls. 693/694);

- (Civil) GIRLENE SOUZA LIMA DA CRUZ (fls. 814/815).

Testemunhas arroladas pela Defesa do acusado Jayme Luiz Vieira Lima:

- Cap CV (MD) ALISSON CÉSAR NUNES DA PAZ (fls. 835/842);

- Sub (EF) MARCELO CABRAL DE ARAÚJO (fls. 843/845);

- Cap Frag (MD) SILVIO GIORDANO DE FREITAS (fls. 894/895).

A Defesa do réu CF JAYME desistiu da oitiva das testemunhas 1º SG (EF) GILBERTO DA SILVA e 2º SG (EF) GESILDO XAVIER DA SILVA e o CB (EF) JOSIVALDO FLORÊNCIO DOS SANTOS (fls. 846 e 896).

Testemunha arrolada pela Defesa da ré Angélica Gomes Maia:

- Militar Temporária LUCIANE ARAÚJO DA COSTA (fls. 986/988).

A Defesa da acusada desistiu da oitiva da testemunha MARIA DO CARMO LOPES DE MELO (fl. 921).

No prazo do caput do art. 427 do Código de Processo Penal Militar, o MPM requereu realização de perícia (fls. 996/997). Deferida a perícia, foi o laudo acostado às fls. 1326/1330. Posteriormente, mediante novo pedido ministerial (fl. 1350), foi determinada a complementação da perícia, sendo o respectivo laudo também juntado - fls. 1365/1366.

A seu turno, naquele momento processual, a Defesa do CF Mar JAYME nada requereu (fl. 1011). Por sua vez, a Defesa da então denunciada, 2° Ten Mar ANGÉLICA, pleiteou às fls. 1005/1009: 1) solicitação ao Conselho Regional de Medicina - RN, de peças integrantes da decisão no Processo Ético Legal n° 016/2001, parcialmente trazido à colação pelo MPM (194/199); 2) complementação do laudo de fl. 91; 3) encaminhamento de indagações específicas a serem apresentadas à Administração do Hospital Naval de Natal (fls. 1009 e 1029/1030).

No tocante às providências acima descritas, elas foram atendidas na seguinte medida: 1) atendido, conforme fls. 1052/1058; 2) entendeu o Juízo que tal providência estaria correlacionada ao mérito do feito, podendo, assim, na forma do despacho de fl. 1013, ser esclarecida no bojo da perícia então determinada, em complementação; 3) cumprido, de acordo com documento de fl. 1024. Quanto às aludidas indagações à Direção do HNNa, destaque-se que foi respondido, em 11/12/2008, que devido à reestruturação física da enfermaria impôs-se limitação na capacidade de atendimento daquela instituição, assim os partos (normais e cesáreos) estavam sendo encaminhados a hospitais credenciados.

Nas alegações escritas de fls. 1379/1384, o *Parquet* Militar requereu a condenação da acusada com fulcro no art. 206, § 1º do CPM, em razão de erros sucessivos praticados durante o procedimento do parto; no tocante ao acusado, o MPM pleiteou a declinação de competência para o Tribunal do Júri, alegando que agira com dolo eventual.

Em alegações escritas, a Defesa da ré ANGÉLICA requereu sua absolvição, alegando que não agira com imprudência, negligência ou imperícia (fls. 1387/1398).

Por sua vez, a Defesa do acusado JAYME, na mesma circunstância processual, requereu que o Conselho julgasse improcedente a denúncia e o absolvesse da imputação prevista no artigo 206 do CPM (fls. 1399/1403).

O Conselho Especial de Justiça para a Marinha da Auditoria da 7ª CJM, em 14.12.2009, fazendo referência às provas testemunhais colhidas, que, ao seu sentir, trouxeram dissonância acerca de detalhes sobre o fato em exame, e ressaltando não se poder estribar uma condenação em meras suposições, haja vista haver entendido não estar caracterizada a existência de relação de causa e efeito entre as falhas cometidas pelos médicos e o óbito do recém-nato, resolveu:

> *"(...) Ex positis e considerando tudo mais que dos autos consta, DECIDE o Conselho Especial de Justiça para a Marinha, por unanimidade,*
>
> *REJEITAR a r. exceção ministerial de incompetência da Justiça Militar da União por falta de amparo legal.*
>
> *No mérito, ABSOLVER os réus JAYME LUIZ VIEIRA LIMA, Capitão de Fragata (MD) da Marinha do Brasil, e ANGÉLICA GOMES MAIA, civil, com fulcro no artigo 439, e), do Código de Processo Penal Militar, ou seja, por não haver prova suficiente para a condenação (...)"* (fls. 1430/1456).

Intimado da Sentença em 17.12.2009, tempestivamente, o *Parquet* Militar apelou do decreto absolutório (fl. 1459).

Em suas razões recursais, o MPM pugna a reforma da sentença pelo egrégio STM para condenar a 1º Ten RM2 ANGÉLICA, com fulcro no artigo 206, § 1º, do CPM e, no tocante ao CF Mar JAYME, requer a declinação de competência para o Tribunal do Júri, alegando estar caracterizada a prática de homicídio doloso eventual, na forma comissiva por omissão (fls. 1463/1473).

Em contrarrazões recursais, o advogado constituído do CF JAYME requer que o egrégio STM negue provimento ao apelo ministerial, mantendo, integralmente, a sentença absolutória por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 1476/1480).

A seu turno, a defesa da ex-Ten ANGÉLICA, em contrarrazões, requer seja negado provimento ao recurso ministerial, para que seja man-

tida a sentença de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos (fls. 1501 a 1509).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em 05.04.10, pelo parecer subscrito pelo Dr. Alexandre Concesi, Subprocurador-Geral, opina pelo provimento parcial do recurso, para condenar os réus como incursos no artigo 206, § 1º, do CPM (fls. 1517/1521).

O Ministro-Revisor teve vista dos autos.

Em 18.5.11, a Defesa da Dra. ANGÉLICA peticionou, via fax, a juntada de ata oriunda do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Norte, encaminhada em anexo, que, ao decidir sobre Sindicância nº 023/2010 instaurada em desfavor da referida médica, decidiu *"pelo arquivamento da denúncia sendo sugerido que o relatório fosse encaminhado ao Conselho Regional de Medicina do RS para que fossem apurados possíveis indícios de negligência médica pelo Dr. Jayme Luiz Vieira Lima."*

Assim relatados os autos, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

O Recurso satisfaz os requisitos da admissibilidade, merecendo ser conhecido, processado e julgado.

PRELIMINAR

Inicialmente cumpre enfrentar-se a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União arguida pelo MPM na peça recursal. A exceção de incompetência refere-se, apenas, à conduta do CF (MD) JAYME. Enquanto a denúncia deu-o como incurso no crime de homicídio culposo - CPM, art. 206, § 1º, em sede de razões de recurso, o *Parquet* das Armas entendeu, como já o fizera em alegações escritas, tratar-se de homicídio doloso, na modalidade de dolo eventual, suscitando, então, a incompetência desta Justiça Especializada, com vistas à declinação competencial em favor do Tribunal do Júri.

De antemão, vê-se que o órgão ministerial, repita-se, desde as alegações escritas (fls. 1379/1384) postulava tal declinação de competência em prol do Tribunal do Júri. Entretanto, a sentença de forma abalizada rechaçou tal intento.

Nesse diapasão, assevera-se não assistir razão ao ínclito Órgão Ministerial, conforme será delineado abaixo.

Sobre dolo eventual, ensina a doutrina de Rogério Greco:

> *"Fala-se em dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito. Nas palavras de Jescheck dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela"* (Conforme JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal - parte general, p. 404).[3]

Acerca da caracterização das condutas que tragam repercussões de interesse penal, ensina Fernando Capez:

> *"Formas de condutas omissivas*
> *a) Crimes omissivos próprios (...)*
> *b) Crimes omissivos impróprios, também conhecidos como crimes omissivos impuros, espúrios, promíscuos ou comissivos por omissão: o agente tinha o dever jurídico de agir, ou seja, não fez o que deveria ter feito. Há, portanto, a norma dizendo o que ele deveria fazer, passando a omissão a ter relevância causal. Como consequência, o omitente não responde só pela omissão como simples conduta, mas pelo resultado produzido, salvo se este não lhe puder ser atribuído por dolo ou culpa".*[4]

De forma nítida vê-se não tratar de hipótese que venha ser caracterizada como dolo eventual. Não obstante, as condutas dos médicos, podem, em tese, incursionar no que a doutrina denomina de ato comissivo por omissão (ou omissivo impróprio).

Assim, apenas sob esse foco, é bastante para não se cogitar de competência do Júri para a vertente espécie.

Ademais, não bastando o acima exposto, nas linhas seguintes será o tema tratado dentro de outro enfoque.

A Constituição Federal de 1988 dispõe:

> *"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."*

---

[3] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. vol. 1. Parte Geral – 12. ed., Rev. Ampl. e Atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 184.

[4] CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. vol. 1. Parte Geral – 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 165.

Nesse passo, o art. 9º do Código Penal Militar é o dispositivo legal que descreve, em termos competenciais, de forma genérica, os crimes militares em tempo de paz.

Identifica-se a competência da Justiça Militar da União, para processo e julgamento do presente feito, com espeque no art. 9º, inciso II, alínea "b", do CPM. Tem-se em conta ser o delito, em tese, atribuído aos Oficiais médicos da Marinha, da ativa, cometido em lugar sujeito à Administração Militar (Hospital Naval de Natal-RN), tendo por vítima um recém-nascido, portanto, civil.

É certo que o parágrafo único do art. 9º do CPM, acrescentado pela Lei n° 9.299/96 prevê:

> *"Art. 9º (...)*
> *Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum."*

A mencionada alteração legislativa trouxe diversas repercussões. Tinha por escopo, especialmente, os delitos dolosos contra a vida de civil, praticados por policial militar e bombeiro militar dos Estados e Distrito Federal. Em linhas sintéticas, seguindo o delineamento legislativo ora exposto, pode um crime militar passar a ser considerado como crime de natureza comum, sujeito, precipuamente, à competência do Tribunal do Júri. Não obstante, a Constituição Federal de 1988 (art. 124), ao estabelecer que compete à Justiça Militar o processo e julgamento de crimes, dispôs que a lei ordinária traria a definição do que seria um crime de natureza militar. A problemática deverá ser definitivamente resolvida mediante análise de constitucionalidade da dita legislação pelo STF, em processo específico para esse fim, dando enfoque especificamente aos casos envolvendo a competência da Justiça Militar da União.

Ressalte-se, portanto, que veio a Emenda Constitucional nº 45/2004 alterar a Lei Fundamental, em seu art. 125, § 4º. Nesse prisma, para os policiais militares e os bombeiros militares dos estados, perfeitamente equacionada a competência do Tribunal do Júri para o processo e julgamento desses militares quando se tratar de crime doloso contra a vida cometido contra civil, fazendo a perfeita sincronia do citado parágrafo único do art. 9º do CPM com o texto constitucional. Entretanto, acerca dos militares das Forças Armadas não há a mesma abordagem constitucional sobre a matéria, que poderia, também, ser estabelecida pelo Poder Constituinte Derivado.

Nem se diga que por recurso interpretativo poderia o referido parágrafo ser interpretado como se estivesse a dizer, implicitamente, que tal delito seria comum e não militar. Isso não é possível porque no Estado de Direito, no qual o devido processo legal é preceito constitucional basilar, vige o inarredável princípio de que a interpretação do Direito Penal sempre deve ser restritiva. Não admite a segurança da ordem jurídica alteração de tipo penal por modo implícito ou subentendido. O contrário significaria fazer tábula rasa das funções indiciária e garantidora do tipo penal.

VOTO DA PRELIMINAR:

Assim, diante da duvidosa constitucionalidade do parágrafo único, do art. 9º do CPM, no que tange aos militares das Forças Armadas e, ainda, factivelmente, por não se tratar a espécie de crime doloso (eventual) contra a vida de civil, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União arguida pelo MPM em suas razões recursais.

MÉRITO

Com pertinência ao 1º Ten RM2 Mar ANGÉLICA GOMES MAIA (obstetra), as razões do recurso ministerial estão vazadas nos seguintes termos (fls. 1464/1468):

> *"A r. sentença que absolveu a primeira apelada reconhece, e de maneira explícita, que esta deixou de adotar as cautelas necessárias durante o atendimento da parturiente, senão vejamos:*
>
> > *'(...) Em primeiro lugar, como ela própria relata em seu depoimento (fl. 373), no parto Cesário normalmente estão o anestesista (o caso, Drª Ismara), o obstetra de sobreaviso (no caso ela própria), um enfermeiro (no caso, o 2º SG Afonso) e um obstetra auxiliar, que é acionado pelo obstetra de sobreaviso. Tanto assim que a testemunha CC (MED) Alisson, obstetra que serviu no HNNa de 1995 a 2002, relata que sempre realizou parto cirúrgico com médico auxiliar. Entretanto, não há notícia nos autos de que a ré tenha acionado o obstetra de sobreaviso, como deveria, nem de qualquer motivo relevante para deixar de fazê-lo. Tal fato assume relevo na medida em que se passaram cerca de 30 (trinta) minutos entre a indicação da cesárea e o início da cirurgia, bem como cerca*

> *de 20 (vinte) minutos entre o início da cirurgia e o nascimento da criança (...) (fls. 1430/1455).'*

Ora como bem asseverou a sentença hostilizada, a segunda apelada deixou de acionar o obstetra auxiliar para ajudá-la no parto da Srª Girlene. Com essa conduta imprudente transcorreram 50 (cinquenta) minutos entre a indicação do parto cesáreo e sua efetiva realização.

Para um parto considerado difícil e, sobretudo, diante do evidente sofrimento fetal, o lapso temporal transcorrido foi causa direta para a morte do recém-nascido Aquiles Lima Wancok da Cruz. Mas essa não foi a única falha cometida pela apelada.

Por outro lado, a ausculta fetal (averiguação dos batimentos cárdio-fetais) não foi procedida de forma adequada pela segunda apelada. E foi nesse sentido que entendeu o nobre órgão julgador:

> *'(...) O segundo equívoco da ré foi não proceder a ausculta fetal com a freqüência necessária. O laudo pericial esclarece que essa ausculta deve ser realizada no intervalo máximo de 30 (trinta) minutos no período de dilatação e de 15 (quinze) minutos no período expulsivo. Conforme sua própria descrição, a última vez em que auscultou o feto (com estetoscópio de Pinard), estando ele normal, foi logo antes de pedir o fórceps à enfermeira (fls.368). Como as três tentativas com o fórceps não duraram mais do que 5 (cinco) minutos, a indicação do parto foi logo em seguida - por volta de 04h30min - e o nascimento ocorreu por volta de 05h20min - tem-se que transcorreram cerca de 55 (cinqüenta e cinco) minutos sem que a ré auscultasse os batimentos cardíacos do feto. De acordo com o preconizado deveria ter feito isso, no mínimo, 3 (três) vezes naquele período (...) (fls. 1430/1455).'*

Ora, a conduta imperita da acusada se revela ao passo em que ela deixou de adotar o procedimento médico adequado ao caso, procedendo com a ausculta fetal em um intervalo de 40 (quarenta) minutos, quando, na verdade, de acordo com o preconizado pela ciência médica, deveria tê-lo feito a cada 15 (quinze) minutos, considerando, sobretudo, a fase expulsiva em que o concepto se encontrava.

Como mencionado, a ausculta fetal é o procedimento pelo qual o médico ou um outro membro da equipe verifica os batimentos cardíacos fetais, monitoração capaz de determinar se o feto está apto a suportar o trabalho de parto. Se a apelada tivesse acionado o obstetra auxiliar, e se este estivesse presente, poderia ter procedido as auscultas, como também, sugerido que a criança não havia descido pelo canal de parto por estar presa no cordão umbilical. No entanto, mais uma vez, a apelada não foi diligente.

Decorridos 40 (quarenta) minutos de uma última ausculta foi que a segunda apelada procedeu com uma nova monitoração dos batimentos cardíacos fetais do concepto, quando então pode constatar que o mesmo apresentava sinais de sofrimento fetal - seja pelo circular de cordão apertado, seja pela aspiração de mecônio - decidindo, tardiamente, pela realização do parto cesário. Nesse sentido entenderam os expertos:

> *'Em relação ao acompanhamento do trabalho de parto, viola o preconizado na literatura médica no que diz respeito à periodicidade da ausculta dos batimentos cardiofetal. Na cópia do prontuário médico que consta nos autos há anotações de ausculta da frequência cardíaca fetal durante os períodos do trabalho de parto, porém sem obedecer ao intervalo máximo preconizado pela literatura médica, de 30 minutos no período de dilatação e de 15 minutos no período expulsivo, em tratando-se de paciente de baixo risco (...) (fl. 1325).'*

E evidente que se a apelada tivesse auscultado o concepto no tempo correto constataria a inviabilidade do parto normal e decidiria mais brevemente pelo Cesário de emergência. No entanto, sua imperícia fez com que insistisse na expulsão normal do feto, chegando a utilizar o fórceps de alívio por três vezes.

O fórceps de alívio é um instrumento utilizado de forma eventual nos casos em que o concepto já está próximo ao canal do parto mas não consegue completar a expulsão. No caso dos presentes autos, Aquiles apresentava circular de cordão apertada, ou seja, estava enroscada com o cordão umbilical no pescoço. Mesmo assim a apelada fez o uso do referido instrumento por 3 (três) vezes, apenas agravando o sofrimento do feto que não poderia ser expulso naquelas condições.

> *O feto demonstrava sofrimento agudo, e o grande lapso de tempo para a indicação do parto cesáreo aumentou intensamente os riscos para a vida do nascituro."*

Notadamente, a Dra. Angélica, dentro do quadro clínico inicial da gestante, pôde avaliar, recomendar e iniciar os procedimentos para o parto normal. Muitas vezes, os médicos não dispõem de paciência e disponibilidade para acompanhar todo o desenrolar do trabalho de parto natural, uma vez serem eles demorados e em horários imprevisíveis. Impinge consignar que essa modalidade de procedimento, apesar de mais doloroso no momento, é menos traumático para o nascituro e de melhor e mais fácil recuperação para a mãe, além do que, tem um custo hospitalar mais baixo.

A evolução do trabalho de parto era boa. A qualquer momento, a criança nasceria, já se verificava seu coroamento. O clima era de expectativa intensa. No entanto, a partir daquela constatação (coroamento) percebeu-se que a criança não descia, apesar de todas as tentativas e manobras para tal fim. A partir daí, num sentimento de frustração, foi verificado que o parto natural não seria possível. Foram iniciados os procedimentos para a realização da cesárea. Infelizmente, o centro cirúrgico não estava preparado. Com os meios disponíveis, formou-se a equipe médica para aquela cirurgia. Imagino o afogadilho que nortearam aqueles preparativos que, ressalte-se, consumiram tempo precioso.

Após a interrupção da "descida da criança" deve ter pairado a suspeita de estar com "circular de cordão". No entanto, não havia exames ecográficos recentes que favorecessem essa confirmação. Por certo, com essa constatação prévia, não seria recomendável a indicação de parto normal.

Ademais, sobre a capacitação profissional e o empenho da Dra. Angélica naquele procedimento, ficou consignado no depoimento da CC (Md) Ismara de Montalvão Martins (fl. 377) – anestesista que acompanhava a cirurgia – que a cesárea foi rápida e a obstetra (Angélica) foi precisa e eficiente naquele procedimento.

Não obstante, aquele procedimento teve um resultado indesejado por todos. Impactou a família da criança e trouxe um sentimento de frustração àquela equipe médica.

Ainda, extrai-se do depoimento da 1º Ten RM2 Angélica (fls. 365/375) que estava apenas há um mês no HNNa. Aquele era o 1º parto

que realizara em que o bebê veio a óbito. Esclareceu não ser o hospital, à época, dotado de equipamentos suficientes para uma boa ausculta (tinham apenas sonar antigo e cone de Pinard, que não permitiam detectar, com precisão, o sofrimento fetal e, dessa forma, avaliar necessidade imediata de cesariana). Informou que só depois daquele episódio houve aquisição de aparelho cardiotacógrafo (fl. 395). Também, disse que o centro cirúrgico não estava a pronto emprego; havia necessidade de contatar equipe de enfermagem para, previamente, prepará-lo para procedimentos cirúrgicos. Reclamava, assim, de deficiência de estrutura daquele hospital para proporcionar bom atendimento aos pacientes, em especial, quando envolvia procedimento cirúrgico.

É claro que a obstetra teve de paralisar os procedimentos relativos ao parto normal para, então, aprontar o centro cirúrgico. Dessa forma, deixou de efetuar ausculta fetal, bem como não prestou outros cuidados à parturiente, nem lhe proporcionou maiores orientações naquele ínterim. Era uma questão de priorizar procedimentos. Assim, preferiu-se dar agilidade para que o parto cirúrgico acontecesse o mais rápido possível.

Diante desse quadro fático, não vejo como imputar culpa, em qualquer de suas modalidades, à médica obstetra. Também, não vislumbro um viés sequer de irresponsabilidade do 1º Ten RM2 Angélica naquele infortúnio episódio.

Importante esclarecer que o recurso interposto, na parte referente ao CF Mar JAYME LUIZ VIEIRA LIMA (pediatra), postula tão somente a declinação de competência em favor do Tribunal do Júri, por entender caracterizado "homicídio doloso eventual, na forma comissiva por omissão", praticado contra civil. Matéria já enfrentada em sede de preliminar. Entretanto, entendo haver pertinência na abordagem, nesse julgamento, da questão fática a envolver o referido oficial superior.

No que tange ao CF Mar JAYME, estão postas as razões recursais do MPM da seguinte forma (fls. 1468/1470):

> *"Após o parto cesáreo o recém-nato Aquiles Lima Wancok da Cruz foi levado aos cuidados do primeiro apelado, pediatra de plantão, que estava numa sala ao lado e que em nenhum momento procurou se interar das condições do parto, sequer sabendo do sofrimento suportado pelo nascituro Aquiles. Isso fez com que o tratamento dispensado fosse inadequado, como aliás é bem salientado na sentença ora vergastada.*

> *'(...) Segundo a prova testemunhal trata-se de um pediatra que nunca comparece à sala de cirurgia para acompanhar as parturientes em trabalho de parto. Ausente que estava no caso dos autos, só teve conhecimento da situação delicada do recém-nascido ao recebê-lo. Pode ainda ter falhado se, depois de aspirar o bebê, usou apenas cateter nasal com oxigênio. Este não se (sic) fornece pressão positiva e com isso teria perdido longo e precioso tempo, afinal demorou cerca de 40 (quarenta) minutos para chamar a Dra. Ismara, a qual finalmente intubou a criança conforme recomenda a literatura médica (...) (fls. 1430/1455).'*

Esse tratamento não pode ser considerado o correto a ser prestado a FAMÍLIA MILITAR.

Como não esteve presente em nenhum momento da cirurgia, não orientou como pediatra e superior hierárquico a obstetra, pois devia em seu mister estar permanentemente auscultando o feto, a fim de perceber sinais de sofrimento, conduta realizada por qualquer pediatra, exceto no Hospital Naval de Natal, porque o apelado não quer participar dos partos, preferindo ficar alheio em sala ao lado. Mais uma vez: esse tratamento não pode ser considerado o correto a ser prestado a FAMÍLIA MILITAR.

Em razão de sua conduta, o apelado recebeu Aquiles completamente alheio às circunstâncias do parto, o que o fez proceder com atendimento inadequado à emergência. Fato reconhecido pela própria sentença hostilizada e ratificada pelos peritos que expuseram:

> *'(...) O fato de não estar presente dentro da sala onde ocorreu o parto viola o preconizado na Portaria do Ministério Saúde N° 31, de 15 fevereiro de 1993. O fato de não procurar obter informações mais detalhadas sobre o desenrolar do trabalho de parto junto à obstetra fere o preconizado na literatura médica. A literatura médica preconiza que na preparação para o parto, pelo menos uma pessoa treinada no início da ressuscitação deve estar presente em todos os partos (neste caso, o pediatra), uma segunda pessoa treinada deve estar imediatamente disponível ou no*

local do parto se for identificado risco (Téc Enfermagem Lidiane) e uma terceira pessoa deve ser acionada em procedimentos longos (CT Ismara). Na antecipação dos riscos o primeiro passo é a comunicação com a equipe de obstetrícia e o detalhamento do histórico e da avaliação pré-natal para identificar-se condições associadas a risco neonatal Nesta fase o pediatra deve: obter informações sobre a gestação, o parto e os antecedentes maternos e familiares identificando fatores de risco para asfixia neonatal entre eles o trabalho de parto prolongado, a desproporção céfalo-pélvica, a bradicardia fetal e/ou o líquido amniótico meconial O próprio pediatra refere em seu interrogatório (páginas 132 e 133 da cópia dos autos) que nada sabia sobre os problemas acerca do trabalho de parto em questão, apesar da demora excessiva entre seu acionamento e o nascimento da criança e, inclusive, da indicação de cesariana de urgência (...) (grifo nosso, fl. 1326).'

Como facilmente se entrevê, era obrigação do primeiro apelado estar presente na sala do parto e se reiterar de suas condições em que este estava sendo conduzido (como é determinado pelo Ministério da Saúde), mas, voluntária e conscientemente não o fez, e, por isso, deixou de prestar as medidas necessárias para o tratamento adequado do nascituro que foi submetido a sofrimento fetal agudo. Também deixou de observar e avisar à obstetra sobre o estado de sofrimento que apresentava o feto, situação essa que poderia ter sido diagnosticada se o pediatra estivesse junto a sua subordinada na sala de parto e auscultando o feto, como era seu dever."

Ficou plenamente demonstrado que o CF (Md) JAYME não tinha o costume de acompanhar os partos, seja na sala de parto, seja no centro cirúrgico. E os fatos apurados nesse feito, quanto a isso, não são diferentes, pois permanecera em ambiente contíguo (Sala de Assistência ao Recém-Nato). Note-se que esse comportamento viola o preconizado na Portaria n° 31, de 15 fevereiro de 1993, do Secretário de Assistência à Saúde (fls. 200/201). O escopo dessa normatização era trazer um pronto atendimento ao recém-nato, após vir à luz. Para isso, seria necessário o adequado aparelhamento das salas de parto, com equipamentos especiais de atendimento à criança, situação não compatível com a verificada, à época, no centro cirúrgico do HNNa.

Ademais, correlacionado a isso, vem a declaração do 1º Ten RM2 Angélica, à fl. 373, quando levantou a probabilidade de chances de sobrevivência do recém-nato, se o procedimento de reanimação tivesse sido imediato, isto é, iniciado no centro cirúrgico, com os equipamentos próprios (berço aquecido, material de aspiração e de oxigenação, etc).

Importa registrar que as características do recém-nascido, quando trazido à sala de assistência, eram péssimas. Apresentava o seguinte quadro clínico (fl. 169): cianótico (arroxeado), hipotônico (a criança estava largada, como um boneco de pano), toda banhada de mecônio espesso [mecônio é a evacuação líquida da criança, ocorre quando entra em sofrimento fetal], palidez cutânea, mucosa importante, em apneia (ausência dos movimentos respiratórios) e bradicárdio (pulsação abaixo do normal). Insta-se esclarecer que o recém-nascido encontrava-se com APGAR 1 [escala que varia de 1 a 10; tendo o 1 significação de morte aparente] (fls. 173, 360).

O atendimento pelo pediatra foi iniciado com a aspiração de secreções (mecônio espesso) que asfixiavam a criança, depois foi realizada a oxigenação nasal com pequena pressão positiva, utilizando um ambu. A seguir, tentou-se uma entubação oro-traqueal para fornecer ventilação com pressão e oxigênio, acompanhada de manobras de ressuscitação e ministração de medicamentos. Houve entubação. Após, com o auxílio da anestesista, CC (Md) Ismara, realizou-se nova entubação. A situação era crítica. Os meios disponíveis foram utilizados com vistas ao adequado atendimento, mas, infelizmente, não se obteve sucesso e a criança foi a óbito. Criticar a técnica adotada, após o insucesso, é temerário. Por certo, trata-se de um pediatra experiente, que, deparando-se com aquele quadro clínico, adotou, precavidamente, medidas que não produziriam outras consequências nefastas para a criança, como, por exemplo, aspirar o mecônio antes da entubação, para evitar-lhe uma pneumonia, produzida pelas secreções carreadas mecanicamente aos pulmões. É o que se depreende do relatório médico de fl. 38 e do interrogatório do CF JAYME, em fls. 359/360.

No contexto que se apresenta o caso, torna-se leviano partir para conjectura de que a presença física do pediatra no centro cirúrgico, tão somente, descortinaria outro resultado àquele parto. É consabido que cada profissional da saúde, compondo uma equipe, tem seu âmbito de atuação adstrito a sua especialidade. Ir além disso, certamente incorrerá em violação à ética médica, trazendo infortúnios ao atendimento. Por isso, temerária a argumentação de que o CF JAYME (pediatra), sendo superior hierárquico da então GM Angélica, poderia intervir determinando a ela a adoção de alguma medida/procedimento.

Finaliza o *Parquet* Castrense, em suas razões de apelo (fls. 1470/1473):

> *"Os réus não agiram com a cautela exigida, sendo que o CF Jayme teve uma atuação dolosamente omissa, não procurando minimizar, como agente garantidor, os danos ao seu paciente.*
>
> *Dessa forma, deixaram de empregar a assistência devida no procedimento do parto e logo após o nascimento de Aquiles, provocando, lamentavelmente, o sofrimento e óbito do feto, violando, com suas condutas, o dever de cuidado objetivo impingido naquela circunstância.*
>
> *As inúmeras provas coletadas nos autos apontam, de forma inequívoca, que os apelados foram os responsáveis pelo homicídio havido diante da falha na condução dos procedimentos médicos que adotaram, erros apontados pelo laudo pericial (fls. 1325/1329, 1365/1366). (...)*
>
> *IV- CONCLUSÃO*
>
> *Isto posto, o Ministério Público Militar requer que seja reformada a sentença por este Egrégio Superior Tribunal Militar para condenar a segunda apelada à sanção penal decorrente da prática do crime previsto 206, § 1º, do Codex Penal Militar.*
>
> *Quanto ao primeiro apelado, o Ministério Público Militar requer a declinação de competência para o Tribunal do Júri, visto caracterizada a prática de homicídio doloso eventual, na forma comissiva por omissão. (...)".*

Em contrarrazões, os apelados, individualizadamente, descrevem suas condutas dizendo estar de acordo com os procedimentos cabíveis prescritos na literatura médica, aduzindo, também, que a prova técnica lhes é favorável.

Nesse diapasão, bastante elucidativo é o laudo pericial de fls. 1326/1330 (Obs.: Termo de Compromisso das Peritas do Hospital Central do Exército, firmado à fl. 1324). Dele se extrai, *in verbis*:

> *"QUESITOS*
>
> *a) Se a conduta dos réus no atendimento da ocorrência (principalmente no que tange ao atraso da segunda denunciada, bem como o não comparecimento do CF Jayme na sala de parto) viola preceitos regulamentares, da literatura e da ética médica.*
>
> *Resposta: 1) Em relação à conduta da obstetra:*

1.a) No que concerne ao tempo decorrido entre o acionamento do sobreaviso e a chegada para o atendimento, não viola preceitos da literatura e ética médica (...). No caso em questão a paciente encontrava-se em ambiente hospitalar e assistida por profissional médico orientado pela obstetra sobre como proceder até a sua chegada. (...)

1.b) Em relação ao acompanhamento do trabalho de parto, viola o preconizado na literatura médica no que diz respeito à periodicidade da ausculta dos batimentos cardiofetais. Após chegar ao hospital a obstetra acompanhou o andamento do trabalho de parto todo o tempo, conforme recomenda a literatura e ética médica, até o final da cesariana, conforme relato do prontuário médico as folhas n°s 23 e 24 (folha de evolução e ordens médicas). Na cópia do prontuário médico que consta nos autos há anotações de auscultas da freqüência cardíaca fetal durante os períodos do trabalho de parto, porém sem obedecer ao intervalo máximo preconizado pela literatura médica, de 30 minutos no período de dilatação e de 15 minutos no período expulsivo, em tratando-se de paciente de baixo risco (Obstetrícia Fundamental, oitava edição, Rezende e Montenegro, 1999, pág. 452: Manual de Orientação de Assistência ao Parto e Tocurgia da FEBRASGO de 2002, página 36).

1.c) Na situação em questão, a indicação de uso de fórcipe foi adequada ao objetivar ultimar o parto o mais rápido possível, a partir do momento que foi constatado o prolongamento excessivo do período expulsivo, visando minimizar os riscos materno-fetais (...) e estando presentes as condições de praticabilidade do fórcipe: dilatação total, não haver impedimento no canal mole do parto, bacia proporcionada ao concepto, concepto vivo, cabeça insinuada e membranas rotas (...). Ao não conseguir articular os ramos do fórcipe, mesmo em mais de uma tentativa, procedeu adequadamente ao indicar a cesareana e ao realizá-la no mais breve período de tempo possível na situação em questão. (...)

2) Em relação à conduta do pediatra:

2. a) O fato de não estar presente dentro da sala onde ocorreu o parto viola o preconizado na Portaria do Ministério da Saúde N° 31, de 15 de fevereiro de 1993, porém esta situação justifica-se pelo fato de o mesmo encontrar-se em ambiente contíguo à sala cirúrgica onde estavam localizados os meios materiais e pessoais necessários ao atendimento do RN uma vez que

(conforme o relato dos autos da página 135) não havia berço aquecido e nem material para assistência ao recém nascido dentro do centro cirúrgico. (...).

2.b) O fato de não procurar obter informações mais detalhadas sobre o desenrolar do trabalho de parto junto à obstetra fere o preconizado na literatura médica.

2.c) Sua conduta descrita no prontuário médico após o receber o RN (página 27 da cópia dos autos) está em conformidade com o preconizado pelo Comitê de Neonatologia da SBP através do Curso de Reanimação Neonatal para os casos de presença de líquido amniótico meconial em RN hipotônico e bradicárdico, que indica que deve-se primeiramente aspirar o mecônio das vias aéreas e da traquéia do recém-nascido, sob oferta de oxigênio inalotório, antes que o mesmo chore aspirando o mecônio para os pulmões ou que seja necessário iniciar ventilação com pressão positiva que poderia empurrar o mecônio para a árvore brônquica do recém nascido. Haja vista a gravidade decorrente do quadro de 'Pneumonia por aspiração maciça de mecônio'. Na seqüência, foram realizados ventilação com pressão positiva, massagem cardíaca e administração de adrenalina pelas vias habituais para o recém-nascido, ou seja, tubo endotraqueal e endovenosa, porém sem resposta favorável.

b) Se a conduta dos réus nos procedimentos preparatórios ao parto da Sra. Cirlene, foram os prescritos pela literatura médica.

Resposta: sim.

1) Sim em relação à obstetra, pois a literatura médica recomenda que os cuidados à parturiente sejam prestados em ambiente hospitalar adequado estrutural e funcionalmente, sem detalhá-lo, no entanto. (...) No caso em questão, diante da expectativa de parto vaginal e dos recursos institucionais físicos e humanos disponíveis na ocasião, conforme constam dos autos, a conduta da segunda denunciada foi adequada no que condiz aos procedimentos preparatórios ao parto (...).

2) Parcialmente em relação ao pediatra. A literatura médica preconiza que na preparação para o parto, pelo menos uma pessoa treinada no início da ressuscitação deve estar presente em todos os partos (neste caso, o pediatra), uma segunda pessoa treinada deve estar imediatamente disponível ou no local do parto se for identificado risco (Téc. Enfermagem Lidiane) e

uma terceira pessoa deve ser acionada em procedimentos longos (CT Ismara). Na antecipação dos riscos o primeiro passo é a comunicação com a equipe de obstetrícia e o detalhamento do histórico e da avaliação pré-natal para identificar-se condições associadas a risco neonatal (...) O próprio pediatra refere em seu interrogatório (páginas 132, 133 da cópia dos autos) que nada sabia sobre os problemas acerca do trabalho de parto em questão, apesar da demora excessiva entre o seu acionamento e o nascimento da criança e, inclusive, da indicação de cesariana de urgência. No entanto, agiu acertadamente ao revisar o material para atendimento ao recém-nato na sala de parto, verificando se estavam adequados para uso imediato em caso de necessidade. (...)

c) Se a demora da GM Angélica em prescrever o parto por cesariana foi decorrente de erro de diagnóstico. Caso positivo, informar se, no caso em apreciação, poderia ter sido feito um diagnóstico correto. Esse erro contribuiu para o óbito do neonato?

Resposta: Prejudicado. No caso em questão não se pode afirmar se houve demora em prescrever o parto por cesariana. Conforme consta na literatura médica: 'O segundo período (período expulsivo) é considerado prolongado quando ultrapassa duas horas para nulíparas sem analgesia e 3 horas com analgesia e, para multíparas, 1 hora sem analgesia e duas horas com analgesia. Recentes estudos relataram que a progressão pode ocorrer ainda mais lentamente, sem aumento da morbidade neonatal e materna'. (...) Conforme consta na cópia do prontuário médico incluso nos autos, este período foi de uma hora e dez minutos, a parturiente tivera um parto normal há 12 anos.

No caso em questão não há dados de ausculta fetal suficientes anotados no prontuário médico para afirmar em que momento se iniciou o sofrimento fetal. Só se registra bradicardia fetal no momento da indicação da cesariana. E ao nascimento é que foi feito o diagnóstico da circular cervical de cordão umbilical já que não constam nos autos a existência de exame de Ultrassonografia com doppler capaz de identificar previamente a presença de tal situação. (...) 'O diagnóstico do sofrimento fetal intraparto pode ser feito por meio da cardiotocografia (CTG), da microanálise do sangue fetal e da clínica'. (...) Como não há relato nos autos de que os dois primeiros métodos citados estives-

sem à disposição da médica naquele momento no Hospital Naval de Natal o que poderia ter auxiliado na presteza do diagnóstico talvez fosse a ausculta periódica do feto durante o trabalho de parto. No entanto pode ser muito difícil coincidir o momento da ausculta com a alteração da freqüência cardíaca fetal sendo assim dificilmente poderia ser identificada uma bradicardia fetal leve ou inicial e/ou durante as contrações uterinas nas condições acima.

d) Se a presença do pediatra na sala de parto poderia auxiliar em um diagnóstico mais célere sobre a realização de parto por cesária.

Resposta: Não. O diagnóstico e a decisão sobre a via do parto são de responsabilidade única e exclusiva do obstetra que está acompanhando aquele trabalho de parto. Entretanto a presença de um segundo médico mais afeito às rotinas do Hospital Naval de Natal poderia ter alertado à obstetra sobre as particularidades envolvendo procedimentos cirúrgicos naquele local.

e) Os procedimentos adotados pelo primeiro acusado após lhe ter sido entregue o recém-nascido, foram os preconizados pela literatura médica? Caso negativo, informar se, no caso em apreciação poderia ter sido feito um diagnóstico correto e se esse erro contribuiu para a ocorrência do óbito do neonato.

Resposta: Sim, conforme o descrito nas folhas 25, 27, 63, 64, 99, 100, 133 da cópia dos autos ele procedeu de acordo com o preconizado pela literatura médica, inclusive no que diz respeito a oferecer oxigênio durante o procedimento de aspiração traqueal e ao tempo de reanimação até a constatação do óbito."

Em Laudo Complementar, às fls. 1365/1366, da lavra das mesmas peritas, em resposta à quesitação, consignou-se, *in litteris*:

"PERGUNTAS

a) Considerando que no caso em questão não se pode afirmar se houve demora em prescrever o parto por cesareana, pode-se afirmar que houve demora na realização da cesareana? Em caso afirmativo, a demora na realização da cesariana contribuiu para o quadro clínico do recém-nascido? (Quesito com acréscimos oferecidos pelo CEJ/MAR)

Resposta: Sim, pois conforme o registro no prontuário médico, decorreram 40 (quarenta) minutos entre a indicação da

cesárea e a retirada do feto (folhas 1123 e 1124 dos autos). Muito embora não tenhamos encontrado na literatura médica uma especificação do período máximo e mínimo entre a indicação da cesariana e a realização da mesma, parece-nos tempo em demasia para uma emergência médica. A celeridade da realização de uma cirurgia certamente depende das condições estruturais, disponibilidade de recursos materiais e humanos e nível de complexidade de cada centro cirúrgico. A demora na realização da cesariana pode sim ter contribuído para o agravamento do quadro clínico do recém-nascido, uma vez que o mesmo já apresentava bradicardia (sinal de sofrimento fetal) na sala de parto.

b) A não aspiração, imediatamente após o parto, em razão de lá não estar o pediatra, prejudicou o quadro clínico, ou dificultou o pronto atendimento que requeria a vítima (pronta entubação, aspiração, etc)?

Resposta: Não, pois conforme o relato dos autos a aspiração do recém-nascido ocorreu no menor tempo possível e no local destinado a este fim, já que não havia dentro da sala cirúrgica estrutura para este tipo de atendimento.

c) Era previsível para um pediatra, diante dos fatos (apresentação cefálica, sem expulsão do feto) que havia sinais de sofrimento fetal?

Resposta: Sim, pois quanto mais demorada é a expulsão do feto, maior é o risco de sofrimento fetal, independente do tipo de apresentação. (...)

e) Se o pediatra estivesse acompanhando o procedimento de parto e diante do fato de haver apresentação cefálica do feto poderia ter antecipado o diagnóstico de sofrimento fetal e se preparado para enfrentar tal quadro?

Resposta: Não há relação entre 'apresentação cefálica' e 'sofrimento fetal'. O que se pode afirmar é que se o pediatra estivesse acompanhando o procedimento de parto estaria ciente dos acontecimentos a ele relacionados e, assim, estar preparado para receber um recém-nascido em más condições clínicas. Porque, muito embora, a preparação do pediatra para cada nascimento envolva o fato de estar pronto para receber um recém-nascido em quaisquer condições, ter o conhecimento prévio do risco individual na sala de parto facilita o atendimento de qualquer situação."

Indubitavelmente, a morte de Aquiles Lima Wancok da Cruz não era querida. A urgência que se impunha às providências militava em des-

favor dos médicos; cada segundo que transcorria no decurso do atendimento traduzia numa perda irreparável. Dentro do quadro apresentado, não vislumbrei, com precisão, displicência dos médicos naquele episódio. A atuação de ambos deu-se conforme as circunstâncias exigiam. Para isso, utilizaram os meios e os equipamentos disponíveis.

Deve ser sopesado que a profissão médica lida com vidas, por isso é patente que o insucesso de um atendimento, em situações de gravidade, poderá repercutir em óbito do paciente. Nesse aspecto, a previsibilidade do resultado danoso está presente, em todo momento, na atividade médica. Mas, para o direito, deverá ser sopesado se esse resultado danoso pode ser imputado, ao menos em nível de culpa, a quem atuou na "atividade de curar". Tendo isso em conta, não consigo identificar, com clareza, culpa, em qualquer de suas modalidades, na conduta dos médicos obstetra e pediatra responsáveis por aqueles atendimentos, exaustivamente explicitados neste feito.

Recorrendo ao balizado magistério do saudoso mestre Nelson Hungria, transcrevo a doutrina abaixo:

> *"80. Erro profissional. Não deve ser confundido com a imperícia o erro profissional devido à imperfeição mesma da ciência humana. A questão do erro profissional tem sido muito debatida, principalmente no que respeita à responsabilidade dos médicos e cirurgiões. O direito romano punia o médico imperito: (...);* e *na Idade Média eram também severamente punidos os médicos que, por sua incapacidade, ocasionavam eventos letais. Não raras vezes, porém, imputava-se como culpa o que era apenas atestados da precariedade da arte de curar. Foi Montesquieu quem iniciou uma nova corrente de idéias no sentido de afastar de sobre a cabeça dos médicos a espada de Dâmocles da sanção penal. Desde então começou a ser reconhecida uma certa liberdade de iniciativa dos médicos e a necessidade de tolerância para com os erros devidos à própria imperfeição da ciência hipocrática. E é preciso admitir, como Borri e Cevidali, que se não fosse essa transigência, não teria sido possível, notadamente. o progresso da cirurgia (...). O médico não tem carta branca, mas não pode comprimir a sua atividade dentro de dogmas intratáveis. Não é ele infalível, e desde que agiu racionalmente, obediente aos preceitos fundamentais da ciência, ou ainda que desviando-se deles, mas por motivos plausíveis, não deve ser chamado a contas pela justiça penal, se vem a ocorrer*

um evento funesto. BRILLON chega a dizer que em uma só hipótese pode haver ação contra os médicos, isto é, quando tenha havido dolo, porque, então, temos um verdadeiro crime. Não deve ser lançado tão longe o disco. O médico que, por erro grosseiro, causa a morte do paciente, é um criminoso. Ninguém duvida, por exemplo, da punibilidade do médico que, por ignorância, cloroformiza um cardíaco ou ministra ao doente uma dose excessiva de estricnina, ocasionando-lhe a morte. Não há um direito ao erro: mas este será desculpável, quando invencível à mediana cultura médica e tendo-se em vista as circunstâncias do caso concreto. Este critério de meio-termo foi bem fixado por DUVERGIE: 'Quanto a nós, não admitimos senão a responsabilidade que resulta na negligência do médico para com o doente, do abandono deste em circunstâncias em que carecia dos seus cuidados, ou enfim, de uma falta de tal maneira grave, que denote a mais completa ignorância de princípios consagrados pelo tempo e pela experiência'. Cada caso concreto tem de ser apreciado de um ponto de vista relativo. Um médico da roça, que, alheado ao progresso científico, emprega, num caso de urgência, um processo operatório já condenado, e vem a causar a morte do paciente, deve ser considerado isento de culpa. Em caso idêntico, entretanto, não se eximirá de pena, a título de culpa, um especialista citadino, que não pode deixar de ter o ouvido atento ao último grito da ciência."[5]

O ensino de Hungria ecoa pelo tempo. Em obra contemporânea, Júlio Fabbrini Mirabete, fazendo alusão àquele mestre, trouxe os seguintes apontamentos doutrinários abordando o tema:

> *"De especial interesse é o crime culposo nos casos de médicos, cirurgiões e outros profissionais. Haverá negligência se o profissional esquecer um instrumento no abdômen do paciente, quando de intervenção cirúrgica, ou trocar, por engano, a dosagem do remédio na receita; haverá imprudência quando procurar técnica mais difícil e não testada para delicada intervenção ou para a construção de uma ponte etc. é necessário, entretanto, que se distinga a culpa do chamado erro profissional. Este ocorre quando, empregados os conhecimentos normais da*

[5] HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. 1. Tomo II. 3. ed., 1955. Ed. Revista Forense, pp. 201/202.

Medicina, por exemplo, chega o médico à conclusão errada no diagnóstico, intervenção cirúrgica etc, não sendo o fato típico. Segundo a doutrina e a jurisprudência, só a falta grosseira desses profissionais consubstancia a culpa penal, pois exigência maior provocaria a paralisação da Ciência, impedindo os pesquisadores de tentarem métodos novos de cura, de edificações etc."[6]

Nesse prisma, o brocardo *in dubio pro reo* se impõe.

Nesta conformidade, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida pelo Ministério Público Militar da União, de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito em relação ao primeiro recorrido e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo do Órgão Ministerial, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Brasília, 1º de junho de 2011 – Alte Esq *Alvaro Luiz Pinto*, Ministro-Presidente – Gen Ex *Fernando Sérgio Galvão*, Ministro-Relator – Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Revisor.

---

[6] MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. vol. 1. Parte Geral. 25. ed. Rev. e Atual. São Paulo: Atlas, 2009. pp. 136/137.

APELAÇÃO Nº 58-62.2010.7.03.0103-RS

Relator – Min. Gen Ex Raymundo Nonato de Cerqueira Filho.

Revisor – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelante – Débora da Silva Chervenski, Civil, condenada à pena de 06 meses de detenção, como incursa no art. 299 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 02/06/2011.

Advogado – Defensoria Pública da União.

EMENTA

Apelação. Desacato a militar. Preliminar de Nulidade. Ausência de dolo específico. Causa supralegal exculpante. Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União, arguindo a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar o feito. Incabível a arguição de incompetência da Justiça Castrense, quando o crime é praticado por civil contra a Administração Militar, no exercício da função ou em razão dela, nos termos do art. 124 da CF, c/c o art. 9º, inciso III, alínea b, *do CPM. Preliminar rejeitada. Decisão unânime. Autos não atestam a vontade livre e consciente em ofender o bem jurídico tutelado,* in casu, *a dignidade da Administração Militar, não caracterizando o dolo específico, consoante o ilícito descrito no art. 299 do CPM. Configurado estado patológico da Apelante, como elemento da culpabilidade a ensejar causa supralegal exculpante por inexigibilidade de conduta diversa. Cabível aplicação de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, embora não esteja prevista expressamente em algum texto legal, aplicada em virtude dos princípios informadores do ordenamento jurídico. Ausente um dos elementos formadores do crime de desacato a militar, impõe-se a reforma da sentença condenatória, para absolver a Acusada, com fulcro no art. 439, alínea* d, *do CPPM. Apelo provido. Decisão unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito, suscitada pela Defesa. **No mérito, por unanimidade**, deu provimento ao apelo da Defesa para, reformando a sentença **a quo**, absolver a civil DEBORA DA SILVA CHERVENSKI do crime previsto no art. 299 do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "d", do CPPM.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Ausente, justificadamente, a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. O Ministro William de Oliveira Barros encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata da 92ª Sessão, 4.10.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela civil Débora da Silva Chervenski, contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 2 de junho de 2011, que a condenou à pena de 6 (seis) meses de detenção, como incursa no art. 299 do CPM.

Em 14 de junho de 2010, o Órgão Ministerial ofereceu denúncia em desfavor da civil Débora da Silva Chervenski, como incursa no crime de desacato a militar (art. 299 do CPM). Narra a Exordial Acusatória, em síntese, que (fls. 2/4):

> *"(...)*
>
> *Na data de 13 de maio de 2009, Débora da Silva Chervenski, paciente em tratamento quimioterápico no Hospital Militar da Área de Porto Alegre – H Mil A PA, compareceu ao Serviço de Quimioterapia daquele nosocômio e, ao avistar a enfermeira 1° Tenente Kátia Cristina de Souza, passou a ter atitudes agressivas em relação à mesma, dirigindo-lhe impropérios e palavras chulas, com o nítido propósito de desacatar a oficial subalterna e ofender-lhe a honra, a dignidade e o decoro, imputando-lhe, ainda, fato ofensivo à sua reputação.*
>
> *(...)*

A denunciada Débora da Silva Chervenski assacou em relação à Tenente Kátia inúmeras ofensas verbais e palavras chulas, tais como: que a mesma era uma 'assassina, tentou me matar'; que era 'puta, vagabunda, chinelona' e que 'enfermeira é tudo igual, vou te matar'.

Segundo a ofendida, 'ao mesmo tempo tentou me agredir, usando um furador de papel e um grampeador; nisso o Dr. Gustavo Vasconcelos Alves tirou os objetos de sua mão e segurou a Sra. Débora (...)'.

A própria denunciada, ao ser interrogada durante a inquisa, declarou que '(...) eu realmente falei para a Tenente Kátia que ela tinha assassinado meu braço. Falei realmente uma porção de palavrões (...)'."

Recebida a denúncia em 14 de junho de 2010 (fl. 122), foi a Apelante citada (fl. 134). Ao ser qualificada e interrogada (fls. 143/145), a Denunciada reconheceu que proferiu a frase "tu assassinaste meu braço", mas negou ter dito as palavras de baixo calão citadas na denúncia, apesar de ter reconhecido, na fase inquisitorial, as agressões verbais (fl. 75).

Em 2 de junho de 2011, o Conselho Permanente de Justiça, por maioria de votos, julgou procedente a Exordial Acusatória e decidiu condenar Débora da Silva Chervenski à pena de 6 (seis) meses de detenção, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto (fls. 300/304). A Sentença foi publicada na mesma data (fls. 305/306)

A Defesa interpôs, em 13 de junho de 2011 (fl. 308), tempestivamente, o presente recurso. Para o Ministério Público Militar, a sentença transitou em julgado em 8 de junho de 2011 (fl. 307v).

Em Razões de Apelação (fls.310/315), a Defesa requer, preliminarmente, o reconhecimento da incompetência da Justiça Militar da União. No mérito, pleiteia a reforma da decisão a quo para absolver a Ré por atipicidade de conduta, ausente o dolo específico ou, alternativamente, a desclassificação para o delito de Injúria (art. 216 do CPM).

Em Contrarrazões (fls. 317/323), o Órgão Ministerial manifestou-se pelo desprovimento do presente recurso. Firmou posição pela competência da Justiça Militar da União para conhecimento da demanda, indicando recente precedente jurisprudencial do STF, nesse sentido. No mérito, manteve a acusação de ocorrência do crime de Desacato (art. 299 CPM), afastando a possibilidade de desclassificação para o ilícito de Injúria (art. 216 do CPM).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza, Subprocurador-Geral da Justiça Militar (fls. 334/338), opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação.

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

PRELIMINAR

A Defesa suscita, como matéria preliminar, a incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o presente feito. A seu entender, a competência para o conhecimento da ação seria da Justiça Federal.

No tocante à questão de competência, a conduta imputada à Apelante constitui crime de natureza militar, de desacato, com previsão no art. 299 do CPM, sendo improcedente a preliminar suscitada. Por conseguinte, mostra-se crível o enquadramento no art. 9º, inciso III, alínea *b*, do CPM.

O art. 9º do CPM, em seu inciso III, esclarece e determina as circunstâncias em que delitos, embora previstos pela legislação penal comum, são passíveis de consideração pela legislação penal castrense, em razão da pessoa do criminoso ou da vítima, o local e a ocasião da consumação do crime (BADARÓ, Ramagem. *Comentários ao Código Penal Militar de 1969*; Parte Geral, 1º vol. Juriscrédi Ltda, 1972. p. 52).

Para a ocorrência do ilícito penal militar em questão, é condição necessária que a ofensa tenha sido efetuada contra militar, no exercício da função ou em razão dela.

Tais circunstâncias eram de conhecimento da Apelante, pois sabia que a Ofendida era militar e estava atuando em razão de sua especialidade técnica, qual seja, enfermagem.

Nesse sentido, considerando que o ilícito foi supostamente praticado por civil contra militar, em razão de sua função, em área sob Administração Militar e com dolo de ofender o serviço prestado pela Ofendida na condição de enfermeira militar, é válida a citação do precedente abaixo colacionado, *in verbis*:

> *"APELAÇÃO. DESACATO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. AGENTE CIVIL. VÍTIMA MILITAR. LOCAL SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR. ARTIGO 9°, INCISO III, b, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. FUNÇÃO DE NATUREZA MILITAR. ELEMENTO NORMATIVO DO TIPO. TIPICIDADE SUBJETIVA. DOLO ESPECÍFICO. CRIME CONSUMADO.*
>
> *1- Compete à Justiça Militar da União processar e julgar crime cometido por civil contra militar em serviço, em local sob administração militar. Inteligência do artigo 9°, inciso III, b, do Código Penal Militar. Preliminar de incompetência suscitada pela defesa rejeitada por unanimidade.*
>
> *2- Capitão-Médico do Exército, em serviço, na condição ouvidor do Hospital Militar, pode ser sujeito passivo do crime de desacato, na medida em que satisfaz à elementar normativa 'função de natureza militar' prevista no artigo 299 do Código Penal Militar.*
>
> *3- Descabida alegação de ausência de dolo específico. A acusada – pessoa que tem maus modos como conduta habitual – agrediu o oficial e menosprezou sua autoridade, com claro intuito de desacatá-lo. Presente o elemento subjetivo do tipo, a conduta praticada ajusta-se ao crime previsto no artigo 299 do Código Penal Militar.*
>
> *4- Recurso improvido. Sentença mantida. Decisão unânime."* (STF, HC 96.949-6/RS, Relator: Ministro AYRES BRITTO, unanimidade na 2ª Turma, decisão em 26 de abril de 2011).

Logo, restando envolvidos valores protegidos pelo CPM, em especial nos crimes cometidos contra a Administração Militar, impõe-se o afastamento da interpretação contida nos precedentes jurisprudenciais apresentados pela Apelante (fls. 310/315), devendo, por conseguinte, ser rejeitada a preliminar em questão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada pela Defesa, de incompetência da Justiça Militar da União, por falta de amparo legal.

É o Voto.

MÉRITO

Quanto ao mérito, impõe-se dar provimento ao apelo da Defesa, levando-se em consideração a ausência de dolo específico e a existência de causa supralegal exculpante.

A Exordial acusatória descreveu fatos que, em princípio, parecem amoldar a conduta da Apelante ao tipo do art. 299 do CPM. No entanto, entende-se que o comportamento da Apelante foi influenciado pelos fatos expostos, quando se encontrou com a Ofendida, somados a outros fatores adiante abordados em relação à culpabilidade.

Inicialmente, examina-se a tese de atipicidade da conduta, por ausência de dolo específico, formulada pela Defesa. Segundo esse raciocínio, a suposta ausência do elemento volitivo daria arrimo para absolvição da Apelante, na hipótese de restar comprovada sua real aplicação ao caso concreto, com espeque no art. 439, alínea *b*, do CPPM, principalmente porque o delito em questão não possui previsão de forma culposa.

Tal argumento merece ser considerado em favor da Apelante uma vez que, na formação da convicção do julgador, não se constatam elementos suficientes nos autos de modo a manter a condenação, devido à incerteza de restar o dolo específico configurado de modo inconteste. **No delito de desacato, o dolo deve ser específico, com o intuito de se praticar crime contra a Administração Militar**.

O núcleo do verbo é **desacatar**, que significa, alternativamente: ofender, vexar, humilhar, espezinhar, desprestigiar, menosprezar, menoscabar, agredir o militar, afetando-lhe a dignidade ou o decoro da função. Tem-se por desacato toda e qualquer ofensa direta e voluntária à honra ou ao prestígio do militar, com a consciência de atingi-lo no exercício ou por causa de suas funções, sendo o cerne da figura delituosa a dignidade da Administração Militar.

No caso, os autos revelam que as ofensas foram praticadas pela Apelante em momento de fragilidade emocional, decorrente da dor que sentia ou sentiu em seu braço, após a aplicação da medicação, ou devido à situação do diagnóstico a si atribuído, ou mesmo em razão da conjunção de ambos os fatores.

Por óbvio, é difícil considerar que tal descontrole momentâneo, motivado por robustas razões que já apenam diariamente a Apelante, poderia servir de moldura à configuração de um delito contra a Administração Militar, visando desacatar a militar que está no exercício da função ou em razão dela.

A Apelante, em juízo, nega a autoria dos impropérios dirigidos à Ofendida, em razão de seu desempenho na aplicação da quimioterapia. Não obstante, durante os depoimentos na fase inquisitorial, tenha reconhecido o fato de ter proferido algumas ofensas.

No entanto, não basta a existência de mera ofensa. No delito em questão, como não existe forma culposa, para que se mantenha a condenação, seria necessário que, inegavelmente, o dolo específico de desacatar o militar, em razão de sua função ou no exercício dela estivesse, indiscutivelmente, configurado.

Inclusive, segundo o exposto nos autos, cabe assinalar uma certa confusão na descrição precisa da conduta da Apelante. À guisa de exemplo, no termo de qualificação e interrogatório (fls. 143/145), a Apelante afirma que o fato teria acontecido *"no dia seguinte"* à aplicação da quimioterapia.

A rigor, as demais provas testemunhais são uníssonas em relatar um período consideravelmente maior do que o de um dia entre os fatos ora analisados e a aplicação da quimioterapia na Apelante, assim como também são convincentes sobre o estado de nervosismo da Apelante naquele dia.

Logo, em razão do exposto, não é possível valorar como presente o elemento subjetivo na conduta da Apelante, de modo a se perquirir a vontade livre e consciente em ofender o bem jurídico tutelado, *in casu*, a dignidade da Administração Militar.

Em assim sendo, a ausência do dolo específico, como inconteste nos autos, é a primeira razão para a absolvição da Apelante.

Por segundo, em complemento não menos importante, entende-se ser imprescindível a observância da patologia de que é acometida a Apelante, <u>como elemento da culpabilidade a ensejar causa supralegal exculpante por inexigibilidade de conduta diversa.</u>

A propósito dessa hipótese, desde já, *ad cautelam*, é importante realçar que a análise da culpabilidade e de possíveis causas supralegais exculpantes não constitui razão para se admitir o comportamento de desacatar, como decorrência normal de efeitos colaterais, decorrentes da aplicação de medicamentos de qualquer natureza.

Naturalmente, não se trata de reconhecer que a Administração Militar, bem como o próprio militar que está no exercício da função, estejam sem a necessária tutela estatal, à mercê de ofensas injustificáveis, uma vez que este tipo de ofensa a militar, no exercício da função ou em razão dela, é defeso pelo ordenamento jurídico pátrio.

Entretanto, no presente caso, os autos fazem menção à doença de reconhecida relevância (câncer de mama). Por óbvio, sem adentrar a

questões de psiquiatria ou psicologia forenses – até porque inexiste prova pericial nos autos, nesse sentido – é notório que um diagnóstico de tal gravidade produz, em qualquer mulher, resultados no campo psicológico e consequente abalo no controle das emoções.

Aliado a todo o conjunto probatório, especialmente a elementos como a dor e a aparência física do braço da Apelante, após o procedimento de enfermagem, não restam dúvidas de que, no momento dos fatos, qualquer pessoa, mesmo de perfil calmo na concepção média de que reza a doutrina, teria o seu controle racional alterado. Por conseguinte, restou soprepujada qualquer tentativa de autocontrole.

A propósito, refuta-se o possível argumento de que outras atitudes, permitidas em lei, poderiam ter sido adotadas pela Apelante na hipótese de insatisfação com o serviço de enfermagem prestado.

A premissa poderia ser verdadeira, desde que a situação clínica da paciente fosse normal, o que não se aplica ao presente caso. Até pelas fotografias acostadas (fls. 200/205), percebe-se que ocorreu algo não previsível no braço da Apelante, o que, por si só, alteraria o ânimo de qualquer paciente quimioterápico, inclusive o inchaço no braço e a reação adversa que não foram sequer negados pela Ofendida.

Desse modo, ainda cabe ressaltar a situação fática da Apelante, acometida de patologia grave. A alegação da Apelante que a dor era terrível (fl. 143) sinaliza causa dessa inadequação de comportamento, somada ainda ao abalo psicológico pela doença propriamente dita, como já anteriormente afirmado.

A alegada dor (conceito subjetivo) e os abalos psicológicos decorrentes da patologia não estão entre as causas excludentes de ilicitude ou de antijuridicidade do art. 42, do CPM, mas podem ser passíveis de análise no terceiro elemento clássico do crime, qual seja, a culpabilidade.

Ainda que seja uma consequência normal o efeito colateral ao ato de ministrar medicação de quimioterapia vesicante, é fato inconteste que a dor e o inchaço ocorreram, não existindo a possibilidade física de mensurar a dor sofrida, por sua natureza subjetiva.

Ademais, mesmo que efeitos colaterais sejam possíveis e prováveis em pessoas que receberam quimioterapia, também é óbvio que esses efeitos colaterais dos medicamentos não são bem recebidos por qualquer paciente, ainda mais por aqueles fragilizados em suas emoções, resultantes do diagnóstico de carcinoma de mama com metástase.

Logo, restando caracterizada, em demasia, a inexigibilidade de conduta diversa por parte da Apelante, ter-se-ia como presente uma causa supralegal exculpante.

O Direito Penal moderno, balizado pelo princípio da intervenção mínima, deverá ser empregado como *ultima ratio*, sendo imprescindível para o resguardo da sociedade, quando os demais mecanismos de punição a nível civil ou administrativo, dependendo do caso concreto, não forem propícios.

Para que se possa condenar, é preciso fazer um juízo de reprovação. Não havendo reprovabilidade em torno da conduta praticada, não haverá culpabilidade. Tal parâmetro deverá ser a conduta do homem médio em situação semelhante.

Impossível seria ao legislador pátrio taxar, *in totum*, as hipóteses de exclusão da culpabilidade. Justamente por isso é que as denominadas causas supralegais de exclusão da culpabilidade podem ter papel relevante na correta hermenêutica jurídica das questões penais.

A propósito do tema das causas exculpantes supralegais e a título de amparo doutrinário, transcrevem-se fragmentos do entendimento consagrado de Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, (Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral, Revista dos Tribunais, 1997, p. 662.) *in verbis*:

> *"(...)*
>
> *V – **Culpabilidade supralegal***
>
> *388. **A inexigibilidade de outra conduta***
>
> *Depois que Frank, em 1907, enunciou a teoria complexa da culpabilidade, isto é, normativa (culpabilidade como reprovabilidade), mas com o dolo e a culpa também compondo o seu conteúdo, a exigibilidade, como sua característica básica, foi colocada cada vez mais em evidência, **até que Freudenthal e seus seguidores inauguraram um posicionamento que tornava possível a concepção da inculpabilidade não limitada pelas causas de exculpação, contidas nos textos legais, mas também abarcando qualquer outra situação fática, em que não fosse possível exigir-se do sujeito a realização de outra conduta. Deste modo, a inexigibilidade de outra conduta passou a ser, praticamente, uma causa supralegal e independente da ausência de culpabilidade**.*

Na realidade, a interpretação demasiadamente restritiva das fórmulas legais, a cunhagem defeitosa das mesmas e, inclusive, a falta de previsão de exculpantes necessárias e já consagradas pela doutrina, ou postuladas em trabalhos de projetos, e político-criminais, levava a isso.

(...)

Diante da vigente legislação positiva brasileira, e da maneira como temos entendido as hipóteses de inculpabilidade, cremos que se torna totalmente desnecessária a busca de uma eximente autônoma de inexigibilidade de conduta diversa, que pode ter atendido a exigências históricas já superadas, mas cuja adoção, hoje, prejudica toda sistemática da culpabilidade." (sem grifo no original).

No mesmo sentido, escreveu Rogério Greco sobre a questão em sua obra Curso de Direito Penal – Parte Geral, Impetus, 2010, p. 400, *in verbis*:

"(...)

Causas supralegais de exclusão da culpabilidade são aquelas que, embora não estejam previstas expressamente em algum texto legal, são aplicadas em virtude dos princípios informadores do ordenamento jurídico.

Nossa legislação penal, ao contrário da legislação alemã, não proíbe a utilização do argumento da inexigibilidade de conduta diversa, como causa supralegal de exclusão da culpabilidade." (sem grifo no original).

Logo, com amparo no entendimento da doutrina e, porque não dizer, segundo uma abordagem de política criminal, é importante extrair dos autos alguns aspectos relativos à situação de saúde da Apelante que se entendem como determinantes para a sua conduta, tida como ilícita.

Em vários pontos dos autos, aparecem as palavras carcinoma, metástase e linfonodos, sempre quando se lê algum exame da Apelante, como, por exemplo, no procedimento médico diagnóstico anátomo-patológico da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre (fl. 189) e nas prescrições de quimioterapia e solicitação de exames pelo oncologista (fls. 212/213).

As testemunhas de defesa relataram que, quando se encontraram com a Apelante, após a aplicação da medicação, constataram estar o braço da mesma em situação ruim.

Transcrevem-se, abaixo, alguns trechos dos depoimentos das testemunhas de Defesa, *in verbis*:

Jani Ester Puricelli Perin - (fls. 238/239):

> *"(...) quando eu conheci a acusada, ela não havia contraído a doença; por conta dessa doença, a acusada passou a ter um comportamento diferente, ficou revoltada, nervosa, não aceitando a doença; no dia dos fatos, ou seja, no dia em que teria ocorrido o extravasamento da químio, a acusada passou na minha casa e me mostrou seu braço, que estava machucado, por causa da aplicação que foi feita pela enfermeira Kátia; eu percebi que o braço estava machucado, com a coloração roxa e isso perdurou por vários dias; ela chegou na minha casa muito nervosa, chorando e dizendo que a enfermeira tinha assassinado o braço dela."*

Célia Maria Planalto - (fls. 240/241):

> *"(...) depois que a Débora soube que contraiu a doença, ela mudou o seu comportamento, 'ela estava desesperada', a acusada me mostrou o seu braço, não me lembro se no mesmo dia em que foi feita a aplicação, não me lembro porque estou com perda de memória; o braço dela estava horrível, com aparência de queimado; a acusada me disse que isso teria ocorrido por causa da aplicação feita pela enfermeira Kátia, e eu fiquei horrorizada."*

A fortalecer os argumentos da Defesa, são as próprias testemunhas de acusação que reconhecem o ânimo alterado da Apelante (fls. 149/153), usando termos como "*descontrolada, ansiosa e nervosa*".

Destarte, à luz do conjunto probatório colacionado aos autos, emerge a convicção da inexistência da conduta delituosa imputada à Apelante, quer por falta de dolo específico, quer pela caracterização da ocorrência de causa supralegal exculpante relativa à inexigibilidade de conduta diversa. Portanto, os fatos não encontraram as necessárias tipicidade e culpabilidade para que seja mantida a condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao Apelo da Defesa para, reformando a sentença *a quo*, absolver a civil Débora da Silva Chervenski do crime previsto no art. 299 do CPM, com fulcro no art. 439, alínea *d*, do CPPM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do

Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade** de votos, em rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito, suscitada pela Defesa. No mérito, por unanimidade, em dar provimento ao apelo da Defesa para, reformando a sentença *a quo*, absolver a civil Débora da Silva Chervenski do crime previsto no art. 299 do CPM, com fulcro no art. 439, alínea *d*, do CPPM.

Brasília, 4 de outubro de 2011 – Min. Gen Ex *Raymundo Nonato de Cerqueira Filho*, Ministro-Relator.

_____

APELAÇÃO Nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE

Relator – Min. Gen Ex Raymundo Nonato de Cerqueira Filho.

Relator para o Acórdão – Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Revisor – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelante – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à absolvição de VERALÚCIA MARIA DOS SANTOS, Civil, do crime previsto no art. 312 do CPM.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 19/10/2010.

Advogado – Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 312 DO CPM (FALSIDADE IDEOLÓGICA). AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. Manutenção do decisum a quo. *Declarações com prévio preenchimento à máquina datilográfica por terceiros. Não realização de exame pericial. Administração Militar. Falta de orientação e esclarecimentos quanto à opção manifestada. Lei nº 3.373/58. Desconhecimento de eventual vedação legal. Erro de fato e erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Decisão por maioria.*

DECISÃO

O Presidente, na forma do art. 67, parágrafo único, inciso I, do RISTM, proclamou decisão negando provimento ao apelo do Ministério Público Militar, para manter na íntegra a sentença absolutória recorrida, por seus jurídicos fundamentos. Os Ministros RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO (Relator), JOSÉ COÊLHO FERREIRA (Revisor), OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES, JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS e FERNANDO SÉRGIO GALVÃO davam provimento ao Apelo ministerial, para reformando a Sentença *a quo*, condenar a Civil VERALÚCIA MARIA DOS SANTOS à pena de 1 ano de reclusão, como incursa no art. 312 do CPM, sendo-lhe reconhecido o direito de recorrer em liberdade, fixavam o regime aberto para o cumprimento inicial da pena,

com fulcro no art. 33, § 2°, alínea "c", do CP comum, concediam o benefício da suspensão condicional da pena por 2 anos, na forma do art. 84 do CPM, consoante o disposto no art. 607, nas condições previstas nos arts. 608 e 626 excluída sua alínea "a", delegando-se ao Juiz-Auditor da Auditoria da 5ª CJM a presidência da audiência admonitória, *ex vi* do art. 611, todos do CPPM. Relator para Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES. O Ministro RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO (Relator) fará voto vencido. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. (Extrato da Ata da 64ª Sessão, 1º.8.2011).

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar interpôs tempestivamente o presente recurso de apelação contra a sentença de primeira instância que absolveu a Civil Veralúcia Maria dos Santos, do crime estatuído no artigo 312 do Código Penal Militar, com fulcro na alínea "d", do artigo 439, do Código de Processo Penal Militar, combinado com o artigo 36 da Lei Penal Militar e com o artigo 20, *caput*, do Código Penal comum, ambos por analogia.

A ação penal foi proposta com base nos elementos informativos do IPM nº 129/09, instaurado por determinação do Comandante da 7ª RM – 7ª DE, mediante a Portaria nº 024-Div Jur/7, para fins de apurar acumulação de pensão civil com cargo público permanente.

A denúncia foi oferecida em 22 de janeiro de 2010 e imputou à acusada a conduta delituosa a seguir:

> *"Consta dos autos do inquérito policial-militar que a denunciada acumulou ilicitamente os valores da pensão civil que recebia do Exército com os vencimentos relativos ao cargo público municipal que ocupou de 17 de maio de 1990 até 14 de novembro de 2007* (fls. 38).

A denunciada ingressou no serviço público municipal em 1º de fevereiro de 1984. Com o falecimento do seu genitor, tornou-se pensionista do Exército em 17 de maio de 1990. Em 13 de outubro de 1992, declarou que não exercia cargo público permanente em nenhum órgão da administração pública, embora fosse servidora pública (fls. 21).

A administração militar teve ciência da situação irregular da denunciada depois de cruzar os dados do Sistema Integrado de Administração de Recursos (SIAPE) com a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) (fls. 19).

Assim, a denunciada inseriu em documento público informação diversa da que deveria ter declarado, alterando, assim, a verdade sobre fato juridicamente relevante com a finalidade de locupletar-se da acumulação de pensão civil com exercício de cargo público de caráter permanente.

Com essa conduta, a denunciada praticou o crime de falsidade ideológica, previsto no art. 312, do Código Penal Militar." (fls. 2/3).

A exordial acusatória foi recebida mediante decisão proferida em 29 de janeiro de 2010 (fl. 81), com a citação regular da acusada em 9 de fevereiro de 2010, como se vê em documento de fl. 95/95v.

Qualificada e interrogada, a Srª Veralúcia declarou não serem verdadeiros os fatos descritos na inicial, pois, apesar de reconhecer como suas as assinaturas apostas nos documentos de fls. 24 e 98, admite que não fez uma prévia leitura antes de assiná-los. Que o termo de opção de remuneração já estava preenchido à máquina datilográfica, não sabendo informar quem o fez. Não sabia que era proibida a acumulação de percepção de remuneração proveniente de cargo público e de pensão civil (fls. 101/103).

As partes não arrolaram testemunhas (fls. 104 e 106).

O prazo aludido no artigo 427 do Código de Processo Penal Militar transcorreu *in albis* para o *Parquet* Castrense e para a Defesa (fls. 110 e 114v).

Em alegações escritas, o Ministério Público Militar ratificou os termos da denúncia (fls. 121/123). Já a Defensoria Pública da União postulou a absolvição da acusada com fulcro no artigo 439, alínea "b", da Lei Adjetiva Castrense, por ausência do elemento subjetivo do tipo. E, ainda,

a aplicação do artigo 36 do Estatuto Repressivo Castrense. Em caso de condenação, que seja imposta a pena no seu mínimo legal, com *sursis* (fls. 125/131).

Em alegações orais, as partes ratificaram as suas teses, acrescentando a Defensoria Pública da União a decretação da extinção da punibilidade da acusada pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em razão de já haver transcorrido prazo superior a 12 (doze) anos entre a apresentação do documento e o recebimento da denúncia. Em réplica, o representante do *Parquet* das armas sustentou não haver ocorrido a prescrição nos fatos trazidos aos autos e que, em processos desse jaez, tal instituto só começa a correr com a cessação do recebimento da vantagem indevida. Em tréplica, a Defesa enfatizou que não se trata de estelionato previdenciário, não havendo que se falar em delito permanente.

Foram acostados aos autos os documentos a seguir: - relação nominal - instituidor/beneficiário - (fl. 21); - dados do SIAPE (fl. 22); - declaração de filha maior solteira (fls. 24, 98 e 113); - termo de opção (fls. 25 e 97); - despacho de cancelamento de pensão (fl. 27); - cancelamento de pensão civil (fl. 28); - demonstrativo de pagamento (fl. 38); - cópia de carteira profissional de trabalho (fl. 39); - certidões negativas (fls. 51v, 108/109 e 117/118); - ficha de dados de benefício de pensão (fl. 68); - ficha financeira (fl. 69); - cópia de registro de empregados (fls. 72/73); - cópia de cadastro de funcionários (fl. 74); - e cópia da carteira de identidade (fl. 100).

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército, em sessão realizada em 19 de outubro de 2010, por unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição por falta de amparo legal. No mérito, por maioria de votos, absolveu a acusada do crime ora lhe imputado na denúncia, com fulcro na alínea "d", do artigo 439 da Lei Adjetiva Castrense, combinado com o artigo 36 do Código Penal Militar e com o artigo 20, *caput*, do Código Penal comum, ambos por analogia (fl. 161/161v).

A sentença de lavra do Dr. Arizona D'Ávila Saporiti Araújo Júnior encontra-se acostada aos autos às fls. 162/168, bem como a sua declaração de voto às fls. 169/170.

A intimação das partes ocorreu em 27 de outubro de 2010 (fl. 173), operando-se o trânsito em julgado para a Defesa em 8 de novembro de 2010 (fl. 175).

O recurso foi interposto em 3 de novembro de 2010 pelo representante do Ministério Público Militar (fl. 174). Em suas razões recursais,

postulou pela reforma da sentença de primeira instância, haja vista a existência de provas irrefutáveis do dolo da apelada de inserir em documento público informação diversa da que deveria ter declarado, alterando, desse modo, a verdade sobre fato juridicamente relevante (fls. 180/184).

Em contrarrazões, a Defesa requereu a manutenção do *decisum* absolutório (fls. 186/192).

Instada a opinar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra da Dra. Rita de Cássia Laport, opinou pelo provimento do recurso (fls. 201/206).

Estes autos vieram a este gabinete na forma do artigo 52, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

Após análise detida dos autos, impõe-se o não provimento do recurso interposto pelo representante do Ministério Público Militar contra a sentença proferida em primeira instância que absolveu a Civil **Veralúcia Maria dos Santos** do crime previsto no artigo 312 do Código Penal Militar, com fulcro na alínea "d", do artigo 439 da Lei Adjetiva Castrense, combinado com o artigo 36 do Estatuto Repressivo Castrense e artigo 20, do Código Penal comum, ambos por analogia.

Sustentou o nobre Procurador encontrar-se devidamente comprovado nos autos que a acusada teria intencionalmente declarado não ser ocupante de cargo público permanente, em duas ocasiões, para fins de assegurar o acúmulo indevido de recebimento de pensão civil com o do respectivo cargo.

Discordamos das razões apresentadas pelo ilustre representante do *Parquet* Castrense, por uma série de fatores, a saber.

O artigo 312 do Código Penal Militar traz o seguinte preceito:

> *"Art. 312. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar:"*

A acusada reconhece como suas as assinaturas constantes nos documentos de fls. 24 e 98, datados de 13 de outubro de 1992 e 2 de junho de 1993. No entanto, declarou a citada senhora que não fez uma prévia leitura dos formulários. Como possuíam, em destaque, o título de **DECLARAÇÃO DE FILHA MAIOR SOLTEIRA,** não se preocupou com o seu teor, pois, além de ser solteira, tinha muita confiança no pessoal do Exército.

Ressalte-se, ainda, que a civil se apresentava anualmente, na data de seu aniversário, à DIP/7 e, nenhuma das vezes, foi-lhe questionado se possuía trabalho.

Um outro detalhe muito importante para a elucidação da matéria diz respeito ao preenchimento à máquina dos documentos assinados pela Srª Veralúcia, inclusive já com um "x" referente à declaração de não exercício de cargo público permanente em órgão da Administração Direta ou Indireta Federal, Estadual ou Municipal. O que nos faz perquirir quem, de fato, fez tal preenchimento uma vez que a acusada somente reconheceu a sua assinatura, não sabendo dizer quem inseriu os demais dados nas aludidas declarações.

Não estamos aqui duvidando da credibilidade dos servidores responsáveis pelo setor de inativos e pensionistas – SIP 7 –, mas, por outro lado, indagamos, será que lhe foram esclarecidas as consequências de uma suposta falsidade? Será que lhe foi esclarecido o que seria cargo público permanente, conforme consta nas declarações? Será que lhe foram apresentados os documentos para tão somente assiná-los?

Não foi feita uma busca para se perquirir quem de fato inseriu os dados datilografados nos documentos.

No presente contexto probatório, e diante da natureza do crime, seria uma incongruência jurídica admitirmos que a acusada, de livre e espontânea vontade, inseriu em documento público declaração não verdadeira.

Esta Corte Superior de Justiça, em julgado recente e semelhante, à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da acusação para manter a absolvição de pensionista nos seguintes termos:

> *"**EMENTA: APELAÇÃO. MPM. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA.***
>
> *Compete à Administração Militar zelar pela correta elaboração das declarações a serem preenchidas e firmadas por habilitantes ou habilitados à Pensão Militar.*

2. Não é considerada válida declaração com finalidade expressa no título que contenha, no seu interior, outro objetivo, ou que, nos espaços destinados ao preenchimento pelo declarante, seja previamente preenchida por servidor do órgão habilitador.

3. Atipicidade da conduta diante da ausência de elemento constitutivo do tipo, consistente no intuito de falsear a verdade para causar prejuízo à Administração Militar.

Recurso conhecido e negado provimento. Decisão unânime." (Apelação n.º 0000036-24.2009.7.07.0007 PE, Rel Min. Artur Vidigal, Julgado em 26/04/2011).

Como bem apontado no aresto supramencionado

"Cabe à Administração Castrense o zelo e o cuidado na averiguação dos dados necessários à composição dos processos de pensão, bem como a orientação e o controle das pessoas sujeitas à habilitação a essas pensões. Não há como se exigir conduta diversa das pessoas que fazem parte desse universo, na sua maioria humildes e que não conhecem as nuances da lei instituidora dos direitos e obrigações."

A sentença proferida em primeira instância, dessa forma, deve ser mantida, cujos fundamentos adotamos como nossas razões de decidir, na forma abaixo:

"(...) O ponto nodal da quaestio*, contudo, é a intenção da acusada, seu elemento volitivo. Em outras palavras, ela teria agido de forma livre e consciente para enganar a Administração Militar? Em que pese o r. esforço ministerial, os autos não autorizam uma resposta afirmativa.*

Ao contrário do que alega o Ministério Público Militar, não pode ser considerado irrelevante o fato do quadro assinalado nas declarações ter sido preenchido à máquina, por terceira pessoa. Isso porque tal situação pode, sim, induzir a pessoa que assina aquele documento a não lê-lo com a devida atenção. Mormente quando se trata de um documento que inspira confiança no homem médio, na medida em que vem previamente preenchido por preposto da própria Administração Militar.

Outrossim, não se mostra dissociada da realidade fática a afirmação da Srª VERALÚCIA de que desconhecia eventual vedação legal ao acúmulo da pensão com vencimento de cargo público permanente.

Primeiro porque, como é do conhecimento geral, em se tratando de pensão militar, a filha pode pleitear sua habilitação como pensionista após o falecimento do respectivo genitor. Logo, apesar de tal vedação existir quanto à pensão civil, o fato dessas duas diferentes modalidades de pensão serem pagas pela mesma instituição – Exército Brasileiro – a pessoas em situação aparentemente semelhantes, acarreta, na prática, confusão.

Segundo porque, embora a ré não seja uma pessoa ignorante, de muito poucas luzes, trata-se a toda evidência de uma pessoa simples e de origem humilde. E isso assume relevo à medida que a acusada efetivamente, como afirma, começou a trabalhar não como estatutária, mas regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), sem ocupar cargo público. Afinal, pessoas simples em regra não conseguem alcançar a dimensão exata das repercussões legais de eventual mudança no seu regime legal de trabalho.

Todo o acima exposto, aliado ao fato de ser a acusada mãe de família, sem qualquer antecedente criminal, torna imperativo reconhecer que assiste razão à il. Defensoria Pública da União. Em verdade, sobressai dos autos que a Srª VERALÚCIA atuou em mero equívoco, sem a intenção de enganar a Administração Militar. Declarou não ocupar cargo público permanente por acreditar ser essa a sua situação funcional.

Alfim, é de salientar a permanência, in casu, *do erro sobre o elemento do tipo, também chamado erro de tipo, do Código Penal comum – art. 20,* caput *–, ante o vetusto erro de fato do CPM. Isso porque tal conceito, mais preciso, exclui corretamente o dolo, sem o qual o crime não se aperfeiçoa.."* (fls. 166/167).

É o quanto basta ao exame da questão.

Em face de todo o exposto, é por que nego provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Militar para manter a sentença de primeira instância que absolveu a Civil Veralúcia Maria dos Santos do crime previsto no artigo 312 do Código Penal Militar, com fulcro no artigo 439, alínea "d", do Código de Processo Penal Militar, combinado com o artigo 36 do Estatuto Repressivo Castrense e artigo 20, do Código Penal comum, ambos por analogia.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do

Ministro ALVARO LUIZ PINTO, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, e do disposto no artigo 67, parágrafo único, inciso I, do RISTM, em negar provimento ao apelo do Ministério Público Militar para manter na íntegra a sentença absolutória recorrida por seus jurídicos fundamentos.

Brasília, 1º de agosto de 2011 – Ministro Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Relator para o acórdão.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Gen Ex RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO
APELAÇÃO Nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE

Votei de forma distinta da douta maioria desta egrégia corte, pelas razões expostas a seguir.

Exsurge dos autos o equívoco contido na Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, ao absolver a ora apelada Veralúcia Maria dos Santos da imputação pela prática do crime de falsidade ideológica, previsto no art. 312 do CPM.

Os autos revelaram que a Acusada praticou, de forma livre e consciente, a conduta delituosa descrita no art. 312 do CPM, nos seguintes termos:

> *"Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, desde que o fato atende contra a administração ou o serviço militar."*

A Acusada induziu a Administração Militar em erro, ao inserir declaração falsa, em documento público, omitindo a verdade quanto à acumulação de cargo público, com o intuito de obter vantagem patrimonial.

Consoante os fatos expostos (fl. 73), em 1º de fevereiro de 1982, a Apelada firmou contrato trabalhista com a Secretaria de Educação Municipal de Igarassu/PE para exercer a função de Atendente I N/2; em 2 de agosto de 1988, sua função foi transformada em cargo de professor, mediante a apresentação de declaração de conclusão do curso de magistério; por fim, em 1º de novembro de1991, a Acusada passou a ser regida pelo Estatuto dos Funcionários Públicos daquele município.

Portanto, ao lhe ser concedida a pensão civil, em 17 de maio de 1990, a Apelada já exercia emprego público municipal e em nenhum momento comunicou tal fato à Administração Militar. Tal situação se perpetuou até 14 de novembro de 2007, ou seja, por 17 (dezessete) anos, somente vindo à tona quando do cruzamento de dados pelo Tribunal de Contas da União.

É importante frisar que, durante o período de 17 (dezessete) anos, a Acusada foi convocada, por duas vezes, pela Administração Militar para, oficialmente, se pronunciar se exercia cargo público em Órgão da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, tendo a Apelada firmado declaração de que não exercia cargo permanente (fls. 98 e 113).

Observou-se, claramente, que a Apelada tinha conhecimento e grau de instrução suficientes para, no mínimo, inquirir a Administração Militar a respeito da razão de ser necessária a assinatura de tais declarações, tendo em vista que era professora municipal, com formação no curso de Magistério.

Examinando os autos, verificou-se que as informações solicitadas na declaração são de natureza bastante objetiva, desprovidas de textos longos ou de letras minúsculas que pudessem induzir a uma interpretação equivocada. Assim, bastava apenas assinalar com "X" no espaço anterior às seguintes frases: não exerço cargo público permanente em Órgão da Administração Direta ou Indireta Federal, Estadual ou Municipal ou exerço cargo público permanente, conforme constou às fls. 98 e 113.

Acrescia-se a isso a situação de o próprio documento alertar quanto ao fato de se incorrer na prática de ilícito penal, no caso de se prestar uma declaração falsa, sendo inquestionável o teor do dispositivo penal citado nas declarações de fls. 98 e 113, que ora se transcreveu.

> *"Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que deveria ser inscrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: – Art. 299, Código Penal Brasileiro.*
> *Pena – Reclusão de um a cinco anos."*.

Assim, mesmo que a declaração tivesse sido fornecida já preenchida e a Acusada não a tivesse lido, conforme afirmou em Juízo, tal justificativa não condiz com o documento em si, pois inexistiu a possibilidade da ocorrência de equívoco pela simplicidade da declaração.

A declaração é objetiva e clara, pois apresenta um visual de fácil compreensão. Dessa forma, qualquer pessoa, mesmo com pouco conhecimento, teria compreendido o teor da indagação; afinal, no caso, trata-se de uma servidora pública, uma professora.

Assim sendo, a materialidade da conduta ilícita atribuída à Acusada foi comprovada pela declaração assinada por ela, que confirma a intenção livre e consciente de inserir informações falsas (fl. 24).

A conduta ilícita da Acusada teve como único propósito a intenção de fraudar o Sistema de Pagamento de Inativos e Pensionistas do Exército, declarando, de má-fé, situação inverídica perante a Instituição Militar.

A autoria do delito restou confirmada pela própria confissão da Acusada no interrogatório (fls. 45/46), *in verbis*:

> *"(...) Perguntada em que estado ocupacional se encontrava quando assinou a declaração da filha maior solteira (...) respondeu que estava empregada, porém, ao assinar esta declaração, não leu o que estava assinando, pois pediram apenas para assinar a declaração referida."*

Tais argumentos, alegados em juízo, carecem de veracidade, pois, mesmo que a Acusada desconhecesse os fatos, foi convocada pela Administração Militar exatamente com a finalidade de declarar se ocupava ou não cargo público permanente, segundo aponta com acerto o Órgão Ministerial.

A toda evidência, verificou-se que o conjunto probatório não deixou à míngua a denúncia. Ao contrário, a conduta imputada à Acusada é inquestionável, restando evidenciada no depoimento da Acusada e na prova material anexa aos autos.

À luz de tais argumentos contrapostos aos fatos, concluiu-se que a Denunciada, consciente e voluntariamente, assinou declaração perante a Administração Militar com o intuito único de ludibriar e, com isso, fraudar o sistema previdenciário sob Administração Militar.

Assim, extraiu-se dos autos a configuração do fato típico, antijurídico e culpável, em face da conduta voluntária da Apelada, descrita no tipo penal. Cabe a conclusão de que ela agiu com dolo, ante seu potencial conhecimento da ilicitude praticada.

Portanto, comprovadas a autoria e a materialidade do delito e ausentes excludentes de culpabilidade, é de ser modificada a sentença

recorrida para condenar a Acusada como incursa no art. 312 do CPM. Passava-se assim à fixação da pena.

A Acusada é primária e possui bons antecedentes; considerando as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, fixou-se a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, como incursa no art. 312 do CPM, pena essa que se tornava definitiva, antes a ausência de agravantes e atenuantes e de causas especiais de aumento ou diminuição da pena.

Presentes as condições previstas no art. 84 do CPM, concedia-se o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 607, nas condições previstas nos arts. 608 e 626, excluída sua alínea *a*, tudo do CPPM; delegando-se ao Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM a presidência da audiência admonitória.

Assegurou-se o direito de recorrer em liberdade e fixou-se o regime inicial aberto para cumprimento da pena, com fulcro no art. 33, § 2º, alínea *c*, do CP comum.

Ante o exposto, dava provimento ao apelo ministerial para, reformando a Sentença *a quo*, condenar a civil Veralúcia Maria dos Santos à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incursa no art. 312 do CPM, sendo-lhe reconhecido o direito de recorrer em liberdade; fixava-se o regime aberto para o cumprimento inicial da pena, com fulcro no art. 33, § 2º, alínea ***c***, do CP comum; concedia-se o benefício da suspensão condicional da pena por 2 (dois) anos, na forma do art. 84 do CPM, consoante o disposto no art. 607, nas condições previstas nos arts. 608 e 626, excluída sua alínea *a,* delegando-se ao Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM a presidência da Audiência Admonitória, *ex vi* do art. 611, todos do CPPM.

Brasília, 1º de agosto de 2011.

Gen Ex RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO
Ministro do STM

Correição Parcial

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 37-94.2011.7.01.0301-DF

Relator – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Requerente – O MM. JUIZ-AUDITOR CORREGEDOR DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO requer Correição Parcial contra erro procedimental praticado pelo MM. Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM, consistente na omissão de formalidade essencial – falta de publicação da Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça do mencionado Juízo, nos autos da Ação Penal Militar nº 37-94.2011.7.01.0301, que absolveu o Sd Ex DIEGO MARCONDES DE SOUSA LEONÍDIO do crime previsto no art. 187 do CPM.

Advogado – Defensoria Pública da União.

EMENTA

CORREIÇÃO PARCIAL AJUIZADA PELO JUIZ-AUDITOR CORREGEDOR. IPD. AUTOS FINDOS COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA RETIRADA DO FEITO DE PAUTA E INTIMAÇÃO DO ÓRGÃO DEFENSÓRIO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTES EM CONTRADITÓRIO. ASSINATURA DA SENTENÇA COM POSTERIOR INTIMAÇÃO DAS PARTES SEM OBSERVÂNCIA DO QUE DISPÕE O ART. 443 DO CPPM. INOBSERVÂNCIA DE ELEMENTO ESSENCIAL DO PROCESSO. BAIXA DOS AUTOS AO JUÍZO

A QUO *PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA REFERENTE À LEITURA DE SENTENÇA. I – Indefere-se o pedido formulado pela Defensoria Pública da União para que o feito seja retirado de pauta, com vistas a determinar a baixa dos autos para apresentação de contrarrazões pelo órgão defensório, tendo em vista que a presente Representação busca evitar o arquivamento irregular de autos findos, em que já houve a certificação de trânsito em julgado, inexistindo, por isso mesmo, partes em pleno contraditório. Portanto, não há que se falar em ofensa aos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, conforme preceituado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República. II – A Sentença do Juízo* a quo *não teve a sua publicidade aperfeiçoada na forma da legislação de regência. III - A omissão, pelo Juiz, referente à realização de audiência pública para a leitura da sentença, segundo os ditames do art. 443 do CPPM, configura-se em típico* error in procedendo. *IV – Defere-se a presente Correição Parcial, evitando-se o arquivamento dos autos sem a observância de formalidade essencial do processo, devendo a autoridade representada suprir tal omissão. Correição Parcial deferida. Decisão unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, deferiu a presente Correição Parcial por preencher os requisitos previstos no art. 498 do CPPM, baixando os autos ao Juízo *a quo* para suprir a omissão da apontada formalidade essencial ao processo, evitando-se o irregular arquivamento dos autos. Os Ministros CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS e CLEONILSON NICÁCIO SILVA não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Rita de Cássia Laport. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Raymundo Nonato de Cerqueira Filho e Marcos Martins Torres. (Extrato da Ata da 98ª Sessão, 20.10.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de Correição Parcial ajuizada pelo MM. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União contra erro procedimental praticado pelo MM. Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM, consistente na omissão de formalidade essencial – falta de publicação da Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça do mencionado Juízo, nos autos da Ação Penal Militar nº 37-94.2011.7.01.0301, que absolveu o Sd Ex DIEGO MARCONDES DE SOUSA LEONÍDIO do crime previsto no art. 187 do CPM.

2. Consta dos autos que, na Sessão de Julgamento de 26 de julho de 2011, o Juízo *a quo* apreciou e julgou a referida Ação Penal Militar, designando o dia 8 de agosto do mesmo ano para ***leitura e assinatura de sentença ficando as partes intimadas e sendo dispensado o comparecimento do acusado por se tratar de sentença absolutória*** (fl. 92 e verso).

3. À fl. 95, a Diretora de Secretaria do Juízo de origem certificou que, na referida data, a Sentença *a quo* foi assinada e que as partes seriam intimadas posteriormente, o que ocorreu às fls. 100-verso e 101.

4. Irresignado, o ilustre Juiz-Auditor Corregedor aviou a presente Representação (fls. 109/113), alegando que, em virtude dessa atuação, o MM. Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM incorreu em manifesto erro procedimental, uma vez que a não publicação da Sentença constitui omissão de formalidade essencial.

5. Enfim, enfatizou que, pela dicção do art. 443 do CPPM, a publicação da Sentença é ato privativo do Juiz, "*não podendo ser praticado por Diretor de Secretaria, que não detém jurisdição, e é formalidade essencial para contagem dos prazos prescricionais e preclusivos do recurso*."

6. Dada vista à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, essa se manifestou pelo Parecer de fls. 123/126, da lavra da Drª HERMÍNIA CÉLIA RAYMUNDO, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, a qual opinou pelo conhecimento e provimento da presente Correição Parcial, por entender que a Sentença proferida pelo Conselho julgador não teve a publicidade que a Lei determina.

7. Em 14/10/2011, coloquei os presentes autos em mesa, determinando a intimação da Defensoria Pública da União, a qual se deu por intimada em 18/10/2011, manifestando-se para que o feito seja retirado de mesa e para que os autos sejam remetidos ao primeiro grau de

jurisdição, a fim de que o órgão daquela Instituição Defensória que atua perante o Juízo Militar de origem tenha a oportunidade de apresentar contrarrazões à petição inicial da presente Correição Parcial, como forma de assegurar ao seu assistido os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República. E, subsidiariamente, por razões de economia processual, seja o feito retirado da mesa e concedida vista dos autos ao Núcleo de Categoria Especial da Defensoria Pública da União, a fim de oportunizar a apresentação de contrarrazões à petição inicial, tendo em vista que o art. 154 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar dispõe que a Correição Parcial será processada e julgada no rito estabelecido para o Recurso em Sentido Estrito (fl. 130-verso).

É o relatório.

VOTO

No que diz respeito ao pressuposto da tempestividade da presente Correição, esse restou plenamente preenchido. Com efeito, o encaminhamento dos autos à Auditoria de Correição se deu pelo Ofício nº 2322/2011-NBB, oriundo da 3ª Auditoria 1ª CJM e lá registrado em protocolo em 9/9/2011 (fl. 107). De acordo com a consulta realizada no Sistema de Protocolo deste Tribunal, os autos só foram recebidos pela Auditoria da Correição em 15/9/2011, conclusos ao Representante em 26 do mesmo mês e ano e a Representação ajuizada em 28/9/2011 (fl. 115). Portanto, em observância ao que dispõe o art. 152, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal, com redação dada pela Emenda Regimental nº 19, de 29 de junho de 2011, e dentro do prazo de que trata o art. 498, § 1º, do CPPM, que dispõe, *in verbis*:

> *"Art. 498. (omissis)*
> *§1° É de 5 (cinco) dias o prazo para o requerimento ou a representação devidamente fundamentados, contados da data do ato que os motivar."*

2. Antes de apreciar o pleito contido na presente Representação, impende enfrentar o requerimento apresentado pela Defensoria Pública da União, à fl. 130-verso, por ocasião de sua intimação para o julgamento do feito.

3. Com efeito, ao sustentar que devem ser assegurados ao assistido os direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa, com os

recursos e meios a ela inerentes, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, requer a Defensoria Pública da União que o feito seja retirado de mesa e que os autos sejam remetidos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que o órgão daquela Instituição Defensória que atua perante o Juízo Militar de origem tenha a oportunidade de apresentar contrarrazões à petição inicial ou, subsidiariamente, seja concedida vista dos autos ao Núcleo de Categoria Especial da Defensoria Pública da União para o mesmo fim, tendo em vista o que dispõe o art. 154 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar e considerando o art. 519 do CPPM.

4. Todavia, não há plausibilidade jurídica nos requerimentos da douta Defensoria Pública da União.

5. Ora, a presente Representação ataca a Decisão proferida nos autos da Ação Penal Militar nº 37-94.2011.7.01.0301, que absolveu o Sd Ex DIEGO MARCONDES DE SOUSA LEONÍDIO do crime previsto no art. 187 do CPM, que já transitou em julgado em 22/8/2011 e 29/8/2011, respectivamente, para o MPM e para a Defesa do referido militar.

6. Nesse compasso, verifica-se que a atuação do Juiz-Auditor Corregedor, nesse caso, se dá unicamente para evitar, em tese, o arquivamento de autos findos, não se falando, nesse momento, ***em partes em pleno contraditório***. Aliás, recentemente, esta Corte apreciou e julgou, em 13/9/2011, requerimentos com idênticos argumentos formulados pela referida Defensoria Pública da União, no julgamento dos autos da CORREIÇÃO PARCIAL Nº 39-69.2008.7.01.0301/RJ, de relatoria do eminente Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. Vale transcrever as razões de decidir do referido Relator, *in litteris:*

> *"A representação do Juiz-Auditor Corregedor, prevista na alínea 'b' do art. 498 do CPPM, refere-se a autos findos, com trânsito em julgado para as partes. Por razão lógica, a lei não previu a abertura de vista às partes para contestá-la, haja vista o procedimento desenvolver-se exclusivamente no âmbito desta Instância Superior, diferentemente do requerimento no bojo da ação penal, previsto na alínea 'a' do mencionado dispositivo, onde se asseguram as referidas garantias constitucionais.*
>
> *Igualmente, a lei não previu a contestação, nesta Instância Superior, para os feitos de correição parcial, ainda mais quando o requerimento se der por iniciativa do Juiz-Auditor Cor-*

regedor, já que o processo decorre de autos findos. Assim, não assiste razão ao pleito do nobre Defensor Público objetivando a reabertura de prazo, com a finalidade de contra-argumentar a autoridade correcional.

A atuação do Juiz-Auditor Corregedor é legítima e encontra-se amparada também na Lei de Organização Judiciária, conforme dispõe a alínea 'd' do seu art. 14. Logo, tem respaldo constitucional, na forma preconizada no parágrafo único do art. 124 da Lei Maior.

Mesmo na representação formulada pelo Juiz-Auditor Corregedor, em sede de autos findos, o princípio do contraditório foi observado, tanto que à Defensoria Pública da União possibilitou-se o presente questionamento, quando intimada da inserção do feito na pauta de julgamento.

Assim, não se vislumbrando o cerceamento apontado, haja vista o feito tramitar exclusivamente nesta Instância Superior, além de inexistir previsão legal para instauração do contraditório tanto no Juízo a quo *quanto nesta Instância Superior, INDEFIRO arguição defensiva, por ausência da nulidade apontada."*

7. Nesse contexto, não há espaço para deferir o pedido da Defensoria Pública da União, no que diz respeito à retirada de mesa do feito, para posterior remessa dos autos ao referido Órgão defensório perante a Primeira Instância ou para o Órgão que funciona perante esta Corte, haja vista que não há necessidade de apresentação de contrarrazões na forma requerida.

8. Por essas razões, mantenho o feito em mesa para prosseguimento do julgamento, indeferindo, por consequência, a remessa dos autos para a Defensoria Pública da União oferecer contrarrazões à Inicial, ficando fragilizada a tese por ela formulada de ofensa aos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República.

9. Retomando a análise do pedido contido na Inicial, assiste razão ao Representante.

10. Ora, a omissão, pelo Juiz, referente à realização de audiência pública para a leitura da sentença, segundo os ditames do art. 443 do CPPM, configura-se em típico *error in procedendo*. Senão vejamos o conteúdo do referido dispositivo, *in verbis:*

> *"Art. 443. Se a sentença ou decisão não for lida na sessão em que se proclamar o resultado do julgamento, sê-lo-á pelo auditor em pública audiência, dentro do prazo de oito dias, e dela ficarão, desde logo, intimados o representante do Ministério Público, o réu e seu defensor, se presentes."*

11. Aliás, são pontuais as seguintes proposições extraídas do Parecer da lavra da Drª HERMÍNIA CÉLIA RAYMUNDO, *in litteris:*

> *"A Leitura da Sentença em Audiência Pública é formalidade preconizada no artigo 443 do CPPM, onde consta, também, a determinação de ser lida pelo Juiz Auditor e não pelo Conselho.*
>
> *Assim, a Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército, de folhas 96/99, não teve a publicidade que a Lei determina, constituindo em erro procedimental a 'leitura', ou a simples entrega aos Juízes Militares do Conselho para aporem suas assinaturas, realizada por Servidor da Auditoria, constituindo esse fato um injustificado afastamento das formalidades exigidas em Lei."* (fl. 126).

12. A esse propósito, já tive a oportunidade de suscitar, neste Plenário, uma preliminar de nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter ocorrido a leitura e assinatura da sentença, pela inobservância de formalidade essencial ao processo. Nesse mister, atuei assim nos autos da Apelação nº 0000011-04.2008.7.01.0301/RJ, de minha relatoria, os quais foram julgados em 15/9/2011.

13. Nesse compasso, vale lembrar que o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal dispõe que todos os julgamentos do Poder Judiciário devem ser públicos:

> *"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*
>
> *(...)*
>
> *IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público."*

14. Em consonância com esse princípio, como já foi assinalado, o Código de Processo Penal Militar prevê, em seu art. 443, que a sentença deve ser lida na própria audiência em que for proferida ou em audiência pública designada dentro do prazo de 8 dias.

15. Contudo, não foi o que ocorreu nos presentes autos, pois a Certidão de fl. 95 está a demonstrar que não houve a referida audiência, mas que a assinatura deu-se em cartório, violando, portanto, o contido no art. 443 da nossa Lei adjetiva castrense.

16. Ao lado disso, não se pode esquecer que o art. 500 do CPPM, que trata das hipóteses de nulidade no processo penal militar, arrola, em seu inciso IV, que ocorrerá nulidade *"por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do processo"*. Logo, conclui-se que a referida omissão deve ser suprida pela autoridade representada.

Ante o exposto, DEFIRO a presente Correição Parcial por preencher os requisitos previstos no art. 498 do CPPM, a fim de que os autos sejam baixados ao Juízo *a quo* para suprir a omissão da apontada formalidade essencial ao processo, evitando-se o irregular arquivamento dos autos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO, na conformidade do Extrato de Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de Correição Parcial.

Brasília, 20 de outubro de 2011 – Dr. *José Coêlho Ferreira,* Ministro-Relator.

Embargos

EMBARGOS Nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF

Relator – Min. Gen Ex Raymundo Nonato de Cerqueira Filho.

Revisor – Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Embargante – Luiz Jefferson Herédia de Sá, Civil, revel.

Embargado – O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 15/06/2010, lavrado nos autos da Apelação nº 0000007-68.2008.7.05.0005.

Advogada – Defensoria Pública da União.

EMENTA

EMBARGOS. ESTELIONATO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE LEGAL. RENOVAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. Preliminar de nulidade do processo, em razão da citação editalícia, suscitada pela Defesa, postulando a prevalência do voto divergente. A legislação processual penal militar estabelece a decretação da revelia sem prejuízo do prosseguimento do processo e do lapso prescricional, não deixando lacuna para justificar a suspensão do processo com base na legislação processual penal comum (art. 366 do CPP). A matéria foi rejeitada, inúmeras vezes, por esta Corte. Assim, reputa-se ser incabível o pleito pela aplicação subsidiária da regra prevista no art. 366 do CPP. Caracterizada a nulidade do processo, apontada pela Defesa desde as alegações finais (fls. 495/500v), e não con-

siderada durante o julgamento e, tampouco em sede de Apelação (fl. 533v), decorrente da inexistência da citação pessoal do Acusado. Preterição de formalidade essencial à formação e desenvolvimento regular do processo, ao ser determinada a citação por edital do Acusado, ao invés da prévia citação pessoal, ex vi *do art. 277, inciso V, parágrafo único, primeira parte, do CPPM. A regra é a citação pessoal do Acusado, no início do processo – inteligência do art. 293 do CPPM. A falta da citação acarreta nulidade absoluta do processo – art. 500, inciso III, alínea c, do CPPM e seu congênere, art. 564, inciso III, alínea e, do CPP. Julgamento do mérito prejudicado. Embargos parcialmente acolhidos. Decisão unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, nos termos do voto do Ministro RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO (Relator), acolheu, preliminarmente, os Embargos de Nulidade opostos pela Defensoria Pública da União para, preliminarmente, anular o presente processo desde a citação editalícia do acusado LUIZ JEFFERSON HERÉDIA DE SÁ, **ex vi** do art. 500, inciso III, alínea "c", do CPPM, determinando a renovação dos atos processuais, que forem necessários, e, **por unanimidade**, julgou prejudicado o julgamento dos Embargos Infringentes do Julgado. Os Ministros OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES e FERNANDO SÉRGIO GALVÃO não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. (Extrato da Ata da 56ª Sessão, 15.6.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos pelo Dr. Antonio Ezequiel Inácio Barbosa, Defensor Público da União, em nome de Luiz Jefferson Herédia

de Sá, civil, revel, contra Acórdão desta Corte prolatado nos autos da Apelação nº 0000007-68.2008.7.05.0005, em 15 de junho de 2010.

À guisa de permitir um perfeito descortino dos fatos, por parte dos integrantes da Corte, extrai-se dos autos os seguintes fragmentos, em síntese:

> *"O Acusado foi denunciado por ter, agindo dolosamente, mediante ardil e outros meios fraudulentos, recebido indevidamente os proventos da pensionista Ilma Ramos Herédia de Sá, após o falecimento desta, em 24 de dezembro de 2005.*
>
> *Consta da denúncia que, decorridos três dias da morte de sua genitora, em 27 de dezembro de 2005, o Acusado compareceu no CINDACTA II, ocasião em que, utilizando-se de uma procuração pública (fls. 9/10), declarou perante a Administração Militar que a referida Sra. estava viva, logrando, assim, obter a continuidade dos depósitos da pensão de que esta era titular, utilizando e sacando os valores indevidamente recebidos.*
>
> *A denúncia foi oferecida em 25 de julho de 2008 (fls. 2/4) e restou recebida em 7 de agosto daquele mesmo ano, conforme decisão de fl. 429, determinando-se, ainda, a citação editalícia do Acusado, nos termos do art. 277, inciso V, alínea d, do Código de Processo Penal Militar, por encontrar-se em local incerto e não sabido.*
>
> *Devidamente citado por edital (fls. 437/441), o réu Luiz Jefferson Herédia de Sá deixou de comparecer à audiência de qualificação e interrogatório designada para 21 de outubro de 2008, sendo decretada sua revelia, na forma do art. 412 do Código de Processo Penal Militar"* (fls. 461/462).

O Acórdão embargado retratou a Decisão desta Corte que, no julgamento da Apelação nº 0000007-68.2008.7.05.0005, em 15 de junho de 2010, por maioria, rejeitou a preliminar de nulidade arguida pela Defesa. No mérito, por unanimidade, negou provimento ao Apelo, mantendo íntegra a Sentença de primeiro grau.

Na apreciação da preliminar, o Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira sustentou, como objeto de divergência, em Declaração de Voto Vencido (fls. 591/592), que:

> "Ex positis, *com fundamento no artigo 1º, § 1º e art. 3º, alínea 'a', todos do CPPM, votei pela aplicação subsidiária da regra prevista no art. 366 do CPP comum, para suspender o fei-*

to e a contagem do prazo prescricional, com a consequente anulação de todos os atos processuais desde a citação do Acusado por edital."

Intimada do Acórdão (fl. 598), a Defensoria Pública da União opôs os presentes Embargos, tempestivamente (fls. 600/607). A rigor, trata-se de Embargos de Nulidade, onde se requer a declaração de nulidade do processo, nos termos do voto vencido, prolatado nos autos da Apelação nº 0000007-68.2008.7.05.0005/DF (fls. 581/592).

Pleiteia a Defesa a nulidade do julgamento, por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com ofensa ao artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica, em razão de o Embargante ter sido condenado à revelia, bem como a aplicação subsidiária da norma prevista no artigo 366 do CPP.

Os Embargos foram admitidos, pois são tempestivos, consoante o prazo previsto no art. 540 do CPPM e estão atendidos os demais requisitos de admissibilidade (fl. 611).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do ilustre Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, opina que *"somos de parecer que os Embargos sejam acolhidos, anulando-se o processo desde a citação."* (fls. 615/617).

Relatados, decide-se.

VOTO

PRELIMINAR

Preliminar de nulidade do processo, desde a citação por edital do Acusado, suscitada pela Defensoria Pública da União.

Os presentes Embargos de Nulidade devem ser parcialmente acolhidos. Entende-se restar caracterizada a nulidade do processo, apontada pela Defesa desde as alegações finais (fls. 495/500v), não considerada durante o julgamento e, tampouco, em sede de Apelação (fl. 533v), decorrente da inexistência da citação pessoal do Acusado.

Segundo dispõe o art. 119, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar (RISTM), em sede de Embargos de Nulidade, constitui matéria objeto de exame, por esta Corte, apenas a adstrita ao conteúdo do voto divergente, relativa à pretensão de nulidade, isto é, a preliminar de nulidade suscitada pela Defesa.

A Defensoria Pública da União renova o seu pleito pela anulação do processo, a partir da citação por edital. O feito expõe o interesse, em nome de Luiz Jefferson Herédia de Sá, civil, postulando pela prevalência do voto vencido do Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira, prolatado nos autos da Apelação nº 0000007-68.2008.7.05.0005/DF.

Não obstante assista razão à Defesa, quando postula pela anulação do processo a partir da citação editalícia, reputa-se ser incabível o pleito pela aplicação subsidiária da regra prevista no art. 366 do CPP, nos termos do voto vencido do Ministro Artur Vidigal de Oliveira (fl. 607).

A hipótese, em questão, que materializa a divergência, desenvolvida na Declaração de Voto Vencido, já foi repudiada, inúmeras vezes, por esta Corte, de modo idêntico, haja vista o ocorrido no julgamento da própria Apelação nº 0000007-68.2008.7.05.0005/DF.

Os argumentos expostos fazem menção, em síntese, à suposta impossibilidade em se admitir a citação por edital e a consequente declaração de revelia, prosseguindo o feito até a condenação, sem que o Acusado tenha ciência da instauração da ação penal contra a sua pessoa.

O entendimento restaria consolidado pela implementação, no ordenamento jurídico nacional, de Acordos e Tratados, tais como: o Pacto de São José da Costa Rica, que assegura a toda pessoa o conhecimento prévio e pormenorizado da acusação que lhe tenha sido ofertada; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que afirma o direito do Acusado estar presente, em Juízo, no seu julgamento, para defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha.

Por outro lado, o prosseguimento do feito, à revelia do Acusado citado por edital, nos termos do art. 277, inciso V, do CPPM, atende ao previsto no art. 292 do mesmo código, que dispõe: *"O processo seguirá à revelia do acusado que, citado, intimado ou notificado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado."*.

Já, por sua vez, o art. 366 do CPP estabelece que: *"Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312."*.

Assim, segundo o CPP, caso o Acusado não apresente resposta escrita à acusação, isto é, deixe de comparecer ao fórum, no prazo do edital, para ter ciência da acusação, ou constitua defensor, opera-se a ina-

tividade processual ficta, passando o Acusado à situação de não encontrado, nos termos do art. 366, suspendendo-se o processo e a prescrição.

A suspensão do processo e da prescrição, nos termos do art. 366 do CPP, conflita com a disposição contida no art. 1º do CPPM, pois estabelece ser o rito processual penal militar regido por normas próprias, em razão do princípio da especialidade.

Embora, em sentido estrito, o art. 3º, alínea **e**, admita que o CPPM seja suprido pela interpretação analógica, o mesmo dispositivo deixa claro que tal interpretação possa ocorrer tão somente quando o Código Adjetivo Castrense for omisso a respeito de determinada questão.

Contudo, não é o que ocorre no presente feito, já que o CPPM prevê o procedimento a ser adotado nas hipóteses de citação editalícia e declaração de revelia, que correspondem ao cerne da Declaração de Voto Vencido, eleita como objetivo postulado pela Defesa.

Destarte, tendo se configurado o esgotamento das medidas legais disponíveis para a localização do Acusado, a legislação processual penal castrense estabelece a decretação da revelia, sem prejuízo do prosseguimento do processo e do lapso prescricional, nos termos do art. 412 e seguintes.

Tal conceito, majoritário neste Tribunal, inclusive mais favorável ao réu – *já que prossegue o lapso prescricional* – foi consolidado por Decisão desta egrégia Corte que considerou ser inviável a aplicação do art. 366 do CPP, pela Justiça Militar da União, por carecer de amparo legal *(Habeas Corpus* nº 2007.01.034300-8/MG, Rel. Min. Gen Ex Sergio Ernesto Alves Conforto, j. em 6.3.2007).

Em acórdão, que teve por relatora a ilustre Ministra Dra. Cármen Lúcia (HC 90977/MG, j. em 8.5.2007), o *Decisum* foi submetido ao escrutínio do Excelso Pretório, sendo referendado nos seguintes termos, *in verbis:*

> *"**A Turma negou provimento a recurso ordinário em habeas corpus em que a Defensoria Pública da União pleiteava a aplicação subsidiária, ao processo penal militar, da regra do art. 366 do CPP** ('Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional...'). No caso, o paciente fora denunciado pela suposta prática do crime de ingresso clandestino em área de administração militar (CPM, art. 302) e tivera*

> *sua revelia decretada em virtude de diversas tentativas frustradas de citá-lo. Considerou-se ausente, no caso, fundamento legal para justificar a aplicação da suspensão prevista no processo penal comum ao processo penal militar. Tendo em conta o caráter excepcional e os pressupostos de interpretação analógica do CPPM,* ***entendeu-se que não existiria omissão a ensejar a incidência da legislação comum. Ademais, salientou-se que a pretensão implicaria situação desfavorável ao paciente, quanto à interrupção do prazo prescricional, uma vez que esta hipótese não estaria prevista na legislação castrense****."* (Informativo 466 - HC 90977/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia. j. em 08.05.2007, sem grifo no original).

Logo, à luz de tais razões, referendadas pela jurisprudência do Excelso Pretório, que prestigia nossa natureza especial – gênese constitucional, sem a qual a Justiça Militar da União não teria razão para existir – descabe a adoção pela Corte de outros dispositivos legais, em detrimento da devida observância dos institutos contidos nas normas penal e processual penal militares.

Por segundo, a nulidade visualizada nos autos, mas não considerada na Declaração de Voto Vencido, decorreu do fato de ter a ilustre Juíza-Auditora da Auditoria da 5ª CJM deixado de atender à disposição contida no art. 277, inciso V, parágrafo único, primeira parte, do CPPM, relativa à citação do Acusado.

O acusado Luiz Jefferson Herédia de Sá foi denunciado como incurso no artigo 251, *caput,* do Código Penal Militar (fls. 2 a 4). A Exordial foi recebida, consoante decisão exarada pela Juíza-Auditora da Auditoria da 5ª CJM, em 7 de agosto de 2008. Na ocasião, a Magistrada determinou que o Acusado fosse citado, por Edital, na forma do art. 277, inciso V, alínea *d*, do CPPM (fl. 429).

Depreende-se, portanto, ter a Juíza-Auditora preterido formalidade essencial à formação e desenvolvimento regular do processo, pois determinou que o Acusado fosse citado por edital, ao invés de providenciar para que, previamente, fosse feita a citação pessoal, *ex vi* do art. 277, inciso V, parágrafo único, primeira parte, do CPPM.

Conforme afirma a doutrina, a citação é o chamamento do réu a juízo, para se defender, cientificando-o do teor da acusação e vinculando-o ao processo e seus efeitos. A regra é a citação pessoal do Acusado, no início do processo – inteligência do art. 293 do CPPM.

O principal efeito da citação é constituir a relação jurídica processual ou o processo. Nesse sentido, estabelece o art. 363, *caput*, do CPP (com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008): *"o processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do Acusado."*.

A falta da citação acarreta nulidade absoluta do processo – art. 500, inciso III, alínea *c,* do CPPM e seu congênere, art. 564, inciso III, alínea e, do CPP; contudo, o defeito de citação, por omissão de elemento essencial ao ato, constitui nulidade relativa, passível de ser sanada se não for arguida tempestivamente – art. 564, inciso IV, c/c arts. 571 e 572, todos do CPP. Por óbvio, tal situação não se configurou no presente caso, pois, desde as alegações finais, a defesa acusou a ocorrência da nulidade.

Aparentemente, a culta Magistrada, sempre tão cuidadosa no exercício da atividade judicante, por equívoco, considerou em sua Decisão (fl. 429) a situação do Acusado exposta no Relatório do Encarregado do IPM, e, também, incluída na Sentença, no sentido de que teria fugido do país, com destino aos Estados Unidos da América.

A propósito, vejamos o seguinte fragmento do Relatório do Encarregado do IPM, 2º Ten QOEA GDS Osvaldo Carlos Katzen Wadel, à fl. 203, *in verbis:*

> *"(...) na tentativa da localização do Indiciado, bem como nas oitivas das testemunhas na região de Balneário Camboriú – SC, descobriu-se que o mesmo havia se ausentado do país, precisamente no dia 13 de setembro de 2007, pela JAL, voo JL047, bilhete nº 131 3258 501656 com destino a Nova York-USA (...).*
>
> *Com o objetivo de confirmar tal informação, prestada pela Marjotur Turismo, foi solicitada à Polícia Federal confirmação de que o Indiciado voou no dia 13 de setembro de 2007, de Guarulhos – SP para Nova York – EUA, com a Companhia Aérea JAL, no voo JL 047, número do bilhete 131 3258 501656. E, ainda, solicitou-se também se o já citado indiciado retornou ao país e o endereço em que reside atualmente.*
>
> *Em resposta, a Superintendência Regional do Paraná enviou Ofício n° 23033/2008-NIP/SR/DPF/PR, de 15 de fevereiro de 2008, informando que o Brasil ainda não dispõe de controle oficial com registro obrigatório e completo de entrada e saída de brasileiros do território nacional, mas que, pelas informações levantadas por aquela Superintendência, o indiciado ainda não reingressou no País."*

Por óbvio, a Magistrada não poderia olvidar da citação pessoal do ora Embargante, mas, sim, determinar as medidas legais para tentar localizá-lo , uma vez que as informações obtidas na fase inquisitorial não suprem o descumprimento dos imperativos de ordem processual, descritos no art. 277 do CPPM.

A última informação, a respeito do destino do Acusado, foi prestada pela Polícia Federal, em 24 de março de 2008; no entanto, a Denúncia somente foi recebida em 7 de agosto seguinte, conforme Decisão de fl. 429.

Mesmo que o lapso temporal não fosse tão acentuado, ainda assim, a Decisão iria constituir nulidade absoluta, pelo evidente prejuízo causado ao Acusado, pois, em consequência, foi realizada a citação ficta por meio da publicação de editais (fls. 437/441), sendo o Embargante processado e condenado, à revelia, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão.

A respeito, extrai-se da Sentença o seguinte (fl. 514), *in verbis*:

> *"Em virtude de não se saber a atual localização do réu, visto que a única informação disponível acerca de seu paradeiro é a de que ele não retornou dos Estados Unidos, foi expedido Edital de Citação para fins de Qualificação e Interrogatório (fl. 437), o qual foi devidamente publicado por três vezes no Diário de Justiça Eletrônico sob os números 154/2008, 155/2008 e 156/2008 (fls. 438/441), sendo constituído para os atos posteriores o Defensor Público da União,* ***Dr. VICTOR HUGO BRASIL.***
>
> *Finalmente, na forma do artigo 412 do CPPM, foi decretada a* ***revelia*** *do acusado na 21ª Sessão do Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, conforme Ata acostada às fls. 461/462."*

Logo, assiste razão à Defesa quando aponta o fato de a Juíza-Auditora determinar a citação do ora embargante por edital, antes de tentar localizá-lo, por meio de oficial de justiça, ensejando nulidade absoluta segundo a jurisprudência do Excelso Pretório. Nos termos do art. 277, inciso V, do CPPM, a citação somente far-se-á por Edital:

> *"a) quando o acusado se ocultar ou opuser obstáculo para não ser citado;*
>
> *b) quando estiver asilado em lugar que goze de extraterritorialidade de país estrangeiro;*

c) quando não for encontrado;
d) quando estiver em lugar incerto ou não sabido;
e) quando incerta a pessoa que tiver de ser citada".

No caso, é importante ressaltar a dinâmica processual descrita no art. 277, inciso V, parágrafo único, do CPPM, no sentido de que: *"Nos casos das letras a, c, d, o oficial de justiça, depois de procurar o acusado por duas vezes, em dias diferentes, certificará, cada vez, a impossibilidade da citação pessoal e o motivo."*

Como se vê, caso não sejam realizadas todas as diligências capazes de expurgar o vício da citação pessoal, a citação por edital (ficta) só se legitima, como sucedâneo daquela, exauridas todas as providências que autorizam o emprego válido desta.

No mesmo sentido, a sabedoria emanada dos Tribunais:

> *"Como a lei autoriza no art. 361 do CPP a citação por edital quando o réu não é encontrado,* ***não se pode admitir que o processo prevaleça quando a verdade objetiva não coincide com o afirmado pelo oficial de justiça. A contradição flagrante não pode redundar em prejuízo para o réu****, principalmente porque a citação por edital, essa medida de exceção, deve ser feita se provado que o citado se oculta deliberadamente".* (RT 455/408, sem grifo no original).

Por fim, cabe ressaltar que, não obstante a erudita argumentação presente na Declaração de Voto Vencido do Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira, exarada nos autos da Apelação nº 0000007-68.2008.7.05.0005/DF, exsurge a convicção de que os fatos, a doutrina e a jurisprudência majoritárias corroboram o juízo pela inaplicabilidade do art. 366 do CPP, no presente caso.

Destarte, impõe-se o acolhimento parcial dos presentes Embargos de Nulidade, opostos pela Defensoria Pública da União, pelos argumentos fáticos e jurídicos expostos para, preliminarmente, anular o presente processo, desde a citação editalícia do ora Embargante, determinando a renovação dos atos processuais que forem necessários.

Isso posto, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, nos termos do voto do Ministro-Relator, em acolher, parcialmente, os Embargos de Nulidade opostos pela Defensoria Pública da União para, preliminarmente, anular o presente processo desde a citação editalícia do acusado Luiz Jefferson Herédia de Sá, *ex vi* do

art. 500, inciso III, alínea ***c***, do CPPM, determinando-se a renovação dos atos processuais que forem necessários, e, **por unanimidade**, em julgar prejudicado o julgamento dos Embargos Infringentes do Julgado.

Brasília, 15 de junho de 2011 – Alte Esq *Alvaro Luiz Pinto*, Ministro-Presidente – Gen Ex *Raymundo Nonato de Cerqueira Filho*, Ministro-Relator – Dr. *Artur Vidigal de Oliveira*, Ministro-Revisor.

_____

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 111-29.2010.7.07.0007-DF

Relator – Min. Ten Brig Ar Cleonilson Nicácio Silva.

Embargante – JHONATAS VICENTE DE LIMA, Sd Ex.

Embargado – O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 4/10/2011, lavrado nos autos da Apelação nº 111-29.2010.7.07.0007.

Advogado – Defensoria Pública da União.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESERÇÃO. NATUREZA DO CRIME. PERMANENTE. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO PELO NÃO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os Embargos de Declaração são cabíveis quando houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão, o que não se verifica no caso concreto, tendo em vista que até a data do julgamento não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. 2. A tese Defensiva se escudou no transcurso do prazo prescricional de um ano entre a data da consumação do crime, ou seja, do Termo de Deserção considerando, ainda, que o réu era menor de vinte e um anos quando completados mais de oito dias de ausência, portanto, considerou o crime de deserção como sendo instantâneo de efeitos permanentes. 3. Segundo a doutrina e a reiterada jurisprudência desta Corte Castrense, referendada por inúmeros julgados do Supremo Tribunal Federal, o crime de deserção é de natureza permanente, ensejando que o marco inicial da contagem do prazo prescricional é a data em que cessa a permanência, ou seja, da captura ou, como no caso dos autos, da apresentação voluntária do desertor. 4. Em sendo crime permanente, a redução do prazo prescricional prevista no art. 129 do CPM não aproveita o réu. É que a dicção do art. 129 do CPM, ao mencionar a expressão "ao tempo do crime" como causa de redução pela metade do cálculo do prazo prescricional, impõe que seja considerada a data em que cessa a permanência, sendo certo que se o réu atinge a idade de vinte e um anos durante a sua constância, assim será considerado para todos os fins penais. Embargos rejeitados. Unanimidade.

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou os Embargos de Declaração, mantendo integralmente o Acórdão hostilizado. Os Ministros JOSÉ COÊLHO FERREIRA, MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA e RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO, na oportunidade, de ofício, declaravam a extinção da punibilidade do Sd Ex JHONATAS VICENTE DE LIMA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, com fundamento no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII e 133, todos do CPM. A Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA fará declaração de voto. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos. Ausente, justificadamente, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata da 112ª Sessão, 7.12.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Defensoria Pública da União contra Acórdão desta Corte, lavrado nos autos da Apelação nº 111-29.2010.7.07.0007, julgada na 92ª Sessão de Julgamento, em 4 de outubro de 2011, que, por unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial para reformar a Sentença e condenar o Sd Ex JHONATAS VICENTE DE LIMA à pena de 6 (seis) meses de detenção, como incurso no art. 187, do CPM.

O supracitado Acórdão foi assim ementado:

> *"EMENTA: APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DESERÇÃO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA. NO MÉRITO, AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS INCONTESTE. REFORMA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO. UNANIMIDADE.*

1. O Ministério Público Militar recorreu de Sentença absolutória imposta a militar, cuja fundamentação pautou-se na ausência de culpabilidade.

2. Preliminar de nulidade da Sentença por falta de motivação suscitada pelo Ministério Público Militar rejeitada, tendo em vista que a exclusão da culpabilidade decorreu da inexigibilidade de conduta diversa.

3. No mérito, restaram comprovadas, inconteste, a autoria e a materialidade. Bem assim, as alegações da DPU no tocante ao Estado de Necessidade Exculpante, não se verificaram.

Recurso provido. Sentença reformada, por unanimidade."

Em suas razões, a DPU sustentou que o Acórdão embargado foi omisso ao não declarar a extinção da punibilidade pela prescrição, tendo como base a pena em concreto aplicada por esta Corte Castrense, considerando o interregno entre a data do fato e o recebimento da denúncia.

Ao final, requereu que os presentes Embargos fossem conhecidos e que fosse declarada a extinção da punibilidade pela prescrição, com fundamento no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, VII e o art. 129, todos do CPM.

Extrai-se das referidas razões os seguintes trechos:

"(...)

Por outro lado, no caso sub judice*, resta demonstrado, nitidamente, a ocorrência da prescrição punitiva, pois conforme a exordial acusatória (fls. 02/03), o embargante teria se ausentado da unidade militar ao qual servia no dia 1º/12/2008, tendo sido lavrado o termo de deserção na data de 11/12/2008, concluindo-se, assim, que* ***se transcorreu prazo superior a 1 (um) ano, entre a data da ocorrência do fato e o recebimento da exordial acusatória pelo Togado Castrense em 13/10/2010*** *(fls. 118/119).*

A r. Sentença (fls. 231.235) prolatada em 25/1/2011 foi ***absolutória****, restando condenado a 6 (seis) meses de detenção, nos termos do r. Acórdão (fls.291/306), emanada na sessão de julgamento ocorrida em* ***4/10/2011****."*

Em breve relato dos fatos, narra a Denúncia (fls. 2/3):

"(...) o denunciado em epígrafe se ausentou do 14º Batalhão de Infantaria Motorizado a partir do dia 1º de dezembro de

2008, sem causa justificada, tendo sido lavrado o correspondente termo de deserção no dia 11 de dezembro de 2008 (fls. 41).

No dia 16 de setembro de 2010, verificou-se a apresentação voluntária do denunciado (fls. 58).

No mesmo dia o denunciado foi submetido à inspeção de saúde, tendo sido considerado apto para fim de serviço militar (fls. 81 e fls. 88). Em seguida, o denunciado foi reincluído (fls. 76).

Assim, satisfeitas integralmente as exigências do artigo 459 e seguintes do Código de Processo Penal Militar, restou caracterizada a prática da infração penal descrita no artigo 187, caput*, do Código Penal Militar, na medida em que se ausentou sem autorização da OM no dia 1º de dezembro de 2008 para retornar apenas no dia 16 de setembro de 2010, ou seja, quase 2 (dois) anos depois.*

Isto posto, o Ministério Público Militar requer seja recebida a presente denúncia para que o denunciado seja regularmente citado, processado, julgado e, por fim, condenado à sanção penal decorrente da imputação que lhe é feita. (...)"

A exordial acusatória foi recebida em 13 de outubro de 2010 (fls. 118/119).

Em 15 de outubro de 2010 (fl. 130/v), o acusado foi devidamente citado, tendo sido qualificado e interrogado em 18 de outubro de 2010 (fls. 131/132).

Em Sessão de Julgamento realizada no dia 25 de janeiro de 2011, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, por maioria de votos (3X2), julgou improcedente a denúncia para absolver o acusado (fl. 229/v).

A Sentença absolutória foi lida e publicada em 1º de fevereiro 2011 (fls. 236/237), tendo sido intimados naquele ato o Órgão Ministerial e o acusado.

A Defensoria Pública da União foi intimada da Sentença no dia 9 de fevereiro de 2011, tendo ocorrido o trânsito em julgado sem manifestação, conforme atesta a certidão de fl. 254.

O Ministério Público Militar, em 3 de fevereiro de 2011, interpôs, tempestivamente, o recurso de Apelação (fl. 238).

Em Razões de Apelação, o MPM arguiu uma preliminar de nulidade da sentença ao fundamento de que a sentença estava desprovida de

motivação (fls. 240/245). No mérito, pugnou pela condenação do acusado, pela prática do art. 187 do CPM, argumentando que em nenhum momento foi comprovada a imprescindibilidade de sua presença ao lado de sua avó para prestar-lhe assistência.

Em contrarrazões de Apelação, o Defensor Público Federal requereu a manutenção da Sentença absolutória do acusado, com fundamento no art. 439, alínea "d", do Código de Processo Penal Militar.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do ilustre Dr. Mário Sérgio Marques Soares, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, opinou pela procedência parcial do Apelo, **"negando-se a preliminar de nulidade da Sentença e, no mérito, dar provimento ao Apelo para reformar a r. Sentença e condenar-se o Apelado como incurso no art. 187 do CPM, pela prática do crime de deserção."**

A Apelação foi julgada por esta Corte Militar em 4 de outubro de 2011 (fl. 291).

O Acórdão foi publicado no DJe em 10 de outubro de 2011 (fl. 307).

O MPM foi certificado do teor do Acórdão em 11 de outubro de 2011 (fls. 308).

Os autos deram entrada na DPU, para fins de certificação do Acórdão, em 14 de outubro de 2011, tendo o ilustre representante daquele órgão oposto os presentes Embargos de Declaração em 20 de outubro de 2011 (fl. 311).

Juntada a petição de Embargos de Declaração em 24 de outubro de 2011 (fls. 313), a DPU aduziu que existiu omissão no Acórdão embargado, de tal sorte que lhe faltou declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, tendo em vista que entre a data do fato, 1º de dezembro de 2008, que redundou no Termo de Deserção lavrado em 11 de dezembro de 2008, e o recebimento da denúncia, havido em 13 de outubro de 2010, teria transcorrido o prazo prescricional superior a um ano, considerando que o réu era menor de 21 anos naquela data.

Determinada a certificação de trânsito em julgado para o MPM à SEJUD, esta certificou a sua ocorrência como tendo se dado em 17 de outubro de 2011 (fl. 320).

É o Relatório.

VOTO

O Acórdão foi publicado em 10 de outubro de 2011 (fl. 307), dele tendo tomado ciência o MPM em 11 de outubro do corrente (fl. 308).

A DPU, por seu turno, tomou ciência do julgado em 14 de outubro de 2011, vindo a opor os Embargos em 20 de outubro de 2011, cuja petição foi protocolada em 24 de outubro de 2011 (fls. 311 e 316), ocasião onde foram indicados os pontos em que teria havido a omissão do Acórdão embargado, em vista do que, sendo tempestivos e preenchidos os demais requisitos, admito o presente Recurso.

Quanto ao conhecimento dos Embargos, muito embora manifestamente incabíveis tendo em vista a evidente inexistência da propalada omissão, ainda assim não lhe neguei seguimento monocraticamente, escudado no teor do que dispõe o parágrafo único do art. 126 do RISTM.

Tal conclusão deveu-se ao fato de que a oposição do referido Recurso pela DPU baseou-se na equivocada interpretação da natureza do crime de deserção, se permanente ou instantâneo de efeitos permanentes, sendo certo que, para refutar a tese defensiva, necessário se faz adentrar no mérito, razão pela qual, e na conformidade do que dispõe o § 3º do art. 79 do RISTM, conheço do Recurso.

No mérito, no entanto, os presentes Embargos devem ser rejeitados, haja vista não ter sido verificada a propalada omissão.

Senão vejamos.

Os Embargos de Declaração são cabíveis nos casos em que se verifica da Decisão embargada qualquer omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição a ser sanada, o que, efetivamente, não se verificou nos presentes autos.

No caso concreto, ao compulsar detidamente a tese defensiva, verifiquei que a DPU, ao pugnar pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, fundamentou seus argumentos em equivocada interpretação da natureza do crime de deserção.

É que, para atingir tal desiderato, a DPU apontou como data dos fatos aquela em que foi lavrado o termo de deserção, *in casu*, 11 de dezembro de 2008, de tal sorte que ao sustentar essa tese, inequivocamente, tratou o crime de deserção como sendo instantâneo de efeitos permanentes e, mais que isso, nessa mesma linha de entendimento, pugnou pe-

la aplicação do art. 129 do CPM, tendo em vista que naquela data o réu ainda era menor de vinte e um anos de idade.

Sobre o tema, já é cediço o entendimento segundo o qual o crime de deserção é de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, persistindo enquanto a ausência se verifica.

Portanto, e buscando o escólio de Raul Machado em seu "Direito Penal Militar", Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1930:

> ***"Para a deserção são estabelecidas regras especiais de prescrição (art. 67). Sendo a deserção um delito permanente, visto que persiste enquanto a ausência se verifica, a prescrição da ação não deveria correr senão da data em que a permanência cessasse, isto é, da data da captura ou da apresentação do desertor."***

Ainda buscando o respaldo doutrinário, mais recentemente, em seu "Direito Processual Penal Militar", Rio de Janeiro, 2ª ed., Forense, 2010, Célio Lobão assim se manifestou:

> *"Com efeito, a deserção e a insubmissão são crimes permanentes. O momento consumativo do delito de deserção ocorre no primeiro minuto do nono dia da ausência não autorizada. Mas a consumação se protrai no tempo, e assim permanece enquanto o agente continua ausente de sua unidade militar, como desertor. Pacífico na doutrina e na jurisprudência, que a consumação, no crime permanente, protrai-se no tempo, cessando pela vontade do sujeito ativo ou independentemente de sua vontade. No cárcere privado, exemplo clássico do crime permanente, a conduta delituosa não cessa enquanto a vítima não recupera a liberdade, seja por vontade do sequestrador, seja por motivo alheio à sua vontade. O mesmo acontece com a deserção. A consumação permanece, enquanto perdura a ausência ilícita, que cessa pela vontade do desertor (apresentação), ou por motivo alheio à sua vontade (captura). No crime instantâneo de efeito permanente tal não acontece, 'o resultado torna-se irreversível, ainda que esgotada a conduta delituosa. Ilustra-se o homicídio. A vítima não recupera a vida' (CC 13.337, STJ).*
>
> *Tenho por mim, atualmente, que esta é a melhor classificação. É permanente porque a consumação se prolonga no tempo e somente cessa quando o desertor se apresenta ou é capturado. E de mera conduta (ou de simples atividade) porque*

se configura com a ausência pura e simples do militar, além do prazo estabelecido em lei, sem a necessidade que da sua ausência decorra qualquer resultado naturalístico. A lei contenta-se com a simples ação (deserção) ou omissão (insubmissão) do agente".

É de se concluir, portanto, que, em se tratando de crime permanente, a sua consumação se prolonga no tempo cessando, tão somente, quando o desertor se apresenta ou é capturado.

Nesse sentido, esta Corte Militar já se pronunciou em diversas oportunidades, tal como nos autos da Apelação nº 11-55.2009.7.02.0102/SP, de Relatoria do eminente Ministro Gen Ex FERNANDO SÉRGIO GALVÃO (DJe 09/03/2011), cuja ementa transcrevo, *litteris*:

> *"DESERÇÃO – PRESCRIÇÃO*
>
> *I - A deserção, sendo um crime permanente, enseja a ocorrência do início da prescrição quando cessa a permanência do crime (art.125, § 2º, c), do CPM).*
>
> *II - O agente, na espécie, era menor à época de sua captura, quando cessou a permanência do delito em 30.3.2009.*
>
> *III - O recorrente foi condenado a uma pena inferior a um ano, que prescreve em 2 anos (art. 125, VII, do CPM), dada sua menoridade, a prescrição é reduzida da metade (art. 129, do CPM). Então entre a data da captura 3.3.2009 e a de 30.3.2010, ocorreu o lapso prescricional de 1 ano.*
>
> *IV - Acolhida a preliminar de prescrição, para ser declarada a extinção da punibilidade do apelante pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, por decisão unânime".*

É de se ressaltar que tal entendimento vem sendo referendado reiteradamente pelo Supremo Tribunal Federal, tal como na seguinte ementa de Relatoria do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, nos autos do *Habeas Corpus* nº 91.873:

> *"EMENTA: PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTS. 125, 129, 132 E 187, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ARTS. 451 E SEGUINTES DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO. CRIME PERMANENTE. ORDEM DENEGADA.*
>
> *I - O crime de deserção é crime permanente.*
>
> *II - A permanência cessa com a apresentação voluntária ou a captura do agente.*

III - Capturado o agente após completos seus vinte e um anos, não há falar na aplicação da redução do art. 129 do Código Penal Militar.

IV - Ordem denegada". (grifos nossos).

Firmado, pois, o entendimento segundo o qual o crime de deserção é permanente, ao compulsar detidamente os presentes autos, revela-se inequívoca a conclusão de que o crime se consumou, via de consequência, no dia 16 de setembro de 2010, data em que, efetivamente, transcorreu a apresentação voluntária do réu, tal como descrito na peça exordial acusatória, o que se pode confirmar no documento oriundo do 14º Batalhão de Infantaria Motorizado (fl. 85).

No mesmo passo, e considerando a data de sua apresentação voluntária, 16 de setembro de 2010, verifica-se, também, que o réu não era menor de 21 (vinte e um) anos ao tempo em que cessou a permanência, já que nascido em 6 de setembro de 1989, razão pela qual não lhe aproveita a regra insculpida no art. 129 do CPM.

Tal conclusão é extraída do próprio precedente do STF anteriormente citado, cujo teor discorreu sobre a natureza do crime de deserção e dela é decorrência lógica.

Portanto, quando a dicção do art. 129 do CPM menciona a expressão "ao tempo do crime" como causa de redução pela metade do cálculo do prazo prescricional, esta é de ser considerada, nos delitos permanentes, como sendo aquele em que cessa a permanência, sendo certo que se o réu atinge a idade de vinte e um anos durante a sua constância, assim será considerado para todos os fins penais.

Nesse sentido, nunca é demais citar o seguinte precedente desta Corte de relatoria do eminente Ministro RENALDO QUINTAS MAGIOLI:

"Embargos nº 0000002-60.2008.7.11.0011/DF (DJe 26/10/2011)

Embargos. Delito de Deserção, conforme previsto no art. 187 do CPM. Não ocorrência da prescrição. Ausência de nulidade, em face da regularidade da inspeção de saúde e da ulterior reinclusão do Acusado às fileiras do Exército. Como é cediço, por tratar-se a Deserção de crime permanente, se o Réu atinge a idade de vinte e um anos na constância da permanência – e, portanto, na condição de trânsfuga – não é cabível a redução do

prazo prescricional previsto no art. 129 do Código Penal Militar. Rejeição, por maioria, da preliminar suscitada pela Defesa, em que restou postulada a declaração da extinção da punibilidade do Acusado pela prescrição da pretensão punitiva estatal. A Reinclusão do Desertor às fileiras do Exército – com a consequente restauração de sua condição de militar em atividade – é o pressuposto fundamental para que possa responder, na esfera penal castrense, pelo crime previsto no art. 187 do CPM, sendo que a Inspeção de Saúde constitui passo antecedente e necessário para o atendimento de tal pressuposto. Embora explicitamente referida nos §§ 1º e 2º do art. 457 do CPPM, a Inspeção de Saúde inscreve-se no universo dos atos administrativos, em nada igualando-se, pois, às perícias e aos exames tratados nos arts. 314 usque *346 do mesmo* Codex*, de modo que eventuais erronias na sua realização não ensejam nulidade processual, mas sim motivos para o seu eventual desfazimento em sede administrativa, na esteira de oportuno e indispensável questionamento. De qualquer modo, ainda que se admitisse que a Inspeção de Saúde estaria sob as regras do processo penal militar, não caberia falar em nulidade de qualquer natureza por ter sido a sua realização efetivada por um só médico militar,* ex vi *da dicção do art. 318 do CPPM. Rejeição, por unanimidade, dos Embargos, em que restou buscada a anulação do Processo".* (grifo nosso).

Restando superada e devidamente refutada a tese da DPU, passo ao cálculo da prescrição.

A Sentença absolutória proferida pelo Juízo *a quo* foi reformada por esta Corte Castrense no dia 4 de outubro de 2011, tendo sido publicado o respectivo Acórdão no DJe de 10 de outubro de 2011.

Portanto, o cálculo do prazo prescricional baseado na pena em concreto de seis meses redunda na conclusão de que entre a data em que cessou a permanência, 16 de setembro de 2010, e a do recebimento da denúncia, 13 de outubro de 2010, não transcorreu o lapso de dois anos descrito no inciso VII do art. 125 do CPM.

Da mesma sorte, sendo certo que a nova causa interruptiva da prescrição é a data da publicação do Acórdão condenatório, entre o recebimento da denúncia, em 13 de outubro de 2010, e a sua publicação, havida em 10 de outubro de 2011, tampouco transcorreu o referido lapso.

Em vista do exposto, não existindo a propalada omissão, rejeito os presentes Embargos de Declaração, mantendo a íntegra do Acórdão hostilizado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar os presentes Embargos de Declaração, mantendo integralmente o Acórdão hostilizado.

Brasília, 7 de dezembro de 2011 – Ten Brig Ar *Cleonilson Nicácio Silva*, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DA MINISTRA

Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 111-29.2010.7.07.0007-DF

Votei vencida, divergindo da douta maioria, pelos motivos que passo a expor.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Defensoria Pública da União em face do Acórdão unânime desta Corte, lavrado nos autos da Apelação nº 111-29.2010.7.07.0007/PE.

A princípio, ressalto ter acompanhado o Ministro-Relator no que tange à inexistência de omissão a ser suprida, no entanto, relativamente à declaração, assiste razão à Defesa, embora o lapso prescricional tenha decorrido em período diverso daquele por ela indicado.

A fim de firmar meu posicionamento, mister tecer algumas considerações sobre a discussão acerca da redução do prazo prescricional pela metade, em crime de deserção, quando o agente for menor de 21 anos no oitavo dia de ausência e não mais ostenta essa condição ao se apresentar, sendo tal circunstância determinante para a constatação do decurso do prazo prescricional.

Entende este Tribunal ser a deserção crime permanente, tanto que possibilita a prisão em flagrante do trânsfuga *ex vi* do art. 243 do CPPM. Nesse sentido, cessada a permanência e contando o agente com mais de 21 anos, deve ser considerado maior para efeito de contagem da prescrição.

Data venia, divirjo dessa corrente.

A *prima facie*, a deserção, de fato, assemelha-se ao crime permanente. Porém, da análise percuciente da legislação penal e processual castrense, verifica-se que dita classificação conflita com diversas disposições legais, como será adiante demonstrado.

Primeiramente, importa ressaltar que da inteligência da *ratio* inscrita no art. 243 do CPPM, depreende-se claramente a necessária inclusão do desertor e do insubmisso dentre os agentes que estão sujeitos à prisão, porquanto não inseridos nas hipóteses tipificadoras da prisão em flagrante delito. Daí porque utilizou a expressão "ou" para diferenciá-los. Leia-se:

> *"Art. 243. Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insubmisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito.*
>
> *Art. 244. Considera-se em flagrante delito aquele que:*
>
> *a) está cometendo o crime; (...)"* (grifo nosso).

Assim, fosse a deserção um crime permanente e estivesse o agente em estado de flagrância, por óbvio, desnecessária seria previsão legal expressa no sentido de o agente poder ser preso, vez que ele já se enquadraria nesta situação. Da literalidade lógica da norma, extrai-se, portanto, que a expressão "ou em flagrante" exclui a deserção e a insubmissão do estado de flagrância.

Por seu turno, o art. 129 do CPM, ao prever o benefício da redução pela metade do prazo prescricional estabelece, para a aferição da idade do desertor, o critério do "tempo do crime".

O art. 30 do mesmo Códex determina o momento da consumação delitiva como sendo aquele em que estejam reunidos todos os elementos de sua definição legal e, *in casu*, à zero hora do nono dia de ausência, todos os requisitos para a consumação do crime de deserção encontravam-se presentes.

Em princípio poderia parecer que ditos elementos perdurariam enquanto o desertor não se apresentasse ou fosse capturado e a consumação se protrairia no tempo, razão pela qual muitos entendem tratar-se de crime permanente. Mas quais seriam esses elementos? Da estatuição do art. 187 do CPM que dispõe: *"Ausentar-se o militar, sem licença, (...) por mais de 8 dias"*, subsume-se nitidamente que não basta a ausência desautorizada por tempo superior a 8 dias, sendo requisito essencial a condição de militar do agente.

É comum fixar-se o pensamento no requisito "ausência", pois esta, sim, continua se perpetrando. Todavia, não se pode olvidar o pressuposto fundamental para o cometimento do delito, qual seja: ser o agente detentor do *status* de militar.

Se o desertor é excluído das Forças Armadas, no caso de praça especial ou sem estabilidade, como poderia, ao adquirir o *status de* civil estar cometendo tal delito? Por se tratar de crime propriamente militar, no qual se exige para sua prática a qualidade de militar do agente, como falar-se em crime permanente se, no momento em que estaria ocorrendo tal permanência, o agente não mais ostenta condição essencial para a prática delitiva?

Para além, o art. 451 do CPPM, que trata das "Formalidades do Termo de Deserção", expressamente dispõe:

> *"Art. 451. Consumado o crime de deserção, nos casos previstos na lei penal militar, o comandante da unidade, ou autoridade correspondente, ou ainda autoridade superior, fará lavrar o respectivo termo, imediatamente, que poderá ser impresso ou datilografado, sendo por ele assinado e por duas testemunhas idôneas, além do militar incumbido da lavratura."*

Nesses termos, imediatamente após a consumação do ato em tela deverá ser lavrado o respectivo termo. Daí, caso a consumação se protraísse no tempo além do oitavo dia, a autoridade não estaria obrigada a lavrá-lo de plano, podendo fazê-lo, tão somente, depois de cessada a permanência com a captura ou apresentação voluntária, o que seria ilógico. Até porque interpretação diversa faria letra morta o art. 451 do CPPM.

Ora, se a própria lei, expressamente, consignou o advento da consumação, não há que falar em crime permanente. Mesmo que o afastamento do militar perdure, a consumação ocorreu no exato momento em que completou o oitavo dia de ausência.

Destarte, entendo ser o delito previsto no art. 187 do CPM crime instantâneo de efeitos permanentes. Instantâneo por se consumar à zero hora do nono dia, sendo lavrado de imediato o termo de deserção e não podendo a consumação perpetuar-se no tempo se o militar, em se tratando de praça especial ou sem estabilidade, for excluído e passar à situação de civil. E de efeitos permanentes, pela ausência perdurar, sujeitando o agente à condição de trânsfuga e a consequente prisão por disposição expressa do art. 243 do CPPM (e não por estar em flagrante).

Alfim, concernente ao decurso do prazo prescricional em si, o Código Penal Militar, no art. 132, não autorizava a extinção da punibilidade enquanto o agente não completasse a idade ali indicada. Mas, por ser um dispositivo draconiano, o STF e o STM entenderam por bem in-

terpretá-lo de forma mais benéfica ao réu, aplicando-o, apenas, ao trânsfuga. Tão somente por esse motivo (interpretação mais benéfica do art. 132), pode ser declarada a prescrição do agente que já foi capturado ou apresentou-se voluntariamente, nos moldes do art. 125 do CPM, e não pela cessação da suposta permanência. É justamente por seus efeitos permanentes (sujeitar-se à condição de trânsfuga) que não se excetua a aplicação do art. 132 do CPM ao desertor não capturado ou que ainda não se apresentou, não podendo ser extinta sua punibilidade.

Na espécie, sendo o acusado menor de 21 anos na data da consumação, faz jus à contagem do prazo prescricional pela metade. Assim, houve decurso do lapso prescricional de um ano a contar do recebimento da Denúncia.

Ante o exposto, votei vencida porque declarei a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva, pela pena *in concreto*, com fundamento no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII, e § 1º, 129 e 133, todos do CPM.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 2011 – Drª *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*, Ministra.

Habeas Corpus

HABEAS CORPUS Nº 0000067-89.2011.7.00.0000-PR

Relator – Min. Ten Brig Ar Cleonilson Nicácio Silva.

Paciente – ANDRÉ LUIZ WALTRICK, Sd Ex, respondendo à Ação Penal Militar nº 0000040-53.2011.7.05.0005, perante a Auditoria da 5ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Conselho Permanente de Justiça daquele Juízo que, por Decisão proferida em 14/4/2011, destituiu a Defensoria Pública da União do patrocínio de sua Defesa e determinou a designação de Defensor Dativo, requer, liminarmente, a suspensão do andamento do aludido feito até o julgamento final deste *writ*. No mérito, pede que seja reconhecida a ilegalidade da supracitada Decisão e anulados todos os atos processuais posteriormente praticados, ressalvada a decisão que determinou a sua soltura.

Impetrante – Defensoria Pública da União.

EMENTA

HABEAS CORPUS. *MOMENTO DA INTIMAÇÃO PESSOAL. MARCO INICIAL DA CONTAGEM DE PRAZO. ENTRADA NO PROTOCOLO DA REPARTIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. COMPROVAÇÃO POR QUALQUER MEIO IDÔNEO. DESTITUIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍDIA NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO ILEGAL. Quando houver prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública da União ou do Ministério Públi-*

co Militar, a intimação pessoal ocorre no momento da entrada dos autos no protocolo da respectiva repartição, e não quando o Defensor ou Membro do MPM recebe os autos em mãos, sendo válido qualquer meio idôneo para comprovar o momento do ingresso dos autos no órgão e, por conseguinte, o início da contagem do prazo. Recusa de Defensor Público a comparecer a ato processual, com pedido de redesignação de data, sob a alegação de não ter sido intimado com a devida antecedência não configura desídia apta a ensejar a destituição da DPU da causa. Se a presença de defensor é obrigatória para o ato, necessário se faz nomear defensor ad hoc *ou remarcar o ato. Observância obrigatória dos requisitos legais quando da destituição de defensor do patrocínio do réu. Decisão imoderada e que não observou tais requisitos, ensejando a sua anulação e a dos atos posteriores, praticados com a presença de Defensor Dativo irregularmente nomeado pelo Juízo. Decisão declarada ilegal.* Habeas corpus *conhecido. Ordem integralmente concedida. Decisão unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu do ***Habeas Corpus*** e concedeu integralmente a Ordem, declarando ilegal e anulando a Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 5ª CJM, de 14/4/2011, proferida nos autos da Ação Penal Militar n° 0000040-53.2011.7.05.0005, que destituiu da causa o Defensor Público Federal Flavio Henrique Siviero e nomeou para o feito uma Defensora Dativa, anulando, ainda, todos os atos processuais posteriores, à exceção da concessão de liberdade provisória. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES acompanhava o Relator, mas declarava nulo somente os atos processuais praticados após o Termo de Qualificação e Interrogatório do Paciente Sd Ex ANDRÉ LUIZ WALTRICK. O Ministro RENALDO QUINTAS MAGIOLI declarou-se suspeito, nos termos do art. 136 do RISTM. Na forma regimental, usaram da palavra o Defensor Público Federal de Categoria Especial, Dr. Antonio Ezequiel Inácio Barbosa, e o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Jorge Luiz Dodaro.

Presidência do Ministro Dr. Olympio Pereira da Silva Junior. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Jorge Luiz Dodaro. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Fran-

cisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Alvaro Luiz Pinto e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata da 53ª Sessão, 8.6.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor do Sd Ex ANDRÉ LUIZ WALTRICK, contra a Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 5ª CJM que, em 14/4/2011, destituiu a Defensoria Pública da União de sua defesa nos autos do Processo de Deserção nº 0000040-53.2011.7.05.0005. Requer, liminarmente, a suspensão do andamento do feito até o julgamento final do presente *writ* e, no mérito, pede a declaração da ilegalidade dessa Decisão e a anulação de todos os atos a ela subsequentes, à exceção da Decisão que determinou a soltura do Paciente.

Uma vez que a Petição Inicial chegou ao STM em 6/5/2011, via fax, após as 19h, não trazendo aos autos qualquer documento que comprovasse o alegado, decidiu-se, em 9/5/2011, solicitar as devidas informações à Autoridade indigitada Coatora (fls. 19).

Antes mesmo da chegada dessas informações, o Impetrante fez juntar aos autos o original da Inicial devidamente assinado (fls. 26/39), bem como cópia integral dos autos da Ação Penal de Deserção (fls. 40/143), na qual foi proferido o *Decisum* vergastado (fls. 109/115).

No mesmo passo, o Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM prestou suas informações às fls. 146/150, encaminhando cópia das principais peças dos autos aptas a instruir a apreciação do feito (fls. 151/221).

Por tratar a presente Ação Constitucional de matéria atinente ao Direito de Defesa do Paciente, e não sendo verificável qualquer óbice à instrução processual com uma brevíssima paralisação nos trabalhos do processo de deserção, sendo flagrantes a presença de *fumus boni juris* e de *periculum in mora*, concedeu-se, em 12/5/2011, a ordem liminar apenas para obstar o prosseguimento do andamento do Processo até a presente data.

Em 17/5/2011, o Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM complementou as informações prestadas com o Ofício nº 1108/2011 (fls.

239/244), em que encaminha Declaração do Paciente de que pretende continuar sendo defendido pela Defensora Dativa nomeada pelo Juízo.

Do que se depreende dos autos, tem-se que o Paciente, após o recebimento da Denúncia pelo crime de Deserção, teve sua Audiência de Qualificação e Interrogatório marcada para 14/4/2011 (fls. 79).

O Juiz-Auditor Substituto informou que o Defensor Público Federal que assistiria ao Paciente foi cientificado sobre o recebimento da Denúncia e sobre a data do Interrogatório em 12/4/2011, portanto 02 dias antes da Audiência. Tal afirmação é corroborada pela Certidão da Diretora de Secretaria do Juízo (fls. 87) e pela cópia do livro-carga da DPU (fls. 88), ambos dando conta de que os autos foram entregues na sede da Defensoria em 12/4/2011.

Ocorre que, às fls. 86, consta Certidão, sem data, firmada pela mesma Diretora de Secretaria, de ciência da marcação da Audiência de Qualificação e Interrogatório, onde se lê o "ciente" do Defensor Público Federal com data de 13/4/2011, portanto apenas um dia antes da Audiência.

Na ocasião de sua intimação, consoante se vê da cota manuscrita no verso da folha 86, o Defensor Público Federal designado para o caso, Dr. Flávio Henrique Siviero, solicitou a remarcação da data da Audiência, alegando não ter sido respeitado o prazo do art. 291 do CPPM (24 horas), combinado com o art. 44, inciso I, da Lei Complementar 80/1994, que determina a contagem em dobro de todos os prazos de processos em que a Defensoria Pública da União atue, portanto, 48 horas.

Em Despacho de 13/4/2011 (fls. 89), o Juiz-Auditor Substituto indeferiu o requerimento de remarcação da Audiência, mantendo-a no dia 14/4/2011 e determinando a intimação por telefone do Defensor sobre esse indeferimento. Motivou a rejeição do pedido com o fato de o Paciente se encontrar preso e por terem os autos dado entrada na DPU em 12/4/2011, portanto, considerando como tendo sido respeitado o prazo em dobro a que faz jus a DPU.

Diante disso, após ser intimado, o Defensor Público Federal informou que não compareceria à Audiência, o que foi certificado nos autos (fls. 90).

Tal informação levou o Juiz-Auditor Substituto a determinar a intimação do Defensor Público Chefe da DPU no Paraná para designar ou-

tro membro da instituição para participar da Audiência (fls. 91), tendo obtido resposta no sentido de que o próprio Dr. Flávio Henrique Siviero seria o Defensor Público designado para o feito e que este goza de independência funcional para deliberar quanto aos atos praticados no curso do processo (fls. 97).

O Paciente foi apresentado em Juízo para sua qualificação e interrogatório em 14/4/2011, no entanto o ato processual não ocorreu, em virtude da ausência do Defensor Público Federal, ora Impetrante. Ato contínuo, o Interrogatório do Paciente foi remarcado para 18/4/2011.

Diante da ausência do Defensor, o Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 5ª CJM não apreciou o pedido de liberdade provisória do Paciente que havia sido formulado pelo próprio membro do *Parquet*.

Durante a Audiência, em virtude da ausência do Defensor Público Federal, conforme Ata de fls. 98/106, o Conselho decidiu, à unanimidade, *"DESTITUIR da Assistência do réu, em razão de sua conduta desidiosa e irresponsável, o Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO, Defensor Público Federal."* e *"NOMEAR para que atue no feito, na defesa do Acusado, a Dra. FABIANE"*.

Consta, ainda, da mencionada Ata, que o Conselho imputou ao Defensor Público destituído o ônus dos honorários advocatícios da Defensora Dativa nomeada, bem como os custos do deslocamento do Paciente à sede do Juízo, *verbis*:

> *"(...) sendo as custas referentes aos honorários advocatícios e as despesas decorrentes do deslocamento dos militares integrantes da escolta militar imputadas ao Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO, em virtude de não ter cumprido com os seus deveres funcionais, fato que causou prejuízo ao Erário."*

Pede-se vênia para transcrever a fundamentação e o dispositivo do *Decisum* ora atacado (fls. 109/115), pois neles se encontram os fundamentos que embasarão o Voto.

> *"Refere-se dos autos que a ausência do* ***Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO*** *na Sessão de Qualificação e Interrogatório do acusado deveu-se ao entendimento equivocado do Defensor Público Federal acerca do que dispõe o artigo 291 do Código de Processo Penal Militar e o artigo 44 da LC 80/94,* ***além de mani-***

festa e injustificada vontade de não cumprir o seu dever funcional (fl. 52). *Senão vejamos:*

> *Art. 291 do CPPM. 'As citações, intimações ou notificações serão sempre feitas de dia e com antecedência de 24 (vinte e quatro) horas, pelo menos, do ato a que se referirem'.*
>
> *Art. 44 da LC80/94. 'São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:*
>
> *I- receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;'*
>
> *(...)*

Cotejando-se os fatos narrados nos autos verifica-se que o disposto no artigo 291 do CPPM foi plenamente respeitado por este Juízo, eis que o acusado foi citado na manhã do dia 13 de abril de 2011, para ser qualificado e interrogado na tarde do dia 14 de abril de 2011 (fls. 41; 55).

Por outro giro, não há que se falar em concessão de prazo em dobro para realização da Audiência de Qualificação e Interrogatório após a citação, nem mesmo em razão do réu ser assistido pela Defensoria Pública da União. O ato de citação é pessoal e recai sobre a figura do denunciado, que pode constituir advogado ou, no caso de não ter condições financeiras para tal, recorrer, pessoalmente, à Defensória Pública da União, o que foi feito por ***ANDRÉ LUIZ WALTRICK****.*

Assim sendo, este Juízo sequer necessitava intimar o Defensor Público Federal do ato a ser realizado no dia 14/4/2011, às 15 horas.

Entretanto, verifica-se que a Secretaria deste Juízo, por liberalidade e espírito de cooperação com a Defensoria Pública da União, encaminhou os autos àquela Instituição no dia 12/4/2011 (fl. 49 e 50), para que ficassem atentos a possível solicitação de assistência, como é comum acontecer nos casos em que figuram na qualidade de réus os Soldados das Forças Armadas.

Com efeito, veja-se, então, que não assistia razão ao ***Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO*** *requerer a redesignação da*

Audiência sob o único argumento de que a sua 'prerrogativa' funcional não foi respeitada por este Juízo.

Ademais, a forma encontrada pelo ***Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO****, não comparecendo deliberadamente a Audiência de Qualificação e Interrogatório, após ser intimado pessoalmente da manutenção desta Sessão, deixando sem assistência réu preso, para impor a sua vontade a este Juízo, é a mais inconcebível possível. Parece-nos que o Defensor Público quis impor à força o seu entendimento a este Juízo, o que não tem mais cabimento no Estado Democrático de Direito em que vivemos.*

Salta aos olhos deste Conselho Permanente de Justiça tamanho desrespeito para com o assistido, que teve seus direitos fundamentais e até mesmo os previstos na própria LC 80/94, violados pela irresponsabilidade e arbitrariedade do ***Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO****.*

Além disso, sob o equivocado manto de exercer as suas 'prerrogativas', esqueceu-se o Defensor de que é ***Servidor Público*** *e, muito mais importante do que o 'direito pessoal' invocado, estão os princípios basilares da Administração Pública e os objetivos da própria Defensoria Pública (Art. 3º-A, LC 80/94), que foram flagrantemente violados pelo* ***Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO****, que sequer se lembrou de que possui deveres e responsabilidades, tais como os previstos nos artigos 18 e 45 da LC 80/94.*

É importante lembrar, ainda, que o uso do poder representa uma prerrogativa especial de direito público outorgada aos agentes do Estado. Cada um destes terá a seu cargo a execução de certas funções. Ora, se tais funções foram por lei cometidas aos agentes, devem eles exercê-las com responsabilidade e eficiência, ***pois que seu exercício é voltado para beneficiar a coletividade e não para satisfazer vaidades pessoais.***

In casu, *sob o pretexto de exercer a sua prerrogativa, que sequer existia no caso concreto, deixou, indevidamente, o Defensor Público de praticar ato de ofício – dar assistência a um cidadão que estava com sua liberdade cerceada provisoriamente – para satisfazer interesse e sentimento pessoal.*

Por fim, é importante consignar que a ausência do Defensor Público da União, além de prejuízo para o acusado, que continuou com a sua liberdade cerceada, causou ônus ao Erário, como as despesas para o deslocamento do preso e escolta ar-

mada, bem como os honorários advocatícios que serão creditados ao Advogado Dativo nomeado por este Juízo em substituição ao Dr. Flávio.

Isto posto, ***DECIDE*** *o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, à unanimidade de votos:*

DESTITUIR*, por* ***DESÍDIA E ABANDONO*** *da assistência do réu* ***ANDRÉ LUIZ WALTRICK****, o* ***Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO****, Defensor Público da União;*

REPRESENTAR *em face do Defensor Público da União, Dr.* ***FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO****, ao Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Defensoria Pública da União, requisitando-se a apuração dos fatos na esfera disciplinar com a consequente informação do resultado da apuração a este Juízo;*

REPRESENTAR *em face do Defensor Público da União, Dr.* ***FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO****, ao Exmo. Sr. Procurador Regional da República, nesta Capital, a fim de que se apure a eventual prática de crime, bem como ato de improbidade administrativa, principalmente pelo ônus suportado pela União com a desídia do Defensor Público da União;*

ENCAMINHAR *cópia autenticada dos autos ao Exmo. Sr. Defensor Público-Geral da União, para que conheça dos fatos e adote as providências que sejam adequadas ao caso em tela, principalmente porque esta não é a primeira vez que Defensores Públicos da União, que atuam neste Juízo, deixam de comparecer, sem justificativa, a atos processuais para os quais foram legalmente intimados.*

ENCAMINHAR *cópia autenticada dos autos a Exma. Sra. Corregedora Nacional de Justiça, eis que os fatos narrados, no entender deste Juízo, são gravíssimos e poderão afetar o regular funcionamento do Poder Judiciário, se a prática for generalizada.*

ENCAMINHAR *cópia desta decisão ao Exmo. Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União".* (Com grifos no original).

Na Audiência de 18/4/2011, com a presença da Defensora Dativa nomeada pelo Juízo, Dra. Fabiane Cristina Santana, OAB/PR nº 50.571, o Paciente foi qualificado e interrogado e, acatando o pedido ministerial, foi-lhe concedida a liberdade provisória pelo Conselho.

A Ação Penal pelo crime de Deserção encontra-se na fase do art. 457 do CPPM, estando, atualmente, com seu curso suspenso por Decisão liminar deste Relator, proferida em 12/5/2011.

Em Parecer de 17/5/2011 (fls. 234/236), o *Custos legis* se manifestou pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

A chegada, em 19/5/2011, de complementação das informações pelo Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM, trazendo aos autos a nova informação de que o Paciente declarou sua intenção de continuar sendo assistido pela Defensora Dativa escolhida pelo Juízo (fls. 244), ensejou nova abertura de vista à PGJM, que não alterou seu entendimento anteriormente externado (fls. 249).

Intimada de que o feito se encontra em mesa, em 30/5/2011, a DPU se manteve na posse dos autos por cinco dias, restituindo-os a esta Corte somente em 3/6/2011 e, ainda que não haja previsão legal, manifestou-se reiterando os argumentos do Impetrante, prequestionando matéria constitucional e solicitando intimação para fins de sustentação oral. Em homenagem à ampla defesa, recebeu-se e juntou-se a mencionada petição.

Suficientemente relatados, passou a Corte à Decisão.

VOTO

Acerca do cabimento do *Habeas Corpus* para o caso, considera-se que, diante da mera possibilidade de estar configurada violação ao direito de defesa do Paciente, torna-se flagrante o risco à sua liberdade ambulatorial, sendo, portanto, cabível o Remédio Heróico. Demais disso, é de ser conhecido, vez que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

Ouvido o Juízo apontado como Coator, concedeu-se a liminar apenas para obstar o andamento do processo-crime de Deserção até a apresentação da *quaestio* a este Colegiado. Com efeito, vislumbrou-se, desde a análise perfunctória, a possibilidade de dano à defesa do Paciente pela Decisão do Conselho que destituiu a Defensoria Pública de seu patrocínio, o que ensejou a suspensão liminar.

A questão que ora se apresenta para a decisão de mérito teve início com a manifestação do Defensor Público nos autos, informando que não compareceria à Audiência de Qualificação e Interrogatório do Paciente, marcada para 14/4/2011, por entender que não havia sido respeitado o prazo em dobro para sua intimação pessoal que lhe é garantido pela Lei Complementar 80/1994, que organiza a Defensoria Pública, *verbis*:

> *"Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:*

> *I – **receber**, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, **intimação pessoal** em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, **contando-se-lhes em dobro todos os prazos**;"* (Grifou-se).

Consta claramente dos documentos que instruem o presente *writ* que os autos da Ação Penal Militar de Deserção deram entrada na Defensoria Pública em 12/4/2011, consoante se lê do livro-carga da DPU (fls. 88) e da Certidão da lavra da Diretora de Secretaria da Auditoria da 5ª CJM (fls. 87), portanto, dois dias antes da Audiência de Interrogatório do Réu, ora Paciente.

Ocorre que o "ciente" do Defensor Público Federal foi aposto nos autos apenas em 13/4/2011 (fls. 86), portanto, apenas um dia antes do Interrogatório.

Como a Lei Processual Penal Militar, em seu art. 291, estabelece o prazo de 24 horas de antecedência para intimações, tem-se que, com a prerrogativa do prazo em dobro, o interregno para a DPU passa a ser de 48 horas.

Diante disso, a parte inicial da controvérsia reside justamente na definição do momento em que se opera a intimação pessoal: se quando da entrada dos autos na repartição da DPU, ou se no instante em que os autos chegam às mãos do Defensor Público Federal e este se dá por intimado.

Sobre esse tema, tem-se que até o ano de 2003 a jurisprudência reconhecia ao Ministério Público a prerrogativa de dar-se por intimado apenas no momento da aposição nos autos do "ciente" de algum membro do *Parquet*. No entanto, com o julgamento do Habeas Corpus nº 83.255-5, em 5/11/2003 (DJ de 12/3/2004), pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, esse entendimento foi modificado para desburocratizar o processo, garantir a Isonomia Processual e dar maior segurança jurídica às partes, considerando a data da entrada na repartição como o termo inicial dos prazos.

O STM tem decidido no mesmo sentido para o Ministério Público Militar, consoante julgado da relatoria do Ministro Renaldo Quintas Magioli, cuja ementa se traz a lume:

> *"EMBARGOS. DENÚNCIA. NÃO RECEBIMENTO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTEMPESTIVIDADE.*

> *Não há que se fazer qualquer reparo na Decisão da Magistrada* a quo *que não recebeu o Recurso em Sentido Estrito interposto em face da Decisão de não recebimento da denúncia por tê-lo considerado intempestivo.*
>
> ***A entrega e o recebimento do processo no setor próprio da repartição ministerial, com a formalização da carga pelo servidor, configura intimação válida e, portanto, não ofensiva à prerrogativa da intimação pessoal conferida aos membros do Ministério Público.*** *Acolhimento dos Embargos. Decisão Majoritária."* (STM – Embargos nº 0000057-40.2010.7.11.0011. Relator: Min. Magioli. Revisor: Min. Coêlho. Julgamento em 9/11/2010. Pub. DJE em 10/12/2010) – Sem grifos no original.

Pelo consagrado Princípio da Isonomia Processual, ou Paridade de Armas, desdobramento da Isonomia, insculpida no *caput* do art. 5º da Constituição, tem-se que o mesmo marco deve ser estendido também à Defensoria Pública da União.

Assim tem entendido o Excelso Pretório, impondo à Defensoria Pública o mesmo *momentum* para a intimação que o já consagrado para a acusação. É o que se depreende da recente Ementa do Habeas Corpus nº 99.540, cuja relatoria incumbiu à Ministra Ellen Gracie, veja-se:

> "HABEAS CORPUS. *DIREITO PROCESSUAL PENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. OFÍCIO ENCAMINHADO AO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL E RECEBIDO POR SERVIDOR DO ÓRGÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1 - Foi encaminhado ofício do TJ/AP endereçado nominalmente ao Defensor Público-Geral do Estado e recebido por servidora do órgão.*
>
> *2 -* ***Configura-se razoável, para fins de intimação pessoal, proceder-se à inequívoca ciência da Defensoria Pública, por intermédio de ofício ou mandado, devidamente recebido,*** *competindo à Instituição organizar a atuação de seus membros, sob pena de burocratizar o processo, em total desrespeito à efetividade e celeridade da Justiça.*
>
> *3 - Aplica-se, por analogia, o entendimento desta Corte segundo o qual* ***a entrega de processo em setor administrativo, formalizada a carga por servidor do órgão, configura intimação pessoal.***

> *4 - Havendo intimação pessoal da Defensoria Pública estadual para a sessão de julgamento da apelação criminal, não há que se falar em nulidade do acórdão prolatado.*
>
> *5* - Habeas Corpus *denegado."* (STF – Habeas Corpus nº 99540. Relatora: Min. Ellen Gracie. 2ª Turma. Julgamento em 4/5/2010. Publicação no DJE em 21/5/2010. Decisão unânime.) Sem grifos no original.

Diante desses insuperáveis argumentos, afigura-se equivocada a interpretação do Impetrante no sentido de que sua intimação pessoal se operou quando da aposição de seu "ciente" nos autos.

A intimação pessoal é "*modalidade de intimação que se contrapõe à intimação ficta, por meio de publicação em órgão de imprensa oficial"* (HC 83255-5/ STF), e não entrega "em mãos" dos autos ao defensor. É válido, pois, para configurar a intimação pessoal, o registro da entrada na repartição por qualquer meio idôneo, como lançamento em livro-carga, carta-registrada, recebimento de ofício, ainda que por servidor que não tenha capacidade para atuar no processo como defensor.

A importância dessa questão transcende o limite desses autos, vez que é necessário um balizamento, não só para que os magistrados afiram a tempestividade dos recursos e o cumprimento dos prazos legais, mas também para garantir a necessária segurança jurídica às partes.

Forçoso, portanto, reconhecer que o momento da intimação pessoal da Defensoria Pública da União é o da entrada dos autos naquela repartição, registrada por qualquer meio idôneo.

Superado esse argumento lançado pelo Impetrante para fundamentar seu pedido, passa-se à análise do *Decisum,* propriamente dito, que destituiu a Defensoria Pública da União do patrocínio do Paciente.

Da Decisão do Conselho (fls. 198/203), cuja validade ora se analisa, aduz-se:

> "In casu, ***sob o pretexto de exercer a sua prerrogativa***, *que sequer existia no caso concreto,* ***deixou, indevidamente, o Defensor Público de praticar ato de ofício*** *– dar assistência a um cidadão que estava com sua liberdade cerceada provisoriamente – para satisfazer interesse e sentimento pessoal. (...)*
>
> *Isto posto, DECIDE o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, à unanimidade de votos:*

> ***DESTITUIR****, por* ***DESÍDIA e ABANDONO da assistência do réu*** *ANDRÉ LUIZ WALTRICK, o Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO, Defensor Público da União. (...)"* (Sem grifos no original).

No mesmo sentido, lê-se nas informações prestadas pelo Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM (fls. 146/150):

> *"Refere-se dos autos que a ausência do Dr. FLÁVIO HENRIQUE SIVIERO na Sessão de Qualificação e Interrogatório do acusado deveu-se ao* ***entendimento equivocado*** *do Defensor Público Federal* ***acerca do que dispõe o artigo 291 do Código de Processo Penal Militar e o artigo 44 da LC 80/94****, além de* ***manifesta e injustificada vontade de não cumprir o seu dever funcional****."* (Grifou-se).

Na cota manuscrita em que o Impetrante solicita a alteração da data da Audiência consta a seguinte fundamentação:

> *"Tendo em vista que a audiência foi designada para 14/4/11 e que esta DPU apenas foi intimada do ato na tarde do dia 13/4/11 observa-se que* ***não foi respeitado o prazo mínimo de antecedência fixado no art. 291 do CPPM c/c art 44 da LC 80/94****. Assim sendo, requer-se redesignação da audiência."* (Sem grifos no original).

Indeferido tal pedido pelo Juiz-Auditor Substituto (fls. 177), o Impetrante foi intimado por telefone e informou que não compareceria à Audiência de Qualificação e Interrogatório do Paciente, consoante certificado às fls. 179.

Ora, se o próprio Conselho de Justiça, Autoridade apontada como Coatora, motiva sua Decisão de Destituição aduzindo que o Defensor Público Federal valeu-se *"do pretexto de* ***exercer sua prerrogativa****"* e as informações do Juiz-Auditor falam que a ausência do Defensor destituído *"deveu-se ao* ***entendimento equivocado*** *do Defensor Público Federal acerca do que dispõe o artigo 291 do Código de Processo Penal Militar e o artigo 44 da LC 80/94",* não há que se falar em desídia no caso em comento, mas sim em interpretações discordantes entre Magistrado e Defensor Público.

Tanto não houve desídia por parte do Impetrante, mas apenas, nas palavras do próprio Magistrado, um "**entendimento equivocado**", que o momento da intimação pessoal do Defensor Público ainda é incerto nesta Corte até a presente data. Propor-se-á, no julgamento deste *writ*,

a definição precisa do momento em que ocorre a intimação pessoal do representante da DPU.

Demais disso, não há que se falar em abandono da causa por parte do Impetrante, uma vez que este não deixou deliberadamente de defender o Paciente, limitando-se a solicitar a remarcação de uma audiência, por entender feridas suas prerrogativas funcionais. Tanto não abandonou a causa que impetrou o presente *mandamus*, pleiteando seu retorno à defesa do Sd Waltrick.

Ainda que se aventasse o *animus* de abandonar a defesa do Paciente, é certo que o Colegiado não observou o imperativo normativo quando destituiu da causa o Defensor Público.

O art. 74 do CPPM é claro ao determinar que a falta do Defensor, quando justificada, enseja a remarcação do ato, *litteris*:

Não comparecimento de defensor:

> *"Art. 74. A falta de comparecimento do defensor, se motivada, adiará o ato do processo, desde que nele seja indispensável a sua presença. Mas,* ***em se repetindo a falta, o juiz lhe dará substituto para efeito do ato****, ou,* ***se a ausência perdurar, para prosseguir no processo****."*

Como, *in casu*, o Colegiado considerou injustificada a ausência do Impetrante, ainda que com argumentos insustentáveis, deveria ter sido nomeado defensor apenas para o ato, conforme opinou o membro do *Parquet* presente à Audiência (fls. 105).

Em sendo impossível nomear defensor *ad hoc*, a Audiência deveria ter sido remarcada, como de fato o foi, mas mantendo a Defensoria Pública no patrocínio do Paciente, e não a destituindo, como fez, imoderadamente, o Conselho.

Com efeito, a destituição de advogado da defesa de um réu é medida extrema e deve ocorrer somente em casos igualmente extremos, quando for nítida e plenamente comprovada nos autos a desídia ou a inépcia do patrono. Mesmo nesses casos, seria exigível que a destituição fosse precedida de oportunidade ao Réu e ao causídico de se manifestarem, o que não ocorreu na *quaestio* em análise.

A relação advogado-defendido é de confiança e, não raro, de verdadeira amizade. Sua escolha deve ser livre por parte do réu. Na oportuna lição de Francesco Carnelutti, em seu clássico *As Misérias do Proces-*

so Penal, o qual se toma a liberdade de transcrever, é assim entendido o exercício da advocacia, mormente a Pública:

> *"O nome mesmo de advogado soa como um grito de ajuda. 'Advocatus, vocatus ad', chamado a socorrer. (...) Advogado é aquele, ao qual se pede, em primeiro plano, a forma essencial de ajuda, que é propriamente a amizade. (...)*
>
> *A necessidade do cliente, especialmente do acusado, é isto: de um que se sente ao lado dele, sobre o último degrau da escada. A essência, a dificuldade, a nobreza da advocacia é esta: sentar-se sobre o último degrau da escada ao lado do acusado."*

Tal característica se afigura mais forte nos processos por deserção, uma vez que o Interrogatório é o principal meio de defesa do réu, quando não o único, deixando mais clara ainda a necessidade de se desenvolver uma relação de confiança entre defensor e defendido e de se respeitar um tempo mínimo necessário para a preparação da defesa e orientação do cliente pelo causídico.

Com efeito, a prerrogativa do juiz de julgar o Réu não abrange o poder de julgar a qualidade do trabalho da defesa, sob pena de ver-se ferida a imparcialidade, necessária à boa judicatura.

No caso em testilha, o Conselho sequer ouviu previamente o Réu ou o Defensor Público destituído de seu *munus*. A manifestação do Réu de que pretende continuar sendo defendido pela Defensora Dativa só ocorreu 10 dias após a impetração do presente *Habeas Corpus* (fls. 244), portanto, sem propiciar-lhe a possibilidade de optar pelo Defensor Público ou pela Dativa que lhe foi imposta pelo Juízo. Por essa razão, a manifestação tardia do Paciente deve ser desconsiderada para a apreciação do presente *mandamus*.

Acrescente-se que a substituição de Defensor Público Federal por Defensor Dativo nomeado pelo Juízo onera os cofres públicos, pois enseja o pagamento de honorários, custeados pelo STM, desnecessários caso a DPU se mantivesse nos autos. Ainda que o Conselho tenha tentado minimizar os efeitos financeiros ao Erário, imputando ao Defensor Público Federal o pagamento dos honorários do Dativo, tal determinação afigura-se absurda, para dizer o mínimo, pois refoge completamente à competência essencialmente criminal da Justiça Militar da União.

Ainda que a Defensora Dativa tenha acompanhado o Paciente em seu Interrogatório, remarcado sem a ciência do Defensor Público an-

teriormente constituído, e já tenha arrolado testemunhas para sua defesa, a anulação do feito desde o *Decisum* que alterou o patrocínio de sua defesa ao arrepio da lei é medida que se impõe, sob pena de ser anulado todo o processo em futuro próximo, sob o argumento de violação do direito de defesa.

O STM já enfrentou casos semelhantes, em que a destituição indevida de defensor público e sua substituição por defensor dativo ensejou a anulação do *Decisum*, conforme julgado da relatoria da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, o qual colaciono:

> "HABEAS CORPUS. *ARROLAMENTO DE TESTEMUNHAS. SANEAMENTO DO PROCESSO.* ***NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO PARA RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DESPACHO PARCIALMENTE ANULADO***.
>
> *Alegação do paciente de estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz-Auditor Substituto, razão pela qual requereu, liminarmente, a suspensão do andamento do feito até o julgamento final do presente* writ. *No mérito, pleiteou a decretação da nulidade da Ação, desde o Despacho da autoridade apontada como coatora, de 29/6/2010, e a remessa dos autos para o substituto legal do magistrado.*
>
> *Razão assiste ao impetrante tão somente em relação à parte final do despacho, que previu a nomeação de defensor dativo caso não realizada a adequação da prova oral.*
>
> ***Decisão do magistrado pela substituição por defensor dativo nos autos, sem a anuência do réu, no caso de inobservância de seu comando por parte da Defensoria Pública da União, malferindo os interesses do paciente, em afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA PARCIALMENTE***. *DECISÃO UNÂNIME."* (STM – Habeas Corpus nº 0000103-68.2010.7.00.0000. Rel: Min. Elizabeth. Julg. 17/8/2010. Pub. DJE em 10/09/2010) Sem grifos no original.

Acerca da Decisão que concedeu liberdade provisória ao Paciente, processado por Deserção, verifica-se que essa não pode ser reformada, ainda que afronte a consolidada jurisprudência desta Corte, uma vez que a impetração foi exclusiva da Defesa. Por essa razão, o *status libertatis* do Paciente deve ser mantido.

Por fim, a análise dos autos demonstra de maneira induvidosa que a substituição do Impetrante por Defensor Dativo se mostra imode-

rada e desprovida de justa causa, além de ferir a Ampla Defesa do Paciente e o Devido Processo Legal, razão pela qual se impõe sua reparação por esta Corte Castrense.

Posto isso, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em conhecer do *Habeas Corpus* e conceder integralmente a Ordem, declarando ilegal e anulando a Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 5ª CJM, de 14/4/2011, proferida nos autos da Ação Penal Militar n° 0000040-53.2011.7.05.0005, que destituiu da causa o Defensor Público Federal Flavio Henrique Siviero e nomeou para o feito uma Defensora Dativa, anulando, ainda, todos os atos processuais posteriores, à exceção da concessão de liberdade provisória.

Brasília, 8 de junho de 2011 – Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência – Ten Brig Ar *Cleonilson Nicácio Silva*, Ministro-Relator.

_____

HABEAS CORPUS Nº 144-98.2011.7.00.0000-AM

Relator – Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Pacientes – DANILO DO PRADO OLIVEIRA, WELLINTON SOUZA VILELA, LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS e WILLIAM ANACLETO BRUGNAGO CORDEIRO, Soldados da Aeronáutica, respondendo à Ação Penal Militar nº 159-32.2010.7.12.0012, perante a Auditoria da 12ª CJM, alegando estarem sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz-Auditor do mencionado Juízo, impetram o presente *habeas corpus*, requerendo, liminarmente, a suspensão do andamento do feito até que se efetive e viabilize a apresentação dos pacientes aos atos da instrução e julgamento. No mérito, pedem a anulação da citada Ação Penal a partir do despacho de fl. 407.

Impetrante – Defensoria Pública da União.

EMENTA

"HABEAS CORPUS". *CONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESENÇA DOS DEMAIS ACUSADOS NO INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. REQUISIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.* *1. No caso de pluralidade de réus, cada um é interrogado separadamente, sem a presença dos demais, nos termos dos artigos 304 e 405 do CPPM. 2. Durante o interrogatório não é permitida a intervenção de qualquer pessoa, em especial dos corréus, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa, no caso de pluralidade de réus, quando estes não comparecem à audiência de interrogatório de um dos corréus. 3. É no curso da ação penal, no momento das alegações escritas ou orais, que os corréus poderão contraditar a versão dos fatos dada pelo interrogado.* ***Ordem conhecida e denegada, decisão unânime****.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu do pedido de *habeas corpus* e denegou a ordem, por falta de amparo legal. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Jorge Luiz Dodaro. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos. (Extrato da Ata da 102ª Sessão, 8.11.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor dos Soldados da Aeronáutica DANILO DO PRADO OLIVEIRA, WELLINTON SOUZA VILELA, LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS e WILLIAM ANACLETO BRUGNAGO CORDEIRO, respondendo à Ação Penal Militar nº 159-32.2010.7.12.0012, perante a Auditoria da 12ª CJM, alegando estarem sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz-Auditor do mencionado Juízo, requerendo, liminarmente, a suspensão do andamento do feito até que se efetive e viabilize a apresentação dos pacientes aos atos da instrução e julgamento. No mérito, pedem a anulação da citada Ação Penal a partir do despacho de fl. 407.

Alega a Impetrante, em síntese, a nulidade do despacho que determinou a intimação dos Pacientes da Audiência de Qualificação e Interrogatório do Soldado ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA, corréu na Ação Penal Militar nº 159-32.2010.7.12.0012, nos termos a seguir:

> *"(...) Obviamente, na condição de soldados, servindo em Vilhena, interior de Rondônia, não têm condições de atender à convocação e se deslocar para Manaus.*
>
> *Na medida em que a Autoridade Coatora se limita a determinar a intimação dos pacientes, sem requisitá-los, está impedindo o seu comparecimento.*
>
> *Se ausentes, terão decretada a revelia (art. 292 do CPPM). Reconhecer antecipadamente justo motivo para ausência é com antecedência sonegar o direito de se ver processar e exercer a autodefesa.*
>
> *É certo que justamente para assegurar tal garantia processual constitucional (autodefesa integra as garantias da ampla de-*

fesa e do contraditório) ao oficial é assegurada a agregação em OM da Guarnição de sede da Auditoria (CPPM – Art. 289 – Estando solto, o oficial sob processo será agregado em unidade, força ou órgão, cuja distância da sede do Juízo lhe permita comparecimento imediato aos atos processuais. A sua transferência, em cada caso, deverá ser comunicada à autoridade judiciária processante.)

Também é certo que à Administração Militar são atribuídos diversos encargos para viabilizar a realização dos atos processuais, como apresentação de ofendidos e testemunhas (CPPM – Art. 349 – O comparecimento de militar, assemelhado, ou funcionário público será requisitado ao respectivo chefe, pela autoridade que ordenar a notificação.), sendo ainda assinalado que o serviço judiciário pretere a qualquer outro (CPPM – Art. 717 – O serviço judicial pretere a qualquer outro, salvo os casos previstos neste Código.).

Por fim, na medida em que este STM entende que militares na condição de sub judice *no foro militar não podem ser licenciados, deve, mais do que nunca, zelar para sejam efetivas as garantias processuais constitucionais dos processados.*

(...)

Assim, espera seja concedida medida liminar para suspender o andamento do processo, até que se efetive e viabilize a apresentação dos pacientes aos atos da instrução e julgamento do feito em que figuram como acusados."

Com a impetração vieram aos autos as seguintes cópias: Pedido para que o Juiz-Auditor determinasse a apresentação dos Acusados (fl. 9); Certidão de impossibilidade de transporte do Acusado ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA devido a problemas na aeronave que o transportaria para ser ouvido em Manaus (fl. 10); Despacho que redesignou a oitiva do Acusado ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA e determinou a cientificação dos demais acusados (fl. 11); e Ofício nº 2.132/11 da Auditoria da 12ª CJM ao Comandante do 4º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo (fl. 12).

Pelo Despacho de fl. 16, de 12 de setembro de 2011, solicitei informações ao Juiz-Auditor Substituto ANDRÉ LÁZARO FERREIRA AUGUSTO, que as prestou em 19 de setembro de 2011 (fls. 21/72), nos termos seguintes:

"(...)

I – Os Pacientes DANILO DO PRADO OLIVEIRA, brasileiro, natural de Colorado do Oeste / RO, nascido em 26/06/1990,

filho de Camilo Paulo de Oliveira e de Maria Inês do Prado Oliveira, portador do CPF nº 948.328.772-04, Soldado da Aeronáutica servindo na Base Aérea de Porto Velho/RO; WELLINGTON SOUZA VILELA, brasileiro, natural de Cerejeiras/RO, nascido em 08/11/1990, filho de Donizete Pereira Vilela e de Claudete Souza Vilela, portador do CPF nº 001.534.522-00, Soldado da Aeronáutica servindo na Base Aérea de Porto Velho/RO; LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS, brasileiro, natural de Pelotas/RS, nascido em 17/11/1991, filho de Marcelo Nether dos Santos e de Lucinara Moreira Nether, portador do CPF nº 002.674.002-84, Soldado da Aeronáutica servindo na Base Aérea de Porto Velho/RO, e WILLIAM ANACLETO BRUGNAGO CORDEIRO, brasileiro, natural de Pimenta Bueno/RO, nascido em 16/06/1991, filho de Osnil Cordeiro e de Maria Toniello Brugnago Cordeiro, portador do CPF nº 529.694.282-53, Soldado da Aeronáutica servindo na Base Aérea de Porto Velho/RO, foram presos, no dia 17/09/2010, em virtude de decretação de prisão preventiva por este Juízo, nos autos do Pedido de Prisão nº 0000139.2010.7.12.0012 (requerida pelo Sr. Encarregado do IPM nº 0000159-32.2010.7.12.0012), com fulcro nos arts. 254 e 255, alínea 'e', do Código de Processo Penal Militar, e na mesma data, os respectivos mandados foram cumpridos (doc. 01);

II – Os pacientes Soldados da Aeronáutica DANILO DO PRADO OLIVEIRA, WELLINGTON SOUZA VILELA, LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS E WILLIAM ANACLETO BRUGNAGO CORDEIRO foram denunciados pelo Órgão do Ministério Público Militar, em 22/10/2010, em virtude de apurado nos autos do IPM nº 0000159-32.2010.7.12.0012, instaurado pela Portaria nº 45-T-SIJ-R, de 12/09/2010, todos como incursos no art. 205, § 2º, incisos I e IV, combinado com o art. 30, inciso II, ambos do Código Penal Militar, por terem espancado, em acordo de vontades e unidade de desígnios, o Soldado PABLO HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA, na noite de 11 para 12 de setembro de 2010, no interior da lavanderia da Base Aérea de Porto Velho/RO, ao suspeitar que o ofendido teria furtado o aparelho celular de outro colega de farda, conforme narra a Ação Penal (doc. 02);

III – No dia 27 de outubro de 2010, este Juízo recebeu a Denúncia do Ministério Público Militar contra os ora Pacientes Soldados DANILO DO PRADO OLIVEIRA, WELLINGTON SOUZA VILELA, LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS E WILLIAM

ANACLETO BRUGNAGO CORDEIRO, todos como incursos no art. 205, § 2º, incisos I e IV, combinado com o art. 30, inciso II, ambos do Código Penal Militar. Devidamente citados, em 08/11/2010, os réus foram qualificados e interrogados pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, no dia 16/11/2010. Na ocasião, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica decidiu, por maioria de votos (4x1), deferir parcialmente o pleito do Exmo. Sr. Defensor Público Federal, para conceder liberdade provisória aos réus, ora Pacientes, LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS E WILLIAM ANACLETO BRUGNAGO CORDEIRO, tendo sido os respectivos Alvarás de Soltura cumpridos imediatamente (doc. 3);

IV – No dia 16 de dezembro de 2010, foram postos em liberdade os Pacientes Soldados DANILO DO PRADO OLIVEIRA e WELLINGTON SOUZA VILELA, em virtude do determinado por esse Eg. Superior Tribunal Militar nos autos do Habeas Corpus nº 0000187-69.2010.7.00.0000/AM (doc. 04);

V – No dia 02 de fevereiro de 2011, ofendido Soldado da Aeronáutica PABLO HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA foi ouvido pelo Conselho de Justiça e inquiridas testemunhas arroladas na exordial acusatória, ELBIS RODRIGUES CARDOSO, FERDINANDO WALTIER DE LEÃO, ANTÔNIO EDMAR JUCÁ FERREIRA JUNIOR e ADRIANO ANDERSON DE OLIVEIRA CAMPOS, todos militares da Aeronáutica. No dia seguinte, foram inquiridas as testemunhas do MPM, Soldados ABDNEGO ROCHA LIMA e MACIEL OLIVEIRA MAGALHÃES (doc. 05);

VI – A Representante do Ministério Público Militar ofereceu, em 10 de fevereiro de 2011, aditamento à Ação Penal Pública e denunciou o Soldado ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA E SILVA, como incurso no art. 205, § 2º, incisos I e IV, combinado com o art. 30, inciso II, ambos do Código Penal Militar, por ter ele, em tese, espancado o ofendido Soldado da Aeronáutica PABLO HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA, junto com os ora Pacientes, na noite de 11 para 12 de setembro de 2010 (doc. 06);

VII – Este Juízo recebeu o aditamento à Denúncia oferecida contra o Soldado ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA E SILVA, em 28 de fevereiro de 2011. (doc. 07);

VIII – No dia 12 de maio de 2011, o militar Soldado ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA E SILVA foi devidamente citado. A audiência de qualificação e interrogatório do réu Soldado AN-

TÔNIO CARLOS DE SOUZA E SILVA deixou de se realizar, em virtude de pleito do Sr. Defensor Público Federal, deferido por este Juízo, uma vez que os demais réus, ora Pacientes, deixaram de comparecer para o ato, apesar da comunicação deste Juízo à Organização Militar dos referidos réus acerca da realização do ato processual por ofício expedido no dia 02 de março de 2011. (doc. 08);

IX – Após informação prestada a este Juízo pelo Comandante da Base Aérea de Porto Velho de que os réus passaram ao efetivo do Destacamento de Controle do Espaço Aéreo de Porto Velho/RO, foi oficiado ao Comando do Quarto Centro Integrado de Defesa e Controle de Tráfego Aéreo (CINDACTA IV), solicitando-se os préstimos do Excelentíssimo Comandante desse Centro Integrado no sentido de determinar fossem os réus Soldados DANILO DO PRADO OLIVEIRA, WELLINGTON SOUZA VILELA, LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS e WILLIAM ANACLETO BRUGNAGO CORDEIRO cientificados mediante termo escrito acerca da data nova designada para a audiência de qualificação e interrogatório do réu Soldado ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA E SILVA e inquirição da testemunha arrolada pelo MPM Soldado ANTÔNIO JUCÁ FERREIRA JÚNIOR. Na oportunidade, o ofendido Soldado da Aeronáutica PABLO HENRIQUE DE FREITAS PEREIRA também foi requisitado para ser ouvido. (doc. 09);

X – No dia 10 de agosto de 2011, o Sr. Defensor Público Federal requereu fosse requisitada do Comandante dos réus, ora Pacientes, a apresentação deles na sede deste juízo, com o escopo de acompanhar a audiência de qualificação e interrogatório do réu Soldado ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA E SILVA (doc. 10);

XI – Este juízo designou para o dia 18 de outubro de 2011, às 15h, a audiência de qualificação e interrogatório do réu Soldado ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA E SILVA e determinou fossem os demais réus cientificados por seu Comandante, nos termos do art. 288, § 3º, do Código de Processo Penal Militar (doc. 11);

Por fim, cumpre lembrar do dispositivo legal do art. 304 do Código de Processo Penal Militar, que dispõe que, se houver mais de um acusado, será cada um deles interrogado separadamente. (...)"

Com as informações, vieram aos autos cópia integral do Processo nº 159-32.2010.7.12.0012, no qual os Pacientes, Soldados da Aeronáutica DANILO DO PRADO OLIVEIRA, WELLINTON SOUZA VILELA, LUCAS MOREIRA NETHER DOS SANTOS e WILLIAM ANACLETO BRUGNAGO CORDEIRO, foram denunciados pelo crime previsto no art. 205, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 30, inciso II, ambos do Código Penal Militar (tentativa de homicídio duplamente qualificado – motivo fútil e por emboscada, sem possibilidade de defesa).

Pela Decisão de 3 de outubro de 2011 (fls. 84/86), deneguei a medida liminar requerida por considerar que:

> *"A análise acerca das alegações da Impetrante é matéria que se confunde com o próprio mérito do* writ*, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e julgamento definitivo do remédio constitucional."*

O Ministério Público Militar, em parecer da lavra da Procuradora-Geral da Justiça Militar Dra. RITA DE CÁSSIA LAPORT, de 10 de outubro de 2011 (fls. 94/100), pronunciou-se pela concessão da Ordem pleiteada, por entender que, *verbis*:

> *"O Paciente é militar, encontra-se servindo nos rincões do Brasil e deseja comparecer a todos os atos no processo em que figura como Réu.*
>
> *Nesse caso deve ser observada a norma geral prevista no artigo 349, da Lei Penal Adjetiva Castrense que determina sua requisição ao respectivo chefe sob pena de nulidade do ato.*
>
> *(...)*
>
> *Ao contrário disso, o que se vislumbra é apenas a ciência aos Pacientes da data designada para o ato processual.*
>
> *A toda evidência, houve omissão por parte da digna autoridade judiciária, indigitada coatora, ao deixar de requisitar, nos termos da lei processual penal castrense, os ora Pacientes para a realização de ato em processo penal onde são réus, aflorando flagrante ilegalidade e constrangimento a expedição do ofício acostado à fls. 12, requisitando tão somente ciência aos acusados do ato que será procedido em 18 de outubro vindouro.*
>
> *(...)*
>
> *Ressalte-se que no caso sob dissertação, com muito mais razão, a norma deve ser observada, haja vista encontrarem-se os mesmos, data vênia, desterrados da sede do juízo onde o ato processual será realizado.*

Nesse aspecto parece-nos inquestionável o dever do Estado em prover o direito dos Pacientes de estarem presente ao ato procedimental designado para ocorrer no próximo dia 18 de outubro, devendo o juiz penal ser o principal contribuidor e garantidor desse exercício.

Razões expostas, manifesta-se a Procuradoria-Geral do Ministério Público Militar pela concessão da ordem em favor dos Pacientes nos termos em que requer o Impetrante (...)".

É o relatório.

VOTO

Em que pese a Audiência de Qualificação e Interrogatório do Acusado Soldado ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA ter sido marcada para data pretérita – 18 de outubro de 2011 –, deixo de suscitar a preliminar de perda de objeto da presente ordem por considerar que o tema a ser discutido é mais abrangente do que a mera requisição dos Pacientes para o referido ato processual, podendo, inclusive, resultar na declaração de nulidade da referida Audiência.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente *habeas corpus*.

Alega a Impetrante, para fundamentar o pedido de requisição dos Pacientes para comparecerem à audiência de qualificação e interrogatório do corréu Soldado da Aeronáutica ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA, marcado para o dia 18 de outubro de 2011 p.p., que falta fundamentação ao despacho do Juiz-Auditor que não requisitou a presença de todos os corréus da Ação Penal 159-32.2010.7.12.0012 ao interrogatório do citado Acusado, o que acarretaria violação das garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Não assiste razão à Impetrante, pelos motivos que passo a expor:

No caso de pluralidade de réus, cada um é interrogado separadamente, sem a presença dos demais, conforme previsto nos artigos 304 e 405 do CPPM, *in verbis*:

"Art. 304 – Se houver mais de um acusado, ***será cada um deles interrogado separadamente****.*

Art. 405 – Presentes mais de um acusado, serão interrogados separadamente, pela ordem de autuação no processo,

não podendo um ouvir o interrogatório do outro." (grifos nossos).

Diante disso, não há que se falar em obrigatoriedade da requisição dos demais Acusados na referida audiência, uma vez que a presença destes ao referido ato processual é dispensável.

No que se refere à alegação, tanto da Impetrante quanto da PGJM, de que a Administração Militar tem a obrigação de viabilizar a apresentação dos Acusados ao Juízo onde estes estão sendo processados, para a oitiva de um dos corréus, em face da previsão contida no artigo 349 do CPPM, que determina que "*o comparecimento de militar, assemelhado, ou funcionário público será requisitada ao respectivo chefe, pela autoridade que ordenar a notificação*", cabe destacar que este artigo está inserido no Capítulo VI do Título XV, intitulado DAS TESTEMUNHAS. Portanto, o disposto no referido artigo refere-se ao comparecimento do militar arrolado como testemunha no processo, o que não é o caso dos Pacientes.

Corréus e testemunhas não se confundem. A testemunha é aquela pessoa que presenciou determinado fato, sem dele ter participado. O corréu é aquele que participou da execução do fato típico penal.

De acordo com o doutrinador PAULO RANGEL (*in* Direito Processual Penal. Lúmen Júris: 2010. p. 456):

> *"Testemunha é o indivíduo chamado a depor, demonstrando sua experiência pessoal sobre a existência, a natureza* e *as características de um fato (...)"*.

Portanto, a oitiva de testemunha é meio de prova, destaque-se inclusive, se esta – testemunha – der versão falsa poderá ser denunciada pelo crime de falso testemunho. Por outro lado, o interrogatório de corréu é meio de defesa, já que a versão deste último não tem valor probante se não encontrar suporte nas provas produzidas durante a instrução criminal e, especialmente, se considerarmos que ele poderá dar versão totalmente fantasiosa aos fatos, sem que sofra qualquer tipo de reprimenda, já que não é obrigado a produzir provas contra si.

Para ilustrar a matéria, traz-se à colação desta Corte o que entendeu o STJ, no voto proferido pelo Ministro FÉLIX FISCHER, nos autos do HC nº 42.780/PR, que, pela similaridade como presente caso, merece reflexão:

> *"Com efeito, diz o art. 188, do CPP (com a redação nova) que, após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes*

(leia-se: acusação e defesa do interrogado) se restou algum fato a ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante. Esse dispositivo, a meu ver, se refere especificamente a esclarecimento de fato ou situação fática não observada ('... fato para ser esclarecido...').

(...) O simples fato do réu poder se manter silente, total ou parcialmente, mostra que de forma alguma ele pode ser considerado testemunha (ver, comparativamente, artigos 206 e 212, do CPP). Não há, em nosso sistema, nenhuma similitude entre réu e testemunhas. Basta ver que se o próprio advogado do interrogado, por infelicidade, fizer uma pergunta embaraçosa, ele, o acusado, pode, até aí, se recusar a prestar o pretendido esclarecimento.

Com a devida vênia, ***carece de fundamento pretender-se que, no concurso de agentes, o réu devesse ficar submetido ao constrangimento de ter que responder ou até mesmo de ouvir questionamentos dos advogados dos corréus.*** *Admitir-se esta situação, não prevista em lei, seria uma forma de, indiretamente, permitir uma transgressão às garantias individuais de cada réu (previstas, dentre outros, no art. 5º, LXIII, da Carta Magna e nos artigos 185, §2º e 186 e seu parágrafo único, ambos do CPP), e até mesmo querer introduzir, entre nós, a indução, através de advogados de corréus, da autoacusação. A simples leitura dos dispositivos legais acima mencionados deixa claro que o legislador não inseriu, no* punctum saliens*, o chamado cross system.*

(...) Respeitando opiniões em contrário, penso que não tem o menor suporte a pretensão de sujeitar o réu a perguntas que possam ser embaraçosas por parte de advogado de corréu (...)".

Ademais, o CPPM estabelece duas situações distintas no que se refere à apresentação do Réu em Juízo:

- A primeira, prevista no art. 280, estabelece os casos de citação do militar, *in verbis*:

"Art. 208 – A citação a militar em situação de atividade ou assemelhado far-se-á mediante ***requisição*** *à autoridade militar sob cujo comando ou chefia estiver, a fim de que o citando se apresente para ouvir a leitura do mandado e receber a contrafé."*

• A segunda, prevista no art. 288, § 3º, estabelece o procedimento no caso de intimação e notificação do militar, *in verbis*:

> *"Art. 288 (...)*
> *§ 3º A intimação ou notificação de militar em situação de atividade, ou assemelhado, ou de funcionário lotado em repartição militar, será feita* ***por intermédio*** *da autoridade a que estiver subordinado. (...)".*

Assim, não há que se falar em obrigação da Administração Pública em arcar com as despesas de transporte dos corréus à Audiência de Qualificação e Interrogatório de um dos Acusados, já que a própria lei determina que a requisição só ocorre nos casos de **citação para interrogatório** e não para os de **intimação** para determinado ato processual dos demais Acusados.

Cabe ressaltar que o Réu que será ouvido e **citado** para comparecer à Audiência de Qualificação e Interrogatório, enquanto os demais corréus são **notificados** da data de realização do referido ato processual.

Os demais Acusados, ora Pacientes, foram devidamente intimados da data designada para o Interrogatório do Soldado da Aeronáutica ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA, não havendo que se falar em cerceamento de defesa pela não requisição dos mesmos, já que poderão comparecer em Juízo, por seus próprios meios, se assim o desejarem.

Em relação ao interrogatório, o art. 303 do CPPM determina que:

> *"Art. 303 – O interrogatório será feito, obrigatoriamente, pelo juiz,* ***não sendo nele permitida a intervenção de qualquer outra pessoa.****"*

Diante disso, não existe autodefesa a ser realizada pelos demais Réus durante a oitiva de coacusado, uma vez que o seu exercício somente é garantido pela lei de maneira pessoal e individual, quando da oitiva de cada um dos Réus em Juízo.

A versão dos fatos dada pelo Soldado da Aeronáutica ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA que porventura incrimine qualquer dos Pacientes poderá ser rechaçada em momento oportuno, seja nas Alegações Escritas, seja nas Alegações Orais.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa dos Pacientes diante da sua não requisição para comparecer ao interrogatório do

Soldado da Aeronáutica ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA, especialmente se considerarmos que, além de não poderem fazer qualquer intervenção durante o referido ato processual, todos os corréus são defendidos pelo mesmo órgão da Defensoria Pública da União, o Dr. FERNANDO CÉZAR PICANÇO CABUSSU, que poderá, ao final do interrogatório, levantar as questões de ordem que julgar pertinentes, nos termos do parágrafo único do art. 303 do CPPM, *in verbis*:

> *"Art. 303 (...) Parágrafo único – Findo o interrogatório, poderão as partes levantar questões de ordem, que o juiz resolverá de plano, fazendo-as consignar em ata com a respectiva solução, se assim lhe for requerido."*

É importante destacar que os demais Réus já foram ouvidos anteriormente, em 16 de novembro de 2010, momento em que puderam exercer a sua autodefesa oportunamente, cada um dando a sua versão para os fatos narrados na Denúncia. A oitiva do Soldado ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA não foi feita na mesma data uma vez que este só fora denunciado em 10 de fevereiro de 2011, via aditamento da inicial.

Cabe, ainda, destacar que não procede o argumento da Impetrante quanto à possibilidade de ser declarada a revelia em caso de não comparecimento dos corréus ao interrogatório de um deles, pois, como é sabido, nesse ato o não comparecimento, excluído aquele que prestará o depoimento, não é suficiente para que seja decretada a revelia, uma vez que a presença destes ao referido ato processual não é obrigatória, especialmente se consideramos o disposto no art. 412 do CPPM, *in verbis*:

> *"Art. 412. Será considerado revel o acusado que estando solto e tendo sido regularmente* ***citado,*** *não atender ao chamado judicial para o início da instrução criminal, ou que, sem justa causa, se previamente cientificado,* ***deixar de comparecer a ato do processo em que sua presença seja indispensável.****"* (grifos nossos).

Mais uma vez destaco que a presença dos corréus ao interrogatório de um deles é dispensável, mormente porque sequer poderão estar presentes na sala onde será realizada a Audiência.

Quanto à arguição de nulidade da Decisão do Juiz-Auditor, que determinou que os demais Acusados fossem cientificados da data designada para a qualificação e interrogatório do Soldado da Aeronáutica ANTONIO CARLOS DE SOUZA E SILVA, diante da ausência de fundamentação, também, não merece prosperar.

É importante destacar, no que se refere ao tema de nulidades, que é pacífico o entendimento nesta Corte que não se declara nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. 499 do CPPM, *in verbis*:

> *"Art. 499 – Nenhum ato judicial será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."*

O Supremo Tribunal Federal inclusive já sumulou essa questão ao editar a Súmula 523, nestes termos:

> *"523. No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu."*

De fato, a Impetrante se limitou a alegar a possível ocorrência de prejuízo ao direito de defesa dos corréus diante da não requisição do Juiz e, via de consequência, o não pagamento pela Administração Militar do devido deslocamento dos mesmos, sem, no entanto, apontar efetivamente qual seria este prejuízo.

Ademais, o Juiz fundamentou a sua decisão quando determinou que os Pacientes fossem cientificados da data designada para o interrogatório do Soldado ANTONIO CARLOS DE SOUZA, **nos termos do art. 288, § 3º do CPPM**.

Neste ponto, é oportuno destacar a jurisprudência recorrente do STJ, que adoto como razões de decidir, que considera que a presença dos corréus em todos os interrogatórios dos partícipes não é obrigatória, senão vejamos:

> *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. INTERROGATÓRIO. DELAÇÃO DE CORRÉU. PARTICIPAÇÃO DE DEFENSOR DO DELATADO.*
>
> *I - O interrogatório, nos termos da novel legislação (Lei nº 10.792/03), continua sendo, também, um meio de prova da defesa (arts. 185, § 2º, 186,* caput *e parágrafo único, do CPP,) deixando apenas de ser ato personalíssimo do juiz (art. 188, do CPP), uma vez que oportuniza à acusação e ao advogado do interrogado a sugestão de esclarecimento de situação fática olvidada.*
>
> *II - A sistemática moderna não transformou, de forma alguma, o interrogado em testemunha. Ao passo que esta não po-*

de se manter silente, aquele, por seu turno, não pode ser induzido a se auto-acusar (o silêncio, total ou parcial, é uma garantia do réu, ex vi *art. 5º, LXIII, da CF e art. 186, parágrafo único, do CPP).*

III - Apesar de ser meio de prova da defesa, aquilo que é dito no interrogatório integra o material cognitivo por força do princípio da comunhão probatória.

IV - A participação de advogados dos corréus não tem amparo legal, visto que criaria uma forma de constrangimento para o interrogado (Precedentes desta Corte).

Writ *denegado."* (HC 100.792/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ de 30/06/2008.)

*"**EMENTA:** HABEAS CORPUS. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ESTELIONATO E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE ELABORAÇÃO DE PERGUNTAS DA DEFESA DO PACIENTE AOS DEMAIS CORRÉUS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. CRIME CONTINUADO E CONCURSO FORMAL.* BIS IN IDEM. *INOCORRÊNCIA.*

1. Em que pese a alteração do art. 188, do Código de Processo Penal, advinda com a Lei n.º 10.792/03, o interrogatório judicial continua a ser uma peça de defesa, logo, não se pode sujeitar o interrogado às perguntas de advogado de corréu, no caso de concurso de agentes.

2. Qualquer alegação do corréu que porventura incrimine o ora Paciente pode ser reprochada em momento oportuno, pois a Defesa dela tomará conhecimento antes do encerramento da instrução. Em sendo assim, não há que se falar em qualquer cerceamento à defesa do Paciente ou ofensa ao contraditório na ação penal.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

5. Ordem denegada." (HC Nº 98.554/ PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª Turma, DJ de 10/11/2008).

Portanto, não sendo obrigatória a presença dos corréus na audiência de interrogatório de um deles, não traz qualquer prejuízo a sua não requisição, especialmente se considerarmos que a Defesa de cada um dos Pacientes poderá realizar todas as diligências que julgar necessárias para contradizer as alegações dos corréus.

Diante de todo o exposto, não há que se falar em cerceamento à defesa dos Pacientes ou ofensa ao contraditório na ação penal, bem como em nulidade da decisão do Juízo *a quo* por ausência de fundamentação.

Isto posto, conheço e denego a ordem requerida, por falta de amparo legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer e denegar a ordem de *habeas corpus* por falta de amparo legal.

Brasília, 8 de novembro de 2011 – Dr. *Artur Vidigal de Oliveira*, Ministro-Relator.

HABEAS CORPUS Nº 188-20.2011.7.00.0000-RJ

Relator – Min. Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos.

Paciente – JOSÉ RICARDO DE FIGUEIREDO SARNO, CB Mar, respondendo à ***Ação Penal Militar n° 111-06.2010.7.01.0101***, perante a 1ª Auditoria da 1ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz-Auditor do mencionado ***Juízo***, impetra o presente *Habeas Corpus*, requerendo, liminarmente, sem que a autoridade coatora seja ouvida, a suspensão do trâmite da referida ***Ação Penal*** e a expedição de salvo conduto. No mérito, pede o trancamento do feito.

Impetrante – Dr. Fernando Luiz da Motta Souto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. *ESTELIONATO. COAUTORIA. TENTATIVA. AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. O* **Processo***, por si só, já constitui pesado fardo sobre os ombros do* **Acusado***, eis que, além de acarretar-lhe, como regra, sério gravame psicológico, ocasiona-lhe significativa limitação profissional e pessoal, vinculando-o, inclusive, ao distrito da culpa. Assim é que o trâmite processual atinge induvidosamente o* status dignitatis *da pessoa, sendo indispensável, pois, que haja sempre* **justa causa** *a sustentar a acusação. A* **Denúncia** – **particularmente no que se refere ao Paciente** – *atende aos reclamos do art. 77 do Código de Processo Penal Militar, não incidindo, além disso, em quaisquer das hipóteses elencadas no art. 78 do mesmo Código. Com satisfatório lastro na* **Inquisa***, bem descreve a* **Exordial** *a conduta atribuída ao* **Paciente***, situando-a como parte da empreitada criminosa desencadeada em conluio com dois outros militares, no Instituto de Pesquisa da Marinha, com o inquestionável propósito de lesar a Administração Militar. Igualmente com suficiência, a* **Peça Acusatória** *desvela que só após a descoberta da trama criminosa é que o* **Réu** *recusou-se a receber os valores indevidos. Não seria de exigir do Magistrado* a quo *que, em juízo de simples delibação, se manifestasse sobre as figuras do* **arrependimento eficaz** *e da* **desistência voluntária***, que sequer foram cogitadas na* **Exordial**. *Ademais, como é cediço, o* **Despacho** *de recebimento da* **Denúncia** *inscreve-se no rol das interlocutórias simples, limitando-se ao reconhecimento da* **justa causa** *e*

do atendimento dos pressupostos de constituição válida do processo. Requisitos atendidos na hipótese. Conhecimento do **Remédio Heroico**. *Denegação da* **Ordem**. *Unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu e denegou a Ordem, por falta de amparo legal. Presidência do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente. A Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos. Ausente, justificadamente, o Ministro Marcos Martins Torres. (Extrato da Ata da 115ª Sessão, 15.12.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Dr. Fernando Luiz da Motta Souto, em favor do CB Mar JOSÉ RICARDO DE FIGUEIREDO SARNO, o qual se encontra respondendo à ***Ação Penal Militar nº 111-06.2010.7.01.0101***, em trâmite na 1ª Auditoria da 1ª CJM, como incurso no art. 251, c/c o art. 53 e art. 30, inc. II, todos do Código Penal Militar. (***Petição às fls. 2/7 e anexos às fls. 8/27***).

Conforme denota a ***Denúncia*** de fls. 8/13, ao ***Paciente*** foi imputada a participação em uma empreitada criminosa, desenvolvida no âmbito do Instituto de Pesquisa da Marinha (IPqM), a qual, em essência, consistiu na falsificação de certidões de nascimento e de morte de filhos e na apresentação dessas certidões à Administração Militar "***para obter vantagens financeiras indevidas em flagrante prejuízo ao Erário***".

Particularmente no que se refere ao ***Paciente***, narra a ***Exordial*** o que se segue, *ipsis litteris*:

"No mês de janeiro de 2010, por orientação e intermédio do 1º Ten Leonardo, o Cabo Figueiredo passou seus dados pessoais ao Cabo Ref. Alex, que elaborou uma certidão de óbito falsa em nome do natimorto Luis Felipe da Hora Sarno, suposto filho do terceiro denunciado (fls. 28, 58, 143, 225/226, 228).

O documento falso foi autenticado pelo 1º Ten Leonardo e instruiu procedimento de auxílio-natalidade e auxílio-funeral (fls. 28, 33, 449). O 1º Ten Leonardo também firmou em nome do Cabo Figueiredo uma papeleta de autorização de luto (fls. 36 verso) e, na condição de Encarregado da Divisão de Pessoal Militar, proporcionou a autorização da licença que foi gozada pelo terceiro denunciado no período de 15 a 22/1/2010 (fls. 36, 443).

Uma vez descoberta a fraude e iniciadas as averiguações (fls. 15), o Cabo Figueiredo se recusou a receber os valores correspondentes aos auxílios (fls. 60).

As condutas foram confessadas pelo primeiro e segundo denunciados e em parte admitidas pelo terceiro denunciado na fase inquisitorial (fls. 25/26, 53/57, 106/113, 123/126, 223/227).

Depreende-se das peças informativas que os denunciados, de forma livre e consciente, em concurso de vontades, perpetraram fraudes inventando o nascimento e a morte de filhos para obter vantagens financeiras indevidas em flagrante prejuízo ao erário.

Com relação ao Cabo Figueiredo que forneceu seus dados para a confecção do documento falso, recebeu condolências de alguns superiores e gozou licença luto relativa a filho natimorto inexistente, restou evidente que apenas recusou receber os valores relativos ao auxílio-natalidade e auxílio-funeral por causa da descoberta da fraude e a consequente deflagração das investigações."

Em sua ***Petição***, de fls. 2/7 (***com anexos de fls. 8/27***), sustenta o ***Impetrante***, em essência, que, na espécie, a conduta do ***Paciente*** estaria adjetivada pelo "***arrependimento eficaz***" ou pela "***desistência voluntária***", em razão do que a ***Denúncia*** sequer poderia ter sido recebida. Pondera, ainda, que o proceder do CB FIGUEIREDO seria atípico, eis que, "***antes da configuração do arrependimento***", não teria praticado qualquer ato ofensivo à Lei Penal Militar. Indica os preceitos legais que seriam aplicáveis ao caso concreto. Traz a lume escólio de autor pátrio, o qual, a seu aviso, abonaria a sua sustentação, conforme precedentemente

resumida. À guisa de fecho, postula que seja concedida ***liminar*** para suspender o andamento do processo e que, afinal, seja concedida a ***Ordem*** para o trancamento da ***Ação Penal Militar***, no que diz respeito ao ***Paciente***.

A postulação vestibular do ***Impetrante*** foi indeferida, nos termos da ***Decisão*** de fls. 31/32.

O Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 1ª CJM prestou ***Informações*** às fls. 40/41, as quais vieram acompanhadas dos documentos de fls. 42/55.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em ***Parecer*** de fls. 61/68, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opinou "***pelo conhecimento e denegação da Ordem de* Habeas Corpus *por falta de amparo legal***."

É o Relatório.

VOTO

Não há como deixar de reconhecer que o ***Processo***, por si só, já constitui pesado fardo sobre os ombros do ***Paciente***, eis que, além de acarretar-lhe, como regra, sério gravame psicológico, ocasiona-lhe significativa limitação profissional e pessoal, vinculando-o, inclusive, ao distrito da culpa.

Como adverte o sempre lembrado mestre Frederico Marques, o ***Processo*** atinge induvidosamente o *status dignitatis* da pessoa, sendo indispensável, pois, que haja sempre ***justa causa*** a sustentar a acusação.

Nesse passo, nem seria de se cogitar da fórmula simplista e até mesmo perversa de que, instaurado o ***Processo***, caberia preservá-lo até como uma oportunidade para que o ***Réu***, de forma inconteste, possa provar a sua inocência e, assim, afastar, de vez, as sombras de um fato penal que um dia lhe foi imputado.

Não é por outra razão que – ***na esteira da crescente afirmação da dignidade da pessoa humana como principal esteio do Estado Democrático de Direito*** – evoluiu o *Habeas Corpus* da sua concepção original de remédio em casos de efetivo cerceamento da liberdade de locomoção do indivíduo para as hipóteses em geral em que esse mesmo cerceamento se desvela apenas como potencial.

Por isso, impositivo faz-se, na espécie, o conhecimento do ***Remédio Heroico***.

No mérito, todavia, o *Habeas Corpus* não merece prosperar.

A ***Denúncia*** – particularmente no que se refere ao ***Paciente*** – atende às exigências do art. 77 do Código de Processo Penal Militar, não incidindo, além disso, em qualquer das hipóteses elencadas no art. 78 do mesmo Código.

Nesse passo, bem descreve a ***Exordial*** a conduta atribuída ao ***Paciente***, situando-a como parte da empreitada criminosa desencadeada, em conluio com dois outros militares, no Instituto de Pesquisa da Marinha, com o inquestionável propósito de lesar a Administração Militar.

Ainda nesse passo, igualmente com suficiência, desvela a ***Exordial*** que só após a descoberta da trama criminosa é que o ***Paciente*** recusou-se a receber os valores indevidos; mais ainda, esclarece que, antes de tal descoberta, o ***Paciente*** chegou a gozar licença luto, prestando-se, até mesmo, a receber condolências de seus superiores.

Ademais, a ***Peça Acusatória*** encontra satisfatório lastro na ***Inquisa*** instaurada no âmbito do Instituto de Pesquisa Marinha, conforme deixa entrever o seu ***Relatório***, o qual descreve o procedimento de apuração dos fatos e individualiza o proceder de cada um dos então indiciados, dentre eles o ***Paciente*** (fls. 43/48).

Nesses termos, correta foi a tipificação, pela ***Acusatória***, da conduta do CB FIGUEIREDO, ainda que, em tese, como crime de ***Estelionato***, na forma tentada, em coautoria com os demais ***Acusados***.

O que se constata, pois, é que a ***Denúncia*** – ***tanto no plano formal, como no material*** – longe está de merecer o rótulo de inepta, não se justificando, assim, as críticas formuladas pelo ***Impetrante*** ao Magistrado *a quo* por tê-la recebido.

Por outro lado – ***e na esteira desse precedente diagnóstico sobre a aptidão da Exordial*** – não seria de exigir do Magistrado *a quo* que, em juízo de simples delibação, se manifestasse sobre as figuras do ***arrependimento eficaz*** e da ***desistência voluntária***.

Ora, como é cediço, o ***Despacho*** de recebimento da ***Denúncia*** inscreve-se no rol das interlocutórias simples, limitando-se ao reconhecimento da ***justa causa*** e do atendimento dos pressupostos de constituição válida do processo; nesses limites, consequentemente, não é sequer facultado ao Magistrado adentrar o mérito da causa, sob pena de prejulgá-la e, pior, com esteio em elementos informativos de natureza indiciária, eis

que não resultantes de ilimitada dilação probatória e não ainda submetidos ao crivo do contraditório.

Firme, nesse sentido, é a jurisprudência pátria, valendo resgatar, à guisa de exemplos, os seguintes precedentes do ***Excelso Pretório***:

> *"**EMENTA**:* **HABEAS CORPUS**. *CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME FALIMENTAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. Nos crimes falimentares, antes da denúncia, o Juiz deve abrir prazo para o falido contestar as arguições contidas nos autos do inquérito e requerer o que achar conveniente (DL. 7.761/45, art. 106). Se o Juiz entender que os requerimentos formulados pela defesa não são indispensáveis para os fins da falência, não fica obrigado a deferi-los (DL. 7.761/45, art. 107).* ***O despacho que recebe a denúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação. É uma decisão interlocutória simples. Embora deva ser fundamentado, não é exigível uma análise aprofundada da prova. Apenas há que se verificar se a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP***. **Habeas Corpus** *indeferido."* (STF – Habeas Corpus nº 79.106-9/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, julgado em 10 de agosto de 1999, sem grifo no original).

> *"**EMENTA**: DENÚNCIA OFERECIDA PELOS CRIMES DE FALSO IDEOLÓGICO E ESTELIONATO QUALIFICADO, DECORRENTES DE IRREGULARIDADES PRATICADAS NA GESTÃO DE HOSPITAL-ESCOLA, MANTIDO POR ENTIDADE DE ENSINO SUPERIOR. Rejeição das preliminares suscitadas pelos indiciados.* ***Quanto à acusação, sabe-se que o recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal constitui mero juízo de admissibilidade, não havendo espaço, por essa razão, para adentrar-se no mérito do pedido inserto na inicial acusatória***. *Assim, a constatação acerca da existência, ou não, da fraude, com internações fictícias, altas precoces, entre outras irregularidades noticiadas, é questão que deve situar-se no âmbito da instrução probatória, não podendo ser objeto de análise neste juízo de delibação. Hipótese, ademais, em que as condutas narradas na denúncia se amoldam aos delitos imputados, estando descritos, em tese, os elementos configuradores da prática de ilícitos penais, sendo que as respostas apresentadas pelos denun-*

> *ciados não permitem concluir, de forma inequívoca, pela improcedência da acusação, não ocorrendo, por outro lado, nenhuma das hipóteses de rejeição previstas no art. 43 do Código de Processo Penal*. ***Denúncia recebida***.*"* (STF - Inquérito n. 698-0/Rio de Janeiro, Relator Ministro Ilmar Galvão, julgado em 3/4/2002, sem grifo no original).

Também não socorre o ***Paciente*** a cogitação dessas prefaladas figuras do ***arrependimento eficaz*** e da ***desistência voluntária*** na via estreita do ***Remédio Heroico***, posto que também essa não comporta a investigação probatória que se faria necessária para reconhecê-las ou afastá-las no caso concreto.

Sabem todos que a ***tentativa***, o ***arrependimento eficaz*** e a ***desistência voluntária*** são figuras penais muito próximas, repousando, inclusive, a distinção entre elas em razões, essencialmente, de política criminal. Ainda como é ressabido, a verificação de como o agente expressou a sua vontade e como se conduziu, após iniciada a fase de execução do delito, é ponto crucial para a identificação de cada uma delas. Afinal, como também é de conhecimento amplo e conforme dispõe precisamente o art. 31, do Código Penal Militar, "***o agente que voluntariamente, desistiu de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados***".

Com esse perfil, resta incontroverso que, no ponto, a *quaestio* reclama exame exaustivo de mérito, o que, como antecipado, não é cabível em sede de *Habeas Corpus*, ainda mais quando, *in casu*, nenhuma prova foi produzida na *Persecutio in Judicio*, eis que o ***Paciente*** e os demais ***Acusados*** sequer foram qualificados e interrogados.

Como deixam transparecer as disposições ínsitas nos artigos 466 *usque* 480 do CPPM, o *Habeas Corpus* não é ação de cognição exaustiva da causa, não suportando, destarte, ampla produção probatória e ilimitado contraditório; daí só admitir a apreciação de prova pré-constituída e, eventualmente, de outra ou outras que possam vir expressas e consubstanciadas nas ***Informações*** da autoridade indicada como coatora.

Diga-se que a Constituição da República, no seu artigo 5º, inciso LXVIII, reafirma esses traços marcantes do ***Remédio Heroico***, ao consagrá-lo como instrumento de emprego célere e sumário "***sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder***".

Não é demasia apontar que é sólida a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inviabilidade do exame de alegações sobre a ocor-

rência do ***arrependimento eficaz*** e da ***desistência voluntária*** em sede de *Habeas Corpus*, tendo por mote o trancamento da ***Ação Penal***. Confira-se:

> *"**EMENTA**:* **HABEAS CORPUS**. *DENÚNCIA POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE QUE TERIA OCORRIDO DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA: NECESSIDADE DE REVOLVIMENTOS DE FATOS E PROVAS, AO QUE NÃO SE PRESTA O **HABEAS CORPUS**. 1. Para que se possa reconhecer a desistência voluntária é necessário que os fatos que a configuram estejam descritos na denúncia ou tenham sido firmados pelas instâncias de mérito. Do contrário, somente se poderia chegar à conclusão que teria havido desistência voluntária com o revolvimento de fatos e provas, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do **habeas corpu**s. Ordem denegada. 2. Ordem denegada."* (Habeas Corpus nº 93898/BA, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Julgado em 22/4/2008).

> *"**EMENTA**:* **HABEAS CORPUS**. *PACIENTES PRONUNCIADOS POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, EM CONCURSO DE PESSOAS (INCISO IV DO § 2º DO ART. 121, COMBINADO COM OS ARTS. 29 E 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PRONÚNCIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE LESÃO CORPORAL (ART. 129 DO CP) E, ALTERNATIVAMENTE, DE RECONHECIMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E DO ARREPENDIMENTO EFICAZ (ART. 15 DO CP). INVIABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1.0* **habeas corpus** *é garantia constitucional que pressupõe, para o seu adequado manejo, uma ilegalidade ou um abuso de poder tão flagrante que se revele de plano; isto é, sem a necessidade de minucioso exame das provas contidas nos autos (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). 2. Impossibilidade de reexame das provas produzidas na origem (interrogatório dos acusados; laudos periciais; prova testemunhal; entre outras) para dar pela desclassificação do crime de tentativa de homicídio para o crime de lesão corporal.* ***Inviável, em sede da ação constitucional do habeas corpus, o pedido de reconhecimento da desistência voluntária, bem assim do alegado arrependimento eficaz. Precedentes: HCs 90.017, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e 86.205, da minha relatoria****. 3.* ***Ha-***

> ***beas corpus*** *indeferido*. (Habeas Corpus nº 100067/SP, Relator Ministro Ayres Brito, Julgado em 2/3/2010, sem grifo no original).

Como antes assinalado, o *Custos Legis* opinou no sentido da denegação da ***Ordem***, cabendo resgatar e adotar como razão adicional de decidir, por seu inescondível acerto, o seguinte fragmento do seu bem lançado ***Parecer***, *in verbis*:

> *"Da leitura da Denúncia extrai-se que o paciente concordou em conceder seu patronímico de família para os demais acusados lavrarem assento de nascimento atribuindo a uma criança, que seria sua, o nome de Luis Felipe da Hora Sarno. Aceitou declarar que a criança não sobreviveu ao nascimento, e permitiu que o 2º Denunciado lavrasse o assento de óbito. Fez isso para obter vantagem financeira, que diz ter recusado quando se deflagrou a investigação sobre os fatos.*
>
> *Abstraindo-se o aspecto tétrico e de mau gosto do evento, a falsidade dos registros públicos, a licença nojo amparada na morte de suposto filho; abstraindo-se essas considerações, resta evidente a infração da lei penal militar, a exigir processo e julgamento perante órgão competente da Justiça Militar de primeira instância.*
>
> *O roteiro acusatório apresentado pela Promotoria Militar informa que o 1º Denunciado utilizou oito vezes documentos falsos de nascimento e óbito para criar dependentes fictícios do 2º Denunciado, produzindo benefícios trabalhistas. Por sua vez, o 2º Denunciado apresentou certidões falsas 'em dez oportunidades', também para obter vantagens indevidas.*
>
> *Se a participação do Cabo Figueiredo Sarno ficou no âmbito de menor intensidade, apenas relativa ao filho natimorto, é circunstância que deverá ser apreciada e julgada no respectivo processo, sob pena de supressão da instância se neste momento admitir-se a intervenção do Tribunal* **ad quem**.
>
> *Ademais, cuida-se de fundamento a respeito de provas do delito, exigindo a análise de laudos e outras considerações. 'O trancamento da ação penal, em* habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas (...)', decide reiteradamente o Excelso Supremo Tribunal Federal.*

O processo encontra-se na sua etapa inicial de afirmação ou negação da Denúncia, recebida por um magistrado de carreira depois de atendidos os requisitos formais exigidos na lei. Importa proceder ao interrogatório dos acusados, colher depoimentos de testemunhas, confrontar documentos, analisar a prova, tecer considerações jurídicas e técnicas, podendo-se aceitar ou rejeitar a imputação. Ouvir o Ministério Público, em últimas alegações, e a réplica da defesa."

É o quanto basta.

Posto isso.

Conheço do *Habeas Corpus* e denego a ***Ordem*** por falta de amparo legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Olympio Pereira da Silva Junior, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, ***por unanimidade*** de votos, em conhecer do *Habeas Corpus* e denegar a ***Ordem*** por falta de amparo legal.

Brasília, 15 de dezembro de 2011 – Gen Ex *Luis Carlos Gomes Mattos*, Ministro-Relator.

Mandado de Segurança

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF

Relator – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Impetrante – OLIVEIRA MARINHO VENTURA, Civil, candidato ao Cargo de Analista Judiciário - Apoio Especializado - Revisor de Texto, no último concurso, impetra o presente *mandamus* contra atos do Exmº Sr. Ministro-Presidente do Superior Tribunal Militar, consubstanciados nos Editais nº 08-STM e nº 10-STM, de 29/03/2011 e 12/04/2011, respectivamente, que não incluíram seu nome na lista dos candidatos reconhecidos como portadores de deficiência, pedindo, liminarmente, que seja incluído na supracitada lista ou, alternativamente, que seja suspensa a nomeação dos candidatos até o julgamento final da presente ação. No mérito, requer que figure no primeiro lugar na lista definitiva dos candidatos portadores de deficiência, bem como que seja declarado o seu direito líquido e certo à posse no mencionado cargo, desde que atendidos os demais requisitos do Edital.

Litisconsortes – A UNIÃO e ELMA BOTELHO SOUZA.

Advogado – Drs. Adriene Maria de Miranda Veras, Flávio de Castro Sampaio, Sérgio Castro Sampaio e a Advocacia-Geral da União.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO NÃO RECONHECIDO COMO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA EMBORA COMPROVADA A SUA DE-

FICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA E DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADAS, AMBAS FUNDADAS NA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM *DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. MATÉRIA DE DIREITO QUE NÃO COMPORTA DILAÇÃO PROBATÓRIA, CONFIGURANDO VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE, TENDO EM VISTA QUE A DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL ENQUADRA-SE NAS DISPOSIÇÕES DO DECRETO Nº 3.298/1999. I – Rejeitam-se as preliminares de incompetência e de não conhecimento arguidas, respectivamente, pela autoridade apontada como coatora e pela União, na qualidade de Litisconsorte, bem assim pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, ambas fundadas na mesma tese, ou seja, na ilegitimidade da autoridade coatora para figurar no presente* mandamus. *A legitimidade do Presidente do Superior Tribunal Militar, como autoridade apontada como coatora, ficou sobejamente demonstrada pelos atos que lhe foram atribuídos, encontrando respaldo nas disposições ínsitas no art. 124, parágrafo único, da Constituição Federal, c/c o art. 21, inciso VI, da Lei Complementar nº 35/1979, art. 1º da Lei nº 12.016/2009, art. 6º, inciso I, alínea "d", da Lei nº 8.457/1992 e art. 4º, inciso I, alínea "c", do Regimento Interno do STM. II – O Impetrante é portador de deficiência auditiva unilateral, situação jurídica também reconhecida inclusive pela Junta Médica constituída pela Comissão do Concurso. III – No que diz respeito ao enquadramento de pessoa portadora de deficiência com suporte no Decreto nº 3.298/1999, é firme a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da desnecessidade de a deficiência auditiva ser bilateral, podendo ser, segundo as disposições normativas, apenas parcial (AgRg no REsp 1150154/DF, QUINTA TURMA; e RMS 20.865/ES, SEXTA TURMA). Preliminar de não conhecimento rejeitada. Decisão unânime. Preliminar de incompetência rejeitada. Decisão majoritária. Segurança concedida. Decisão majoritária.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar de não conhecimento do *mandamus*, arguida pela autoridade apontada como coatora e pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar e, **por maioria**, rejeitou a preliminar de incompetência desta Justiça Especializada, arguida pela Advocacia-Geral da União, tudo com fundamento na ilegitimidade passiva

ad causam da autoridade apontada como coatora. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES acolhia a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito. **No mérito**, **por maioria**, concedeu o *mandamus*, para assegurar ao Impetrante OLIVEIRA MARINHO VENTURA o direito líquido e certo à inclusão do seu nome na Lista de Cadastro de Reserva para portadores de deficiência, cargo de Analista Judiciário - Área: Apoio Especializado - Especialidade: Revisão de Texto - BRASÍLIA/DF, observada a sua ordem de classificação no concurso, nos termos da Lei nº 7.853/1989, regulamentada pelos Decretos nºs 3.298/1999 e 5.296/2004. Os Ministros CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES, MARCOS MARTINS TORRES e CLEONILSON NICÁCIO SILVA indeferiam a Segurança. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES fará declaração de voto. Presidência do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente. Na forma regimental, usaram da palavra o Advogado da Defesa, Dr. Marco Aurélio Gomes Ferreira, a Advogada da União, Dra. Emiliana Alves Lara, e o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. (Extrato da Ata da 79ª Sessão, 30.8.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por OLIVEIRA MARINHO VENTURA, candidato ao cargo de Analista Judiciário - Apoio Especializado - Revisor de Texto, relativo ao último concurso realizado pela Administração da Justiça Militar da União, contra atos do Exmº Sr. Ministro-Presidente do Superior Tribunal Militar, consubstanciados nos Editais nº 08-STM e nº 10-STM, de 29/3/2011 e 12/4/2011, respectivamente, que não incluíram seu nome na lista dos candidatos reconhecidos como portadores de deficiência, requerendo que seja incluído na supracitada lista ou, alternativamente, que seja suspensa a nomeação dos candidatos até o julgamento final da presente ação.

2. Na Inicial de fls. 02/17, expõe o Impetrante, em síntese, que, como candidato deficiente ao mencionado cargo de Analista Judiciário-Apoio Especializado - Revisor de Texto, foi aprovado entre os candidatos que se declararam portadores de deficiência, pois é portador de anacusia (perda auditiva total) no ouvido direito, conforme o Atestado de fl. 102. Registra que, em 15 de março de 2011, foi publicado pelo STM o Edital nº 6, referente ao resultado provisório, no qual o seu nome figurava entre os candidatos convocados para se declararem portadores de deficiência para perícia médica. Dirigiu-se, então, à cidade de Juiz de Fora, onde se submeteu à perícia médica oficial, porém, de acordo com o Laudo Médico já ratificado pelo CESPE/UnB, a Junta Médica Oficial concluiu em sentido contrário ao atestado médico particular por ele apresentado, pois considerou que o Impetrante tem ***audição normal à esquerda e não se enquadra como pessoa com deficiência de acordo com o Decreto 3.298/99*** (fls. 106/109). Com isso, foi publicado o Edital nº 8 – STM, de 29 de março de 2011, no qual não se fez constar o nome do Impetrante (fls. 103/105).

3. Inconformado, o Impetrante formulou recurso perante o CESPE/UnB (fls. 111/112), o qual foi indeferido por entender a Comissão que ***foi constatado que o candidato apresenta perda auditiva menor que 41 Db em orelha esquerda nas frequências 500 Hz, 1000 Hz, 2000 Hz e 3000 Hz, não se enquadrando nos termos da legislação regente da matéria*** (fl. 119). Em seguida, foi publicado o resultado final pelo Edital nº 10 – STM, de 12 de abril de 2011, mais uma vez sem constar o nome do Impetrante (fls. 113/118). Enfim, o resultado final do concurso foi publicado e homologado pelo Edital nº 14 – STM, de 6 de maio de 2011 (fls. 120/137).

4. Em face disso, com base nas legislações que regem a matéria e nas jurisprudências dos tribunais, colacionando inclusive um julgado em sede de Mandado de Segurança por ele impetrado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sustenta o Impetrante que o laudo particular aponta a perda auditiva total do ouvido direito e perda auditiva nos limites da normalidade do ouvido esquerdo e que a perda auditiva completa de um dos ouvidos deve significar perda ***auditiva bilateral parcial***, nos termos do Decreto Federal nº 3.298/1999, alterado pelo Decreto Federal nº 5.296/2004, o que não foi considerado pela Junta Médica.

5. Pelo Despacho de fls. 276/279, deferi, parcialmente, o pedido de liminar, determinando a suspensão da nomeação, quando for o caso e até o julgamento do mérito, somente em relação ao candidato constante

da **lista para portadores de deficiência, cargo de Analista Judiciário – Área: Apoio Especializado – Especialidade: Revisão de Texto – BRASÍLIA/DF**. Na mesma oportunidade, determinei fosse promovida a citação, na condição de litisconsorte passivo necessário, da candidata ELMA BOTELHO SOUZA, em virtude da sua situação jurídica de atual 1ª colocada na lista de candidatos de portadores de deficiência. Além disso, determinei fosse encaminhada cópia da Inicial à douta Procuradoria-Geral da União para que essa se manifestasse sobre o seu interesse em ingressar no feito.

6. A autoridade apontada como coatora apresentou as informações de fls. 287/295, pugnando, em sede de preliminar, pelo não conhecimento do *mandamus,* sob a alegação de *"que não foi o Presidente do Superior Tribunal Militar que deixou de enquadrar o impetrante como portador de deficiência, e sim a junta médica constituída pelo CESPE/UnB, órgão federal, cujos atos estão sob a jurisdição da Justiça Federal de 1ª instância."* Em face disso entendeu pela incompetência desta Justiça Castrense para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, do art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 e art. 94 do Regimento Interno deste Tribunal e considerando, ainda, o art. 109, inciso VIII, da Constituição Federal. E, no mérito, pugnou pela denegação da segurança por inexistência de direito líquido e certo, ao argumento de que a reconsideração da conclusão contida no Laudo de Perícia Médica de fls. 108/109, conforme pretendido pelo Impetrante em recurso de fls. 110/112, afigura-se improvável, uma vez que a Junta Médica da instituição promotora do certame, no caso, o CESPE/UnB, fundamentou o indeferimento do recurso nos critérios objetivos constantes da redação do artigo 4° do Decreto nº 3.298/99.

7. Dada vista à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, essa se manifestou pelo Parecer de fls. 352/358, da lavra da Drª HERMÍNIA CÉLIA RAYMUNDO, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, a qual opinou pelo não conhecimento do Mandado de Segurança, por ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora e, no mérito, manifestou-se pela denegação da segurança.

8. A douta Advocacia-Geral da União manifestou-se à fl. 364 para requerer seu ingresso no feito, o que foi deferido pelo Despacho de fl. 366.

9. Às fls. 401/408, a candidata ELMA BOTELHO SOUZA, na qualidade de Litisconsorte necessário, apoiando-se nas teses de ***ausência de***

***direito líquido* e *certo do Impetrante,* da *vinculação ao instrumento convocatório* e da *interpretação conforme a Constituição Federal*,** apresentou sua Defesa para requerer a improcedência do *mandamus*. Entendeu, nesse contexto, que o Impetrante não possui direito líquido e certo a ser declarado portador de deficiência, tendo em vista que não preenche os requisitos previstos no Decreto n° 3.298/1999, por não haver subsunção da perda auditiva do candidato ao parâmetro legal adotado para enquadramento como portador de deficiência, operando-se, nesse caso, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que o edital é a lei do concurso. Argumentou a citada Litisconsorte que, ainda assim, o Impetrante já decaiu do direito de impugnar tal ato pela via do mandado de segurança, pois estava ciente do requisito legal previsto no Edital n° 1-STM, de 26 de novembro de 2010. Sustentou, ainda, que o pedido de interpretação conforme a Constituição, na parte referente ao inciso II do art. 4º do Decreto n° 3.298/1999, não merece prosperar, uma vez que somente é cabível a utilização do referido mecanismo de controle quando a norma questionada for plurissignificativa, e que na hipótese não se apresenta alternatividade de sentido, dubiedade ou variedade, mas um único sentido.

10. A União, na qualidade de Litisconsorte passivo, apresentou sua Defesa às fls. 412/419, requerendo seja declarada a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar o feito, em face da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, denegando-se a segurança, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009. No caso de não ser acolhida a preliminar de incompetência absoluta, requer seja acolhida a preliminar de indeferimento da Petição Inicial, tendo em vista a ausência de prova pré-constituída, equivalendo-se à inadequação da via eleita, haja vista a impossibilidade de dilação probatória na via estreita do mandado de segurança. Por fim, no mérito, requereu a denegação da segurança, em face da ausência de direito líquido e certo, ilegalidade e abuso de poder.

11. Dada nova vista à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, essa se manifestou pelo Parecer de fls. 425/434, ratificando os termos do Parecer de fls. 352/358.

12. Em 5 de agosto de 2011, coloquei os autos em mesa (fl. 436-verso). Porém, a Defesa do Impetrante requereu a sua inscrição para realizar sustentação oral no dia do julgamento, o que foi deferido pelo Despacho de fl. 437, ficando designado, então, o julgamento para o dia 30 de agosto de 2011. A União, por sua Advogada da União Drª EMILIANA

ALVES LARA, requereu a sua inscrição para sustentação oral, o que também foi deferido pelo Despacho de 16 de agosto de 2011 (fl. 450).

É o relatório.

VOTO

Como se observa dos autos, a autoridade apontada como coatora ora se manifesta pela preliminar de incompetência, ora pela preliminar de não conhecimento, tudo com fundamento na ilegitimidade passiva do Presidente deste Tribunal no presente Mandado de Segurança. A União, representada pela Advocacia-Geral da União, suscita a preliminar de incompetência deste Tribunal, em face do mesmo fundamento, e a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por sua vez, suscita a preliminar de não conhecimento do Mandado de Segurança pela mesma razão, ou seja, por ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora.

2. Em virtude disso, entendo que as preliminares de incompetência e de não conhecimento devem ser analisadas em conjunto, tendo em vista que ambas estão apoiadas na tese de ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora.

Preliminares de incompetência e de não conhecimento, fundadas na ilegitimidade *ad causam* da autoridade apontada como coatora.

3. Ora, seja como preliminar de incompetência, seja como preliminar de não conhecimento, as teses defendidas pelos suscitantes convergem para o mesmo ponto, vale dizer, defendem que o *Presidente do STM não tem legitimidade passiva para figurar no presente mandamus*.

4. A partir dessa compreensão, é preciso enfatizar que a ***legitimidade de parte*** na Ação Mandamental é uma das condições da ação. Significa dizer que, apesar de a matéria ser exclusivamente de cunho processual e anteceder o mérito da *quaestio*, a doutrina e a jurisprudência pátrias, com o apoio da novel legislação sobre o mandado de segurança, têm sustentado, quando for o caso, a exigência de um provimento jurisdicional denegatório da segurança, ainda que seja para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, com base nas hipóteses elencadas no art. 267 do Código de Processo Civil, e no § 5º do art. 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, *in verbis*:

> *"Art. 6º.....*
> *(...)*
> *§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil."*

5. Nesse contexto, verifica-se que o inciso VI do art. 267 do CPC dispõe que *se extingue o processo, sem julgamento do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*. Aliás, sobre essa matéria já me manifestei por ocasião do meu Voto-Vista apresentado no julgamento do Mandado de Segurança nº 0000056-60.2011.7.00.0000/DF, de relatoria do eminente Ministro Gen Ex RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO, em que a segurança foi denegada por não preenchimento de uma das condições da ação: a *possibilidade jurídica do pedido*. No presente caso, percebe-se que os argumentos formulados pelas partes suscitantes das referidas preliminares estão relacionados com matéria de competência.

6. Contudo, tais preliminares não podem prosperar e devem ser rejeitadas, uma vez que o Presidente deste Tribunal é a parte legítima para figurar como autoridade coatora no presente *mandamus*. E tal assertiva envolve a interpretação das seguintes normas constitucionais e infraconstitucionais, *in verbis:*

Constituição da República Federativa do Brasil

"Art. 5º (.....)

(...)

LXIX - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

(...).

Art. 124. .....

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

Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979

"Art. 21 - Compete aos Tribunais, privativamente:

(...);

VI - julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções."

Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992

"Art. 6° Compete ao Superior Tribunal Militar:
I - processar e julgar originariamente:
(...).
d) o mandado de segurança contra seus atos, os do Presidente do Tribunal e de outras autoridades da Justiça Militar;"

Regimento Interno do Superior Tribunal Militar

"Art. 4º Compete ao Plenário:
I – processar e julgar originariamente:
(...)
c) Os Mandados de Segurança contra seus atos, os do Presidente e de outras autoridades da Justiça Militar."

7. Verifica-se, com as disposições anteriormente transcritas, que a Ação Mandamental tem previsão constitucional e a competência dos Tribunais para processar e julgar feito dessa natureza está prevista não só na própria Constituição Federal, mas também em legislação infraconstitucional que tem seu campo material de incidência taxado pela nossa Carta Magna.

8. No tocante ao Superior Tribunal Militar, o Poder Constituinte originário reservou ao legislador ordinário a tarefa de delimitar a competência deste Tribunal relativamente à Ação Mandamental. Assim, não bastasse a disposição contida na Lei Complementar nº 35/1979 (LOMAN), que dispõe sobre a competência dos Tribunais para julgar o mandado de segurança impetrado contra os seus respectivos Presidentes, a Lei nº 8.457/1992 (Lei de Organização Judiciária da Justiça Militar) e o Regimento Interno deste Tribunal dispõem, de forma inequívoca, que compete ao Plenário do STM processar e julgar os Mandados de Segurança contra seus atos, os do Presidente e de outras autoridades da Justiça Militar.

Aliás, ao contrário do que já decidiu esta Corte, até o Diretor-Geral da Secretaria deste Tribunal pode figurar como autoridade coatora em sede de Mandado de Segurança aqui processado, como já decidiu a nossa Excelsa Corte nos autos do Conflito de Competência nº 7108, de relatoria do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, e nos autos do Recurso Extraordinário nº 483103, de relatoria do eminente Ministro DIAS TOFFOLI.

9. Dessa forma, o que precisa ficar bem assentado é que não se trata, aqui, de impugnação de ato afeto à atribuição do CESPE/UnB no que diz respeito à elaboração, correção da prova e análise dos recursos administrativos nessas mesmas circunstâncias. O cerne da questão, nos presentes autos, centra-se em reconhecer se a situação fático-jurídica do Impetrante preenche ou não os requisitos previstos no Decreto n° 3.298/1999, com o fito de enquadrá-lo como portador de deficiência física segundo as regras legais e as cláusulas do próprio Edital, matéria eminentemente de direito.

10. Então, a figuração do Presidente desta Corte como autoridade coatora, no presente *mandamus,* deve ser chancelada com naturalidade, uma vez que se trata de concurso público já homologado em que a autoridade competente pelo certame, em tese, deixou de enquadrar como deficiente físico o candidato portador de ***deficiência auditiva unilateral***. A manifestação da Junta Médica constituída pelo CESPE/UnB, como entidade delegada, não esvazia a atuação do Órgão contratante no que diz respeito à observância das cláusulas do Edital do Concurso, principalmente quando a questão verte-se unicamente sobre o reconhecimento de uma situação jurídica, vale dizer, se o candidato ao concurso é ou não deficiente físico nos termos do Decreto n° 3.298/1999.

11. Aliás, em julgados recentes sobre essa matéria, esta Corte não teve dúvida em assentar a competência desta Casa para apreciar e julgar os mandados de segurança, nos quais figuravam como autoridade coatora o Presidente deste Tribunal, em cujas assentadas alinhei à corrente majoritária, a exemplo dos seguintes processos: Mandado de Segurança nº 0000056-60.2011.7.00.0000/DF (Relator: Ministro Gen Ex RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO); Mandado de Segurança nº 0000099-94.2011.7.00.0000 (Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES); e Mandado de Segurança nº 0000064-37.2011.7.00.0000/BA (Relator: Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS). Em relação a este último julgado, o nobre Relator, eloquentemente, demonstrou que o CESPE/UnB não detinha o poder decisório, pois as cláu-

sulas contratuais não lhe conferiam tal autorização. A propósito, vale transcrever alguns fragmentos do Voto do Relator, *in litteris:*

> *"(...)*
>
> *Sabe-se, como é de praxe, que a Administração Pública, quando da realização de Concurso Público para provimento de cargos, em estrito cumprimento a disposições constitucionais (art. 37, inc. XXI), contrata terceiro especializado para a operacionalização do certame. O terceiro contratado apenas executa as ordens expedidas pelo órgão contratante, este, sim, responsável pela concretização do certame, detentor do dever-poder de tutela e fiscalização dos atos perpassados, em seu seio e praticados em seu nome, sendo-lhe próprio o poder de decisão.*
>
> *Não é o CESPE quem instaura e homologa o concurso, não tem poder decisório, e na qualidade de terceiro contratado, é desautorizado da prática de quaisquer atos de decisão. Pode apenas e tão somente proceder a atos de execução, nos termos do ajuste firmado.*
>
> *Remetemo-nos às Cláusulas 4.1.1 'l'; 4.1. 2 'a'; 4.1.2 'f'; 4.1.2 'g'; 9.1; 9.1, § 2º, do contrato realizado entre o STM e o CESPE, para a realização do concurso em comento:*
>
> > ***'CLÁUSULA QUARTA***
> > ***4 - DAS OBRIGAÇÕES***
> >
> > *4.1 - São obrigações das partes as expressamente previstas neste contrato.*
> >
> > *4.1.1 - O CONTRATANTE compromete-se a:*
> >
> > *(...)*
> >
> > *l. noticiar a CONTRATADA a respeito de imperfeições, falhas ou irregularidades constatadas na execução dos serviços, para que sejam adotadas as medidas corretivas necessárias, e*
> >
> > *m. homologar o resultado final do concurso público.*
> >
> > *4.1.2 - A CONTRATADA compromete-se a:*
> >
> > *(...)*
> >
> > *f. elaborar editais, comunicados, formulários, instruções, cadastros e listagens, necessários à execução do certame* ***e submetê-los a aprovação do CONTRATANTE, comprometendo-se a divulgá-los somente após anuência formal desta (...)'***

Assim, dúvida não há de que o Presidente do STM pode figurar no polo passivo da demanda como autoridade coatora.

Poder-se-ia, ainda, considerar o ato do Presidente com um ato complexo, que é aquele que resulta da '(...) vontade de um órgão, mas depende da verificação por parte de outro, para se tornar exequível (...)' (Meirelles, 2007, p. 173).

Ainda assim, seria do STM a competência para julgar o mandamus.

Sobre o assunto ensina VICENTE GRECO FILHO, na obra ***O Novo mandado de Segurança:***

> *'Critério que tem sido recomendado, inclusive por Hely Lopes Meirelles, para a identificação da autoridade coatora é verificar se a autoridade que praticou o ato tem competência para desfazê-lo, índice que denotaria a participação de sua vontade no ato e, portanto, sua condição de autoridade coatora.*
>
> *(...)*
>
> *Ato complexo é aquele em que interferem vontades de vários órgãos na formação do ato que vem a ser lesivo. O mandado deve ser proposto contra a última autoridade que, com sua vontade, integrou o ato complexo' (GREGO FILHO, Vicente. O novo mandado segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15).*

Como se extrai dos ensinamentos citados, para definir a autoridade coatora para fins da ação de mandado de segurança, não basta analisar a execução ou abstenção do ato tido por ilegal ou abusivo contra o direito que o Impetrante diz possuir, sendo mister que se identifique a detenção de poder e competência para corrigir o ato impugnado.

Na hipótese, temos a seguinte situação concreta:

Após a publicação do resultado definitivo da prova objetiva, passada a fase recursal, quase 30 (trinta) dias depois, foi publicado novo resultado definitivo em virtude de intervenção do Ministério Público, que recebeu e-mail de determinado candidato, o qual pediu para não ser identificado, e o remeteu para o CESPE questionando o mérito da correção de uma questão.

Se o Presidente do STM julgasse não ser possível editar um novo resultado definitivo da prova objetiva porque um se-

gundo resultado definitivo não estava previsto no edital, poderia ter impugnado a sugestão do CESPE. Poderia ter entendido haver dissonância entre as normas previstas no edital e o novo procedimento, e que não era prevista nova alteração do gabarito em virtude de questionamento do Ministério Público. Tudo nos termos da já citada Cláusula 4.1.2, letra 'f', do Contrato celebrado entre o STM e o CESPE para a realização do Concurso.

Não bastassem todas essas considerações, exsurge cristalina a competência do Tribunal para julgar os atos praticados contra o seu Presidente, nos termos das já citadas normas legais LOMAN, LOJM e RISTM."

12. Portanto, não há argumentos para desconsiderar a legitimidade do Presidente deste Tribunal para figurar como autoridade coatora no presente *mandamus*.

13. Por essas razões, rejeito a preliminar de não conhecimento do *mandamus*, arguida pela autoridade apontada como coatora e pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, bem assim a preliminar de incompetência desta Justiça Especializada, arguida pela Advocacia-Geral da União, todas articuladas com fundamento na ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora.

14. Já em relação à preliminar de indeferimento da Petição Inicial, arguida pela Litisconsorte União, sob o argumento da inadequação da via eleita ante a ausência de prova pré-constituída, entendo que não se trata de preliminar e será analisada no mérito.

Mérito

15. Rejeitadas as preliminares, passa-se à análise do mérito.

16. Com efeito, a situação que ora se apresenta não busca qualquer dilação probatória com o intuito de demonstrar a situação fático-jurídica do Impetrante, uma que vez que a matéria é exclusivamente de direito. Vale dizer, a situação que ora se analisa não se vincula a qualquer especulação quanto à especificação de determinada doença para o fim de pleitear certo benefício social, seja perante o Regime Geral da Previdência Social, seja perante o Regime Estatutário, como foi suscitado durante a discussão plenária, em que seria necessário provocar infindáveis perícias para tal fim. Ao contrário, vincula-se à comprovação prévia de que o interessado preenche os requisitos para ocupar um posto de traba-

lho, observada a deficiência a ele inerente, na forma prevista no Edital do concurso e em observância às normas constitucionais e infraconstitucionais garantidoras daqueles que se encontram na mesma situação.

17. Ora, o Impetrante, ao ser submetido à Junta Médica, apresentou o Atestado de fl. 102, no qual consta que ele é portador de anacusia (perda auditiva total) no ouvido direito. Tal condição já havia sido reconhecida por provimento judicial em determinado concurso público no Estado de Minas Gerais, de acordo com o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Mandado de Segurança nº 4717701-47.2008.8.13.0000 (fls. 261/269), assim ementado, *in litteris:*

> *"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - VAGAS DESTINADAS A DEFICIENTES - LAUDO MÉDICO QUE ENTENDE PELA INEXISTÊNCIA DA DEFICIÊNCIA AUDITIVA - DECRETOS FEDERAIS N º 3.298/99 E N º 5.296/04 - CANDIDATO NOMEADO PORTADOR DE ANACUSIA - DIREITO À POSSE - SEGURANÇA CONCEDIDA. - Restringir o conceito de deficiente auditivo, excluindo o portador de anacusia lateral irreversível, constitui verdadeira afronta aos objetivos da Magna Carta, a qual, ao prever a reserva de vagas a deficientes, visa garantir tratamento igualitário na disputa de oportunidades no mercado de trabalho àqueles que, em decorrência de perdas ou reduções permanentes de sua estrutura ou função anatômica, fisiológica, psicológica ou mental, apresentam limitações para o exercício de certas atividades, dentro do padrão considerado 'normal' para o ser humano."* (TJMG, MANDADO DE SEGURANÇA N° 1.0000.08.471770-1/000, RELATOR: DES. ELIAS CAMILO, DATA DE PUBLICAÇÃO EM 21/8/2009).

18. A Junta Médica formada pelo CESPE/UnB não desconstituiu o teor do Atestado de fl. 102 apresentado pelo Impetrante, mas apenas concluiu que a perda auditiva total do ouvido direito não se enquadra no art. 4º, inciso II, do Decreto nº 3.298/1999, que regulamenta a Lei nº 8.853, de 20 de dezembro 1989, ou seja, entendeu que o Impetrante não pode ser considerado ***como deficiente auditivo por possuir apenas perda unilateral OD.***

19. Apesar disso, entendo que assiste razão ao Impetrante ao sustentar, com base em recentes julgados dos Tribunais, que a perda auditiva completa de um dos ouvidos deve significar perda ***auditiva bilateral par-***

cial, nos termos do Decreto Federal nº 3.298/1999, alterado pelo Decreto Federal nº 5.296/2004.

20. Essa assertiva vem sendo confirmada, com muita tranquilidade, pelas Quinta e Sexta Turmas do colendo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in litteris:*

> *"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. POSSE DE DEFICIENTE AUDITIVO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. SUPOSTA OFENSA AO DECRETO Nº 3.298/99, À LEI Nº 7.893/89 E AO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA.*
>
> *1. Nos termos dos arts. 3º, inciso I, e 4º do Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.893/89, e do art. 5º da Lei nº 8.112/90, é assegurada, no certame público, a reserva de vagas destinadas aos portadores de deficiência auditiva unilateral.*
>
> *Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental desprovido."* (AgRg no REsp 1150154/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 28/6/2011).

> *"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA - RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO DEVIDO À COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL - MATÉRIA DE DIREITO - POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO* WRIT *- APLICAÇÃO ERRÔNEA DA RESOLUÇÃO Nº 17/2003 DO CONADE - LEI Nº 7.853/89 - DECRETOS Nºs 3.298/99 e 5.296/2004 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO PROVIDO.*
>
> *1. A matéria de que tratam os autos, qual seja, saber se a surdez unilateral vem a caracterizar deficiência física ou não, é matéria de direito, que não exige dilação probatória, podendo, por conseguinte, ser objeto de mandado de segurança.*
>
> *2. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, em concursos públicos, é prescrita pelo art. 37, VIII, CR/88, regulamentado pela Lei nº 7.853/89 e, esta, pelos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.*
>
> *3. Os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o Recorrente possui, no ouvido esquerdo, deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, I, do Decre-*

to nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004.

Desnecessidade de a deficiência auditiva ser bilateral, podendo ser, segundo as disposições normativas, apenas, parcial.

4. Inaplicabilidade da Resolução nº 17/2003 do CONADE, por ser norma de natureza infra-legal e de hierarquia inferior à Lei nº 7.853/89, bem como aos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.

5. Recurso ordinário provido." (RMS 20.865/ES, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2006, DJ 30/10/2006, p. 418).

20.1 Vale transcrever, aqui, as razões de decidir formuladas pela eminente Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, nos autos do AgRg no REsp 1150154/DF, *in litteris:*

"As razões expedidas no agravo interno não são suficientes para infirmar as conclusões da decisão agravada, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isso porque, o entendimento desta Corte é no sentido de que nos termos dos arts. 3º, inciso I, e 4º do Decreto nº 3.298/99, que regulamentou a Lei nº 7.893/89, e do art. 5º da Lei nº 8.112/90, é assegurada, no certame público, a reserva de vagas destinadas a portadores de deficiência auditiva unilateral.

Nesse sentido:

> *'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – TESE DE INFRINGÊNCIA AOS DEVERES DE FUNDAMENTAÇÃO – ALEGAÇÃO QUE NÃO PROSPERA – DEFICIENTE FÍSICO - CONCURSO PÚBLICO - ALTERAÇÃO DA LEI QUE CONSIDERAVA O CANDIDATO COMO DEFICIENTE, DURANTE O CONCURSO - MANUTENÇÃO DAS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL.*
>
> *1. Diferentemente do que se sustenta no recurso especial, verifica-se que o Tribunal de origem examinou a questão supostamente omitida de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante.*
>
> *2.* ***Não há como se admitir que o candidato que se inscreveu no concurso público na vaga de deficiente físico, em razão de perda auditiva unila-***

teral, deixe de ser assim considerado porque a legislação posterior ao edital passou a reconhecer a deficiência somente na hipótese de perda auditiva bilateral.

3. O edital não foi publicado novamente para se adaptar ao preceito normativo superveniente, de maneira que a pretensão recursal revela nítido desprezo à publicidade dos atos administrativos, bem como desconsidera a vinculação da Administração pública aos preceitos do edital.

4. Recurso especial não provido.' (REsp 1.124.595/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 20/11/2009; sem grifos no original.)

'RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA – RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO DEVIDO À COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL – MATÉRIA DE DIREITO – POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT *– APLICAÇÃO ERRÔNEA DA RESOLUÇÃO Nº 17/2003 DO CONADE - LEI Nº 7.853/89 – DECRETOS Nºs 3.298/99 e 5.296/2004 – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – RECURSO PROVIDO.*

1. A matéria de que tratam os autos, qual seja, saber se a surdez unilateral vem a caracterizar deficiência física ou não, é matéria de direito, que não exige dilação probatória, podendo, por conseguinte, ser objeto de mandado de segurança.

2. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, em concursos públicos, é prescrita pelo art. 37, VIII, CR/88, regulamentado pela Lei nº 7.853/89 e, esta, pelos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.

3. Os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o Recorrente possui, no ouvido esquerdo, deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004. ***Desnecessidade de a deficiência auditiva ser bilateral, podendo ser, segundo as disposições normativas, apenas, parcial.***

4. Inaplicabilidade da Resolução nº 17/2003 do CONADE, por ser norma de natureza infra-legal e de hierarquia inferior à Lei nº 7.853/89, bem como aos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.

5. Recurso ordinário provido.' (RMS 20.865/ES, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 30/10/2006; sem grifos no original.)

No mesmo sentido, confiram-se as seguintes decisões monocráticas: AG 1.310.257/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2010; e AG 1.192.480/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 08/10/2009."

20.2 É oportuno registrar que, em 9 de agosto de 2011, a referida Quinta Turma ratificou o seu entendimento esposado no julgado transcrito anteriormente, quando rejeitou os ***embargos de declaração*** da União, nos seguintes termos, *in litteris:*

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

2. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no Recurso Especial nº 1.150.154 – DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 09/08/2011, DJe: 19/08/2011).

21. Vê-se, pois, que não há plausibilidade jurídica na interpretação restritiva dada ao conceito de deficiente físico, pois a própria Constituição da República Federativa do Brasil, em diversos dispositivos, esboçou normas protetivas com o intuito de vedar qualquer discriminação ao portador de deficiência, citando como exemplo os seguintes, *in verbis:*

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;"

22. Assim, conclui-se que os atos do eminente Ministro-Presidente deste Tribunal – consubstanciados nos Editais nºs 08-STM, 10-STM e 14-STM, este último editado em 6/5/2011, referente à homologação do concurso – violaram direito líquido e certo do Impetrante, tendo em vista que deixaram de incluir o seu nome na Lista de ***Cadastro de Reserva para portadores de deficiência*, cargo de Analista Judiciário – Área: Apoio Especializado – Especialidade: Revisão de Texto – BRASÍLIA/DF**. A partir disso, deve ficar bem claro que o Impetrante tem o direito líquido e certo tão somente de ver o seu nome na primeira colocação na referida Lista de ***Cadastro de Reserva***, uma vez que o direito à nomeação fica condicionado ao preenchimento dos demais requisitos previstos no Edital, até porque sequer existe a vaga para o candidato portador de deficiência, o que só ocorrerá mediante a observância da proporcionalidade prevista na legislação de regência.

23. Por consequência, esvaziam-se todas as teses defendidas pela autoridade apontada como coatora e pelos Litisconsortes, principalmente em relação à Defesa da candidata ELMA BOTELHO SOUZA, a qual inclusive sustentou a decadência do direito de Impetrante impugnar o Edital n° 1-STM, de 26 de novembro de 2010. Todavia, ficou demonstrado que os atos atacados foram os Editais nºs 08-STM e 10-STM, respectivamente, de 29/3/2011 e 12/4/2011, e a Ação Mandamental foi ajuizada em 12/5/2011. Portanto, dentro do prazo decadencial a que alude o art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Enfim, vale refutar por último a tese suscitada pela União acerca do indeferimento da Petição Inicial, sob o argumento da

inadequação da via eleita ante a ausência de prova pré-constituída. Apesar de esta ter sido levantada como preliminar, entendi que, em sede de Mandado de Segurança, deveria ser analisada no mérito, pela simples razão de que *o indeferimento da Inicial* é a primeira hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme previsto no inciso I do art. 267 do CPC, que, se existisse, resultaria na denegação da ordem nos termos do § 5º do art. 6º da Lei 12.016/2009. Sobre a matéria já havia me manifestado mediante a apresentação do meu Voto-Vista, por ocasião do julgamento do já citado Mandado de Segurança nº 0000056-60.2011.7.00.0000/DF, nos seguintes termos, *in litteris:*

> "(...).
>
> *6. Todavia, apesar de a matéria ser exclusivamente de cunho processual e anteceder o mérito da* quaestio*, a doutrina e a jurisprudência pátrias, com o apoio da novel legislação sobre o mandado de segurança, têm sustentado a exigência de um provimento jurisdicional denegatório da segurança, ainda que seja para extinguir o feito, sem julgamento do mérito, com base nas hipóteses elencadas no art. 267 do Código de Processo Civil, e no § 5º da do art. 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Evidentemente que há críticas no que diz respeito à verdadeira acepção jurídica da palavra* **denegar***, até porque a sua compreensão nos conduz à ideia de apreciação meritória. Contudo, a mencionada legislação repete a expressão nos seus seguintes dispositivos, deixando claro que se deve denegar a segurança sem o julgamento do mérito,* in verbis*:*
>
> *'Art. 6º.....*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º* ***Denega-se o mandado de segurança*** *nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.'*
>
> *(...)*
>
> *'Art. 19. A sentença ou o acórdão que* ***denegar mandado de segurança****, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.'* (os grifos não são do original).
>
> *7. Em comentários ao § 5º do transcrito art. 6º, leciona CASSIO SCARPINELLA BUENO,* in litteris:
>
> *'Importa evidenciar, por fim, que a Lei n. 12.016/2009 não traz nenhum elemento que infirme o entendimento majori-*

tário da doutrina e da jurisprudência no sentido de que a ausência de direito líquido e certo conduz à extinção do processo sem julgamento de mérito, nos moldes do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser aquela exigência constitucional, em última análise, assimilável ao interesse de agir.' (BUENO, Cassio Scarpinella, A nova lei do mandado de segurança, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 32).

8. Nesse compasso, nessas situações, parece inconcebível a ideia de suscitar preliminar de extinção do processo, em sede de mandado de segurança. Ao contrário, em sendo possível a aplicação de uma das hipóteses do art. 267 do CPC, o Órgão julgador deve denegar a segurança, sem o julgamento do mérito, com base no § 5º do art. 6º da Lei nº 12.016/2009, a exemplo do seguinte julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado, in litteris:

'MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REFORMA. POLICIAL MILITAR DO ANTIGO DISTRITO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO CRIADA POR ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PEDIDO DE EXTENSÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM *DO MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA.*

1. Patente a ilegitimidade passiva do Ministro de Estado da Fazenda, pois o direito vindicado teria origem em ato administrativo praticado pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, autoridade que não consta do rol taxativo de que cuida o art. 105, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal.

2. Existindo erro na indicação da autoridade coatora, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de uma das condições da ação.

3. A mera defesa do ato não faz incidir, de per si, *a teoria da encampação.*

4. Ordem denegada (art. 6º, §5º, da Lei n.º 12.016/2009), sem julgamento de mérito (art. 267, VI, CPC)'." (MS 11.283/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 13/11/2009).

Ante o exposto, CONCEDO o *mandamus* para assegurar ao Impetrante OLIVEIRA MARINHO VENTURA o direito líquido e certo à inclusão do seu nome na Lista de ***Cadastro de Reserva para portadores de deficiência*, cargo de Analista Judiciário – Área: Apoio Especializado –**

Especialidade: Revisão de Texto – BRASÍLIA/DF, observada a sua ordem de classificação no concurso, nos termos da Lei nº 7.853/1989, regulamentada pelos Decretos nºs 3.298/1999 e 5.296/2004.

É como voto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Olympio Pereira da Silva Junior, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de não conhecimento do *mandamus*, arguida pela autoridade apontada como coatora e pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar e, por maioria, rejeitou a preliminar de incompetência desta Justiça Especializada, arguida pela Advocacia-Geral da União. E, no mérito, por maioria, conceder o *mandamus* ao Impetrante.

Brasília, 30 de agosto de 2011 – Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF

Votei vencido, divergindo de meus eminentes pares, posto que acolhia a preliminar de incompetência absoluta deste Superior Tribunal Militar arguida pela Advocacia Geral da União, para apreciar e julgar o feito**.**

O impetrante se insurgiu contra o fato de que, nos editais nºs 08 e 10-STM, não constaram seu nome na lista dos candidatos reconhecidos como portadores de deficiência. Em suma, requer que figure no primeiro lugar na lista definitiva dos candidatos portadores de deficiência.

Aduziu que a divulgação dos editais acima citados foi ato praticado pelo Presidente desta Corte devendo ser ele considerado autoridade coatora.

Em que pese seu argumento, razão não assiste ao impetrante quando indica esta Justiça Militar da União, na pessoa de seu Presidente, como sendo autoridade coatora, se não vejamos.

A publicação dos editais está de acordo com o princípio constitucional da publicidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, pois é dever da Administração conferir aos seus atos a mais ampla di-

vulgação possível, principalmente quando os administrados forem individualmente afetados pela prática do ato.

Por outro lado, restou elucidado pela defesa apresentada pela Advocacia-Geral da União que

> *"o fato de o Senhor Ministro Presidente do STM ter homologado o resultado final do certame não tem o condão de torná-lo responsável pelos atos impugnados na segurança, perícia médica, julgamento dos recursos administrativos, inclusão do nome do impetrante no primeiro lugar da relação final de candidatos aprovados na qualidade de deficiente no concurso público em foco (fl. 415)."*.

A autoridade apontada como coatora, nesse mesmo sentido, prestou os seguintes esclarecimentos:

> *"... cabe ao CESPE/UnB, em razão do contrato celebrado, a concretização de todas as etapas do certame, sendo responsável, inclusive, pela realização da perícia médica, julgamento dos recursos e apresentação da relação final de candidatos aprovados e de suas respectivas classificações (fl. 289).*
>
> .....
>
> *Assim, indene de dúvidas que os fatos trazidos pelo impetrante não se subsumem aos requisitos legais para a indicação do Presidente do STM, ou de qualquer outra autoridade vinculada à Justiça Militar, como autoridade coatora, não tendo o mesmo apontado que ato ilegal ou abusivo de poder teria sido praticado com o potencial de atrair a competência desta Justiça Especializada para o conhecimento do* writ" (fl. 291).

Enfim, como salientou o ilustre representante do Ministério Público Militar:

> *"o Superior Tribunal Militar realizou a publicação de cada etapa do certame realizado pela Fundação Universidade de Brasília, sendo certo que os questionamentos referentes aos atos realizados pela referida Fundação não têm o condão de vincular como autoridade coatora o Ministro-Presidente do Superior Tribunal Militar."*.

Ademais, não há, por parte deste Tribunal, nenhum poder de ingerência sobre os atos praticados pela banca examinadora, tampouco qualquer grau de hierarquia entre ambos. O mesmo se revela em face da

equipe multiprofissional do contratante, apta para realização da perícia médica.

Esse tem sido o entendimento do Judiciário em casos semelhantes. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça, de 8 de maio de 2008, *in verbis*:

> *"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA.*
>
> *TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO HIERÁRQUICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *I – No caso, cabe ao Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE) elaborar as questões da prova do concurso e julgar os respectivos recursos administrativos.*
>
> *II – Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE/FUB (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora.*
>
> *III – Além da manifestação acerca do mérito do* mandamus *por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da 'teoria da encampação', vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito.*
>
> *IV –* In casu*, não existe relação de hierarquia entre o e. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB.*
>
> *Agravo regimental desprovido."* (AgRg no RMS nº 24.116 – AM. Rel. Min. Felix Fischer – Dje 2/6/2008).

Dessa forma, é assente na jurisprudência a orientação que ao Poder Judiciário é vedado substituir-se aos membros da comissão examinadora na formulação e na avaliação de mérito das questões do concurso público. Contudo, havendo flagrante ilegalidade, por ausência de observância às regras do edital, tem-se admitido a anulação pelo Judiciário por ofensa aos princípios que regem a Administração Pública.

É o quanto basta ao exame da *quaestio*.

Assim sendo, é por que votei vencido, divergindo da maioria de meus ilustres pares, posto que declarava a incompetência da Justiça Mili-

tar da União para processar e julgar o *mandamus*, e determinava a remessa do processo à Justiça Federal para as providências cabíveis.

Brasília, 10 de outubro de 2011.

Dr. Carlos Alberto Marques Soares
Ministro do Superior Tribunal Militar

Recurso em Sentido Estrito

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE

Relator – Min. Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes.

Recorrente – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.

Recorrida – A Decisão do MM. Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM, de 02/05/2011, que rejeitou a denúncia oferecida contra o Cel RRm Ex Francisco José Madeiro Monteiro, como incurso nos arts. 319 e 324, c/c o arts. 79 e 80, *caput*, e no art. 301, c/c o art. 79, tudo do CPM.

Advogados – Drs. Emmanuel Bezerra Correia, Sandra Maria Vilar Cabral Correia, José Renato de Paula Pessoa Seraphim, Frederico Andrade de Oliveira, Cecília Vilar Correia Tenorio, Lenise Maria Moura e Silva e Leonardo Sales de Aguiar.

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PREVARICAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE LEI, REGULAMENTO OU INSTRUÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército, no exercício da função de Diretor do Hospital Geral de Recife, referentes à elaboração de escalas de serviço e aplicação de punição disciplinar. Fatos que se circunscrevem, essencialmente, no campo administrativo e na discricionariedade, sem resvalar na esfera criminal. Elementos informativos oriundos do IPM a revelar falta de justa causa para deflagração da ação penal. Desprovido o recurso ministerial. Decisão unânime.

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao recurso do Ministério Público Militar, mantendo na íntegra a Decisão atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Presidência do Ministro Dr. Olympio Pereira da Silva Junior. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão e Marcos Martins Torres. Ausentes, justificadamente, os Ministros Alvaro Luiz Pinto, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Cleonilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. (Extrato da Ata da 80ª Sessão, 1º.9.2011).

RELATÓRIO

Em 1º/12/2008, o Cap Ex **ABEL GUSTAVO VASCONCELOS SANTOS**, à época, servindo na Companhia Comando do Comando Militar do Nordeste (CiaC/CMNE), sediada em Recife-PE, apresentou, à PJM/PE, notícia crime relacionada a não lavratura de Atestado de Origem (AO) a que teria direito em decorrência de acidente de moto quando se deslocava de sua residência à OM onde servia, alegando a possível ocorrência de delitos militares por parte de militares em serviço no Hospital Geral do Recife, em virtude do que foi instaurado um Procedimento Investigatório Criminal (PIC). Ao final, aquele Órgão Ministerial, em 21/5/2009, requisitou ao CMNE a instauração do competente IPM *"para apurar diversas irregularidades supostamente cometidas pelo Cel Ex* ***FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO****, Diretor do Hospital Geral do Recife - HGeR"*.

Em 5/4/2010, a PJM/PE promoveu o arquivamento parcial do IPM, requerendo que os Autos retornassem àquele Órgão para análise de outros fatos apurados. Contudo, pela Decisão de 19/4/2010, o Juiz-Auditor determinou o arquivamento da Inquisa, com esteio no art. 397 do CPPM. Determinou, ainda, conforme requerido, a remessa de cópia autenticada do IPM à PJM/PE.

Em cota datada de 22/04/2010, o MPM deu-se por ciente daquela *decisão interlocutória mista terminativa* de arquivamento, frisando que o arquivamento era **parcial**.

Em 23 de novembro de 2010, o MPM junto à Auditoria da 7ª CJM, com base nos Autos do IPM nº 116/09, ofereceu Denúncia em desfavor do Cel Ex **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, como incurso no art. 319 c/c o art. 79; art. 324 c/c o art. 79; art. 319 c/c o art. 80, *caput*, vinte e cinco vezes; art. 324 c/c o art. 80, *caput*, vinte e cinco vezes; art. 301 c/c o art. 79, todos do CPM**,** com base nos seguintes fatos (fls. 1078/1104), em síntese:

> ***"(...) 1. DO FAVORECIMENTO A TENENTES-MÉDICOS, EM DETRIMENTO DE CAPITÃES-MÉDICOS, NAS ESCALAS DE SERVIÇOS MÉDICOS DO HGeR.***
>
> *Há nos autos do IPM irrefutáveis provas de que o* ***denunciado*** *costumava determinar que Capitães tirassem plantão no HGeR, e certos Tenentes temporários, por incrível que pareça, não tinham o mesmo ônus.*
>
> *É que restou comprovado, por exemplo, nos depoimentos de fls. 45/46, 103, 120, 125, 133/134 e 139, que claramente o Coronel Madeiro se empenha em diminuir consideravelmente a carga de dias de plantão que deveriam ser tirados por Tenentes-Médicos temporários, em detrimento de Capitães-Médicos, que tiram plantão com extrema habitualidade. Isso tudo porque, conforme alegam os depoentes, a redução de dias de plantão foi a condição imposta por certos Tenentes temporários para continuarem servindo no HGeR !*
>
> *(...)*
>
> *Com base nas informações prestadas pelas testemunhas perante a autoridade militar e perante a PJM/PE, e pela prova documental acostada, depreende-se que o Cel MADEIRO, Diretor do HGeR, determinou a exclusão dos tenentes-médicos das escalas de serviço em detrimento do capitães-médicos, pois os tenentes-médicos estabeleciam tal exclusão de escalas como 'condição' para continuarem no HGeR (fl. 125), em total desrespeito aos princípios das Forças Armadas.*
>
> *Assim, cometeu o denunciado a conduta tipificada no art. 319 do Código Penal Militar (prevaricação), pois deixou ele de praticar, indevidamente, ato de ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (*In casu, *obedecer à referida condição imposta pelos Tenentes-Médicos) e, consequentemente, também cometeu o crime militar descrito no art. 324 do Codex castrense (inobservância de lei, regulamento ou instrução), visto que o ato não praticado vai de encontro com o que estabelece o*

Regulamento Interno de Serviços Gerais (RISG), causando prejuízos ao atendimento de pacientes no Hospital Geral do Recife e à ***própria administração militar,*** *razão pela qual o Ministério Público Militar acredita ser o conjunto probatório exposto absolutamente suficiente para suscitar o oferecimento de Denúncia, e para fundamentar a consequente condenação do Denunciado, Cel Madeiro.*

2. DA ARBITRARIEDADE, POR PARTE DO DIRETOR DO HGER, AO APLICAR, EM DESFAVOR DO CAP MED ROMERO, PUNIÇÃO DISCIPLINAR, AO MANTER ESTE EM ESCALAS DE SERVIÇOS NO HGeR, NOS ANOS DE 2007 E 2008, ENQUANTO ESTE SE ENCONTRAVA NA COMISSÃO DE SELEÇÃO (CS) PARA O SERVIÇO MILITAR INICIAL, E DA SUPOSTA DETERMINAÇÃO ILEGAL DA MOVIMENTAÇÃO DO REFERIDO CAPITÃO PARA O HOSPITAL DE GUARNIÇÃO DE TABATINGA (HGUT).

2.1 Da Punição Disciplinar em desfavor do Cap Med Romero

Consta do Processo de Punição Disciplinar protocolado 583000306/2008-41 (fls. 220/245), iniciado com a Participação s/n°, de 7 de novembro de 2008, que o Cap Med Ivandro Romero de Brito Santos teria deixado de comparecer ao atendimento médico no Projeto Colmeia, para o qual se encontraria escalado, no dia 6 de novembro de 2008, no turno da manhã, trazendo transtorno ao Serviço de Saúde do Exército Brasileiro (fls. 221 e 222).

Ocorre, todavia, que o ***Cap Med Romero*** *se encontrava em ATP (Atualização Técnico-Profissional), estando, àquele momento, pois, impossibilitado de comparecer a quaisquer escalas de serviço em conflito de horários com a citada ATP – razão que, por si só, já demonstraria suficientemente a incompatibilidade do comparecimento à ATP com as escalas de Serviço no Projeto Colmeia, sendo,* a priori, *desnecessário qualquer deslinde ulterior (ao contrário do que ocorreu no caso in tela), justificando sua ausência àquele projeto -, conforme seu* ***depoimento à PJM/PE (fl. 160),***

(...)

Ora, observa-se, dos autos do Processo de Punição Disciplinar supracitado, que ao Cap Med Romero foi concedido o prazo de 03 (três) dias úteis, a contar da data de 14 de novem-

bro de 2008, para apresentar suas justificativas ou razões de defesa (fls. 222/223). Assim, levando em consideração que se trata, o Processo de Punição Disciplinar, de um procedimento administrativo, observa-se que a contagem do prazo é iniciada no dia da cientificação oficial, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia do vencimento do prazo. Como o dia 14 de novembro de 2008 foi uma sexta-feira, o prazo concedido de 3 (três) dias só poderia ter sua contagem iniciada a partir da segunda-feira seguinte, 17 de novembro de 2008, vencendo-se o prazo, teoricamente, em 19 de novembro de 2008. Como tal data é festiva (Dia da Bandeira) e sem expediente na OM, o prazo para a manifestação do caso in tela venceria no dia seguinte, ou seja, no dia 20 de novembro de 2008 (fl. 232), data em que, efetivamente, o Cap Med Romero apresentou sua defesa.

Porém, a despeito da tempestividade da defesa, o Ten Cel Newton Figueiredo Corrêa (naquele ato Responsável pela Direção do HGeR), considerou intempestivas as razões de defesa, simplesmente deixando de remetê-las ao Encarregado do referido Processo de Punição Disciplinar, o que resultou na presunção, pelo Encarregado do procedimento administrativo, de culpa por transgressão leve e na aplicação de punição disciplinar de repreensão, como se observa das fls. 224, 225, 226, 227 e 228/229.

À fl. 230 consta o Ofício n° 200-SDP.C1, do HGeR, em que o ***denunciado,*** *Diretor do HGeR, remete ao Comandante da 7ª Região Militar/ 7ª Divisão de Exército o Recurso Disciplinar apresentado pelo Cap Med Romero contra a punição disciplinar aplicada, informando que o referido Capitão não teria solicitado a reconsideração do ato, como prevê o art. 52 do Regulamento Disciplinar do Exército (R-4). Tal recurso, todavia, foi considerado prejudicado, como se observa do Memorando n.° 231 - Div Jur/7 (fl. 231), tendo em vista a inexistência de pedido anterior de reconsideração de ato pelo Cap Med Romero. Porém, no mesmo ato em que o recurso foi considerado prejudicado, houve a análise* ex officio *da questão acerca da tempestividade da defesa do Cap Med Romero no início do Processo de Punição Disciplinar, verificando-se que houve vício de nulidade insanável (cerceamento do direito de defesa) no processo de apuração por FATD, da suposta transgressão cometida pelo Cap Med Romero (fl. 232).*

Apesar de verificar-se a nulidade insanável – em outras palavras, a nulidade absoluta – do ato que aplicou ao Cap Med Romero a punição de repreensão, foi informado através do referido Memorando n° 231 - Div Jur/7 que, de acordo com o que prescreve o Regulamento Interno e dos Serviços Gerais - R/l (RISG), em seu art. 21, LIX, incumbe ao Comandante anular em Boletim Interno, quando existirem razões para isto, qualquer ato seu ou de seus subordinados, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem prejuízo de uma nova instauração de Processo e Punição Disciplinar com o mesmo objeto, desta vez obedecendo a todos os ditames legais (fl. 232).

Isso significava, pois, que o Comandante da OM, in casu, *o Cel Madeiro, Diretor do HGeR, deveria, no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, via Boletim Interno, anular o ato que aplicou ao Cap Med Romero a punição de repreensão, sem prejuízo da instauração de um novo procedimento, com o mesmo objeto, desde que garantidos todos os direitos do Cap Med Romero, em especial a ampla defesa. Contudo, a atitude do Cel Madeiro foi diversa daquela que deveria ter sido tomada.*

Apesar de notificado, o denunciado, via Ofício n° 747 – E1 2/7ª RM - DE (fl. 233), acerca do fato de que teria havido vício insanável do ato de punição e que a anulação do ato, via Boletim Interno, cabia ao Comandante da OM, ou seja, ao próprio Cel Madeiro, Diretor do HGeR, este, em Boletim Reservado n° 19, de 26 de dezembro de 2008, do HGeR, simplesmente tornou sem efeito a primeira punição, por transgressão leve (publicada no Boletim Reservado n° 17, de 20 de novembro de 2008, do HGeR), republicando-a com nova classificação, por transgressão média (fls. 234 e 245).

Tal ato foi seguido de um pedido de reconsideração pelo Cap Med Romero (fl. 235), que foi peremptoriamente indeferido pelo Cel Madeiro (fl. 236 e 237), e de um Recurso Disciplinar (fl. 238, 239 e 240/241), cujo prosseguimento não foi negado pelo Diretor do HGeR, por estarem presentes todos os requisitos legais para tal.

No Memorando n° 019 - Div Jur/7, de 10 de fevereiro de 2009 (fls. 244/245) foi realizada a análise jurídica do Recurso Disciplinar interposto pelo Cap Med Romero, que reiterou os termos constantes do Memorando n° 231 - Div Jur/7, de 19 de dezembro de 2008 (fl. 232), que verificou 'vício de nulidade in-

sanável no processo de apuração do FA TD, da suposta transgressão disciplinar cometida pelo Cap Med Romero, quanto à contagem errônea do prazo para concessão de razões de defesa, e o não recebimento das mesmas, embora apresentadas em prazo tempestivo' (fl. 245).

Ademais, verificou-se que, apesar da orientação jurídica da Div Jur/7 a respeito de o Comandante da OM, in casu, *o Cel Madeiro, Diretor do HGeR, anular em Boletim Interno qualquer ato seu ou de seus subordinados, quando existirem razões para tal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, absolutamente nada foi providenciado a respeito pelo Cel Madeiro em relação à anulação do ato de punição contra o Cap Med Romero, exceto que, paradoxalmente, o Boletim Reservado n° 19, de 26 de dezembro de 2008, do HGeR, tornou sem efeito a punição efetivada no Boletim Reservado n° 17, de 20 de novembro de 2008, do HGeR, republicando-a com nova classificação, passando de transgressão leve para média (fls. 234/235), em flagrante* reformatio in pejus*, gerando nova absoluta nulidade (fl. 245).*

Com base nessas informações, decidiu-se, por meio do Boletim Reservado n° 3, de 31 de março de 2009, da 7ª RM - 7ª DE, deferir o Recurso Disciplinar interposto pelo Cap Med Romero, anulando a punição disciplinar, e determinando que o Hospital Geral do Recife (evidentemente que na pessoa de seu Diretor, o Cel Madeiro) e os demais interessados tomassem conhecimento e as providências necessárias decorrentes da decisão (fl. 242). Tanto que o Ofício n° 330 - El.3/7ª RM - 7ª DE, de 2 de junho de 2009 (fl. 243), endereçado ao Diretor do HGeR, informa a respeito do Despacho n° 005/2009, publicado no referido Boletim Reservado n° 3, de 31 de março de 2009, da 7ª RM - 7ª DE, anulando as duas ilegais punições contra o Cap Med Romero.

Impende ressaltar que a conclusão apresentada no Relatório do IPM (fl. 934), de que 'de plano já se verificou que <u>não era procedente a alegação do Cap Romero de que teria sido punido sem prévio procedimento regulamentar</u>. Não só foi realizado procedimento apuratório, como houve RECURSO analisado pelo Escalão Superior' (destaque nosso)*, demonstra-se retumbantemente equivocada, pois o Recurso Disciplinar analisado no Memorando n° 19 - Div Jur/7, de 10 de fevereiro de 2009 diz respeito não só à primeira punição aplicada contra o Cap Med*

Romero, por transgressão leve (Boletim Reservado n° 17, de 20 de novembro de 2008, do HGeR, fl. 228), senão outrossim à segunda punição, substitutiva da primeira, por transgressão média (Boletim Reservado n° 19, de 26 de dezembro de 2008, do HGeR, fl. 234). Afinal, como já observado, aquela primeira punição adveio de um processo nulo (consequentemente não regulamentar), devido ao vício insanável decorrente do não conhecimento de razões de defesa tempestivas enquanto a segunda punição adveio do bel-prazer do Cel Madeiro, que, talvez inconformado com o fato de que foi observada, de ofício, a nulidade do Processo de Punição Disciplinar, decidiu, desta vez absolutamente ao largo de qualquer procedimento prévio, tornar sem efeito a primeira punição (por transgressão leve), substituindo-a por outra, ainda mais gravosa (por transgressão média), em total desconformidade com a Lei, visto que realizou deliberadamente reformatio in pejus.

(...)

Observe-se que o Código Penal Militar, em seu art. 319, esclarece configurar prevaricação 'Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal'. Impõe-se ao Cel Madeiro, pois, no caso in tela, a tipificação do delito militar de Prevaricação (art. 319 do CPM).

Com base nas informações prestadas pelas testemunhas perante a autoridade militar e perante a PJM/PE e pela prova documental acostada, depreende-se que o Cel Madeiro, Diretor do HGeR, substituiu punição que deveria anular por outra punição, ainda mais grave, pelo mesmo fato, sem absolutamente qualquer instauração do procedimento administrativo adequado.

Tal significa que o denunciado deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal in casu, *um mero capricho, visto que, ao observar a determinação de que se fosse anulada a primeira punição, resolveu, arbitrariamente, substituí-la, sem o devido processo legal, por outra punição, ainda mais gravosa ao Cap Med Romero, cometendo a conduta tipificada no art. 319 do Código Penal Militar (prevaricação), e, consequentemente, também cometeu o crime militar descrito no art. 324 do* Codex *castrense (inobservância de lei, regulamento ou instrução), visto que a conduta do*

Cel Madeiro vai de encontro com o que determinou a instrução contida no Ofício n° 747- E 1.2/7ªRM- 7ª DE (fl. 233) para que fosse a punição anulada pelo denunciado, resultando em verdadeira desobediência a ordem legal de autoridade militar (art. 301 do Codex castrense), razão pela qual o Ministério Público Militar acredita ser o conjunto probatório exposto absolutamente suficiente para suscitar o oferecimento de Denúncia, e para fundamentar a consequente condenação do Denunciado, Cel Madeiro.

2.2 Da manutenção do Cap Med Romero em escalas de sobreaviso quando este se encontrava à disposição de Comissão de Seleção (CS) para o Serviço Militar Inicial

(...)

Tal inclusão vai de encontro com o prescrito no item 11 do Capítulo V PRC/2008 da 7ª RM/DE, que estabelece que

> *'os oficiais e sargentos designados para comporem as Comissões de Seleção estão à disposição do Cmdo da 7ªRM-7ª DE durante o funcionamento das CS, ficando dispensados do serviço de escala, de instrução ou de qualquer outra função nas OM a que pertençam'.*

Tal orientação, inclusive, foi ratificada através do Ofício n° 142-Div SM/7.1 (fl. 588), datado de 17 de agosto de 2007, assinado pelo Coronel Hélio Bessa de Almeida Filho, então Chefe do Estado Maior da 7ª Região Militar / Divisão de Exército, e endereçado ao Diretor do HGeR, Cel Madeiro, que ficou incumbido de tomar as necessárias providências para se adequar à orientação.

As citadas alegações do Cap Med Romero são comprovadas testemunhalmente, como se observa, por exemplo, da ***declaração do Ten Cel Cabral****, responsável pela escala de 'cirurgia de sobreaviso' a cerca de 9 (nove) anos (...).*

Observe-se que o Ten Cel Cabral tinha pleno conhecimento de que o Cap Med Romero se encontrava em Comissão de Seleção nos períodos dos anos de 2007 e 2008 em que o incluiu em escala de sobreaviso. Todavia, alega que desconhecia o teor do Ofício n° 142-Div SM/7.1 (fl. 588), datado de 17 de agosto de 2007, assinado pelo Coronel Hélio Bessa de Almeida Filho, então Chefe do Estado Maior da 7ª RM/DE, que esclarecia que os militares em CS deveriam ser dispensados do serviço de

escala, de instrução ou de qualquer outra função nas OM a que pertençam, e que as providências necessárias para a plena eficácia dessa orientação fossem tomadas pelo Diretor do HGeR (o Cel Madeiro).

(...)

Ora, constam dos documentos de fls. 571/590 as escalas de serviço no Hospital Geral do Recife nos anos de 2007 e 2008, em algumas das quais se demonstra patente a inclusão do Cap Med Romero, durante períodos em que este Oficial se encontrava em CS (Comissão de Seleção). Note-se que foi verificado, no presente IPM, que as Comissões de Seleção em questão (aquelas das quais fazia parte o Cap Med Romero) funcionaram de 3 de julho a 9 de novembro de 2007, e de 1º de julho a 31 de outubro de 2008 (fl. 936).

Nos documentos de fls. 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, observa-se que o Cap Med Romero, enquanto fazia parte das já mencionadas Comissões de Seleção, foi incluído na escala de serviço do HGeR para as datas, respectivamente, de 4, 11, 18, 20 e 25 de outubro de 2007, e 1° e 8 de novembro de 2007.

(...)

Adite-se que o déficit de pessoal durante os períodos em questão se deu, em parte, por ingerência do próprio Cel Madeiro que, ao excluir das escalas de serviço vários oficiais temporários, em desfavor de Capitães e Majores Médicos, acabou reduzindo significativamente a eficiência e a disponibilidade de atendimentos médicos no HGeR (como já se discorreu nesta mesma Denúncia, item 1), razão pela qual tal argumento não pode servir como justificativa para a inclusão do Cap Med Romero em escalas de sobreaviso durante os períodos em que estava na CS.

(...)

*Tal significa que o denunciado deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (*in casu*, pura arbitrariedade, ao manter as escalas de um oficial que, naquele momento, não estava à disposição do HGeR, mas da Comissão de Seleção), cometendo prevaricação (art. 319 do Código Penal Militar), e, consequentemente, cometendo o crime militar descrito no art. 324 do Codex castrense (inobservância de lei, regulamento ou instrução), visto que o ato não praticado vai de encontro com o que estabelece o Regula-*

mento Interno de Serviços Gerais (RISG) e o item 11 do Capítulo V do PRC/2008 da 7. RM/DE, o que resultou em desorganização e perda de eficiência nas escalas de sobreaviso do HGeR, razão pela qual o Ministério Público Militar acredita ser ***o conjunto probatório*** *exposto absolutamente suficiente para suscitar o oferecimento de Denúncia, e para fundamentar a consequente condenação do Denunciado, Cel Madeiro. (...)"*

Pelo Despacho de fl. 1.105, o Juiz-Auditor Substituto, no exercício da titularidade, Dr. **ANDRÉ LÁZARO FERREIRA AUGUSTO**, com base no art. 78 e seu §1º do CPPM, determinou o retorno dos Autos ao MPM para aditar a Exordial Acusatória, para indicar:

> *"(...) - No favorecimento de Tenentes Temporários na escala de serviço, em fl. 1075, consta decisão de arquivamento em relação ao referido fato. Logo, devem ser indicadas as novas provas conforme dispõe o art. 25, CPPM. Ainda em relação a este fato, indicar qual disposição legal foi violada pela conduta do denunciado, quem era o responsável por elaborar a escala de serviço e, considerando o art. 324, CPM, se a prática se deu por tolerância ou por negligência;*
>
> *- Na Substituição da pena em relação ao Cap Romero, a lei, regulamento e instrução violados, o prejuízo para a Administração Militar e se o ato foi praticado por tolerância ou negligência; e*
>
> *- Quanto à manutenção do Cap Romero na escala de sobreaviso, quem era o responsável por elaborar a referida escala, bem como apontar expressamente a norma do RISG violada pelo denunciado, indicar a existência de lei, regulamento ou instrução igualmente desprezados, e a forma como o suposto delito foi praticado, por tolerância ou negligência. (...)"*

O Ministério Público Militar apresentou o aditamento acostado às folhas 1107/1122, em síntese:

> *"**(...) No tocante ao favorecimento de Tenentes Temporários na escala de serviço,** o Ministério Público Militar não havia promovido o arquivamento da inquisa quanto a tal específico fato. A decisão, assim, foi alijada de prévia promoção ministerial de arquivamento. Não cabe, como é cediço, recurso contra decisão interlocutória mista terminativa de arquivamento de*

inquérito policial. Porém tal decisão, no caso em tela, não faz coisa julgada, porquanto não teve por fundamento a atipicidade penal do fato, excludente de antijuridicidade ou causa extintiva da punibilidade. Aliás, a decisão nem mesmo indicou um único fundamento para o nunca requerido arquivamento quanto ao assunto do favorecimento de Tenentes Temporários! Desse modo, não há 'provas novas', senão as mesmas provas indicadas na Denúncia sobre os mesmos fatos, que, repita-se, não foram objeto de promoção de arquivamento, nem de fundamentação alguma por parte do Juiz-Auditor.

É que restou comprovado, por exemplo, nos depoimentos de fls. 45/46, 103, 120, 125, 133/134 e 139, que claramente o Coronel Madeiro se empenha em diminuir consideravelmente a carga de dias de plantão que deveriam ser tirados por Tenentes-Médicos temporários, em detrimento de Capitães-Médicos, que tiram plantão com extrema habitualidade. Isso tudo porque, conforme alegam os depoentes, a redução de dias de plantão foi a condição imposta por certos Tenentes temporários para continuarem servindo no HGeR!

Ademais, a Certidão de fl. 201/202 revela a absurda discrepância entre as escalas de serviço de Capitães-Médicos e Tenentes-Médicos do HGeR: enquanto, apenas nos anos de 2008 e 2009, os Capitães Kátia Vanusa, Lafayette, Luz, Lessa e Ivandro tiraram, respectivamente, 24, 17, 18, 26 e 18 plantões, os Tenentes Cláudio Falcão e Maranhão não tiraram absolutamente qualquer plantão!

(...)

*Assim, cometeu o denunciado a conduta tipificada no art. 319 do Código Penal Militar (prevaricação), pois deixou ele de praticar, indevidamente, ato de ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (*in casu*, obedecer à referida condição imposta pelos Tenentes-Médicos) e, consequentemente, também cometeu o crime militar descrito no art. 324 do* Codex *castrense (inobservância de lei, regulamento ou instrução), visto que o ato não praticado vai de encontro com o que estabelece o Regulamento Interno de Serviços Gerais (RISG), causando prejuízos ao atendimento de pacientes no Hospital Geral do Recife e à própria administração militar, razão pela qual o Ministério Público Militar acredita ser o conjunto probatório exposto absolutamente suficiente para suscitar o oferecimento de Denúncia, e*

para fundamentar a consequente condenação do Denunciado, Cel Madeiro.

Quanto ao mesmo fato acima indicado, houve, por parte do denunciado, violação aos arts. 18 a 21 do RISG (Regulamento Interno de Serviços Gerais), pois tais artigos dispõem sobre as atribuições do Comandante, qual o status *do denunciado à época das infrações penais, e em nenhuma delas se encontram as condutas perpetradas pelo denunciado quando violava os preceitos de hierarquia que devem priorizar as escalas de serviço. Os dispositivos do Estatuto dos Militares acerca da obediência estrita à hierarquia também foram solapados, à medida que alguns Capitães (os citados na Denúncia) eram preteridos pelos Tenentes Temporários (outrossim citados na Denúncia) nas escalas de serviço. A conduta delitiva do denunciado, face ao art. 324 do Código Penal Militar, deu-se por tolerância, como se entrevê facilmente da narrativa da petição exordial acusatória. O responsável pela elaboração da escala de serviço não constitui prova necessária à justa causa da ação penal, tanto assim que sua descoberta poderá tranquilamente ser realizada na instrução criminal, até mesmo porque não incumbia ao denunciado a elaboração das escalas.*

Acerca da substituição da pena em relação ao Capitão Romero, *foram seriamente violados por negligência, a começar, os dispositivos constitucionais que cercam a legalidade do ato e do procedimento administrativo (CF/88, arts. 5º, II, e 37,* caput*), porque o procedimento, como fartamente narrado e demonstrado na Denúncia, não foi pautado pelas fases e pela ampla defesa exigidas, tanto assim que, como provado na Denúncia, o procedimento foi anulado em segunda instância administrativa. Esta decisão de anulação aponta à saciedade todos os dispositivos violados pelo denunciado no procedimento administrativo adotado ao atropelo de normas constitucionais, legais e infralegais. O prejuízo à Administração Pública foi de índole moral e jurídica, pois todo o procedimento teve de ser anulado, mesmo ciente o denunciado de não ter se pautado em obediência a princípios comezinhos sobre a legalidade dos processos disciplinares.*

(...)

Com base nas informações prestadas pelas testemunhas perante a autoridade militar e perante a PJM/PE e pela prova documental acostada, depreende-se que o Cel Madeiro, Diretor do

HGeR, substituiu punição que deveria anular por outra punição, ainda mais grave, pelo mesmo fato, sem absolutamente qualquer instauração do procedimento administrativo adequado.

*Tal significa que o denunciado deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (*in casu, *um mero capricho, visto que, ao observar a determinação de que se fosse anulada a primeira punição, resolveu, arbitrariamente, substituí-la, sem o devido processo legal, por outra punição, ainda mais gravosa ao Cap Med Romero), cometendo a conduta tipificada no art. 319 do Código Penal Militar (prevaricação), e, consequentemente, também cometeu o crime militar descrito no art. 324 do* Codex *castrense (inobservância de lei, regulamento ou instrução), visto que a conduta do Cel Madeiro vai de encontro com o que determinou a instrução contida no Ofício n° 747 - El.2/7ª RM- 7ª DE (fl. 233) para que fosse a punição anulada pelo denunciado, resultando em verdadeira desobediência à ordem legal de autoridade militar (art. 301 do* Codex *castrense), razão pela qual o Ministério Público Militar acredita ser o conjunto probatório exposto absolutamente suficiente para suscitar o oferecimento de Denúncia, e para fundamentar a consequente condenação do Denunciado, Cel Madeiro.*

Quanto à manutenção do Capitão Romero na escala de sobreaviso, *o crime foi praticado com tolerância. Diga-se, ainda, que o responsável pela elaboração da escala de sobreaviso não constitui prova necessária à justa causa da ação penal, tanto assim que sua descoberta poderá tranquilamente ser realizada na instrução criminal, até mesmo porque não incumbia ao denunciado a elaboração da escala. Houve violação aos arts. 18 a 21 do RISG (Regulamento Interno de Serviços Gerais), pois tais artigos dispõem sobre as atribuições do Comandante, qual o* status *do denunciado à época das infrações penais, e em nenhuma delas se encontram as condutas perpetradas pelo denunciado quando violava os preceitos de hierarquia que devem priorizar as escalas de sobreaviso. Ademais, houve expressa afronta à determinação superior, segundo a qual quem estivesse realizando determinado serviço (o Capitão Romero), não poderia ingressar na escala de sobreaviso.*

(...)

Tal inclusão vai de encontro com o prescrito no item 11 do Capítulo V do PRC/2008 da 7.ª RM/DE, que estabelece que

> *'os oficiais e sargentos designados para comporem as Comissões de Seleção estão à disposição do Cmdo da 7ª RM-7ª DE durante o funcionamento das CS, ficando dispensados do serviço de escala, de instrução ou de qualquer outra função nas OM a que pertençam'.*

Tal orientação, inclusive, foi ratificada através do Ofício n° 142-Div SM/7.1 (fl. 588), datado de 17 de agosto de 2007, assinado pelo Coronel Hélio Bessa de Almeida Filho, então Chefe do Estado Maior da 7ª Região.

(...)

Observe-se que o Ten Cel Cabral tinha pleno conhecimento de que o Cap Med Romero se encontrava em Comissão de Seleção nos períodos dos anos de 2007 e 2008 em que o incluiu em escala de sobreaviso. Todavia, alega que desconhecia o teor do Ofício n° 142-Div SM/7.1 (fl. 588), datado de 17 de agosto de 2007, assinado pelo Coronel Hélio Bessa de Almeida Filho, então Chefe do Estado Maior da 7ª RM/DE, que esclarecia que os militares em CS deveriam ser dispensados do serviço de escala, de instrução ou de qualquer outra função nas OM a que pertençam, e que as providências necessárias para a plena eficácia dessa orientação fossem tomadas pelo Diretor do HGeR (o Cel Madeiro).

(...)

Nos documentos de fls. 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, observa-se que o Cap Med Romero, enquanto fazia parte das já mencionadas Comissões de Seleção, foi incluído na escala de serviço do HGeR para as datas, respectivamente, de 4, 11, 18, 20 e 25 de outubro de 2007, e 1° e 8 de novembro de 2007.

(...)

*Tal significa que o denunciado deixou de praticar, indevidamente, ato de ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (*in casu*, pura arbitrariedade, ao manter as escalas de um oficial que, naquele momento, não estava à disposição do HGeR, mas da Comissão de Seleção), cometendo prevaricação (art. 319 do Código Penal Militar), e, consequentemente, cometendo o crime militar descrito no art. 324 do* Codex *castrense (inobservância de lei, regulamento ou instrução), visto que o ato não praticado vai de encontro com o que estabelece o Regula-*

mento Interno de Serviços Gerais (RISG) e o item 11 do Capítulo V do PRC/2008 da 7ª RM/DE, o que resultou em desorganização e perda de eficiência nas escalas de sobreaviso do HGeR, razão pela qual o Ministério Público Militar acredita ser o conjunto probatório exposto absolutamente suficiente para suscitar o oferecimento de Denúncia, e para fundamentar a consequente condenação do Denunciado, Cel Madeiro".

Pela Decisão de fls. 1137/1144, datada de 02/05/2011, o MM. Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM rejeitou a Denúncia, aduzindo que:

"Não prospera a r. assertiva ministerial. De fato, as testemunhas confirmam a existência do acordo em questão. Contudo, a natureza e a razão de ser do mesmo são esclarecidas pela testemunha Ten Cel Manoel Gomes CABRAL Filho, então responsável pela escala de cirurgião de sobreaviso. Ou seja, que o Tenente FALCÃO é neurocirurgião, especialidade de formação dificílima e da qual o Estado de Pernambuco é carente, não se sentindo habilitado para atuar na emergência como médico generalista.

Pelas razões acima, o médico em questão propôs não tirar plantão na emergência. Contudo, ficaria à disposição do Hospital Geral do Recife na especialidade de neurocirurgia, atendendo, inclusive, a pacientes internados em outros hospitais não conveniados. (fl. 868)

(...)

Por certo é possível questionar se a solução adotada pelo então Diretor do HGeR (hoje HMAR) foi a mais acertada. Seja qual for a resposta, porém, ela não aponta para o delito de prevaricação.

(...)

Tampouco há de prosperar a imputação do art. 324 do CPM – inobservância de lei, regulamento ou instrução.

Primeiro porque tal delito é norma penal em branco e a r. denúncia se refere genericamente ao RISG, sem indicar qual dispositivo daquela norma teria sido especificamente violado.

Em segundo lugar, como bem esclarece o Sr. Encarregado do IPM a legislação não prevê quais escalas devam existir num Hospital, tampouco qual seja o universo de militares a concorrer nas respectivas escalas. O Regulamento Interno e dos Serviços Gerais (RISG) regulamenta as escalas de serviço rotineiras de

uma Organização Militar. Todavia, o RISG é aplicável de maneira específica às Organizações Militares denominadas 'Corpo de Tropa', sendo que as Organizações Militares de Saúde não se enquadram nessa situação. Conclui esclarecendo, com acerto, que mesmo nos Corpos de Tropas há uma margem de discricionariedade para o Comandante criar escalas de serviço, bem como retirar alguns militares de tais escalas em casos específicos no interesse do serviço.

Por fim, ainda que fossem superáveis os óbices acima, e não são, a menção genérica de prejuízos ao atendimento de pacientes e à própria administração militar por certo é insuficiente para dar substância, mesmo em tese, à parte final do tipo insculpido no art. 324 do CPM.

(...)

Após indicar vícios procedimentais que levaram à anulação da punição pelo escalão superior – contagem errada do prazo para razões de defesa e refazimento parcial do processo, em vez de integral, republicando a punição como nova classificação (de leve para média) –, o digno MPM imputa 3 (três) delitos ao Cel MADEIRO:

a) Prevaricação (CPM, art. 319), por deixar, de modo arbitrário e por mero capricho, de renovar integralmente o processo disciplinar, havendo tão somente substituído a punição aplicada o Cap ROMERO por outra mais gravosa

b) Inobservância de lei, regulamento ou instrução (CPM, art. 324), por descumprimento da determinação de anulação da punição contida no mesmo ofício nº 747-E1.2/7ª RM- 7ª DE (fl. 233);

c) Desobediência (CPM, art. 301), por desobedecer à ordem contida no mesmo ofício.

Não prosperam as r. assertivas ministeriais. Quanto à primeira imputação, é certo que ambas as punições foram anuladas pelo Comando da 7ª RM/7ª DE por vícios formais. Contudo, é igualmente certo que tais equívocos não revelam laivos de subjetividade intencionalmente divorciada da devida atuação disciplinar.

(...)

Esses fatos não apontam, mesmo em tese, no sentido que o então Diretor do HGeR teria agido por mero capricho e de modo arbitrário em desfavor do seu subordinado.

Quanto à imputação do art. 324 do CPM, relativa à não renovação integral, mas apenas parcial, do processo disciplinar (...) em primeiro lugar impende relembrar que se trata de norma penal em branco a ser complementada por lei, regulamento ou instrução. Entretanto, no caso vertente o que restou desatendido foi um parecer da Assessoria Jurídica do Comando da 7ª RM/7ª DE. E tal peça não supre o tipo penal irrogado.

(...)

Quanto à imputação do art. 301 do CPM – desobediência, relativa ao mesmo fato acima –, os autos revelam, como dito antes, mero equívoco do denunciado. Quando muito, tal falha há de ser apreciada à luz do regulamento disciplinar, pela autoridade competente.

(...)

Quanto à inobservância de determinação recebida do escalão superior, é certo que o HGeR não deveria escalar para serviço médico que trabalhava na Comissão de Seleção (CS). Contudo, as circunstâncias em que o fato se deu revelam, no máximo, infração disciplinar. De um lado, aquela sistemática, apesar de incorreta, vinha sendo adotada havia muito tempo, conforme a testemunha Ten Cel CABRAL. De outro, havia necessidade do serviço e o fato dos trabalhos da CS findarem normalmente às 10h30min enquanto o serviço corria no restante do dia e à noite.

Pelas mesmas razões acima, não se vislumbra que a permanência do Cap ROMERO na escala de serviço tenha sido fruto de mero sentimento arbitrário do Cel MADEIRO quanto àquele oficial.

Noutro giro, causa espécie o fato narrado pelo Ten Cel CABRAL, de recusa do Cap ROMERO de atendimento de emergência a paciente que precisava de cirurgia, por estar na CS. Tal conduta, como bem diz o primeiro, poderia até configurar crime de omissão de socorro, caso não devidamente esclarecida e justificada. (...)"

Irresignado, o *Parquet* Militar, interpôs Recurso em Sentido Estrito (fl. 1148), argumentando em **Razões** de fls. 1149/1173 em síntese: **quanto à escala dos plantonistas,** que se trata de uma imposição feita pelos Tenentes Médicos que não poderia ser aceita pelo Diretor do Hospital; **quanto às punições impostas ao Cap ROMERO**, que não procede a

afirmação de que não pode prosperar a imputação do crime de prevaricação pelo fato de ambas as punições terem sido anuladas pelo Comando da 7ª RM/7ª DE por vícios formais; **quanto à manutenção do Cap ROMERO na escala de sobreaviso, enquanto estava na Comissão de Seleção (CS)**, que o denunciado deixou de praticar ato de ofício, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, ao manter na escala o Cap **ROMERO**, por pura arbitrariedade, cometendo prevaricação e inobservância de lei, vindo a resultar em desorganização e perda de eficiência nas escalas de sobreaviso do HGeR.

Em **Contrarrazões** (fls. 1.185/1.196), alegou a Defesa: **quanto aos serviços de escala**, que o Ten **FALCÃO**, um dos Tenentes mantidos fora das escalas, é neurocirurgião, especialidade de difícil formação, enquanto o Ten **MARANHÃO**, outro daqueles Tenentes, é pediatra, especialidade essa que o Estado de Pernambuco é carente, com grande demanda desses profissionais; que os supramencionados profissionais, apesar de ficarem fora da escala normal de serviço, atendiam a todos os militares em qualquer hospital público do Estado que necessitasse de serviço especializado; que restou provado nos Autos do Inquérito, que o Ten **FALCÃO** foi chamado diversas vezes para a realização de cirurgias em militares em outros hospitais, assim cumprindo o seu dever; que o Cel **MADEIRO** não cometeu qualquer arbitrariedade, estando corretos os entendimentos do Encarregado do Inquérito e do Juiz-Auditor; que o Cel **MADEIRO** apenas manteve uma situação preexistente, a qual não pode ser considerada como ilícito penal; que dentro do poder discricionário do Diretor é que o Cel **MADEIRO** entendeu ser mais adequado e conveniente manter a sistemática utilizada pelos Diretores que o antecederam. Concluiu, requerendo que seja negado provimento ao Recurso Ministerial, mantendo-se a Decisão *a quo*.

Concluiu requerendo que seja negado provimento ao Recurso Ministerial, mantendo-se a decisão *a quo*.

No Juízo de Retratação (fls. 1.201/1.203), o Juiz-Auditor manteve a decisão hostilizada.

Nesta Instância Superior, a douta PGJM, pelo **Parecer** de fls. 1.215/1.225, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. **CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA**, opinou pela improcedência do Recurso.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar, com vista à reforma da Decisão proferida pelo Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM, nos autos do IPM nº 116/09, que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor do Cel Ex R1 **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, como incurso nos arts. 319 e 324, c/c os arts. 79 e 80, *caput*, e no art. 301, c/c o art. 79, tudo do CPM.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Colenda Corte! É sabido que, de acordo com o art. 30 do CPPM, a Denúncia deve ser oferecida pelo Órgão Ministerial, sempre que houver prova de fato que em tese constitua crime e de indício de autoria. Também é certo que o seu acolhimento carece do exame do Magistrado, à luz do que preconiza o art. 77, que a rejeitará se carecer de alguma das circunstâncias ou condições elencadas no art. 78, daquela mesma Lei Adjetiva Castrense.

Cabe destacar que, atualmente, é pacífico o entendimento de que o magistrado, ao examinar a Denúncia, não se restringe a verificar a presença das condições da ação, perquirindo, também, a existência do *fumus boni juris*, ou seja, a justa causa a amparar a imputação do fato delituoso, cuja ausência, de acordo com a moderna doutrina e a jurisprudência dominante, impõe não só se negue o trânsito à lide penal, mas também que sequer se permita o estabelecimento da relação processual.

Além disso, dada a grande relevância, também cabe assinalar que o Exmo. Sr. Encarregado do IPM, após minuciosa investigação, consubstanciada em mais de setecentas páginas, deu *Parecer* no sentido de que os fatos apurados não constituíram crime, com o que concordou o Comandante Militar do Nordeste na sua *Solução* (fl. 960).

Isso posto, passo a analisar as condutas delituosas imputadas ao denunciado, Cel Ex **FRANCISCO JOSÉ MADEIRO MONTEIRO**, antecipando que razão não assiste ao combativo R. MPM.

Quanto à prevaricação, o art. 319 do CPM exige que o militar retarde ou deixe de praticar indevidamente ato de ofício ou o pratique contra expressa disposição legal, com o objetivo de satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Para a caracterização de tal delito, o ilustre Representante do MPM atribui ao denunciado três condutas.

1ª) Deixar de incluir na escala de plantonistas os Tenentes Médicos;

2ª) Deixar de anular a punição ao Capitão **ROMERO**; e

3ª) Incluir o Capitão **ROMERO** na escala de sobreaviso, mesmo estando designado para a Comissão de Seleção (CS).

No tocante à **primeira conduta**, fica claro que se trata de algo essencialmente administrativo, não existindo norma que obrigue o administrador a montar uma escala dessa ou daquela maneira. A toda evidência, o ato é elaborado pelo administrador público ou por ordem deste, segundo critérios discricionários, de acordo com as necessidades do hospital, peculiaridades do serviço e situação individual de cada profissional. Assim, não há nessa situação particular como identificar um dos elementos essenciais do tipo, a saber: "deixar de praticar ato de ofício". Não ficou caracterizado, tampouco, qualquer *"interesse ou sentimento pessoal"* na ação ou omissão. Então, se alguma irregularidade houve, essa foi de caráter puramente administrativo.

Sobre o delito de prevaricação, assim leciona **CELSO DELMANTO**:

> *"Na prevaricação, a conduta é para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (de natureza material ou moral), finalidade que marca o dispositivo e o diferencia de outros delitos contra a Administração Pública. Naturalmente, não haverá este crime se o agente retarda ou omite ato de ofício que, se praticado, poderia acarretar a responsabilidade penal ou administrativa dele próprio (ex: retardar a prestação de contas para encobrir seu próprio desfalque)"* (Código Penal Comentado, 6ª Ed., 2002, pág.637).

Como bem ressaltado pelo eminente magistrado *a quo*, tratou-se de uma *Decisão de Comando* voltada para a solução de dificuldades concretas. De um lado, uma pediatria com sobrecarga de trabalho e uma especialidade com poucos profissionais no mercado. De outro lado, a efetiva possibilidade de perder aqueles profissionais por serem militares temporários, cuja renovação de contrato com a Força Terrestre é voluntária, com potencial prejuízo para os pacientes do HGeR. Ademais, ainda que se pudesse questionar sobre o acerto da solução adotada pelo então Diretor do HGeR, ela não aponta para o delito de prevaricação, em face da inexistência do indispensável dolo específico, ou seja, não há nos Autos indícios de que o Cel **MADEIRO** tenha deixado de incluir *ex officio* o Ten

MARANHÃO e o Ten **FALCÃO** em escala de serviço para satisfazer qualquer interesse ou sentimento pessoal. Ao contrário, os Autos autorizam concluir que o fez no interesse do serviço.

Pelos mesmos motivos acima expostos, não se deve considerar como penalmente relevante a **terceira conduta** descrita, por tratar-se, igualmente, de problema relacionado à elaboração de escala de serviço, de ordem estritamente administrativa.

Quanto à **segunda conduta**, relativa à não anulação de punição, não há referência na Denúncia de qual seria a motivação (*interesse ou sentimento pessoal*) para a ação. Ora, se a denúncia não descreve de maneira completa e precisa qual seria a motivação, não há como deduzi-la, ficando, portanto, uma lacuna que impossibilita a perfeita caracterização do delito.

Ainda com relação à **terceira conduta**, em que se imputa o delito de **inobservância de lei, regulamento ou instrução**, de igual forma, não deve prosperar a Denúncia. A descrição legal do delito em tela exige, para sua caracterização que o Agente deixe, no exercício da função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à Administração Militar. Ora, bem argumentou a Decisão de primeira instância que não foi apontado na Denúncia nenhum prejuízo à administração. Ressalte-se que nesse caso o prejuízo apontado deve ser efetivo e não provável ou hipotético, sendo certo, ainda, conforme acentuado pelo Sr. Encarregado do IPM (fl. 931),

> *"a legislação não prevê quais escalas devam existir num Hospital, tampouco qual seja o universo de militares a concorrer nas respectivas escalas. O Regulamento Interno e dos Serviços Gerais (RISG) regulamenta as escalas de serviço rotineiras de uma Organização Militar. Todavia, o RISG é aplicável de maneira específica às Organizações Militares denominadas 'Corpo de Tropa', sendo que as Organizações Militares de Saúde não se enquadram nessa situação".*

Além disso, esclarece que mesmo nos Corpos de Tropa há uma margem de discricionariedade para o Comandante criar escalas de serviço, bem como retirar alguns militares de tais escalas em casos específicos, no interesse do serviço.

Quanto ao crime de **desobediência** (art. 301, do CPM), pela não anulação da punição, também este não ficou caracterizado uma vez que a própria autoridade não entendeu que foi desobedecida, não havendo qualquer participação sobre o fato.

Assim sendo, verifica-se a partir da leitura dos fatos narrados na Denúncia que as condutas descritas são atípicas, podendo, no máximo, caracterizar alguma infração administrativa, restritas à esfera disciplinar. Nesse sentido é a lição de **HELY LOPES MEIRELLES**:

> *"Com o Direito Penal a intimidade do Direito Administrativo persiste sob muitos aspectos, a despeito de atuarem em campos bem diferentes. Certo é que o ilícito administrativo não se confunde com o ilícito penal, assentado cada qual em fundamentos e normas diversas.*
>
> *(...)*
>
> *Os servidores públicos, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las, podem cometer infrações de três ordens: administrativa, civil e criminal. Por essas infrações deverão ser responsabilizados no âmbito interno da Administração e perante a Justiça Comum.*
>
> *(...)*
>
> *Responsabilidade administrativa é a que resulta da violação de normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar pelo superior hierárquico, no devido processo legal".* ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, 24ª ed., 1999, págs. 36 e 441/442).

A inicial carece, portanto, da primeira das condições da ação penal que é a possibilidade jurídica do pedido, uma vez que as condutas descritas na exordial não se adéquam aos tipos penais, previstos no CPM, indicados pelo R. MPM.

No mesmo sentido, cita-se o pensamento de **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

> *"**Condições da ação**: são os requisitos exigidos pela lei para que o órgão acusatório, exercendo o direito de ação, consiga obter do Poder Judiciário uma análise quanto à existência da pretensão punitiva do Estado e a possibilidade de sua efetivação. Na lição de Frederico Marques 'são os elementos e requisitos necessários para que o juiz decida do mérito da pretensão, aplicando o direito objetivo a uma situação contenciosa' (...) São elas genéricas e específicas. Dentre as genéricas, temos: a) possibilidade jurídica do pedido, identificada, majoritariamente, pe-*

la doutrina como o fato imputado a alguém considerado crime (tipicidade, ilicitude e culpabilidade). Logo, se, à primeira vista, lendo o inquérito que acompanha a denúncia, não vislumbra o juiz qualquer desses elementos, deve rejeitar a peça acusatória." ("Código de Processo Penal Comentado", RT, 5ª ed., 2006, págs. 160/161).

Coadunam com os argumentos acima as ideias expostas pelo Dr. **CARLOS FREDERICO DE OLIVEIRA PEREIRA** em seu bem lançado Parecer em dez adensadas laudas (fls. 1216/1225), cujo trecho, a seguir transcrito, bem resume os fatos *sub oculi*, e que por isso adoto como razão adicional de decidir:

> *"(...) Em que pese o esforço do digno Membro do MPM autor da denúncia, que deixou transparecer na exordial acusatória toda a dedicação que se deve esperar de um Representante do 'Parquet', a denúncia narra, sem dúvida, infrações disciplinares (...) que não chegam a constituir crime. (...)"*

Conclui-se, assim, da análise dos elementos informativos oriundos do IPM, que não há justa causa para deflagração da ação penal, impondo-se a manutenção da Decisão *a quo* que rejeitou a Denúncia.

É o suficiente.

Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso Ministerial, mantendo íntegra a Decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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**, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Militar, mantendo na íntegra a Decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 1º de setembro de 2011 – Gen Ex *Francisco José da Silva Fernandes*, Ministro-Relator.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 98-93.2011.7.07.0007-PE

Relator – Min. Alte Esq Marcos Martins Torres.

Recorrente – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.

Recorrida – A Decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 7ª CJM, de 01/08/2011, proferida nos autos do IPM nº 98-93.2011.7.0007, que rejeitou a Denúncia oferecida contra a 3S Aer ALINE MATIAS FERREIRA, como incursa no art. 209, *caput*, do CPM.

Advogado – Defensoria Pública da União.

EMENTA

LESÕES CORPORAIS LEVÍSSIMAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. *Recurso em sentido estrito visando à reforma de decisão do Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM que rejeitou a denúncia oferecida contra 3S Aer Enfermeira por suposta prática do crime de lesões corporais dolosas em outra militar. Não há de se admitir a restrição da liberdade oferecida pela* persecutio criminis *em juízo quando, no Inquérito Policial Militar, são fartos os elementos de convicção e se vislumbra ostensivamente,* primo icto oculi*, se tratar de lesões corporais levíssimas. Nesse caso, a admissão da acusação se consubstancia em constrangimento ilegal e só posterga a possibilidade de, através da "justiça do Comandante", fazer valerem as normas e princípios de hierarquia e disciplina pela via administrativa. Inteligência do art. 209, § 6º, do CPM. Precedentes da Corte. Recurso conhecido e desprovido. Unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu e negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar e manteve inalterada a Decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor da 7ª CJM, de 1º/8/2011, proferida nos autos do IPM nº 98-93.2011.7.07.0007, que rejeitou a Denúncia oferecida contra a 3S Aer ALINE MATIAS FERREIRA, como incursa no art. 209, *caput*, do CPM, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Presidência do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata da 99ª Sessão, 25.10.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar, junto à Auditoria da 7ª CJM, de 1º/8/2011, contra decisão proferida nos autos do IPM nº 98-93.2011.7.0007, que rejeitou a Denúncia oferecida contra a 3S Aer ALINE MATIAS FERREIRA, como incursa no art. 209, *caput*, do CPM.

Narra a denúncia às fls. 92/93v que:

> *"(...) no dia 28 de abril de 2011, por volta das 12h, a denunciada ao adentrar no quarto de enfermagem do setor de Maternidade do Hospital de Aeronáutica de Recife para entregar a chave do veículo que havia pedido emprestado à 2S SEF Simone Ribeiro dos Santos, deparou-se com a 3S SEF Sharon Peres Gonçalves Mendes e pediu-lhe para conversarem a respeito dos problemas que haviam acontecido fora do ambiente de trabalho, a fim de resolver a situação entre elas. Como a 3S SEF Sharon demonstrou a intenção de não querer conversar, a ora denunciada, 3S SRD Aline, ficou irritada e começou a discutir, partindo para cima dela com a intenção de dar um puxão em seus cabelos.*
>
> *A ofendida 3S SEF Sharon, ao tentar esquivar-se da agressão da 3S SRD Aline Matias Ferreira, teve seu rosto atingido, fazendo com que, instintivamente, revidasse a agressão.*
>
> *Diante da confusão ali instalada, a 2S SEF Simone interferiu na discussão, solicitando que a denunciada se retirasse do local, e que em outra ocasião, com mais calma, ela e a 3S SEF Sharon poderiam conversar.*
>
> *A ofendida, logo após o ocorrido, procurou sua chefe imediata para comunicar o fato, sendo, posteriormente, enca-*

minhada ao Oficial de Dia para a realização do exame de corpo de delito no Hospital de Aeronáutica e no Instituto Médico Legal.

*Conforme **Laudo Traumatológico (fls. 19/20)**, houve lesão à integridade corporal ou à saúde da ofendida 3S SEF Sharon Peres Gonçalves Mendes, caracterizada em escoriação e equimose avermelhada, medindo 20mm, em região infraocular, e equimose avermelhada em dorso da mão direita, medindo 15mm.*

*Ao **ser interrogada (fls. 81/82), a denunciada confessou** que iniciou a agressão, e que tinha a intenção de dar um puxão nos cabelos da ofendida. Porém, como se restou comprovado, a conduta da denunciada resultou em lesão à face da ofendida.*

Por oportuno, impende tecer comentários a respeito da agressão por parte da 3S SEF Sharon Peres Gonçalves Mendes contra a denunciada. Considerando a confissão da ora denunciada de que a mesma havia iniciado a agressão, o Parquet Militar pugna pelo arquivamento dos autos quanto à conduta da ofendida de revidar a agressão, pois a mesma agiu em legítima defesa própria ao repelir injusta agressão a sua integridade física.

*Diante do exposto, resta devidamente demonstrado que a 3S SRD Aline Matias Ferreira, ao agredir a face da 3S SEF Sharon Peres Gonçalves Mendes, cometeu **o crime militar impróprio de lesão corporal leve**, previsto no art. 209, caput, do Código Penal Castrense.*

*Ex positis, o Ministério Público Militar requer seja recebida a presente denúncia para que a denunciada **3S SRD ALINE MATIAS FERREIRA** seja regularmente citada, processada, julgada e, por fim, condenada às sanções penais decorrente da prática do crime tipificado no art. 290, caput, do Código Penal Militar (...)".*

A denúncia veio lastreada no IPM nº 98-93.2011.7.07.0007, que trouxe, entre outros documentos, Perícia Traumatológica (fl. 11), Laudo Traumatológico (fls. 19/20), boletim de atendimento médico da emergência (fls. 37/38), termo de inquirição da ofendida (fls. 39/40), ficha individual e alterações da denunciada (fls. 44 e 45/78), termo de inquirição de testemunha (fls. 79/80), termo de inquirição da indiciada (fls. 81/82).

O Relatório do IPM está às fls. 85/87 e a Solução à fl. 89.

Oferecida a vestibular acusatória, essa foi rejeitada pelos motivos abaixo transcritos (fls. 96/98):

"(...) Analisando os autos e a exordial acusatória, observo que o art. 77, CPPM, foi rigorosamente observado pelo Parquet *Militar, que não há causa de extinção da punibilidade e não há manifesta incompetência desta Justiça Castrense para processar e julgar o feito. Todavia, cabem algumas considerações sobre a hipótese da alínea b, (sic) do art. 78, do CPPM.*

À denunciada foi imputado o crime de lesões corporais, previsto no art. 209, do Código Penal Militar:

> *'Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:*
>
> *Pena – detenção, de três meses a um ano.'*

Verificando o laudo traumatológico de fl. 19 e as fotografias de fl. 20 constatei que a ofendida sofreu escoriação e equimose avermelhada medindo 20mm na região infraocular esquerda e equimose avermelhada no dorso da mão direita, medindo 15mm, constituindo, em outras palavras menos técnicas, pequenos arranhões e vermelhidões na face e na mão.

Ademais, após a agressão, a vítima apenas soube do arranhão quando alertada pela testemunha 2S SEF SIMONE RIBEIRO DOS SANTOS, fls. 79/80.

Resta claro que, na verdade, as lesões provocadas pela denunciada foram levíssimas e, assim, incide na espécie a regra do § 6º, do art. 209, do Estatuto Repressivo Castrense:

> *'§ 6º No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.'*

O Egrégio Superior Tribunal Militar tem entendido pela possibilidade da rejeição da denúncia em casos semelhantes ao ora em comento:

Acórdão

Num: 2007.01.007483-5 UF: CE Decisão: 19/12/2007

Proc: RSE(FO) – RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (FO) Cód. 320

Publicação

Data da Publicação: 31/03/2008 Vol: Veículo:

Ementa

RECURSO CRIMINAL – LESÃO CORPORAL LEVISSIMA. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA CONSENTÂNEA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. Irreprochável a Decisão "a quo" que rejeita

a denúncia por atipicidade da conduta na qual se qualificou os simples arranhões reciprocamente provocados na pele dos militares como lesões levíssimas. Irresignação ministerial estéril. Recurso desprovido. Decisão por maioria.

Desta forma, o tratamento mais adequado à espécie é a solução da questão na esfera disciplinar, pois se trata de um indiferente penal.

No que tange ao arquivamento da conduta da ofendida, razão assiste ao Parquet *das Armas, pois se evidenciou que apenas agrediu a denunciada como meio de repelir os golpes que sofria, sendo um agir pautado no instinto da legítima defesa, disposto no art. 42, inciso II, do Código Penal Militar.*

Ante o exposto, ***REJEITO DA DENÚNCIA*** *formulada pelo* Parquet *Militar, com fulcro no art. 78, alínea b, do Código de Processo Penal Militar,* e ***ACOLHO O PLEITO DE ARQUIVAMENTO PARCIAL DO IPM****, de acordo com o art. 397 do referido diploma legal, sem prejuízo do contido em seu art. 25 (...)"* (grifo do original).

Ciente da decisão em 3/8/2011, na mesma data, o órgão do MPM interpôs o presente recurso (fls. 99), trazendo como razões para sua irresignação o entendimento de que a concepção do Juiz-Auditor como sendo a conduta da acusada um 'indiferente penal' seria precipitada, não podendo ser, aleatoriamente, compreendida como insignificante e desmerecedora de repressão penal, haja vista que a gravidade da ofensa à integridade física da ofendida ainda seria apurada durante a instrução processual e que a conduta da acusada revelou grau de reprovabilidade e potencial para que ocorresse resultado mais grave, não podendo ser aplicado o princípio da insignificância (fls.104/105).

Em contrarrazões, a Defensoria Pública da União, representando a denunciada (fls. 108/110), rebate os argumentos do *Parquet* das Armas afirmando que a convicção do juízo no sentido de que a lesão seria levíssima se deu com fundamento no laudo traumatológico, cujas conclusões o próprio MPM expressou concordância, e que a conduta inegavelmente se subsumiria ao disposto no art. 209, § 6º, do Código Penal Militar, sendo um indiferente penal.

O *Custos Legis*, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Hermínia Célia Raymundo, opina pelo conhecimento e provimento do recurso por entender que devem ser consideradas, ainda, as circunstâncias em que a infração foi cometida, não se podendo

graduar o tipo de lesão com fotos de laudo traumatológico, e que o juiz somente poderia rejeitar a denúncia nas estritas hipóteses do art. 78 do CPPM, o que não ocorreria no presente caso.

Conclusos os presentes autos, determinei sua baixa à Auditoria de origem para o cumprimento do disposto no art. 520 do CPPM (fl. 125).

À fl. 128 está acostado o despacho do juízo *a quo* que manteve a decisão nos seguintes termos:

> *"(...) De fato, a lesão sofrida pela 3S SHARON é icto oculi, levíssima. Esta por seu turno já é prevista pelo Código Penal Militar como hipótese de desadequação típica (CPM, art. 209, §6º). Logo, sendo certo que o reconhecimento da situação menos gravosa configura poder-dever do Juiz, afigurar-se-ia pouco razoável exigir-se a deflagração da ação penal para, somente ao final desta, fazer incidir o expresso benefício legal (...)".*

Após o retorno dos autos conclusos, coloquei o feito em mesa e determinei a intimação da Defensoria Pública da União, que se deu às fls. 132v e 134.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, sendo quem o interpõe parte legítima e interessada, encontrando cabimento na alínea "d" do art. 516 do CPPM. Conheço do Recurso.

No mérito, entretanto, nego-lhe provimento.

A finalidade primeira da existência de um sistema normativo criminal no Estado Democrático de Direito, ou seja, da existência de normas constitucionais e infraconstitucionais de Direito material e Processual Penal é a limitação do poder-dever de punir e perseguir os acusados da prática de condutas antijurídicas, do qual é titular o Estado em razão de sua concessão pela sociedade.

Por essa razão, é que tanto o Direito Penal quanto o Direito Processual Penal estão impregnados de instrumentos que visam filtrar as condutas que efetivamente devem ser reprimidas com a restrição da liberdade de locomoção.

Assim é que no Direito Penal surge, por exemplo, a tipicidade como instrumento de limitação da repressão estatal, consectária do próprio princípio da legalidade, conquista constitucional das nações civilizadas obtida a partir das ideias iluministas.

Por outro lado, no Direito Processual Penal, o próprio processo, ou melhor, a própria persecução, surge como um filtro a legitimar somente aquelas restrições da liberdade de locomoção estritamente necessárias, haja vista prevalecer, em nosso modelo de Estado, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Dessa forma, os procedimentos de investigação criminal preliminares, no nosso caso o Inquérito Policial Militar, surgem como ferramentas que, além de colherem cautelarmente elementos de prova que darão subsídios à propositura da denúncia, servem como filtros, destinados a impedir que acusações infundadas ou processos inviáveis venham a ser deflagrados, constrangendo de forma desnecessária a esfera de direitos dos indivíduos e impondo ao próprio Judiciário a perda de recursos e esforços com causas sem nenhuma importância jurídica ou social.

É o que se observa nos presentes autos.

Em que pese a denúncia preencher os requisitos formais estatuídos pela lei de ritos castrense, no seu aspecto de fundo, ou seja, material, não merece ser acolhida.

O Inquérito Policial Militar demonstrou, *primo icto oculi,* tratar-se a lesão, supostamente cometida pela denunciada, de lesão levíssima. Basta observar o Laudo de Exame de Corpo de Delito e as fotografias acostadas aos autos.

Com efeito, a lesão objeto da denúncia carece de tipicidade material, haja vista que de forma irrelevante colocou em risco o bem jurídico integridade física da ofendida.

Essa é a informação que resta patente no IPM, sobretudo em razão do Laudo de Exame de Corpo de Delito referendado pela acusação.

Nosso Código Penal Militar, no que diz respeito ao tratamento dado às lesões corporais ditas levíssimas, estatuiu o que segue:

> *"No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar".*

Sobre o referido tema, com muita propriedade, dissertou Ronaldo João Roth:

"O princípio da insignificância é uma realidade no ordenamento jurídico pátrio e, no Direito Penal Militar, vem expresso para os delitos de lesões corporais, quando forem de natureza levíssima, e nos crimes patrimoniais, quando a res *for de tão ínfima natureza que não chegue a constituir o pequeno valor.*

O Código Penal Militar estabelece, no item 17 da Exposição de Motivos, que:

> *'Entre os delitos de lesão corporal está a 'levíssima', a qual, segundo o ensinamento da vivência militar, pode ser desclassificada pelo Juiz para uma infração meramente disciplinar, evitando-se nesse caso o pesado encargo de um processo penal para um fato de tão pequena monta.'*

Revela a mens legis *do Códex Penal castrense que fatos de pequena monta não devem ocupar o Judiciário, podendo este remeter a apreciação do fato à Administração Militar, com maior adequação e vigor, pois a infração disciplinar não possui a possibilidade da suspensão condicional da pena e é menos suscetível à prescrição.*

Jorge César de Assis, citando Damásio E. de Jesus (1994:362), explica que:

> *'É a hipótese do que a doutrina denominava "crime de bagatela" em que, pela íntima lesão jurídica, o fato não caracteriza ilícito penal. Há acórdão do Supremo Tribunal Federal nesse sentido, aplicando o "princípio da insignificância" ao caso de lesão corporal inexpressiva, produzida no trânsito (pequena equimose), RHC 66.869, Segunda Turma, 06/12/1988, DJU, 28/04/1989, p. 62.995 (Comentários ao Código Penal Militar, 2004, p. 400).'*

Cita o renomado autor Jorge Alberto Romeiro que, ao analisar o dispositivo da lesão levíssima, entende que

> *'quando o Juiz considera a infração como disciplinar, ele absolve o acusado do crime, enviando o processo para a instância administrativa, sem vincular absolutamente a decisão, que pode punir ou não, pois as responsabilidades penal e disciplinar são distintas e independentes (in: Jurisprudência Penal Militar. TMRS, jul./dez., 1987, p. 182)'*

e esclarece que os Regulamentos Disciplinares do Exército (art. 14, § 6º, do Decreto nº 4.346/2002), da Aeronáutica (De-

> *creto nº 76.322/1975) e da Marinha (Decreto nº 88.545/1983) possuem dispositivos legais semelhantes para a autoridade militar apreciar a conduta dos faltosos no caso de desclassificação da infração penal militar para a transgressão disciplinar (op. Cit., p. 400/401)"* (O Princípio da Insignificância e o Direito Penal Militar: Drogas, Crimes Patrimoniais, e Disciplina e Hierarquia in Direito Militar – Doutrina e aplicações, Dircêo Torrecillas Ramos, Ilton Farcia da Costa e Ronaldo João Roth, coord.. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 521, grifo nosso).

Não desconheço e concordo com o entendimento do Superior Tribunal Militar no sentido de que o momento do juízo de recebimento da acusação não é o mais apropriado para análise e considerações quanto à tipicidade material. Entretanto, o caso dos presentes autos é atípico. A subsunção da conduta da denunciada ao disposto no art. 209, § 6º, do CPM é ostensiva, não sendo razoável, como bem ressaltou o juízo *a quo*: *"exigir-se a deflagração da ação penal para, somente ao final desta, fazer incidir o expresso benefício legal"*.

Ora, as razões de decidir da sentença guerreada, como se pode observar, se harmonizam com a vontade do legislador expressa na exposição de motivos do CPM, à qual peço vênia para, mais uma vez, citar:

> *"Entre os delitos de lesão corporal está a 'levíssima', a qual, segundo o ensinamento da vivência militar, pode ser desclassificada pelo Juiz para uma infração meramente disciplinar, evitando-se nesse caso o pesado encargo de um processo penal para um fato de tão pequena monta"*. (grifo nosso).

Atender aos reclamos do Ministério Público Militar somente iria postergar a possibilidade de o Comandante da Unidade em que se deram os fatos, e à qual é subordinada a denunciada, impor-lhe sanção administrativa disciplinar, o que seria muito mais benéfico para fins de manutenção dos princípios de hierarquia e disciplina na organização militar, do que uma improvável condenação criminal. A rejeição da denúncia exsurge, dessa forma, como decisão que melhor atende aos fins sociais da lei.

Deve-se ter em mente, ainda, que sempre há constrangimento ilegal à liberdade de locomoção quando não há justa causa para a ação penal, o que, definitivamente, é o que ocorre no presente caso, haja vista estar claro e evidente que a conduta carece de tipicidade material, uma vez que insignificante.

Por fim, causa-me espécie ver o Superior Tribunal Militar, um Tribunal Superior, em que são juízes dez oficiais generais da ativa, e do

posto mais elevado da carreira, e cinco civis de notório saber jurídico e reputação ilibada, oriundos da Advocacia, Ministério Público Militar e Magistratura Militar, ocupando seu precioso tempo em recursos com causas dessa natureza.

Isso posto, voto para conhecer e negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar e manter a Decisão do Exmo. Juiz-Auditor da Auditora da 7ª CJM, de 1º/8/2011, proferida nos autos do IPM nº 98-93.2011.7.0007, que rejeitou a Denúncia oferecida contra a 3S Aer ALINE MATIAS FERREIRA, como incursa no art. 209, *caput*, do CPM, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Dr. JOSÉ COÊLHO FERREIRA, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar e manter inalterada a Decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor da 7ª CJM, de 1º/8/2011, proferida nos autos do IPM nº 98-93.2011.7.07.0007, que rejeitou a Denúncia oferecida contra a 3S Aer ALINE MATIAS FERREIRA, como incursa no art. 209, *caput*, do CPM, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 25 de outubro de 2011 – Alte Esq *Marcos Martins Torres*, Ministro-Relator.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 140-22.2011.7.01.0101-RJ

Relator – Min. Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos.

Recorrente – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.

Recorrida – A **Decisão** da MMª Juíza-Auditora Substituta da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 14/9/2011, proferida nos autos do **IPM nº 140-22.2011.7.01.0101**, que rejeitou a **Denúncia** oferecida em desfavor do Civil LEONARDO DE SOUZA GONÇALVES, como incurso no art. 299 do CPM.

Advogada – Defensoria Pública da União.

EMENTA

*Rejeição da **Denúncia**. Desacato a militar. Provimento. Inconformismo do* **Parquet** *Militar diante da **Decisão** do **Juízo** de origem que rejeitou a **Denúncia** oferecida em desfavor de Civil sob o fundamento de que a conduta narrada nos autos não caracteriza o crime que lhe foi imputado. O delito de **Desacato a militar** objetiva, prioritariamente, tutelar a própria Administração Militar, no que concerne à autoridade, prestígio, dignidade e respeito devidos aos seus agentes no exercício de suas funções militares.* **In casu***, o agir do Civil, **conforme retratado na Exordial**, configurou, em tese, o crime previsto no art. 299 do CPM, tendo gerado, inclusive, **em razão do desprestígio que projetou sobre a tropa**, a própria atitude dos civis que se encontravam no local de não mais respeitá-la, partindo para um confronto, cujas consequências poderiam ter sido mais graves do que as objetivamente concretizadas. Provimento do **Recurso**. Unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao recurso do Ministério Público Militar para, cassando a Decisão hostilizada, receber a Denúncia oferecida em desfavor do Civil LEONARDO DE SOUZA GONÇALVES, por incursão no art. 299 do CPM, determinando o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Presidência do Ministro Dr. Olympio Pereira da Silva Junior. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Cláudia Márcia Rama-

lho Moreira Luz. Presentes os Ministros, José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Francisco José da Silva Fernandes, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos e Luis Carlos Gomes Mattos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Alvaro Luiz Pinto e Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata da 105ª Sessão, 17.11.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso em Sentido Estrito** interposto pelo *Parquet* Militar, inconformado com a **Decisão** da Juíza-Auditora Substituta da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 14/9/2011, proferida nos autos do **IPM nº 140-22.2011.7.01.0101**, que rejeitou a **Denúncia** oferecida em desfavor do Civil LEONARDO DE SOUZA GONÇALVES, como incurso no art. 299 do CPM.

A **Exordial** está composta às fls. 77/78, *in verbis*:

> *"O Órgão do Ministério Público Militar, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento nos artigos 129, I da CRFB e artigos 30 e 34 do CPPM, tendo em vista auto de prisão em flagrante em referencia, vem oferecer denúncia em face de*
>
> > ***'LEONARDO DE SOUZA GONÇALVES**, brasileiro, solteiro, moto taxista, natural do Rio de Janeiro/RJ, nascido em 13 de julho de 1979, RG 111.683.462 IFP/RJ, inscrito no CPF sob o n 051.899.167-90, filho de Carlos Moreira Gonçalves e Jacira Neves de Souza, residente na Rua Jornalista José Telino de Melo nº 05, Penha, Rio de Janeiro/RJ'*
>
> *pelo fato de, por volta das 2 horas do dia 12 de junho de 2011, ter desacatado integrantes da Força de Pacificação que atuavam em Posto de Controle de Vias Urbanas, no Beco da Rainha, próximo a Praça São Lucas, Vila Cruzeiro, Penha.*
>
> *Na data dos fatos, o grupo do qual eram integrantes Cabo BRUNO HENRIQUE RODRIGUES BELEM (fl. 06), Soldado RODRIGO BATISTA DE SOUZA (fl. 07) e Soldado DIEGO ALVES FELIZARDO (fl. 07) atuava realizando revistas em veículos e pesso-*

as, quando o Cabo BRUNO HENRIQUE RODRIGUES BELEM abordou o denunciado que trafegava de motocicleta com a esposa na garupa, determinando-lhe que parasse, desligasse o motor e descesse para que fosse efetuada a revista.

Depois de descer da motocicleta, o denunciado recusou-se a desligá-la e, durante a revista, falou em voz alta: 'Força de Pacificação de bosta!'. Ante a tentativa do denunciado de evadir-se do local, foi necessário imobilizar-lhe os braços com lacre de plástico.

Depreende-se, das peças informativas, que o ora denunciado, de forma livre e consciente, proferiu palavras injuriosas, ofendendo e afrontando os militares do Exército integrantes da Força de Pacificação.

Por todo o exposto, o Órgão do Ministério Público Militar requer a V. Exa. seja a presente denúncia recebida, com a consequente citação de LEONARDO DE SOUZA GONÇALVES a fim de se ver processar e julgar perante essa Justiça Castrense como incurso nas penas do art. 299 (desacato a militar)."

A **Acusatória** encontra-se arrimada no **Auto de Prisão em Flagrante Delito** de fls. 2/33 e nos resultados das diligências requeridas pelo *Parquet* de fls. 72/75.

A **Decisão** recorrida encontra-se equacionada às fls. 80/81, mostrando o seu fragmento essencial o que segue:

"Consta do APF que o civil, no dia 12 de junho do corrente ano, por volta de duas horas da manhã, foi abordado por uma patrulha da Força de Pacificação (Força Tarefa Anhanguera) atuante no Complexo do Alemão, nesta cidade. Dirigia uma motocicleta, levando a esposa na garupa. Desceu da motocicleta, bastante nervoso e irritado, e recusou-se a desligá-la, alegando que não era obrigado a isso. No momento em que era revistado pelo Cabo Bruno (condutor) 'ficou mais nervoso e falou alto, de forma que todos que estavam próximos ouviram "Força de Pacificação de bosta!''.' Recebeu voz de prisão por desacato (fls. 6).

Os Soldados Rodrigo e Diego, testemunhas no APF, repetiram as declarações do condutor, ressaltando que o civil não se opôs à revista, mas se mostrou bastante exaltado. O civil declarou que passava pela Avenida N. Sra. da Penha e atendeu a determinação dos militares, parando o seu veículo, e em seguida exibiu sua carteira de identidade. Declarou ter expressado ao

condutor a sua opinião dizendo que 'essa pacificação não estava servindo para nada, em vez de ser um trabalho educativo só estava servindo para prejudicar o trabalhador' (fls. 8).

Pelo que se extrai do APF, o civil disse a palavra 'bosta' em razão de não se conformar com a abordagem e a revista procedida, ainda mais que sua esposa estava presente no momento, vendo a atuação dos militares da patrulha, atuação que, mesmo revestida de legalidade, tem a aparência de humilhante para os moradores da comunidade.

Não vislumbro na atitude do civil a configuração do crime de desacato, que exige a demonstração inequívoca de dirigir ofensas à pessoa de um militar (art. 299: desacatar MILITAR no exercício...). Não se caracteriza o crime quando a ofensa - a palavra 'bosta' - é proferida aleatoriamente, sem destino certo, como um desabafo em relação à atuação da Força. O civil sequer se referiu às Forças Armadas, mas sim, à Força de Pacificação.

Dessa maneira, em que pese o sempre renovado brilho da douta Promotora, REJEITO a denúncia ofertada, por entender atípica a conduta do civil."

Em suas **Razões** de fls. 84/85, o **MPM**, após breve referência aos termos da **Denúncia**, afirma que a **Decisão** recorrida deve ser reformada. Em abono dessa assertiva, sustenta que, conforme narrada na **Exordial**, a conduta do Civil LEONARDO DE SOUZA GONÇALVES amolda-se perfeitamente ao tipo penal recortado no art. 299 do CPM. Salienta, ainda para o mesmo fim, que são evidentes os indícios de que o referido Civil afrontou os militares que estavam no exercício de suas funções, endereçando-lhes palavras ofensivas. Pondera que, ao contrário do que consta na **Decisão** guerreada, a expressão "**Força de Pacificação de bosta**" não foi proferida de forma aleatória, mas sim dirigida ofensivamente aos militares que se encontravam de serviço no local. Aponta que, *in casu*, se trata de delito formal, que, segundo doutrinador pátrio, "**pode implicar qualquer tipo de palavra grosseira ou ato ofensivo contra a pessoa que exerce função pública**". Pede, alfim, a reforma da **Decisão** que rejeitou a **Denúncia** contra o multicitado Civil pela prática do crime de **Desacato**.

Em suas **Contrarrazões** de fls. 88/90, a **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO** afirma que, no caso, ficou evidenciada "**a inexistência da possibilidade jurídica do pedido para a instauração da ação penal pretendida**". Argumenta, em abono desse apontamento, que o Civil LEO-

NARDO, ao proferir a palavra "**bosta**", o fez "**aleatoriamente, sem destino certo, como um desabafo em relação à atuação da Força**". Pondera, com o mesmo mote, que o Civil LEONARDO "**sequer se referiu às Forças Armadas, mas sim à Força de Pacificação**". Salienta que, em atenção aos comandos insertos na Constituição e notadamente em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, não basta, para o recebimento da **Denúncia**, que se encontrem preenchidos os requisitos do art. 77 do CPPM, devendo, pois, o Magistrado, verificar se a **Inicial** apresenta o *fumus boni iuris*. Pede, afinal, pelo desprovimento do **Recurso**.

Em manifestação de fls. 91, o Juiz-Auditor manteve a **Decisão** recorrida.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em **Parecer** de fls. 100/104, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza, opina pelo provimento do **Recurso**.

É o Relatório.

VOTO

Como visto, assenta-se a **Decisão** recorrida no fundamento essencial de que o Civil LEONARDO DE SOUZA GONÇALVES, ao proferir as palavras "**Força de Pacificação de bosta**", o teria feito "**aleatoriamente**", "**sem destino certo**", como um desabafo por ter sido abordado pelos militares para uma revista pessoal de rotina.

Ainda como observado, a **Decisão** hostilizada, nessa senda, concluiu que o referido Civil não teria dirigido qualquer ofensa aos militares, o que descaracterizaria o delito de **Desacato** que lhe foi imputado.

No ponto, à evidência, a **Decisão** recorrida é absolutamente insustentável.

Ao contrário do que aponta o *Decisum* vergastado, o que ressai do **Auto de Prisão em Flagrante Delito** de fls. 6/9 é que a expressão "**Força de Pacificação de bosta**" proferida pelo **Denunciado** LEONARDO constituiu o ápice das suas atitudes claramente orientadas para questionar a autoridade dos militares, que, por volta das 2:00 horas da madrugada do dia 12/6/2011, se encontravam regularmente escalados no Posto de Controle de Vias Urbanas, na Vila Cruzeiro, bairro da Penha, Rio de Janeiro.

Assim, não passa *in albis* que o Civil LEONARDO, **logo ao ser abordado pelos militares**, recusou-se a desligar a moto que conduzia,

argumentando que nenhuma lei o obrigava a fazê-lo. Ademais, **em voz alta e em evidente estado de irritação com a revista a que estava sendo submetido**, reclamou que era "**sempre parado**", atraindo, desse modo, a atenção de outras pessoas para o local.

Ainda assim, não passa também em branco que, **na esteira dessa ostensiva reação do Denunciado LEONARDO à autoridade dos militares**, restou instalado um confronto entre os civis que se diziam seus parentes e a tropa, daí resultando, inclusive, a necessidade do uso de gás de pimenta para o restabelecimento da ordem.

Ora, **nesses termos**, concluir que a conduta do Civil LEONARDO não teria passado de mero desabafo sem qualquer conotação injuriosa aos militares de serviço, **além de significar uma apressada e injustificada "absolvição sumária" por ausência da elementar subjetiva do tipo penal que lhe foi imputado**, é algo que não se harmoniza com os fatos antes retratados e com o direito aplicável à espécie.

Não é demasia referir que, conforme recortado no art. 299 do Código Penal Militar, o delito de **Desacato a militar** objetiva, prioritariamente, tutelar a própria Administração Militar no que concerne à autoridade, prestígio, dignidade e respeito devidos aos seus agentes no exercício de suas funções militares.

Não é excesso apontar ainda que, **por tratar-se de delito de forma livre**, a sua execução prescinde da ofensa explícita e direta ao militar de serviço, podendo, destarte, efetivar-se pela via de quaisquer atos ou palavras que signifiquem menosprezo, ultraje, desprestígio ou mesmo evidente irreverência. Como desde há muito apontado pelo venerável mestre Nelson Hungria *"A ofensa constitutiva do desacato é qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, falta de acatamento ou irreverência ao funcionário"* (*in* Comentários ao Código Penal, Forense, ed. 1958, vol. IX, p. 421).

In casu, como antecipado, dúvida não há de que o agir do Civil LEONARDO, **conforme retratado na Exordial**, configurou, em tese, o delito de **Desacato** previsto no art. 299 do CPM, tendo gerado, inclusive, **em razão do desprestígio que projetou sobre a tropa**, a própria atitude dos civis que se encontravam no local de não mais respeitá-la, partindo para um confronto, cujas consequências poderiam ter sido mais graves do que as objetivamente concretizadas.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido do reconhecimento do delito de **Desacato** em casos ainda menos emblemáticos, conforme denotam, à guisa de referência, os seguintes precedentes:

*"**EMENTA**: APELAÇÃO. DESACATO A MILITAR. OFENSAS VERBAIS. AUTORIDADE MILITAR NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE NATUREZA MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. - A autoria e a materialidade restaram comprovadas e reconhecidas na decisão recorrida. - Inaplicável o princípio da insignificância aos delitos praticados contra a Administração Militar. - A atitude do Acusado mostrou-se desmedida e excessiva. Inadequada, portanto, a aplicação dos institutos do estado de necessidade e da legítima defesa. - Sentença confirmada. Pena aplicada no mínimo legal. - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. REJEITADA À UNANIMIDADE. - APELO NEGADO. DECISÃO UNÂNIME."* **(Apelação nº 0000034-72.2007.7.01.0401/RJ, Relatora Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, julgada em 09/06/2011).**

*"**EMENTA**: APELAÇÃO. DESACATO A MILITAR. OFENSAS VERBAIS A COMANDANTE DA GUARDA. PRELIMINAR DEFENSIVA DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. REJEIÇÃO. AUTORIA ELUCIDADA E MATERIALIDADE DEMONSTRADA PELO COTEJO DAS PROVAS ORAIS. Tanto que satisfeito o requisito inscrito no art. 9º, inciso III, alínea 'b', do CPM, revela-se insubsistente a preliminar de incompetência aventada pela Defesa, ante a simples razão de que o ofendido encontrava-se desempenhando função de natureza militar, na qualidade de Comandante da Guarda, o que induz prejuízo em potencial à Administração Militar como estrutura organizacional. Consuma o delito de desacato o civil que, ao transitar nas vizinhanças do quartel e ser indagado pelo Comandante da Guarda acerca de seu efetivo interesse no local, retruca com agitação e palavras desrespeitosas, iniciando-se acesa discussão, da qual resultaram insultos e até o arremesso de uma garrafa de cerveja contra o muro do quartel, obrigando a Guarda Municipal a deter o acusado. Preliminar rejeitada por unanimidade. No mérito, desprovido o Apelo defensivo. Decisão unânime."* (**Apelação nº 113-59.2010.7.05.0005/PR, Relator Ministro José Américo dos Santos, julgada em 17/5/2011**).

*"**EMENTA**: EMBARGOS INFRINGENTES. DESACATO A MILITAR. AGENTE CIVIL. INSULTOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO MINISTERIAL PROVIDO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. Comete o*

delito de desacato a militar a civil que, em nítido descontrole emocional e comportamental, profere insultos e agride verbalmente, com palavras obscenas, o militar que a abordara para revista de rotina no Portão da Guarda da Vila Naval. O dolo reside na vontade livre e consciente de insultar a autoridade militar, de modo a criar embaraços à Administração Militar. Conduta inquinada de ilicitude, não tolerada pelo regramento penal militar, que merece resposta penal como medida de prevenção geral e especial. Sentença absolutória reformada, após provimento do apelo ministerial. Embargos rejeitados, para manter o decreto condenatório. Decisão por maioria." (**Embargos nº 20-81.2008.7.11.0011/DF, Relator Ministro José Américo dos Santos, julgados em 5/4/2011**).

*"**EMENTA**: APELAÇÃO. DESACATO A MILITAR. DESPROVIMENTO. Inconformismo da Defesa diante da condenação do Acusado como incurso nas penas do crime previsto no art. 299 do CPM. Autoria e materialidade devidamente delineadas e provadas. Na hipótese, ressai clara a figura do dolo a permear a conduta do Réu. No delito de Desacato a militar o objeto da tutela penal não só é a autoridade representada pelo indivíduo, mas também – e sobretudo – o prestígio e a dignidade da própria Administração Militar. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Desprovimento do Apelo da Defesa. Decisão unânime."* (**Apelação nº 14-05.2008.7.03.0203/RS, Relator Ministro Renaldo Quintas Magioli, julgado em 01/12/2010**).

É o quanto basta.

Posto isso.

Dou provimento ao **Recurso** do **MPM** para, cassando a **Decisão** hostilizada, receber a **Denúncia** oferecida em desfavor do Civil LEONARDO DE SOUZA GONÇALVES, por incursão no art. 299 do CPM, determinando o prosseguimento do feito no **Juízo** de origem.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao **Recurso** do **MPM** para, cassando a Decisão hostilizada, receber a **Denúncia** oferecida em desfavor do Civil LEONARDO DE SOUZA

GONÇALVES, por incursão no art. 299 do CPM, determinando o prosseguimento do feito no **Juízo** de origem.

Brasília, 17 de novembro de 2011 – Gen Ex *Luis Carlos Gomes Mattos*, Ministro-Relator.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000249-56.2010.7.05.0005-PR

Relator – Min. Gen Ex Fernando Sérgio Galvão.

Recorrente – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.

Recorrida – A Decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM, de 14/06/2011, proferida nos autos do IPM nº 249-56.2010.7.05.0005, que indeferiu requerimento de declinação de competência da Justiça Militar da União em favor da Justiça Federal no Estado do Paraná/Subseção Federal de Curitiba.

Advogado – Dr. Carlos Eduardo Cardoso Bandeira.

EMENTA

Competência da Justiça Militar da União. ***I –*** *O parágrafo único, do art. 9º, do CPM, e o § 2º do art. 82, do CPPM, possuem "interpretação conforme" a vontade do Poder Constituinte reformador (Emenda Constitucional nº 45) no sentido de que as regras, contidas nos artigos retromencionados, só se aplicam à Justiça Castrense Estadual.* ***II –*** *O Constituinte Reformador inseriu no art. 125 o § 4º, da Carta Maior, dando competência ao Tribunal do Júri, quando a vítima for civil e não o fez com relação ao art. 124 da mesma constituição que trata da competência da Justiça Militar da União.* ***III –*** *Negado provimento ao recurso do MPM e mantida inalterada a Decisão recorrida, determinando-se a baixa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.* ***IV –*** *Decisão unânime.*

DECISÃO

O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao Recurso interposto pelo Ministério Público Militar, mantendo inalterada a Decisão recorrida e determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, José Américo dos Santos, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cle-

onilson Nicácio Silva e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Francisco José da Silva Fernandes. (Extrato da Ata da 86ª Sessão, 15.9.2011).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Militar, ao amparo dos artigos 146 e 398 do CPPM, inconformado com a decisão do Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM, que indeferiu seu pedido de declinação de competência nos autos do IPM nº 0000249-56.2010.7.05.0005.

Em 20.09.2010, uma escolta, comandada pelo 3º Sgt CARLOS DANIEL FERREIRA SILVA e composta pelos Sds GEDAI RAMON ALVES, CLEVERSON PEREIRA (motorista) e LEANDRO SCHUEDA VALÉRIO DOS SANTOS, militares da 5ª Cia PE, Curitiba-PR, conduziu, por requisição da Autoridade Judiciária da Auditoria da 5ª CJM, o ex-Sd Ex MAYCON CAMILO WORN, licenciado, em 05.12.2008, da cidade de Cascavel-PR, onde se encontrava preso no Centro de Detenção e Ressocialização daquele Município para Curitiba-PR, a fim de participar da Sessão de seu julgamento naquele Juízo, pois respondia ao Processo nº 042-28.2008.7.05.0005 pelos crimes de ameaça e furto, praticados durante o período em que se encontrava nas Fileiras do Exército Brasileiro.

Após a prolação da Sentença absolutória, o civil MAYCON evadiu-se pela janela do 1º andar do plenário da Auditoria e correu para um bosque, alcançando a residência da Srª Maria Paula Gonçalves da Motta Zamberlan pelo telhado.

Ao entrar na casa, deparou-se com a Srª Aparecida Bueno Raposo, empregada doméstica que estava na garagem colocando roupas no varal.

O fugitivo aproximou-se, com uma das mãos escondida atrás da cintura, dando voz de assalto e mandando a Srª Aparecida pegar as chaves do carro.

No interior da residência, encontravam-se a dona da casa, suas filhas e outra empregada doméstica que, ao escutarem os gritos da Srª Aparecida, trancaram-se no banheiro do segundo piso e começaram a pedir socorro pela janela do banheiro, sendo avistadas pelo Sd CLEVERSON, que se encontrava no terreno ao lado, procurando pelo preso.

Neste ínterim, MAYCON adentrava ao interior da casa junto com a Srª Aparecida em busca da chave do carro e do controle do portão. A Srª Aparecida entregou-lhe a chave do carro e o controle do portão e entrou para casa, juntando-se ao restante das pessoas no banheiro.

Quando o preso preparava-se para fugir, já dentro do automóvel Dogde Journey, o Sd CLEVERSON pulou o muro da casa e observou o portão da garagem abrindo-se e, do lado de fora, as silhuetas do Sd RAMON e do Sd VALÉRIO.

Ao escutar o barulho do motor do carro sendo ligado, o Sd CLEVERSON identificou o fugitivo no interior do veículo e percebeu sua dificuldade em dirigir o carro que patinava os pneus e não saía do lugar.

Logo a seguir, o Sd CLEVERSON tentou abrir a porta do motorista que estava travada. O Sd VALÉRIO se posicionou à direita do Sd CLEVERSON e tentou abrir a porta detrás do motorista, sem sucesso. E o Sd RAMON se posicionou na lateral esquerda do motorista.

Os três Soldados da PE advertiram o fugitivo MAYCON para que saísse do carro e se entregasse, caso contrário iriam atirar.

Em seguida, o carro movimentou-se, repentinamente, para a retaguarda e os militares da PE iniciaram os disparos.

O Sd RAMON efetuou três disparos no lado direito do motorista que atingiram o pneu direito. O Sd CLEVERSON, que se encontrava na frente do motorista, efetuou um disparo que atingiu MAYCON na altura do pescoço. O Sd VALÉRIO, que se encontrava à esquerda do motorista, efetuou um disparo que veio a atingir o pneu dianteiro esquerdo.

O carro parou na entrada da garagem da casa, o fugitivo MAYCON levantou os dois braços para o alto e, em seguida, baixou uma das mãos, destravando as portas do carro.

Ao se aproximarem, perceberam que MAYCON havia sido atingido. Imediatamente, os Sds CLEVERSON e VALÉRIO retornaram à Auditoria para buscar a viatura, enquanto o Sd RAMON permaneceu com o fugitivo MAYCON, tentando estancar o sangue que saía de seu pescoço.

Após retornarem da Auditoria com o veículo, embarcaram o ferido MAYCON na viatura e dirigiram-se ao Hospital Geral de Curitiba, onde foram atendidos de imediato, sendo que MAYCON veio a óbito (fls. 164 a 166).

O Comandante da 5ª Cia PE, tomando conhecimento dos fatos, pela Portaria nº 18-Sect, de 21.09.2010, determinou a instauração de um IPM para apurá-los (fls. 10).

O IPM está inserido aos autos das fls. 01 a 170, em cujo bojo constam:

a) Inquirição das Testemunhas:

Componentes da escolta do preso:

- Carlos Daniel Ferreira Silva, 3º Sgt, Comandante da Escolta, declarou que:

> *"(...) Após o veredicto do Juiz inocentando o Maycon, ele aproximou-se de sua advogada e abriu a janela basculante e pulou para a parte externa, momento que a nossa equipe desceu as escadas rapidamente e ao vê-lo pular a grade lateral da CJM em direção a um bosque, fomos atrás. Após o Maycon pular a grade deste bosque, eu o Sd Cleverson pulamos também entrando em perseguição, sendo que o Sd Ramon e o Sd Valério foram em outra direção, contornando o bosque pela rua. Ao chegar ao final do bosque, deparei-me com uma horta, encontrei um cidadão que trabalhava no local e perguntei se ele tinha avistado alguém, ao qual me respondeu que não. Então me dirigi por entre a vegetação na tentativa de encontrar o fugitivo, enquanto o Sd Cleverson vasculhou outra localidade do bosque. Enquanto eu vasculhava ouvi dois disparos e dirigi-me ao local onde se encontrava o Sd Ramon e o Sd Valério. Ao chegar no local encontrei o Sr. Alexandre, o proprietário do carro e da casa e perguntei o que havia ocorrido, o qual em informou que acabara de chegar e que o Maycon tinha invadido sua residência e ameaçado a doméstica e tentado roubar o carro que estava na garagem e que os militares da PE, ao ouvir pedidos de socorro na casa, abordaram o fugitivo, realizando disparos contra o veículo. Após isso retiraram o Maycon do veículo e levaram ao hospital (...)"* (fls. 30 e 31).

- Gedai Ramon Alves, Sd, ouvido, disse que:

> *"(...) Após ter sido declarado o fim da sessão o Maycon correu para a janela que já se encontrava aberta e pulou. Nós fomos rapidamente em direção a porta de saída para capturá-lo e avistamos ele pulando um cercado e fomos atrás até este local*

onde o Sgt Daniel e o Sd Cleverson pularam e eu o Sd Valério demos a volta na quadra. Ao dar a volta na quadra encontramos um senhor informando que alguém estava pedindo socorro em uma casa ao lado. Continuamos correndo e avistamos uma senhora pedindo socorro da janela de sua casa, gritando "entram aqui em casa! Que tem um homem aqui!" Fomos em direção ao portão da garagem que se encontrava fechado e de repente o portão começou a abrir e avistei o Sd Cleverson no corredor lateral desta casa. Ao passar o portão escutei a partida do veículo. Após a partida, o veículo começou a vir para trás, quase me acertando. O Sd Cleverson foi em direção ao vidro lateral do motorista e bateu tentando quebrá-lo e dando a voz para o Maycon descer do carro. Após isso eu Saí da parte de trás do veículo e me dirigi para parte da frente junto com o Sd Valério e todos ficamos dizendo para ele sair do carro, sendo que o carro continuava acelerado, mas sem ter força para sair para a retaguarda e continuávamos dando voz para ele: "Saia do carro!" Senão vamos atirar!" e ele não obedeceu. A partir daí o carro começou a sair da garagem e passamos a efetuar os disparos, sendo que eu o efetuei no pneu dianteiro direito e ele continuou acelerando. O carro parou e eu vi que ele levantou as duas mãos e destravou as portas e daí fomos abordá-lo abrindo a porta, sendo que até este momento não tinha percebido que ele tinha sido atingido e ao abrir a porta eu percebi que ele estava sangrando no pescoço e coloquei a mão para estancar o sangue, enquanto o Sd Valerio e o Sd Cleverson foram buscar a viatura..... Quando a viatura chegou nós três retiramos o Maycon de dentro do carro e colocamos na parte de trás da viatura a fim de levá-lo para o hospital (...)" (fls. 31 e 32).

- Cleverson Pereira, Sd, ouvido na Inquisa declarou que:

"(...) Após retornar do banheiro, o Juiz deu o veredicto e todos ficaram de pé sendo encerrada a sessão, neste momento ouvimos um barulho na janela e quando vi, o preso estava passando pela janela. Imediatamente saímos correndo pelas escadas em direção a frente da CJM, onde o segurança avisou a direção que ele tinha ido. Eu dei a volta no prédio da CJM e avistei o preso pulando outra cerca do outro lado da rua. Neste momento nós quatro pulamos a cerca da CJM e fomos em direção a ou-

tra cerca onde o preso tinha pulado. Eu e o Sgt Daniel pulamos a cerca e continuamos correndo juntos, até o momento em que o Sgt continuou correndo e eu fiquei verificando uma instalação abandonada e após fui verificar uma estufa de uma horta para verificar se o preso não tinha se escondido e passei a escutar e ver uma mulher gritando da janela de uma casa "socorro" e eu perguntei novamente "eu posso entrar?" e ela respondeu "pode entrar! Pode entrar! Tem alguém aqui em casa" e antes de pular olhei para trás para ver se o Sgt Daniel estava por perto, como não avistei pulei o muro que dava acesso a garagem e desloquei em silhueta baixa até perceber o portão abrir. Conforme o portão abria de baixo para cima pude observar o Sd Ramon e Valério de silhueta baixa em frente ao portão e escutei o barulho do motor do carro ligando e o mesmo deu um tranco para trás. Neste momento, passei para frente do carro do lado do motorista e o Sd Ramon e o Sd Valério que estava atrás do veículo se deslocaram para as laterais do veículo, sendo que o Sd Ramon foi para o lado direito e Sd Valério para o lado esquerdo do veículo. Após fui até a porta do motorista e tentei abrir, mas estava travada e dizia para o preso "desligue o carro e desce", neste momento o Sd Valério verificou a porta traseira se estava travada e o Sd Ramon verificou a porta do passageiro se estava trancada. Pude perceber o preso procurando algo dentro do carro, logo em seguida tentei quebrar o vidro do motorista com a coronha da pistola e percebi que os pneus do carro estavam patinando para trás, enquanto eu e o Sd Ramon continuamos dando ordem para "desligar o motor e descer do carro". Após perceber que o carro estava se deslocando para trás eu e o Sd Ramon avisamos que íamos atirar se ele não parasse. Eu carreguei a pistola e escutei um disparo e após ter escutado mais dois eu efetuei um disparo; Perguntado onde você executou o disparo respondeu que no pneu dianteiro esquerdo do lado do motorista perguntado quantos tiros você executou respondeu que foi um tiro; Perguntado após seu disparo o que aconteceu em seguida respondeu que escutei mais um tiro e o carro se deslocou mais um pouco para trás e parou, então percebi que havia um furo no para-brisa e o preso levantou os dois braços e logo em seguida baixou a mão esquerda em direção a porta e destravou a porta. Dei a volta por trás do veículo e vi o Sd Ramon e o Sd Valério junto a porta do motorista já aberta e verifiquei que o preso es-

tava ferido e falei para o Sd Ramon fazer um estancamento no local do ferimento e me desloquei até a CJM para pegar a viatura (...)" (fls. 36 e 37).

"(...) que durante a oitiva realizada na 5ª CJM o Sr Maycon Camilo Worn, ex-Soldado do Exército, evadiu-se do local e durante a perseguição invadiu uma residência situada na Rua Ilor Bressiani, nº 242, no bairro Jardim Social, onde obteve as chaves de um veículo que se encontrava na garagem da residência. De posse das chaves o Sr Maycon Camilo Worn tentou empreender fuga com o veículo ameaçando a integridade física dos integrantes da Equipe PE que no momento incitava a rendição. Diante da ameaça à integridade física dos integrantes da Equipe PE foram efetuados disparos de Pistola calibre 9mm nos pneus do veículo e na direção do condutor, os quais culminaram com a morte do Sr Maycon Camilo Worn (...)" (fl. 126).

- Leandro Schueda Valério dos Santos, Sd, depondo no IPM, declarou que:

"(...) Após ter encerrado a sessão o preso estava conversando com a advogada dele, quando vimos ele pular a janela. Descemos as escadas e quando saímos na porta o segurança apontou a direção que ele tinha saído. Vimos ele pular a cerca da CJM e logo depois um portão que dava acesso a um bosque. Pulamos a cerca e fomos em direção ao portão. O Sd Cleverson e o Sgt Daniel pularam o portão e eu e o Sd Ramon demos a volta na quadra. Quando estávamos no meio da quadra encontramos um senhor que nos apontou que tinha uma mulher pedindo socorro e daí passamos a escutar ela gritando: "Socorro! Socorro! Tem alguém na minha casa" e escutei ela dizendo para alguém atrás da casa supondo ser o Sd Cleverson, "Pode entrar! Pode entrar!". Daí chegamos no portão que começou a abrir. Eu me posicionei do lado esquerdo e engatilhei a pistola. Após isso entrei e vi que tinha um carro que estava ligado e o Sd Cleverson gritando para ele desligar o carro e descer enquanto batia na janela do lado do motorista. Neste momento o carro estava patinando e provavelmente com o freio de mão puxado. Após o Sd Cleverson tentou abrir a porta do motorista e eu tentei abrir a porta de trás do passageiro; Perguntado onde se encontrava neste momento o Sd Ramon respondeu ele estava na lateral direita tentando abrir a porta também; Perguntado o que aconteceu em

seguida respondeu que o carro começou a ir para trás, pois acho que ele havia conseguido soltar o freio demão, e então começou a ocorrer os disparos; Perguntado quantos tiros você executou respondeu que foi um disparo no pneu esquerdo dianteiro; Perguntado como foram os outros disparos respondeu que escutei um disparo e logo após executei meu disparo. Em seguida levantei a pistola e percebi que um tiro tinha acertado ele, que ergueu as mãos e baixou destravando as portas. Daí fomos abrir a porta e vimos que ele tinha sido ferido. O Sd Ramon ficou estancando o ferimento dele, enquanto eu e o Sd Cleverson fomos buscar a viatura. Ao retornar com a viatura colocamos ele deitado no banco traseiro da viatura e eu fui atrás junto com o ferido estancando o sangue (...)" (fls. 38 e 39).

Moradores da casa invadida por Maycon e funcionários da Auditoria da 5ª CJM:

- Aparecida Bueno Rapozo, empregada doméstica da casa invadida (fls. 50 e 51);

- Maria Paula Gonçalves da Motta Zamberlan, dona da casa invadida (fls. 55 e 125);

- Letícia Pordeus Torres Zanetti, funcionária da Auditoria da 5ª CJM (fl. 56); e

- Ricardo Bino, vigilante da Auditoria da 5ª CJM (fl. 57).

Estes repetiram a dinâmica fática.

b) Documentos:

- Certidão de Óbito do ex-Sd Maycon (fl. 58);

- Laudo Pericial no 11-GIC/10, da 5ª Cia PE (Exame em local de morte – residência e veículo) (fls. 72 a 86);

Este Laudo diz que o atirador que efetuou o disparo que acertou o ex-Sd Maycon, possivelmente, estava à frente do veículo no setor angular esquerdo. E que a inclinação na rampa de acesso à garagem onde o veículo se encontra com Maycon em seu interior era de 18º, sendo que o veículo estava em movimento e que pode ter subido ou descido em relação ao ponto previsto pelo atirador no momento do disparo.

- Laudo de Exame de Armas de Fogo e Munição (fls. 88 a 91);

- Laudo do Exame de Necropsia nº 2468/2010, do IML (fls. 96 e 96v) e Diagrama, integrante do Laudo (fls. 185 e 186);

- Laudo Pericial no 12-GIC/10, da 5ª Cia PE (Reconstituição do Local de Morte, (fls. 98 a 106); e

- Inquérito Técnico (fls. 116 a 120);

O IPM concluiu pela inexistência de indícios de autoria de crime militar, vez que os Sds Cleverson, Ramon e Valério tiveram uma postura condizente com as necessidades exigidas pela situação apresentada (fls. 164 a 166), com o que concordou a Autoridade nomeante (fl. 170).

Em 06.06.2011, o Representante do MPM junto à Auditoria da 5ª CJM arguiu, nos termos dos art. 9º, parágrafo único, do CPM e arts. 82, *caput* e § 2º; 146; e 398 do CPPM, a Declinação de Competência da Justiça Militar da União em favor da Justiça Federal, em especial, da Vara Criminal da Subseção Federal de Curitiba, órgão jurisdicional para o qual devem ser encaminhados os presentes autos.

Sob os seguintes argumentos:

> *"(...) havendo indícios razoáveis de que o disparo mortal foi produzido de forma consciente e com vontade livre (ou, no mínimo, com a consciente assunção do risco produzido), caberá à Justiça Federal da Subseção de Curitiba – nos termos do artigo 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar, artigo 82,* caput e *§ 2º, do Código de Processo Penal Militar e artigo 109, inc. IV, da Constituição da República Federativa do Brasil – fazer a análise jurídica dos presentes fatos (artigo 121 do Código Penal Comum).*
>
> *Em sede de argumentação, não há, por outro lado, nenhum depoimento, prova técnica ou pericial produzida nos autos que sinalizem, de forma minimamente segura, de que o óbito em apuração tenha decorrido de eventual conduta culposa, caso fortuito, de força maior ou, ainda, acobertado por alguma excludente (ilicitude ou culpabilidade) o que impõe, nesta fase dos autos, a aplicação do princípio* in dubio pro societate, *a fim de que a real dinâmica fática seja apurada e demonstrada sob o manto do contraditório e da ampla defesa (...)"* (fls. 189 a 194, grifos do original).

Por Decisão, de 14.06.2011, o Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM (fls. 196 a 198) ao fundamento de que o parágrafo único do

art. 9º do CPM e § 2º do art. 82 do CPPM possuem interpretação constitucional conforme a vontade do Poder Constituinte Reformador (Emenda Constitucional nº 45) no sentido de que as regras previstas nos artigos retromencionados só se aplicam à Justiça Castrense Estadual.

E esclarece o Magistrado que, de fato, o art. 9º, parágrafo único, do CPM e o § 2º, do art. 82 do CPPM, antes do advento da Emenda Constitucional nº 45, apesar de decisões do STF e do STJ, possuíam constitucionalidade duvidosa.

Prossegue o Juiz-Auditor Substituto, em sua Decisão, asseverando que o Constituinte Reformador introduziu, no art. 125, § 4º da Constituição da República, que trata da competência da Justiça Militar Estadual, a ressalva da competência do Tribunal do Júri quando a vítima for civil.

E conclui:

> *"Ora, o Constituinte teve a oportunidade de fazer a mesma ressalva da competência do tribunal do Júri, por ocasião da Reforma do Judiciário, no art. 124 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça Militar da União, entretanto, assim não procedeu. Logo, é forçoso entendermos que o Constituinte "restabeleceu" à Justiça Militar da União a competência para julgar crimes dolosos contra a vida quando a vítima for civil."*

E aduziu o seguinte:

> *"Por fim, é importante registrar que toda essa discussão só se justificaria se a conduta do militar se adequasse ao tipo previsto no art. 205,* caput*, do Código Penal Militar, o que entendemos não ocorrer. No entanto, esta apreciação deverá ser feita quando a questão relativa à competência for ultrapassada."*

Em 17.06.2011, o Representante do MPM interpôs, tempestivamente, nos termos do art. 146 do CPPM, Recurso em Sentido Estrito contra a Decisão do Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM que declarou a competência da Justiça Militar da União para apreciação dos fatos objeto do IPM nº 0000249-56.2010.7.05.0005 e indeferiu seu requerimento pedindo a declinação da competência da Justiça Militar da União em favor da Justiça Federal (fl. 199).

Em suas razões recursais, o MPM assevera o que se segue:

O Laudo de Exame de Armas de Fogo e de Munição nº 428.664.1, de fls. 88 a 91, e o exame de confronto balístico concluíram que a munição que alvejou o fugitivo foi proveniente da "*pistola Marca Beretta, modelo 975, número de série 09617*", que se encontrava na posse do Sd Cleverson (fl. 45).

Refere-se, também, ao Laudo Pericial nº 12/GIC/10, de fls. 98 a 106, que apresentou a reconstituição simulada dos fatos, concluindo que:

> *"Ao 5º. Em suma o Soldado Cleverson tentou abrir a porta do veículo, e não obteve êxito; na sequência, a equipe efetuou disparos em direção aos pneus, embora não logrando êxito para cessar a fuga; e durante os disparos, um dos policiais posicionados à frente do veículo, no setor angular esquerdo, efetua um disparo ao para-brisa para tentar neutralizar o preso em fuga."*

E continua afirmando que há indícios razoáveis e suficientes para asseverar-se, por ora, que o disparo mortal foi produzido de forma consciente e livre (ou, no mínimo, consciente assunção do risco produzido), cabendo, dessa forma, à Justiça Federal – nos termos do artigo 9º, parágrafo único, do CPPM e artigo 109, IV, da Constituição, devendo os fatos serem analisados de acordo com o artigo 121, do Código Penal Comum.

E prossegue dizendo: igualmente, não há, nos autos, depoimento algum, prova técnica ou pericial produzida que sinalizem, minimamente, que o óbito em apuração tenha decorrido de eventual conduta culposa, caso fortuito, de força maior ou, ainda, acobertado por alguma excludente (ilicitude ou culpabilidade), o que se impõe, nesta fase dos autos, é a aplicação do princípio *in dúbio por societate*, a fim de que a real dinâmica fática seja apurada e demonstrada sob o manto do contraditório e da ampla defesa no juízo competente.

A seguir, bate-se o *Parquet* das Armas pela competência da Justiça Federal para o presente caso, argumentando que o remoto entendimento desta Corte (Recurso Inominado nº 1966.01.006348-5-PE), no sentido de resguardar a competência da Justiça Militar da União para julgar os crimes dolosos contra a vida praticados por militares das Forças Armadas contra civis, encontra-se superado por recentes julgados do STF, STJ e TRF- 2ª Região, fontes doutrinárias e atividade legiferante, razão pela qual ratificou sua manifestação pela declinação da competência em favor da Justiça Federal.

Termina requerendo que seja conhecido e julgado o presente Recurso Inominado e declarada a competência dos fatos apurados nestes autos, nos termos dos artigos 9º, parágrafo único, do CPM e 82, *caput* e § 2º e 146, ambos do CPPM.

E, em sede de argumentação, assevera que o caminho a ser trilhado é a via legislativa para obter-se a expressa revogação ou modificação do parágrafo único, do art. 9º, do CPM e do art. 82, *caput* e § 2º, do CPPM, para evitar-se esforços interpretativos para justificar a competência desta Justiça Especializada (fls. 204 a 218).

Em contrarrazões, a Defesa pugna pela manutenção da decisão recorrida, aduzindo que o Recorrido agiu no *"exercício regular de direito, nos limites de suas atribuições da função"*, vez que o tiro disparado contra o veículo visava apenas frustrar a fuga da vítima, sem a intenção de causar-lhe a morte, além de que o Sd Cleverson *"agiu de forma a evitar que o civil se evadisse do local podendo atropelar as crianças que estavam saindo da Escola próxima ao local do fato"* (fl. 229), bem como que *"não agiu com excessos não colocando a vida de mais pessoas em risco, tendo utilizado os meios necessários naquele momento"* (fl. 231).

Argumentando que, por encontrar-se, cabalmente, demonstrado, que o Juiz-Auditor proferiu com perfeição técnica a decisão de primeiro grau, ao declarar a Justiça Militar União como competente para julgar a presente ação penal militar, embasado na medida mais justa, requereu o acolhimento e a negativa de provimento ao presente Recurso Inominado, para o fim de manter-se a decisão atacada, no tocante à declinação de competência da Justiça Militar para a Justiça Federal, que é imperativo de acentuada Justiça (fls. 225 a 232).

No Juízo de Retratabilidade, a Juíza-Auditora da Auditoria da 5ª CJM ratificou, integralmente, os termos da decisão vergastada (fl. 234).

A PGJM emitiu parecer favorável à mantença da decisão hostilizada, rejeitando a declinatória manejada pelo *Parquet* e reconhecendo a competência da Justiça Militar da União para o feito, sob o entendimento de que assiste razão ao Órgão Judicial *a quo* em reconhecer a competência da Justiça Militar da União para o caso vertente, mas com fundamentação diferente, pois considera que, na espécie, os fatos trazidos à colação não tratam da hipótese de homicídio doloso (CPM: artigo 205), mas sim culposo (CPM: artigo 206) (fls. 242 a 249).

É o relatório.

VOTO

O Recurso satisfaz os requisitos de admissibilidade, merecendo ser processado e julgado.

O MPM objetiva, sob o fundamento de que o crime de que trata este Recurso é de natureza dolosa, que seja declinada a competência desta Justiça Especializada para processá-lo e julgá-lo em favor da Justiça Federal, em especial, da Vara Criminal da Subseção Federal de Curitiba, nos termos dos artigos 9º, parágrafo único, do CPM e art. 82, *caput* e §2º, do CPPM, com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 9.299/1996.

Sobre a Lei nº 9.299/1996, expõe-se e conclui-se o que se segue.

Discutia-se a necessidade de modificar a competência da Justiça Militar Estadual, retirando de seu âmbito o julgamento dos crimes militares cometidos por policiais militares no exercício de atividade de policiamento, que passariam a ser julgados pela Justiça Comum.

Tal modificação de competência se transformou em uma das prioridades do Governo Federal, especialmente, em face de crimes cometidos por policiais militares, como as chacinas do Carandiru, Vigário Geral, Candelária e Eldorado dos Carajás.

Os defensores das propostas de modificação da competência da Justiça Estadual, mormente, os organismos internacionais de defesa dos direitos humanos, argumentavam que os policiais militares praticavam esses atos delituosos na segurança de uma impunidade que lhe seria dada pela Justiça Militar Estadual, dado que seriam julgados por outros policiais militares.

A Comissão Parlamentar de Inquérito que investigava o extermínio de crianças e adolescentes elaborou o Projeto de Lei nº 2.801, de 1992, que originou a Lei nº 9.299/1996, com o seguinte teor:

> *"PROJETO DE LEI Nº 2.801, DE 1992*
>
> *(Da Comissão Parlamentar de Inquérito que investiga o extermínio de crianças e adolescentes)*
>
> *Altera o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, remetendo à justiça Comum o julgamento, em tempo de paz, de crimes cometidos contra civil.*

(ÀS COMISSÕES DE DEFESA NACIONAL; E DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO).

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º *- O Artigo 9º do Código Penal Militar passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:*

*'**Art. 9º** - ...*

Parágrafo único *– Não se consideram crimes militares, em tempo de paz, os praticados por qualquer agente contra civil.'*

Art. 2º *- O Artigo 82 do Código de Processo Penal Militar passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:*

*'**Art. 82** - ...*

Parágrafo único *– Não está sujeito no foro militar, em tempo de paz, o julgamento de crimes praticados por qualquer agente contra civil.'*

Art. 3º *- Esta Lei entra em vigor na data de sua Publicação.*

Art. 4º *- Revogam-se as disposições em contrário.*

JUSTIFICAÇÃO

Dos trabalhos levados a cabo pela Comissão de Inquérito destinada a investigar o extermínio de crianças e adolescentes, e consolidados em seu relatório final, surge a constatação de que o julgamento de policiais militares envolvidos com o extermínio é muitas vezes permeado pelo corporativismo, que gera verdadeiro sentimento de impunidade nos criminosos fardados.

Assim, contamos com nossos Pares, no sentido de remeter à Justiça comum o julgamento, em tempo de paz de crimes que de "militares" nada têm.

Sala das Sessões, 20 de fevereiro de 1992".

Em 07.08.1996, o Sr. Presidente da República sancionou a Lei nº 9.299, alterando o art. 9º, do CPM, e o art. 82, do CPPM, Lei essa que tem a seguinte redação:

"O Sr. Presidente da República, a 07.08.96, sancionou a Lei nº 9.299/96, que alterou o art. 9º, do Código Penal Militar e o art. 82, do Código de Processo Penal Militar, dando-lhes a seguinte redação:

"Art.9º.....

.....

II.....

.....

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

.....

f) revogada

.....

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra vida e cometidos contra civil serão de competência da Justiça Comum".

"Art. 82-O foro militar é especial e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a eles estão sujeitos, em tempo de paz:

.....

§1º.....

§2º Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum".

Em 20.08.1996, o Ministro de Justiça submeteu ao Sr. Presidente da República, por intermédio da Exposição de Motivos nº 475 no seguinte projeto de lei:

"PROJETO DE LEI 2314-96

Altera dispositivo dos Decretos-Leis nºs 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar, respectivamente.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O parágrafo único do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969-Código Penal Militar, acrescido pela Lei nº 9.299, de 07 de agosto de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art.9º.....

.....

Parágrafo único. Não constituem crimes militares o homicídio (art. 121 do Código Penal) e a lesão corporal (art. 129 do Código Penal) cometidos contra civil por oficiais e praças das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal, no exercício de função de policiamento."

Art. 2º O Caput do art. 82 do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969-Código de Processo Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 82. O foro militar e especial e a ele são sujeitos, em tempo de paz:"

Art. 3º. Revoga-se o §2º do art. 82 do Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969-Código de Processo Penal Militar, acrescido pela Lei nº 9.299, de 7 de agosto de 1996, passando seu §1º a parágrafo único."

A Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, deu a seguinte redação ao § 4 º do art. 125, da Constituição Federal:

"§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças."

Ocorre que o Governo Federal resolveu atribuir à Justiça Comum o processo e julgamento de crimes militares através de modificação na legislação ordinária.

Poderia ter sido alterada a definição do crime por lei ordinária, jamais a competência pois viola o art. 124, da Constituição Federal. Competência, essa que só poderia ter sido modificada por Emenda à Constituição, como fez a Emenda Constitucional nº 45, com relação à Justiça Militar Estadual.

Por isso concordo com o Juiz-Auditor, prolator da Decisão recorrida, quando afirma que o parágrafo único, do art. 9º, do CPM, e o § 2º do art. 82, do CPPM, possuem "interpretação conforme" a vontade do Poder Constituinte Reformador (Emenda Constitucional nº 45) no sentido

de que as regras previstas nos artigos retromencionados só se aplicam à Justiça Castrense Estadual.

De fato, o Constituinte Reformador introduziu, no art. 125, da Carta Maior, o § 4º, que trata da competência da Justiça Militar Estadual, a ressalva da competência do Tribunal do Júri, quando a vítima for civil e não o fez com relação ao art. 124 da mesma Constituição que trata da competência da Justiça Militar da União.

E, dentro desse contexto, nego provimento ao recurso do Ministério Público Militar, mantendo inalterada a Decisão recorrida, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto, na conformidade do Extrato da Ata de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Interposto pelo Ministério Público Militar, mantendo inalterada a Decisão recorrida, determinado a baixa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Brasília, 15 de setembro de 2011 – Gen Ex *Fernando Sérgio Galvão*, Ministro-Relator.

ÍNDICE NUMÉRICO

APELAÇÃO	RELATOR	
0000002-21.2008.7.02.0202-SP	Min. Alte Esq Marcos Martins Torres	JSTM 20/15
0000008-57.2007.7.06.0006 (2009.01.051410-4)-BA	Min. Ten Brig Ar José Américo dos Santos.....	JSTM 20/76
0000015-87.2005.7.07.0007-PE	Min. Gen Ex Fernando Sérgio Galvão.....	JSTM 20/86
58-62.2010.7.03.0103-RS	Min. Gen Ex Raymundo Nonato de Cerqueira Filho.....	JSTM 20/115
0000077-88.2009.7.07.0007-PE	Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares	JSTM 20/127
CORREIÇÃO PARCIAL		
37-94.2011.7.01.0301-DF	Min. Dr. José Coêlho Ferreira.....	JSTM 20/141
EMBARGOS		
0000007-68.2008.7.05.0005-DF	Min. Gen Ex Raymundo Nonato de Cerqueira Filho.....	JSTM 20/151
111-29.2010.7.07.0007-DF	Min. Ten Brig Ar Cleonilson Nicácio Silva	JSTM 20/162
HABEAS CORPUS		
0000067-89.2011.7.00.0000-PR	Min. Ten Brig Ar Cleonilson Nicácio Silva	JSTM 20/179
144-98.2011.7.00.0000-AM	Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira	JSTM 20/196
188-20.2011.7.00.0000-RJ	Min. Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos	JSTM 20/211
MANDADO DE SEGURANÇA		
0000071-29.2011.7.00.0000-DF	Min. Dr. José Coêlho Ferreira.....	JSTM 20/223

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

0000044-30.2011.7.07.0007-PE	Min. Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes.....	JSTM 20/251
98-93.2011.7.07.0007-PE	Min. Alte Esq Marcos Martins Torres.....	JSTM 20/275
140-22.2011.7.01.0101-RJ	Min. Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos	JSTM 20/285
0000249-56.2010.7.05.0005-PR	Min. Gen Ex Fernando Sérgio Galvão.....	JSTM 20/294

ÍNDICE DE ASSUNTO

Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Ação penal. Estelionato. Coautoria. Tentativa. Justa causa. Trancamento. *Habeas Corpus* nº 188-20.2011.7.00.0000-RJ – JSTM 20/211.

Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Alegação de cerceamento de Defesa. Conhecimento. Constrangimento ilegal. Interrogatório em separado. Presença de corréu. *Habeas Corpus* nº 144-98.2011.7.00.0000-AM – JSTM 20/196.

Alegada violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ausência de citação pessoal. Preterição de formalidade legal. Renovação dos atos processuais. Estelionato. Citação editalícia. Preliminar de nulidade. Embargos nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF – JSTM 20/151.

Alteração do fundamento jurídico da absolvição do corréu. Peculato. Furto. Desclassificação de crime. Extinção da punibilidade. Prescrição pela pena *in concreto*. Sentença absolutória reformada. Apelação (FO) nº 0000008-57.2007.7.06.0006-BA – JSTM 20/76.

Aplicação de punição disciplinar. Prevaricação. Inobservância de lei. Inobservância do regulamento ou instrução. Desobediência. Atipicidade. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Elaboração de escalas de serviço. Falta de justa causa. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Assinatura da sentença com posterior intimação das partes. Leitura da sentença em sessão pública e intimação. Correição Parcial ajuizada pelo Juiz-Auditor Corregedor. Autos findos com sentença absolutória. Pedido da Defensoria Pública da União. Retirada do feito de pauta. Intimação para apresentação de contrarrazões. Ausência de partes em contraditório. Correição Parcial nº 37-94.2011.7.01.0301-DF – JSTM 20/141.

Atipicidade. Prevaricação. Inobservância de lei. Inobservância do regulamento ou instrução. Desobediência. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Elaboração de escalas de serviço. Aplicação de punição disciplinar. Falta de justa causa. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Ausência de citação pessoal. Preterição de formalidade legal. Renovação dos atos processuais. Estelionato. Citação editalícia. Preliminar de nulidade. Alegada violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Embargos nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF – JSTM 20/151.

Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Ausência de partes em contraditório. Assinatura da sentença com posterior intimação das partes. Leitura da sentença em sessão pública e intimação. Correição parcial ajuizada pelo Juiz-Auditor Corregedor. Autos findos com sentença absolutória. Pedido da Defensoria Pública da União. Retirada do feito de pauta. Intimação para apresentação de contrarrazões. Correição Parcial nº 37-94.2011.7.01.0301-DF – JSTM 20/141.

Ausência de dolo específico. Causa supralegal exculpante. Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União. Rejeição. Incompetência da Justiça Militar da União. Preliminar rejeitada. Desacato a militar. Preliminar de nulidade. Apelação nº 58-62.2010.7.03.0103-RS – JSTM 20/115.

Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Autos findos com sentença absolutória. Pedido da Defensoria Pública da União. Retirada do feito de pauta. Intimação para apresentação de contrarrazões. Ausência de partes em contraditório. Assinatura da sentença com posterior intimação das partes. Leitura da sentença em sessão pública e intimação. Correição Parcial ajuizada pelo Juiz-Auditor Corregedor. Correição Parcial nº 37-94.2011.7.01.0301-DF – JSTM 20/141.

Candidato portador de deficiência auditiva unilateral. Concurso público. Rejeição. Preliminares de incompetência. Não conhecimento. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Violação de direito líquido e certo. Mandado de Segurança nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF – JSTM 20/223.

Causa supralegal exculpante. Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União. Rejeição. Incompetência da Justiça Militar da União. Preliminar rejeitada. Desacato a militar. Preliminar de nulidade. Ausência de dolo específico. Apelação nº 58-62.2010.7.03.0103-RS – JSTM 20/115.

Citação editalícia. Preliminar de nulidade. Alegada violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ausência de citação pessoal. Preterição de formalidade legal. Renovação dos atos processuais. Estelionato. Embargos nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF – JSTM 20/151.

Coautoria. Estelionato. Tentativa. Ação penal. Justa causa. Trancamento. *Habeas Corpus* nº 188-20.2011.7.00.0000-RJ – JSTM 20/211.

Coautoria. Provimento negado ao recurso ministerial. Homicídio culposo. Dolo eventual. Rejeição de incompetência da Justiça Militar da União. Conduta médica. Apelação nº 0000015-87.2005.7.07.0007-PE – JSTM 20/86.

Competência da Justiça Militar da União. Crime doloso contra a vida. Negado provimento ao recurso do MPM. Recurso em Sentido Estrito nº 0000249-56.2010.7.05.0005-PR – JSTM 20/294.

Comprovação por qualquer meio idôneo. Momento da intimação pessoal. Marco inicial da contagem de prazo. Destituição da Defensoria Pública da defesa. Impossibilidade. Desídia não caracterizada. Decisão ilegal. *Habeas Corpus* nº 0000067-89.2011.7.00.0000-PR – JSTM 20/179.

Concurso público. Candidato portador de deficiência auditiva unilateral. Rejeição. Preliminares de incompetência. Não conhecimento. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Violação de direito líquido e certo. Mandado de Segurança nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF – JSTM 20/223.

Conduta médica. Coautoria. Provimento negado ao recurso ministerial. Homicídio culposo. Dolo eventual. Rejeição de incompetência da Justiça Militar da União. Apelação nº 0000015-87.2005.7.07.0007-PE – JSTM 20/86.

Conhecimento. Constrangimento ilegal. Interrogatório em separado. Presença de corréu. Alegação de cerceamento de defesa. *Habeas Corpus* nº 144-98.2011.7.00.0000-AM – JSTM 20/196.

Contraditório e ampla defesa. Ausência de citação pessoal. Preterição de formalidade legal. Renovação dos atos processuais. Estelionato. Citação editalícia. Preliminar de nulidade. Alegada violação aos princípios do devido processo legal. Embargos nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF – JSTM 20/151.

Constrangimento ilegal. Conhecimento. Interrogatório em separado. Presença de corréu. Alegação de cerceamento de defesa. *Habeas Corpus* nº 144-98.2011.7.00.0000-AM – JSTM 20/196.

Correição Parcial ajuizada pelo Juiz-Auditor Corregedor. Autos findos com sentença absolutória. Pedido da Defensoria Pública da União. Retirada do feito de pauta. Intimação para apresentação de contrarrazões. Ausência de partes em contraditório. Assinatura da sentença com posterior intimação das partes. Leitura da sentença em sessão pública e intimação. Correição Parcial nº 37-94.2011.7.01.0301-DF – JSTM 20/141.

Crime doloso contra a vida. Competência da Justiça Militar da União. Negado provimento ao recurso do MPM. Recurso em Sentido Estrito nº 0000249-56.2010.7.05.0005-PR – JSTM 20/294.

Crime subsidiário. Tentativa de sequestro. Apelação nº 0000002-21.2008.7.02.0202-SP – JSTM 20/15.

Decisão ilegal. Momento da intimação pessoal. Marco inicial da contagem de prazo. Comprovação por qualquer meio idôneo. Destituição da Defensoria Pública da defesa. Impossibilidade. Desídia não caracterizada. *Habeas Corpus* nº 0000067-89.2011.7.00.0000-PR – JSTM 20/179.

Deflagração da ação penal. Prevaricação. Inobservância de lei. Inobservância do regulamento ou instrução. Desobediência. Atipicidade. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Elaboração de escalas de serviço. Aplicação de punição disciplinar. Falta de justa causa. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Desacato a militar. Preliminar de nulidade. Ausência de dolo específico. Causa supralegal exculpante. Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União. Rejeição. Incompetência da Justiça Militar da União. Preliminar rejeitada. Apelação nº 58-62.2010.7.03.0103-RS – JSTM 20/115.

Desacato a militar. Rejeição da Denúncia. Provimento. Recurso em Sentido Estrito nº 140-22.2011.7.01.0101-RJ – JSTM 20/285.

Desclassificação de crime. Extinção da punibilidade. Prescrição pela pena *in concreto*. Sentença absolutória reformada. Alteração do fundamento jurídico da absolvição do corréu. Peculato. Furto. Apelação (FO) nº 0000008-57.2007.7.06.0006-BA – JSTM 20/76.

Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Deserção. Natureza do crime. Redução do prazo de prescrição. Embargos de Declaração nº 111-29.2010.7.07.0007-DF – JSTM 20/162.

Desídia não caracterizada. Momento da intimação pessoal. Marco inicial da contagem de prazo. Comprovação por qualquer meio idôneo. Destituição da Defensoria Pública da defesa. Impossibilidade. Decisão ilegal. *Habeas Corpus* nº 0000067-89.2011.7.00.0000-PR – JSTM 20/179.

Desobediência. Prevaricação. Inobservância de lei. Inobservância do regulamento ou instrução. Atipicidade. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Elaboração de escalas de serviço. Aplicação de punição disciplinar. Falta de justa causa. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Destituição da Defensoria Pública da defesa. Momento da intimação pessoal. Marco inicial da contagem de prazo. Comprovação por qualquer meio idôneo. Impossibilidade. Desídia não caracterizada. Decisão ilegal. *Habeas Corpus* nº 0000067-89.2011.7.00.0000-PR – JSTM 20/179.

Dolo eventual. Rejeição de incompetência da Justiça Militar da União. Conduta médica. Coautoria. Provimento negado ao recurso ministerial. Homicídio culposo. Apelação nº 0000015-87.2005.7.07.0007-PE – JSTM 20/86.

Elaboração de escalas de serviço. Prevaricação. Inobservância de lei. Inobservância do regulamento ou instrução. Desobediência. Atipicidade. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Aplicação de punição disciplinar. Falta de justa causa. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Estelionato. Citação editalícia. Preliminar de nulidade. Alegada violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ausência de citação pessoal. Preterição de formalidade legal. Renovação dos atos processuais. Embargos nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF – JSTM 20/151.

Estelionato. Coautoria. Tentativa. Ação penal. Justa causa. Trancamento. *Habeas Corpus* nº 188-20.2011.7.00.0000-RJ – JSTM 20/211.

Extinção da punibilidade. Prescrição pela pena *in concreto*. Sentença absolutória reformada. Alteração do fundamento jurídico da absolvição do corréu. Peculato. Furto. Desclassificação de crime. Apelação (FO) nº 0000008-57.2007.7.06.0006-BA – JSTM 20/76.

Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Falta de justa causa. Prevaricação. Inobservância de lei. Inobservância do regulamento ou instrução. Desobediência. Atipicidade. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Elaboração de escalas de serviço. Aplicação de punição disciplinar. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Furto. Desclassificação de crime. Extinção da punibilidade. Prescrição pela pena *in concreto*. Sentença absolutória reformada. Alteração do fundamento jurídico da absolvição do corréu. Peculato. Apelação (FO) nº 0000008-57.2007.7.06.0006-BA – JSTM 20/76.

Homicídio culposo. Dolo eventual. Rejeição de incompetência da Justiça Militar da União. Conduta médica. Coautoria. Provimento negado ao recurso ministerial. Apelação nº 0000015-87.2005.7.07.0007-PE – JSTM 20/86.

Ilegitimidade passiva *ad causam*. Concurso público. Candidato portador de deficiência auditiva unilateral. Rejeição. Preliminares de incompetência. Não conhecimento. Violação de direito líquido e certo. Mandado de Segurança nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF – JSTM 20/223.

Impossibilidade. Momento da intimação pessoal. Marco inicial da contagem de prazo. Comprovação por qualquer meio idôneo. Destituição da Defensoria Pública da defesa. Desídia não caracterizada. Decisão ilegal. *Habeas Corpus* nº 0000067-89.2011.7.00.0000-PR – JSTM 20/179.

Incompetência da Justiça Militar da União. Preliminar rejeitada. Desacato a militar. Preliminar de nulidade. Ausência de dolo específico. Causa supralegal exculpante. Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União. Rejeição. Apelação nº 58-62.2010.7.03.0103-RS – JSTM 20/115.

Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Inobservância de lei. Prevaricação. Inobservância do regulamento ou instrução. Desobediência. Atipicidade. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Elaboração de escalas de serviço. Aplicação de punição disciplinar. Falta de justa causa. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Inobservância do regulamento ou instrução. Prevaricação. Inobservância de lei. Desobediência. Atipicidade. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Elaboração de escalas de serviço. Aplicação de punição disciplinar. Falta de justa causa. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Interrogatório em separado. Conhecimento. Constrangimento ilegal. Presença de corréu. Alegação de cerceamento de defesa. *Habeas Corpus* nº 144-98.2011.7.00.0000-AM – JSTM 20/196.

Intimação para apresentação de contrarrazões. Ausência de partes em contraditório. Assinatura da sentença com posterior intimação das partes. Leitura da sentença em sessão pública e intimação. Correição Parcial ajuizada pelo Juiz-Auditor Corregedor. Autos findos com sentença absolutória. Pedido da Defensoria Pública da União. Retirada do feito de pauta. Correição Parcial nº 37-94.2011.7.01.0301-DF – JSTM 20/141.

Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Prevaricação. Inobservância de lei. Inobservância do regulamento ou instrução. Desobediência. Atipicidade. Elaboração de escalas de serviço. Aplicação de punição disciplinar. Falta de justa causa. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Justa causa. Estelionato. Coautoria. Tentativa. Ação penal. Trancamento. *Habeas Corpus* nº 188-20.2011.7.00.0000-RJ – JSTM 20/211.

Leitura da sentença em sessão pública e intimação. Correição Parcial ajuizada pelo Juiz-Auditor Corregedor. Autos findos com sentença absolutória. Pedido da Defensoria Pública da União. Retirada do feito de pauta. Intimação para apresentação de contrarrazões. Ausência de partes em contraditório. Assinatura da sentença com posterior intimação das partes. Correição Parcial nº 37-94.2011.7.01.0301-DF – JSTM 20/141.

Lesão corporal levíssima. Princípio da insignificância. Reforma da decisão. Rejeição da denúncia. Recurso em Sentido Estrito nº 98-93.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/275.

Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Marco inicial da contagem de prazo. Momento da intimação pessoal. Comprovação por qualquer meio idôneo. Destituição da Defensoria Pública da defesa. Impossibilidade. Desídia não caracterizada. Decisão ilegal. *Habeas Corpus* nº 0000067-89.2011.7.00.0000-PR – JSTM 20/179.

Momento da intimação pessoal. Marco inicial da contagem de prazo. Comprovação por qualquer meio idôneo. Destituição da Defensoria Pública da defesa. Impossibilidade. Desídia não caracterizada. Decisão ilegal. *Habeas Corpus* nº 0000067-89.2011.7.00.0000-PR – JSTM 20/179.

Negado provimento ao recurso do MPM. Competência da Justiça Militar da União. Crime doloso contra a vida. Recurso em Sentido Estrito nº 0000249-56.2010.7.05.0005-PR – JSTM 20/294.

Não conhecimento. Concurso público. Candidato portador de deficiência auditiva unilateral. Rejeição. Preliminares de incompetência. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Violação de direito líquido e certo. Mandado de Segurança nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF – JSTM 20/223.

Natureza do crime. Redução do prazo de prescrição. Deserção. Embargos de Declaração nº 111-29.2010.7.07.0007-DF – JSTM 20/162.

Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Recurso. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Peculato. Furto. Desclassificação de crime. Extinção da punibilidade. Prescrição pela pena *in concreto*. Sentença absolutória reformada. Alteração do fundamento jurídico da absolvição do corréu. Apelação (FO) nº 0000008-57.2007.7.06.0006-BA – JSTM 20/76.

Pedido da Defensoria Pública da União. Retirada do feito de pauta. Intimação para apresentação de contrarrazões. Ausência de partes em contraditório. Assinatura da sentença com posterior intimação das partes. Leitura da sentença em sessão pública e intimação. Correição Parcial ajuizada pelo Juiz-Auditor Corregedor. Autos findos com sentença absolutória. Correição Parcial nº 37-94.2011.7.01.0301-DF – JSTM 20/141.

Preliminar de nulidade. Alegada violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ausência de citação pessoal. Preterição de formalidade legal. Renovação dos atos processuais. Estelionato. Citação editalícia. Embargos nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF – JSTM 20/151.

Preliminar de nulidade. Ausência de dolo específico. Causa supralegal exculpante. Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União. Rejeição. Incompetência da Justiça Militar da União. Preliminar rejeitada. Desacato a militar. Apelação nº 58-62.2010.7.03.0103-RS – JSTM 20/115.

Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União. Rejeição. Incompetência da Justiça Militar da União. Preliminar rejeitada. Desacato a militar. Preliminar de nulidade. Ausência de dolo específico. Causa supralegal exculpante. Apelação nº 58-62.2010.7.03.0103-RS – JSTM 20/115.

Preliminar rejeitada. Desacato a militar. Preliminar de nulidade. Ausência de dolo específico. Causa supralegal exculpante. Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União. Rejeição. Incompetência da Justiça Militar da União. Apelação nº 58-62.2010.7.03.0103-RS – JSTM 20/115.

Preliminares de incompetência. Concurso público. Candidato portador de deficiência auditiva unilateral. Rejeição. Não conhecimento. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Violação de direito líquido e certo. Mandado de Segurança nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF – JSTM 20/223.

Prescrição pela pena *in concreto*. Sentença absolutória reformada. Alteração do fundamento jurídico da absolvição do corréu. Peculato. Furto. Desclassificação de crime. Extinção da punibilidade. Apelação (FO) nº 0000008-57.2007.7.06.0006-BA – JSTM 20/76.

Presença de corréu. Conhecimento. Constrangimento ilegal. Interrogatório em separado. Alegação de cerceamento de defesa. *Habeas Corpus* nº 144-98.2011.7.00.0000-AM – JSTM 20/196.

Preterição de formalidade legal. Renovação dos atos processuais. Estelionato. Citação editalícia. Preliminar de nulidade. Alegada violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ausência de citação pessoal. Embargos nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF – JSTM 20/151.

Prevaricação. Inobservância de lei. Inobservância do regulamento ou instrução. Desobediência. Atipicidade. Irregularidades atribuídas a oficial médico do Exército. Elaboração de escalas de serviço. Aplicação de punição disciplinar. Falta de justa causa. Deflagração da ação penal. Recurso em Sentido Estrito nº 0000044-30.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/251.

Princípio da insignificância. Lesão corporal levíssima. Reforma da decisão. Rejeição da denúncia. Recurso em Sentido Estrito nº 98-93.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/275.

Provimento. Rejeição da denúncia. Desacato a militar. Recurso em Sentido Estrito nº 140-22.2011.7.01.0101-RJ – JSTM 20/285.

Provimento negado ao recurso ministerial. Homicídio culposo. Dolo eventual. Rejeição de incompetência da Justiça Militar da União. Conduta médica. Coautoria. Apelação nº 0000015-87.2005.7.07.0007-PE – JSTM 20/86.

Recurso. Negado provimento. Absolvição em primeira instância. Elemento subjetivo. Inexistência. Falsidade ideológica. Ausência de tipicidade. Manutenção do *decisum a quo*. Ausência de exame pericial. Administração Militar. Desconhecimento de vedação legal. Erro de fato. Erro de tipo. Aplicação por analogia. Apelação nº 0000077-88.2009.7.07.0007-PE – JSTM 20/127.

Redução do prazo de prescrição. Deserção. Natureza do crime. Embargos de Declaração nº 111-29.2010.7.07.0007-DF – JSTM 20/162.

Reforma da decisão. Lesão corporal levíssima. Princípio da insignificância. Rejeição da denúncia. Recurso em Sentido Estrito nº 98-93.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/275.

Rejeição. Concurso público. Candidato portador de deficiência auditiva unilateral. Preliminares de incompetência. Não conhecimento. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Violação de direito líquido e certo. Mandado de Segurança nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF – JSTM 20/223.

Rejeição. Incompetência da Justiça Militar da União. Preliminar rejeitada. Desacato a militar. Preliminar de nulidade. Ausência de dolo específico. Causa supralegal exculpante. Preliminar de nulidade dos atos processuais suscitada pela Defensoria Pública da União. Apelação nº 58-62.2010.7.03.0103-RS – JSTM 20/115.

Rejeição da denúncia. Desacato a militar. Provimento. Recurso em Sentido Estrito nº 140-22.2011.7.01.0101-RJ – JSTM 20/285.

Rejeição da denúncia. Lesão corporal levíssima. Princípio da insignificância. Reforma da decisão. Recurso em Sentido Estrito nº 98-93.2011.7.07.0007-PE – JSTM 20/275.

Rejeição de incompetência da Justiça Militar da União. Conduta médica. Coautoria. Provimento negado ao recurso ministerial. Homicídio culposo. Dolo eventual. Apelação nº 0000015-87.2005.7.07.0007-PE – JSTM 20/86.

Renovação dos atos processuais. Estelionato. Citação editalícia. Preliminar de nulidade. Alegada violação aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ausência de citação pessoal. Preterição de formalidade legal. Embargos nº 0000007-68.2008.7.05.0005-DF – JSTM 20/151.

Retirada do feito de pauta. Intimação para apresentação de contrarrazões. Ausência de partes em contraditório. Assinatura da sentença com posterior intimação das partes. Leitura da sentença em sessão pública e intimação. Correição Parcial ajuizada pelo Juiz-Auditor Corregedor. Autos findos com sentença absolutória. Pedido da Defensoria Pública da União. Correição Parcial nº 37-94.2011.7.01.0301-DF – JSTM 20/141.

Sentença absolutória reformada. Alteração do fundamento jurídico da absolvição do corréu. Peculato. Furto. Desclassificação de crime. Extinção da punibilidade. Prescrição pela pena *in concreto*. Apelação (FO) nº 0000008-57.2007.7.06.0006-BA – JSTM 20/76.

Tentativa. Estelionato. Coautoria. Ação penal. Justa causa. Trancamento. *Habeas Corpus* nº 188-20.2011.7.00.0000-RJ – JSTM 20/211.

Tentativa de sequestro. Crime subsidiário. Apelação nº 0000002-21.2008.7.02.0202-SP – JSTM 20/15.

Trancamento. Estelionato. Coautoria. Tentativa. Ação penal. Justa causa. *Habeas Corpus* nº 188-20.2011.7.00.0000-RJ – JSTM 20/211.

Violação de direito líquido e certo. Concurso público. Candidato portador de deficiência auditiva unilateral. Rejeição. Preliminares de incompetência. Não conhecimento. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Mandado de Segurança nº 0000071-29.2011.7.00.0000-DF – JSTM 20/223.