ISSN 0104-0952

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar

volumes 17
números 1-2

Janeiro/dezembro - 2008

ISSN 0104-0952

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

v. 17
nº 1-2
jan.– dez. 2008

Brasília – DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
2008

PRESIDENTES:

Ten Brig Ar Henrique Marini e Souza (De 16.03.2007 a 15.02.2008)
Dr. José Coêlho Ferreira (De 15.02.008 a 29.02.2008)
Ten Brig Ar Flávio de Oliveira Lencastre (A partir de 29.02.2008)

VICE-PRESIDENTE:

Dr. José Coêlho Ferreira (A partir de 16.03.2007)

MINISTROS:

Dr. Olympio Pereira da Silva Junior
Dr. Carlos Alberto Marques Soares
Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo
Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos
Gen Ex Antonio Apparicio Ignacio Domingues
Alte Esq Rayder Alencar da Silveira
Gen Ex Sergio Ernesto Alves Conforto
Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ten Brig Ar William de Oliveira Barros
Gen Ex Renaldo Quintas Magioli
Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes
Ten Brig Ar José Américo dos Santos

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
(Sessão Administrativa nº 14, de 05.09.2007)
(Expediente Administrativo nº 18, de 09.09.2007)

PRESIDENTE:

Dr. Carlos Alberto Marques Soares (A partir de 09.09.2007)

MEMBROS:

Gen Ex Antonio Apparicio Ignacio Domingues (Em 09.09.2007 – Continuação da gestão anterior)
Alte Esq Rayder Alencar da Silveira (Em 09.09.2007 – Continuação da gestão anterior)

SUPLENTE:

Dra. Maria Elizabeht Guimarães Teixeira Rocha (A patir de 09.09.2007)

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
Telefax: (061) 3224-1299
E-mail: didoc@stm.gov.br

Solicita-se permuta
Pidese canje
On demande l'échange
We ask for exchange
Si richiere lo scambio

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar v. 1 (1994 -). — Brasília, Superior Tribunal Militar, 1993-

Irregular.
Substitui: *Diário da Justiça*, Suplemento. (Separatas), 1981-1991.
ISSN 0104-0952
1. Direito Penal Militar — Brasil. 2. Jurisprudência — Brasil. I. Superior Tribunal Militar.

CDU 344.1/.2:340.142(81)(05)

Capa e formatação: DIDOC/SEDIV
Ficha Catalográfica: DIDOC/SEBIB

SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Apelação 09
Correição Parciail 241
Embargos 257
Habeas Corpus 276
Habeas Data 384
Petição 388
Recurso Criminal 400

ÍNDICES

Numérico 465
Assunto 471

Jurisprudência

APELAÇÃO Nº 50164-9-RS

Apelação. Homicídio culposo afogamento. Ausência de necropsia. Impossibilidade de afirmação da causa mortis. Cuidados suficientes para o tipo de exercício. Falta de previsibilidade da ocorrência do acidente. Inexistência de provas para a condenação. Capitão do Exército responsabilizado pelo óbito de Sargento durante participação em exercício de Campanha consistente em reconhecimento de vau. O exame cadavérico interno é prova de significado substancial quando há infração penal a apurar e se discute a morte violenta de um indivíduo, atribuindo-se culpa a alguém. Em casos de afogamento, é possível que a causa primária do óbito não seja a inspiração de água ou de outro líquido, mas causa diversa que torne a vítima incapaz de permanecer emersa. Além da falta da autópsia, outras circunstâncias trazem dúvidas quanto à culpa do Apelante, pois adotou todos os procedimentos de segurança exigidos para o exercício e utilizou-se dos meios de que dispunha para o desempenho do dever de cuidado a que estava obrigado. Demais, o resultado morte não

era previsível. O local não era considerado perigoso, com risco de afogamento, tratando-se de área alagada com águas rasas e paradas. Todos os soldados sabiam nadar, muitos deles nascidos na localidade, e realizaram o reconhecimento sem levantar qualquer alerta. E o exercício só foi possível porque devidamente autorizado, inclusive com o reconhecimento prévio do lugar. Apesar da gravidade do fato, as provas não se mostram suficientes para concluir, com a certeza que o caso requer, quanto à existência do nexo de causalidade entre a conduta do Apelante e o evento morte, tornando imperativa a absolvição em face do princípio in dubio pro reo. Provido o recurso defensivo para absolver o Apelante com base no art. 439, alínea "e", do CPPM. Maioria.

Relator – Min. Alte Esq Rayder Alencar da Silveira.

Revisor – Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.

Apelante – Eric Cardoso dos Santos, Cap Ex, condenado à pena de 01 ano de prisão, como incurso no art. 206, "caput", do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada – A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 07/12/2005.

Advogado – Dr. Pacífico Luiz Saldanha.

Desisão – O Tribunal, **por maioria**, deu provimento ao Apelo defensivo, para absolver o Cap Ex ERIC CARDOSO DOS SANTOS do crime previsto no art. 206, **caput**, do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM. O Ministro ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES negava provimento ao Apelo e mantinha na íntegra a Sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos e fará declaração de voto.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado Dr. Roberto Coutinho, Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre, Carlos Alberto Marques Soares e Marcos Augusto Leal de Azevedo. (Extrato da Ata 77ª Sessão, 28.10.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, em dar provimento ao apelo defensivo para absolver o Capitão do Exército ERIC CARDOSO DOS SANTOS do crime previsto no art. 206, *caput*, do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM.

Brasília, 28 de outubro de 2008 – Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência – Alte Esq *Rayder Alencar da Silveira*, Ministro-Relator – Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pelo Capitão do Exército ERIC CARDOSO DOS SANTOS, condenado por Sentença do Conselho Especial de Justiça para o Exército à pena de 01 (um) ano de prisão, como incurso no art. 206, *caput*, do CPM (**homicídio culposo**), com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade.

Narra a peça acusatória de fls. 02/04 a prática do seguinte fato delituoso:

> *"No dia 24 de novembro de 2004, no início da tarde, realizava-se um exercício previsto no Plano de Adestramento Básico, com o 1º e 3º Esquadrões de Cavalaria Mecanizado, do 5º Regimento de Cavalaria Mecanizado.*

Durante o citado exercício, o grupo do 1º Pelotão de Cavalaria Mecanizado, deparou-se com a ponte sobre a Sanga das Capivaras, localizada na cidade de Itaqui-RS. Nesse momento, o ora denunciado, comandante do Pelotão, reuniu o grupo de combate e informou que deveriam realizar um reconhecimento da região. De pronto perguntou quem saberia nadar, e, imprudentemente, determinou que os militares atravessassem a sanga em local profundo e sem equipamento de segurança.

Em virtude de tal fato, o sargento Alex Fernando Machado afogou-se no local, e embora tenha sido socorrido por militares no local, veio a falecer no hospital de Itaqui-RS.

Assim, o agente, oficial mais antigo e responsável pela segurança da instrução, por negligência, não verificou a profundidade da Sanga das Capivaras, no local onde era realizado o exercício, bem como, por imprudência, determinou a travessia sem a utilização de nenhum equipamento de segurança, razão pela qual ocorreu o resultado morte do sargento Alex Fernando."

Serviu de base à denúncia o IPM nº 01/05, instaurado no 1º Regimento de Cavalaria Mecanizado, com as seguintes principais peças: Publicação em Boletim Interno de Parte Especial sobre acidente (fl. 12); Certidão de Óbito do 3º Sgt. ALEX FERNANDO MACHADO, relatando como *causa mortis "assistolia, hipóxia, afogamento"* (fl. 13); Quadro de Trabalho Semanal para o Período de Adestramento Avançado de 22 a 26/11/04 (fls. 21/22); Fichas médica e odontológica, e última ata de inspeção de saúde realizada na Vítima (fls. 24, 25 e 27); Boletim de Atendimento Ambulatorial (fls. 28/29); Boletim de Ocorrência registrado na Secretaria da Justiça e da Segurança de Itaqui (fls. 30/31); Fotografias do local do acidente (fls. 32/37); Termos de Inquirição de Testemunhas (fls. 59/100, 115/120 e 226/235); Reprodução Simulada dos Fatos (fls. 101/108); Programa de Prevenção de Acidentes na Instrução do 1º R C Mec (fls. 125/162); Relatório do acidente (fl. 163); Ordem de Instrução nº 24-S/3, regularizando o Exercício Campanha de Reconhecimento de Eixo e Área e Ação de Retardamento, nos dias 17 e 18 de novembro (fls. 164/181); Instruções para a transposição de cursos d'água (fls. 199/200); Plano de Sessão da OM para a instrução sobre a prevenção de acidentes

na instrução, realizada em 11/08/04 (fl. 201); Quadro de Trabalho Semanal para o Período de Adestramento Básico, de 01 a 05/11/04 (fls. 202/203); Publicação em Boletim Interno do deslocamento de militares para Itaqui a fim de participarem do PAB/2004 (fls. 207/209); Ofício do Chefe do Estado-Maior da 1ª Brigada de Cavalaria Mecanizada enfatizando a observância das normas e práticas de segurança (fl. 220); e Relatório e Solução do IPM (fls. 237/244 e 247).

A Denúncia foi recebida em 24 de janeiro de 2005 (fls. 251/252).

Devidamente citado (fls. 400/400v), qualificado e interrogado, o Acusado declarou, *in verbis* (fls. 412/415):

> *"(...) que o Oficial de Segurança no exercício era o depoente; (...) que o Ten. Roger Peixoto que era o observador, controlador e avaliador do Comte daquele Pelotão lhe informou que teria que ser realizada também o reconhecimento de Vau pelo Grupo de Combate; que o Sgt. Alex (...), que já havia feito aquele exercício se encontrava na função de observador, controlador e avaliador do Grupo de Combate; que com a chegada do Grupo de Combate o depoente, como o Oficial mais antigo, e como medida de segurança determinou que aqueles que não soubessem nadar, não fizessem o reconhecimento da Vau e aqueles que soubessem nadar deveriam fazer o reconhecimento sem o capacete, sem o armamento e sem o equipamento, que ficariam sob a guarda dos demais; que o depoente determinou que o Ten. Roger juntamente com o declarante também fizessem o reconhecimento para verificar a segurança do pessoal; que o depoente também trouxe para reforçar a segurança o Ten. Ramos que era o Comte daquele Pelotão; (...) que o reconhecimento de Vau estava previsto no exercício; (...) que os militares do Grupo de Combate ficaram em linha para o reconhecimento, tendo o declarante, o Ten. Roger e o Ten. Ramos se posicionado de forma a cobrir todo o reconhecimento e dar assistência a quem necessitasse; que mais ou menos na metade do percurso o depoente passou a flutuar em razão da profundidade, sendo que o Sd. que estava mais próximo estava à sua frente, motivo pelo qual continuou a travessia quando ouviu um grito de outro lado, sendo informado por um Sd. que estava próximo que o Sgt. Alex havia se afogado (...); que chegou na outra margem*

onde dispensou o seu equipamento e se dirigiu imediatamente ao local onde o Sgt. havia se afogado; que o Sgt. já estava submerso; que o depoente e os militares que estavam mais próximo do local do afogamento passaram a procurar pelo Sgt.; (...) que enquanto o depoente atravessava o fundo da Sanga era de lama, mas não chegou a dificultar as passadas enquanto a profundidade permitia; que quando perdeu o pé na profundidade passou a flutuar e não chegou a sentir o fundo; que não há previsão de botes e de travessia apoiada por corda no reconhecimento de Vau; que houve um reconhecimento da área em outra ocasião; que não houve nenhuma modificação na geografia do local a partir do reconhecimento prévio ao exercício; que a ambulância que dava apoio ao exercício ficou próximo do Pelotão que estava próximo ao Rio Ibicui, que era mais profundo e tinha correnteza; que o ponto em que o Sgt. se afogou era mais próximo da outra margem; que quando alcançou a margem para tirar o seu equipamento e uniforme já haviam militares na outra margem; (...) que no reconhecimento de vau o militar deve seguir até onde dá pé e depois retornar; que no caso do declarante quando perdeu o pé continuou avançando porque um Sd. já estava na sua frente nadando do outro lado; que o depoente é que foi o responsável pelo reconhecimento prévio antes da instrução; que o exercício anterior realizado pelo Sgt. Alex foi no mesmo local; (...) que não havia militar de saúde acompanhando o exercício juntamente com o Pelotão a não ser a ambulância (...) que no caso de necessidade o acionamento da ambulância era feito via rádio; (...) que o Sgt. Alex já foi instrutor de reconhecimento de Vau; (...)"

Foram arroladas pelo *Parquet* as seguintes testemunhas que, após confirmarem os depoimentos prestados no inquérito, declararam:

- 2º Ten JOÃO ROBERTO GONÇALVES RAMOS (fls. 416/418):

"que estava presente no local onde ocorreu o afogamento; que era o Comte de Pelotão; que quando foi feito o reconhecimento da Vau ficou constatado que o militar caminhava de 1 metros, e de uma hora para outra passava a 3.20 metros; (...) que para reconhecer a Vau foi perguntado quem sabia nadar e o Sgt. Alex declarou que sabia nadar; que o Sgt. Alex apenas acompanhava o exercício como avaliador; (...) que os Comtes de

Pelotão e de Grupo estavam juntos com os Sds. do Grupo de Combate justamente para dar as informações necessárias quando começasse a avançar a profundidade; que o Sgt. Alex foi o 1° a chegar na parte funda da Sanga e não avisou aos demais que já estava boiando; (...) que o depoente foi o 1° a chegar ao Sgt. Alex quando ele afundou; que na opinião do declarante o Sgt. Alex deve ter tido uma congestão porque ele vinha nadando bem; que o Sgt. parou para se alimentar uns 30 minutos antes de ser realizado o reconhecimento de Vau; que o Pelotão não parava para alimentar mas como Alex só estava avaliando comeu a comida que trouxe; que enquanto tocava no fundo do alagado percebeu a existência de vegetação que agarrava nos pés dificultando a passada; (...) que para o reconhecimento da Vau não está previsto (...) cordas e coletes salva-vidas no exercício; que os Comtes de Grupo, tanto os Sgts. quanto os Oficiais tem a instrução que quando a água subir até o peito é para retornar e essa informação não foi passada para os Sds.; que o Sgt. Alex era perito responsável da atividade de reconhecimento de Vau; que naquele momento a ambulância de apoio não estava próximo ao Pelotão; (...) que então a ambulância foi acionada via rádio; que chegou a segurar o Sgt. por um tempo mas começou a afundar com ele pois estava com todo o seu equipamento; que esclarece que o Sgt. estava sem equipamento, mas sequer se debatia; que o Sgt. Alex apenas gritou por socorro, chamando salvo engano o Sgt. Maureci, que era o mais próximo dele; que o Sgt. Maureci não foi até o Sgt. Alex porque começou a se afogar por causa da roupa tendo sido determinado pelo depoente o auxílio de 01 Sd.; (...) que já havia realizado o exercício de reconhecimento de Vau que a única diferença que constatou foi a mudança brusca de profundidade no dia dos fatos (...) que o depoente reconhece como tendo sido uma falha sua não ter instruído os Sds. antes de entrar na água que deveriam retornar quando ficasse profunda a travessia, mas que o Sgt. Alex sabia de toda a instrução; que o exercício de reconhecimento de vau não exige a travessia completa da área; (...) que o Sgt. foi voluntário ao reconhecimento da vau; (...) que existe orientação no sentido de que o observador deve viver a situação com os demais; que acredita que todos os Sds. tiveram instrução sobre os exercícios que iriam realizar na missão; que existe um módulo teórico antes do exercício de campo; (...)"

- ex-Sd LEANDRO VELLOZO RODRIGUES (fls. 419/420):

"(...) que fazia parte do Grupo de Combate; que (...) foi chamar o comte do pelotão que estava mais atrás; que (...) quando retornou o grupo já estava em linha quando o seu colega Vanderlei lhe perguntou se sabia nadar, tendo o depoente respondido afirmativamente; que então foi dada ordem para fazer o reconhecimento de vau que consistia em avançar até a altura do peito e retornar; que não foi dado ordem para o declarante chegar até a outra margem; que quando começou a ficar fundo o depoente perguntou se deveriam seguir tendo um Sgt. lhe dito que era para continuar, pelo que passou para o lado fundo; que estava posicionado ao lado do Sgt. Alex; que viu o Sgt. pedindo socorro e se debatendo no mesmo lugar; que o Sgt. aparentava estar cansado; que no fundo daquele local tinha vegetação; que essa vegetação dificultava a nadar; que para entrar na água retirou capacete, cinto e armamento; que chegou a tocar no Sgt. Alex, mas como o Sgt. Maureci também estava se afogando o Ten. Ramos mandou que o depoente fosse ajudar o Sgt. Maureci; que o Ten. Ramos ficou ajudando o (...) Alex; (...) que teve instrução de reconhecimento de vau com o próprio sgt. Alex mas era com o Urutu; (...)"

- 3º Sgt MAURECI DIONIZIO DOS SANTOS SILVA (fls. 421/423):

"(...) que estava presente no local dos fatos; (...) que no momento do acidente era o Comte do Pelotão; que estava próximo do Sgt. Alex a cerca de 5 metros; que o Sgt. Alex chegou a dizer para o declarante que estava cansando tendo o declarante dito para que boiasse, sendo que o Sgt. Alex disse que não estava conseguindo; nesse instante o declarante tentou alcançá-lo; que chegou a cerca de 1 metro do Sgt. Alex mas não conseguiu alcançá-lo porque este afundou; que o depoente também estava com dificuldade de boiar em virtude do seu uniforme molhado tendo sido ajudado a sair da água; (...) que foi acionado pelo Cap. Eric para que fizesse junto com o grupo a travessia da Sanga; que já havia feito o exercício de travessia de vau em 98; que quando fez a instrução em 98 existiam botes de apoio, coletes salva-vidas e cordas; (...) que a missão de transposição do vau o declarante recebeu na hora; (...) que para o depoente foi o Cap. que deu a ordem pessoalmente para que atravessasse o vau; (...)

que quando Alex começou a se afogar já estavam além da metade da travessia; que nadando já tinham percorrido uns 15 a 20 metros mas já faltavam uns 10 metros para chegar na margem; (...) que como o procedimento de segurança o grupo retirou o capacete, o armamento e o cinto; (...) que viu que o Sgt. Alex comeu por volta das 10:30 horas; que o último exercício que o Sgt. fez havia decorrido cerca de 40 minutos atrás; que o Sgt. possuía excelente preparo físico; (...) que no reconhecimento de vau apenas 1 ou 2 militares entram para verificar a área; (...) que a função de agente Alex era de OCA — observador, controlador e avaliador; (...) que não pode afirmar que todos que estavam em linha teriam que atravessar porque já estavam formados; (...) que acredita que o Sgt. Alex tenha ficado preso na grama boiadeira da sanga; que ao lado da sanga tem uma plantação de arroz; (...) que o pelotão tinha como missão fazer o reconhecimento do outro pelotão que era encarregado do retardamento; que estava previsto o reconhecimento de eixo, de vau e de ponte; (...) que não tem conhecimento do plano de prevenção de acidentes do Regimento; (...)"

- ex-Sd VANDERLEI GONÇALVES DA SILVA (fl. 424):

"(...) que chegou a formar a linha junto com outro Sd. mas porque não sabiam nadar saíram da formação e ficaram tomando conta do fuzil; que ouviu o Cap. Eric dar a ordem para que o grupo atravessasse a sanga; que esclarece que o Cap. mandou fazer o reconhecimento da sanga; que confirma que foi dada ordem para chegar a outra margem; (...) que não tem condições de repetir as palavras exatas do Cap. Eric; (...) que quando disse ao Sgt. Alex que não sabia nadar o Sgt. lhe disse que era para ficar guardando os fuzis; (...)"

- ex-Sd RAFAEL JUSTEN (fls. 425/426):

"(...) que fazia parte do Grupo de Combate e recebeu a missão de fazer o reconhecimento do vau; que o reconhecimento tinha como objetivo verificar a possibilidade da passagem das viaturas; que quando a água passasse da cintura teria que retornar; que os militares avançaram até a outra margem em virtude do acontecido com o Sgt.; que estava distante do Sgt. Alex cerca de 20 metros; que escutou o grito de socorro do Sgt.;

que quando ouviu os gritos do Sgt. Alex a água batia em sua cintura; que não sabe dizer porque o Sgt. foi para a parte funda da Sanga; que receberam instrução para retornar a margem quando a água passasse da cintura; (...) que era o Cap. Eric é que estava dando as ordens para o reconhecimento do vau; (...) que antes de avançarem para a sanga foi perguntado quem sabia nadar; que todos que participaram do reconhecimento sabiam nadar; que o Cap. Eric disse que só participaria do reconhecimento quem sabia nadar; (...) que não escutou ordem para chegar a outra margem; (...) que do lado onde o Sgt. estava era mais fundo; (...)"

- 1º Ten LUIZ ROBERTO GONÇALVES, ouvido por Carta Precatória (fls. 631/632):

"(...) na véspera dos fatos narrados na denúncia, foi convocado para participar como observador dos exercícios que seriam feitos no dia 24/11/2004; (...) que a finalidade do exercício de adentrar na água era o reconhecimento da existência de vau; (...) que a diferença prática entre travessia de águas e reconhecimento de vau configura-se por visar o reconhecimento de vau saber da possibilidade de travessia de viaturas por dentro da água; (...) que a função do Sargento Alex no exercício de campo era a de observador de Conduta Avançada do Grupo de Combate; que essa função consiste em avaliar o Comandante da Fração, no caso do Grupo de Combate; (...) que o Capitão Eric era o responsável pela operação, entretanto, existe uma função chamada Oficial de Prevenção à Acidentes na Instrução (OPAI), que na época era exercida pelo Tenente Mendina, entretanto, este não estava presente; (...) que foi o depoente que conseguiu encontrar o Sargento Alex no fundo do rio e, com o auxílio de outros colegas conseguiu retirá-lo de dentro da água; que naquele momento ainda havia batimentos cardíacos, mas o Sargento Alex já estava com os olhos arregalados, língua de fora e sem respirar; que não haviam equipamentos adequados à disposição do pelotão para salvamento (...) que até a ocorrência do fato, o local não era tido como um local perigoso."

Por decisão de fl. 439, foi admitida a genitora da Vítima como Assistente de Acusação.

A pedido da Defesa, foram juntados aos autos os documentos de fls. 466/489. Na ocasião arrolou as seguintes testemunhas, que declararam:

- Cb RONALDO DOS SANTOS MANZONI (fls. 505/506):

> *"(...) que conhece a região onde ocorreu o acidente; (...) que fez parte dos peritos que realizaram o exame do local do acidente; que constatou que a profundidade do local onde o Sgt Alex Fernando se encontrava era de 3 metros e 20; (...) que só foi verificado o local onde ocorreu o acidente; que depois de percorrer cerca de 1 metro a dentro a profundidade da sanga caía de um metro para 3,20. (...) que a perícia foi feita no dia seguinte e que entre o acidente e a verificação da situação do local não choveu; que acredita que o aprofundamento brusco da sanga é em decorrência da plantação de arroz existente no local, onde é comum a presença de bombas dragando água; (...) que após o levantamento fotográfico, foi feita a reprodução simulada dos fatos cerca de uma semana após o acidente; (...) que é comum os agricultores canalizarem a água para ser dragada e não sabe dizer se os militares tinham conhecimento da situação; (...)"*

- 1º Ten ROGER GARCIA PEIXOTO, ouvido por Precatória (fls. 641/643):

> *"Que participou do exercício e exercia a função de avaliador do Comandante do 1° Pelotão de Cavalaria Mecanizada; que estava próximo do grupo de combate quando foi iniciado o reconhecimento da Sanga das Capivaras; que ouviu quando o acusado reuniu o grupo de combate perguntando quem sabia nadar; que o acusado separou aqueles que não sabiam nadar, determinando que ficassem guardando o armamento; que os Oficiais presentes, o declarante e o Ten. Ramos, também foram chamados pelo acusado para formar linha para iniciar o reconhecimento de vau; que o acusado não determinou que fosse feita a travessia da sanga, apenas o reconhecimento de vau; que os soldados que estavam presentes no exercício tiveram instrução sobre a diferença entre o reconhecimento de vau e a travessia; (...) que quando escutou o grito do sargento Alex Fernando se encontrava na mesma linha do graduado; que nesse mo-*

mento a água batia no peito do declarante; que o Sgt. Alex Fernando era da mesma altura do declarante; que o declarante chegou a fazer a travessia com a água no seu peito; (...) que quando a água chegou no seu peito já tinha ultrapassado mais de 80% da Sanga e era mais fácil continuar a travessia até o outro lado; que para a travessia seria necessário equipamento de segurança, mas como a água estava dando no seu peito achou que não era necessário e prosseguiu; que não tinha como saber se no próximo passo a profundidade seria a mesma; (...) que participou de outros exercícios de reconhecimento de vau e sempre fez a travessia completa porque naqueles casos a água bateu no máximo na altura da cintura; que é previsto todo o grupo de combate fazer o reconhecimento de vau; que acredita que o acusado determinou aos Oficiais que participassem daquela missão para efeitos de segurança;. (...) que o Sgt. Alex Fernando tinha formação para comandar todo o grupo de combate e suas frações; (...) que no dia dos fatos também havia chovido um pouco; que não sabe dizer se o local onde foi feito o exercício é utilizado por agricultores de arroz; que não tem conhecimento se naquela área é feita dragagem; (...)"

O Ministério Público Militar requereu a oitiva da testemunha referida Cap ELTON LUIZ MENDINA RODRIGUES, que declarou (fls. 658/660):

"Que não participou do exercício relatado na denúncia; que na época era o Oficial de Prevenção de Acidentes na Instrução junto ao 1° RC Mec; (...) que quem faz o plano de segurança do exercício é o instrutor da matéria; (...) que conhecia o local onde foi feito o exercício; que o exercício já havia sido cancelado uma vez em razão das chuvas que impediam que as viaturas fizessem o trajeto; que não tem conhecimento do desenvolvimento da instrução, (...) foi o Sgt Alex Fernando que confeccionou o plano de seção, que seria o plano de segurança modelo para as instruções de transposição de curso d'água; (...) que fez reconhecimento uma semana antes do local onde seria desenvolvida a instrução mais precisamente das condições das estradas e que ao avistar a Sanga das Capivaras da Ponte não apresentava maiores dificuldades; (...) que não sabia que no dia 24 de novembro de 2004 iria ser realizado o exercício, somente

tomando conhecimento quando o pessoal já estava no campo; (...) que na transposição de curso d'água é previsto o uso de equipamento de segurança e foi esse o plano elaborado pelo Sgt Alex Fernando; (...) que o reconhecimento de vau serve para averiguar possibilidade de uma travessia com viatura ou da travessia a pé pelo soldado; (...) que a orientação do comandante do 1º RC Mec era de que com condições climáticas adversas não era para ser feito o exercício; que a chuva que caiu naquele dia configurava condição climática adversa (...) que para todo o exercício da envergadura do que foi realizado é previsto uma ambulância no local; (...) que a Sanga das Capivaras tem a particularidade de encher quando chove mas escoar rapidamente; que pelas orientações do comandante do 1º RC Mec em razão das condições climáticas o exercício não deveria de forma alguma ter sido realizado (...) que o Maj Queiroz era quem respondia pelo comando do regimento; que como comandante do regimento o Maj Queiroz poderia cancelar o exercício; (...) que no que se refere ao exercício em questão não lhe foi passado o QTS; que não é obrigado serem passados ao declarante todos os QTS."

No prazo do art. 427 do CPPM, as Partes nada pediram (fls. 664 e 666).

Em Alegações Escritas de fls. 671/677, o *Parquet* pugnou pela condenação do Acusado nos termos da denúncia.

A Assistente de Acusação não apresentou alegações (fl. 678).

Em Alegações Escritas de fls. 680/686, a Defesa requereu a absolvição do Acusado, com base no art. 439, alíneas "a" ou "c", do CPPM (*"estar provada a inexistência do fato, ou não haver prova da sua existência"* ou *"não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal"*).

Em Julgamento realizado no dia 07 de dezembro de 2005, decidiu o Conselho Especial de Justiça para o Exército, por maioria de votos (3x2), condenar o Cap ERIC CARDOSO DOS SANTOS à pena de 01 (um) ano de prisão, como incurso no art. 206, *caput*, do CPM (**homicídio culposo**), com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade.

Da Sentença de fls. 717/733, extraem-se os seguintes fundamentos, *in verbis*:

> *"(...) Sustenta a Defesa, em alegações finais, que a Certidão de Óbito, acostada às fls. 13, não é suficiente para atestar que a causa da morte do SGT ALEX FERNANDO foi o afogamento decorrente do exercício, visto que uma testemunha, 2º TEN JOÃO ROBERTO GONÇALVES RAMOS (fls. 416/418), declarou que 'na sua opinião, o SGT ALEX deve ter tido uma congestão, porque ele vinha nadando bem', sendo necessário a realização de necropsia, por se tratar de crime que deixa vestígios.*
>
> *(...)*
>
> *(...) considerando que a arguição formulada pela Defesa, em alegações finais, é extemporânea, em virtude da fase instrutória encontrar-se preclusa; considerando que nada há que fundamente a dúvida sustentada em cima de um documento público lavrado de acordo com as exigências legais; considerando a existência de inúmeras testemunhas que presenciaram o afogamento e os pedidos de socorro da vítima; considerando que quem atestou a causa mortis foi o Oficial Médico que se encontrava acompanhando o exercício; considerando, por fim, que durante toda aquela instrução não se tem notícias de que o SGT ALEX estivesse se sentido mal em algum momento, o Conselho Especial de Justiça para o Exército, por maioria de votos (3x2), decide INDEFERIR a prejudicial do mérito argüida pela Defesa, para declarar válido e suficiente o atestado de óbito, às fls. 13, para comprovar a materialidade do delito e atestar que a vítima faleceu em decorrência de afogamento.*
>
> *No mérito, cabe destacar que, desde o início da missão, houve falhas nos procedimentos de segurança, a começar pela ausência de informação aos recrutas instruendos acerca das normas de segurança, como afirma o réu em suas declarações prestadas em juízo, às fls. 412/415, vez que não foram lidas as Normas de Segurança da Instrução antes da partida. Na verdade, as instruções eram passadas na medida em que as situações iam surgindo.*
>
> *(...)*
>
> *De certo o CAP ERIC não determinou a travessia de vau. Contudo, uma vez que as instruções de segurança estavam sen-*

do passadas no momento, conduta esta que dá margem à inteligência equivocada ou incompleta da atividade a ser realizada, torna-se evidente que a determinação para que se formasse uma linha com os militares que sabiam nadar para o reconhecimento da área tornou dúbia a compreensão de até onde deveria ser feita aquela verificação.

(...)

(...) somente quando já estava nadando é que o acusado ouviu os gritos de socorro. Ou seja, mesmo depois de ter faltado pé ao próprio acusado, o CAP ERIC, como comandante do exercício, não abortou a travessia, permitindo que os soldados recrutas, os graduados e os Oficiais sob o seu comando continuassem a travessia sem existir qualquer equipamento que assegurasse o êxito daquela transposição de curso d'água.

(...)

(...) a questão maior é que, tendo optado pela realização do exercício, o CAP ERIC (...) tornou-se responsável pela segurança de todos os seus comandados e deveria ter se acautelado ao determinar o reconhecimento daquela sanga das capivaras, sendo claro e objetivo quanto aos limites do exercício. Porém, do contrário, o acusado perdeu o comando daquele exercício ao tomar como referência o soldado que nadava a sua frente, não tomando nenhuma providência para que os demais militares daquele grupo de reconhecimento retornassem à segurança da margem (...). Assim, é inconstestável a ausência de cuidado objetivo a que o acusado estava obrigado na condição de responsável pela segurança daquela instrução. Ainda que não se possa auferir imprudência à conduta do acusado, uma vez que é verossímil que não tenha dado a ordem para a travessia de vau, a negligência na execução de sua ordem é de clareza solar, configurando, definitivamente, a sua culpa no resultado morte atingido naquele infeliz episódio. O nexo causal entre a ordem emanada do acusado, a sua inércia em interromper a travessia daquele alagado quando atingido local profundo e o afogamento do graduado ALEX FERNANDO é incontestável." (fls. 728/732)

Foram vencidos os Juízes Militares Maj FERNANDO ANTONIO LOPES PONTES e Maj JÚLIO CÉSAR FORTES DA SILVA, tanto na preliminar quanto no mérito (fls. 732/733).

As Partes concordaram na realização da Audiência Admonitória com a aceitação das condições e início do cumprimento do *sursis* por parte do Réu (fls. 806/808).

Irresignada com o *decisum* condenatório, a Defesa interpôs recurso de Apelação (fl. 737).

Nas razões de fls. 744/756, alega que o atestado de óbito não constitui prova idônea e suficiente para a determinação da *causa mortis*, pois apenas comprova que a morte ocorreu, mas não revela como; que a prova pericial é necessária e indispensável, e que somente poderia ser obtida através de exame cadavérico que permitisse ao perito fazer a constatação científica da efetiva causa do óbito, conforme art. 328 do CPPM ("*Art. 328. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado*"); que existem fundados indícios de que a morte pode ter sido resultado de causas mórbidas anteriores ao afogamento; que o Sgt ALEX era um profissional bem treinado, perito em exercícios daquela natureza; que o atestado de óbito foi assinado pelo próprio médico que prestou socorro à Vítima, e, portanto, impedido, conforme art. 334, parágrafo único, do CPPM ("*Art. 334. A autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais da morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto. Parágrafo único. A autópsia não poderá ser feita por médico que haja tratado o morto em sua última doença*"); que agora é inviável a obtenção da *causa mortis* pela exumação do cadáver; que existem nos autos elementos suficientes para o estabelecimento de dúvidas invencíveis, que o exercício de reconhecimento de vau não exige o uso de equipamento de segurança; que o Apelante agiu com observância do dever de cuidado exigível para a circunstância; que, no momento em que não deu mais pé, os militares já estavam bem mais próximos da margem oposta do que da margem de partida, e abortar a missão, determinando o retorno, representaria um risco muito maior; que a culpa não pode ser presumida; e que a prova dos autos não é suficiente para a condenação.

E requer a absolvição com base no art. 439, alínea "a" ("*estar provada a inexistência do fato, ou não haver prova da sua existência*") ou "c" ("*não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal*") ou "e" ("*não existir prova suficiente para a condenação*"), do CPPM.

Em contra-razões de fls. 758/778, o Parquet argumenta que a matéria referente a não realização de exame de corpo de delito está precluса; ademais, que não se lavrou auto de exame de corpo de delito ou de necropsia, logo após o óbito ou durante o IPM, porque não existia, por parte dos médicos que examinaram a Vítima, nenhuma dúvida sobre a causa da morte do Sgt ALEX; que a Certidão de Óbito tem fé pública e é válida para todos os efeitos legais; que a tese da Defesa, se aceita, não seria causa de absolvição, mas de nulidade, por desobediência ao previsto no art. 500, inciso III, alínea "b", do CPPM ("***Art. 500.*** *A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: (...) III – por preterição das fórmulas ou termos seguintes: (...); b) o exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 328; (...)*"); que, diante da inviabilidade da exumação do cadáver, poderia ser realizado o exame de corpo de delito indireto previsto no parágrafo único do art. 328, mas seria apenas uma medida protelatória, pois os peritos teriam que considerar os registros médicos e os depoimentos dos médicos que socorreram a Vítima, dentre os quais o profissional que exarou o Atestado de Óbito que deu origem à Certidão de Óbito; que a materialidade do crime está comprovada pela Certidão de Óbito e pelos Boletins de Atendimento Ambulatorial; que restou comprovado nos autos que o Réu agiu com imprudência e negligência; que ele era o responsável pela integridade física dos militares a ele subordinados, e não adotou as medidas de segurança necessárias; que a negligência ficou caracterizada quando não verificou a profundidade do curso d'água, e a imprudência quando determinou a travessia sem a utilização de qualquer equipamento de segurança.

E requer o improvimento do recurso, mantendo-se integralmente a Sentença a quo.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 788/798, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, opina pelo provimento do recurso defensivo para absolver o Cap Ex ERIC CARDOSO DOS SANTOS com base no art. 439, alínea "e", do CPPM ("*não existir prova suficiente para a condenação*").

Por Decisão de 17 de dezembro de 2007, o Juiz-Auditor Substituto da 2ª Auditoria da 3ª CJM declarou extinta a pena privativa de liberdade imposta ao Cap ERIC CARDOSO DOS SANTOS, com fundamento no art. 615 do CPPM (*"Expirado o prazo da suspensão, ou da prorrogação, sem que tenha havido motivo de revogação, a pena privativa da liberdade será declarada extinta"*), eis que findo o prazo do *sursis* (fls. 806/808).

A Defesa requereu o prosseguimento do feito, em virtude do interesse do Apenado em ver decretada sua absolvição, aduzindo, ainda, que aceitou cumprir antecipadamente o *sursis* para não atrasar sua carreira militar, pois, enquanto não decretada a extinção da pena, não poderia concorrer a promoções (fls. 813/814).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em novo Parecer de fls. 825/831, agora da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA, opina pelo indeferi-mento do recurso defensivo.

É do Parecer:

> *"(...) desnecessária a existência do laudo. Aliás, na realidade brasileira, com a enormidade de municípios existentes, e vastidão territorial que possui, é de se indagar se um homicídio praticado no meio de algum deserto habitacional existente, cujo corpo fosse levado a um município que tivesse a presença de um único médico (muitos sequer tem médicos), e este atestasse a morte. O homicídio deixaria de existir? A livre apreciação das provas se tornaria uma letra morta? A questão formal prevaleceria sobre a material? O homicídio estaria liberado em algumas regiões do país?*
>
> *(...)*
>
> *(...) Como muito bem detalha toda a instrução processual, o sentenciado era o responsável pela adoção das medidas de segurança para as atividades exercidas naquele ambiente e dia. Sequer havia previsão da travessia e nem necessidade de sua ocorrência, já que havia uma ponte que permitia a travessia por meio terrestre. Quando da decisão pela travessia do rio, a única preocupação por parte do Oficial responsável era se os militares ali presentes sabiam nadar, como*

se tal bastasse para qualquer travessia náutica. Como se uma série de outros fatores não interferisse em travessias em ambiente aquático." (fls. 829/831)

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de recurso defensivo interposto contra a Sentença a quo que condenou o Capitão do Exército ERIC CARDOSO DOS SANTOS à pena de 01 (um) ano de prisão, pela prática do delito de homicídio culposo.

O apelo é tempestivo. Intimada em 09 de dezembro de 2005 (fls. 734/735), a Defesa interpôs o recurso no mesmo dia (fl. 737).

O Conselho Especial de Justiça, por maioria (3 x 2), atribuiu ao Apelante a responsabilidade pelo óbito do Sgt ALEX FERNANDO MACHADO, durante a participação em exercício de Campanha, realizado no dia 24 de novembro de 2004, no 1º Regimento de Cavalaria Mecanizado, na cidade de Itaqui/RS.

Por ocasião do julgamento, a Defesa argüiu a nulidade da denúncia e do processo, em face da ausência de exame de corpo de delito. Por decisão majoritária (3 x 2), o Órgão Julgador indeferiu a preliminar, e declarou válido o Atestado de Óbito para comprovar a materialidade do crime, e que a Vítima faleceu em decorrência de afogamento (fl. 729). No mérito, o Conselho Especial de Justiça resolveu, também por maioria (3x2), julgar procedente a denúncia (fl. 732).

Os Juízes Militares Maj FERNANDO ANTONIO LOPES PONTES e Maj JÚLIO CÉSAR FORTES DA SILVA votaram, na preliminar, pela necessidade do exame cadavérico e, no mérito, pela absolvição, em razão da ausência de previsibilidade do resultado morte e por ter o Réu agido acobertado pelos procedimentos de segurança exigidos para o exercício.

Há de prevalecer o voto da corrente vencida.

Conforme consta dos autos, estava previsto no Programa Padrão de Adestramento, para aquele fatídico dia, a realização de um exercício de reconhecimento combinado de eixo e área, englobando o reconhecimento de vau (fls. 65, 413, 422 e 423).

No momento da realização do reconhecimento, o Cap ERIC questionou aos presentes quem sabia nadar, pois só seria permitida a participação daqueles que, efetivamente, o soubessem, e determinou que retirassem capacete, armamento e equipamento para entrar na água. Os não-nadadores ficariam na margem guardando os referidos apetrechos (fls. 62, 86, 413, 424 e 641).

Dentre os voluntários para o reconhecimento (fl. 418), estava o Sgt ALEX, então Observador, Controlador e Avaliador (OCA) do exercício, antes já encarregado da elaboração do plano de segurança sobre transcurso de águas, que seria modelo de instrução para aquele tipo de atividade. Há informações nos autos de que o Sgt ALEX já tinha realizado, anteriormente, o reconhecimento do local (fl. 414).

De acordo com depoimentos, o Cap ERIC sugeriu que os Soldados VANDERLEI e VIANEI entrassem na água, apesar de terem declarado que não sabiam nadar. No entanto, o Sgt ALEX mandou-os sair, para que ficassem guardando os fuzis daqueles que iriam participar do reconhecimento (fls. 93, 95 e 424).

A maioria das testemunhas ouvidas em Juízo afirmou que a ordem dada foi de reconhecimento de vau (fls. 419, 424, 425 e 641), o que também foi admitido pelo Conselho, conforme consta na Sentença à fl. 730. De fato, não faria sentido guardar fuzis e equipamentos numa margem se o objetivo era alcançar a outra.

Durante o percurso, o Sgt ALEX afirmou ao Sgt MAURECI que havia muita vegetação e barro no fundo e que, por isso, iria começar a nadar (fl. 69).

Passados alguns momentos, ALEX confessou a MAURECI que estava cansado, ao que este respondeu que boiasse, e ALEX confessou não estar conseguindo (fl. 421).

A partir daí, há testemunhos de que o Sgt ALEX inicialmente debateu-se e pediu socorro (fls. 62 e 419). O Sd LEANDRO VELLOZO chegou a segurá-lo, mas foi determinado pelo Ten RAMOS que o soltasse e fosse socorrer o Sgt MAURECI (fls. 59, 86 e 419/420); e que o Ten RAMOS segurou o Sgt ALEX por um tempo, mas não agüentou o peso da Vítima e o seu próprio, pois estava com equipamento, sendo obrigado a soltá-la (fls. 59 e 417). RAMOS foi o último a estar com ALEX e declarou que, apesar de não usar o equipamento, *"sequer se debatia"* (fls. 416/418).

Nessa hora, os militares não mais estavam formados um ao lado do outro (fl. 105). Alguns já haviam atingido a outra margem com a água na altura do peito, outros nadavam (fls. 59, 64, 416 e 642). Quando o Sgt ALEX afundou faltavam cerca de 10 (dez) metros para chegar à margem oposta (fl. 422).

Apesar dos esforços empreendidos, a Vítima somente foi retirada do fundo da sanga cerca de 15 (quinze) minutos após a imersão, já inconsciente, embora ainda com sinais vitais. Não havia vegetação presa em seu corpo.

O Sgt ALEX foi conduzido num carro particular ao Hospital São Patrício, onde veio a óbito. Somente próximo ao Hospital foi alcançado pela ambulância militar, que não estava no local do acidente.

O Oficial Médico que prestou assistência dentro da ambulância, Ten HUMBERTO KUKHYUN CHOI, atestou a morte a fim de que pudesse ser lavrada a competente Certidão de Óbito e procedido o sepultamento. Porém, deixou de realizar ou solicitar o exame cadavérico.

Em função do acidente que resultou na morte do Sgt ALEX, foi o Capitão do Exército ERIC CARDOSO DOS SANTOS condenado pela prática de homicídio culposo.

Entretanto, apesar da gravidade do fato, as provas não se mostram suficientes para concluir, com a certeza que o caso requer, quanto à existência do nexo de causalidade entre a conduta do Apelante e o evento morte, necessária para justificar a condenação.

Segundo doutrina especializada, as mortes classificam-se em violentas e naturais. Mortes violentas *"são as que se atribuem a acidentes, homicídio ou suicídio"* (Odon Ramos Maranhão, na obra "Curso Básico de Medicina Legal", Ed. Malheiros, 8ª edição, pág. 262).

Como a morte do Sgt ALEX decorreu de acidente, é, conforme a doutrina, considerada morte violenta.

Dispõe o art. 335 do CPPM que: *"Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno, para a verificação de alguma circunstância relevante"* (sem grifos no original).

Significa dizer, se há infração penal a ser apurada não bastará o simples exame externo do cadáver.

Na mesma linha de raciocínio vem a estabelecer o referido Código, no art. 328: "*Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.*" (grifos nosos).

Quando uma pessoa morre na água, é possível que seja em decorrência do que a literatura chama de "*morte sem afogamento*". Nesses casos, a causa primária do óbito não é a inspiração de água ou de outro líquido, mas causa diversa que torna a vítima incapaz de permanecer emerso.

Segundo Antônio Ferreira de Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior, as mortes sem afogamento incluem-se nas seguintes categorias: "***a) Morte por inibição.*** *A vítima cai na água e, ao primeiro contato com esta, entra em síncope de origem reflexa (estímulo do líquido frio sobre a pele ou sobre a parte alta das vias aéreas ou ainda pela irritação, por corpo sólido em suspensão na água, na mucosa retrofaringeana). Alguns morrem imediatamente; outros permanecem durante minutos em estado de morte aparente, do qual podem ser chamados à vida mediante manobras adequadas.* ***b) Imersão na água fria logo após a refeição.*** *Nestas condições pode sobrevir também morte imediata. Qual o mecanismo? Talvez porque o ingresso, no sangue, de produtos incompletamente digeridos, cria ou aumenta a predisposição para a inibição (LUMIÈRE). Ou porque o estômago cheio agrava as dificuldades do diafragma na respiração sob o peso da água (REVENSTORF).* ***c) Imersão na água fria com o corpo suado.*** *Ao que parece, a súbita constrição dos vasos cutâneos, antes dilatados pelo calor, sobrecarrega repentinamente o coração, e este, se debilitado, pode não resistir.* ***d) Lesões cardíacas ou arteriais.*** *Miocardites, aneurismas de quaisquer dimensões (mesmo mínimos) criam pontos de menor resistência no aparelho circulatório, os quais cedem ante o súbito aumento da pressão sanguínea ocasionado pelo frio e pela emoção.*" ("Lições de Medicina Legal", Ed. Nacional, 10ª edição, págs. 198/199).

A doutrina ensina que em casos de afogamento, o exame de corpo de delito busca a obtenção dos sinais externos e internos característicos das vítimas e que somente pelos sinais internos tem-se a certeza se a inspiração da água foi realmente a causa da morte ou se aconteceu depois dela. Daí falar em afogado verdadeiro ou azul (submersão) e afogado falso ou branco (imersão).

Os sinais internos somente podem ser obtidos através da realização da necropsia, procedimento no qual os peritos, seguindo critérios científicos, abrem o corpo da vítima para a comprovação da ocorrência de escuma traqueobrônquica, enfisema aquoso, partículas sólidas nos pulmões, diluição do sangue, líquido de afogamento nas vias digestivas e tensão superficial do sangue no lado esquerdo do coração em confronto com a do lado direito, dentre outras características.

Ocorre que não há, nos autos, um único documento que descreva os sinais internos, ou seja, o verdadeiro motivo do óbito.

Consta apenas a Certidão de Óbito de fl. 13, lavrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Itaqui, que informa como causa da morte: *"assistolia, hipóxia, afogamento"*.

Nem mesmo o Atestado de Óbito encontra-se no Processo. Sobre ele houve somente uma breve referência no IPM, pelo próprio médico que o assinou, Ten HUMBERTO KUKHYUN CHOI, que declarou: *"(...) No atestado de óbito foi informado que a causa básica foi parada cardio respiratória por assistolia secundária a hipóxia severa causada por afogamento. (...)"* (fl. 81).

Entretanto, ao contrário do que afirma a Sentença, esse Oficial Médico sequer estava presente no momento do acidente e só prestou assistência ao Sgt ALEX cerca de cinco minutos antes de chegarem ao hospital (fl. 81), pois, como já referido, a ambulância não estava no local por assistir a outro grupo de militares que realizava missão em águas consideradas perigosas, profundas e com correnteza (fls. 81/82).

Os primeiros socorros foram prestados no leito da sanga. Segundo relato do Cap ERIC, não contestado, o Sgt ALEX expeliu alimentos (fl. 65). As testemunhas Ten RAMOS e Sgt MAURECI afirmaram que o viram, entre 30 e 40 minutos antes de entrar na água, fazendo uma refeição (fls. 417 e 422).

Em virtude de tais circunstâncias, foi levantada pelo Ten RAMOS a hipótese de que a Vítima teria tido uma congestão, já que vinha nadando bem (fl. 417). Durante o reconhecimento, a Vítima confessou ao Sgt MAURECI que estava cansado (fl. 69). Há ainda testemunhos de que ele afundou uma única vez (Ten ROGER – fl. 62 e Sgt MAURECI – fl. 69), e sobre esta particularidade não houve divergência. E nada disso foi considerado ou presenciado pelo nominado Médico.

- Cap ERIC CARDOSO DOS SANTOS (fl. 65):

"(...) Durante os primeiros socorros ele estava expelindo comida, o qual nós a retirávamos para desobstruir as vias respiratórias dele. (...)".

- 2º Ten RAMOS (fl. 417):

"(...)que na opinião do declarante o Sgt. Alex deve ter tido uma congestão porque ele vinha nadando bem; que o Sgt. parou para se alimentar uns 30 minutos antes de ser realizado o reconhecimento de Vau; (...) que esclarece que o Sgt. estava sem equipamento, mas sequer se debatia; que o Sgt. Alex apenas gritou por socorro, (...)".

- 3º Sgt MAURECI:

"(...) que viu que o Sgt. Alex comeu por volta das 10:30 horas; que o último exercício que o Sgt. fez havia decorrido cerca de 40 minutos atrás; (...)" (fl. 422).

"(...) Prosseguindo o exercício depois de alguns metros, o Sargento Alex Fernando me falou que tinha muita grama e barro no fundo e que teríamos de nadar e aí começamos, passado pouco tempo o mesmo ficou a retaguarda e veio a falar que estava cansado, quando virei para o mesmo já recebi o pedido de socorro o qual me falou 'socorro Maureci me salva'. Eu retransmiti o pedido de socorro ao Soldado L Velozo e retornei para tentar ajudá-lo, porém antes de chegar até ele, o mesmo submergiu não retornando mais a superfície (...)" (fl. 69).

- 1º Ten ROGER (fl. 62):

"(...) Quando estava chegando do outro lado da margem escutei um grito de socorro, olhei para o lado esquerdo e vi o Sargento Alex Fernando debatendo-se, o Tenente Ramos mais o Soldado L Velozo que estavam mais próximos ao local foram em direção do Sargento, foi quando de repente o Sargento Alex Fernando sumiu (...)".

Não é demais lembrar o ensinamento de Hélio Gomes de que a Declaração de Óbito é um formulário distribuído pelo Ministério da Saú-

de, com oito blocos de informações, em que apenas o bloco IV é chamado de atestado, contendo dados de ordem médica da causa da morte e, assim, quando comumente fala-se "atestado de óbito" está-se a reportar ao bloco IV da Declaração de Óbito (Medicina Legal, 33ª edição, pág. 37).

A Certidão de Óbito, por sua vez, é emitida pelo cartório de registro civil, após o assentamento do óbito, e encerra a vida civil da pessoa natural. É indispensável para que se obtenha a guia de sepultamento (op. cit., págs. 37/38).

Certo é que, sem a necropsia, a Certidão de Óbito não serve para esclarecer a verdadeira *causa mortis*, que pode, realmente, ter sido pela ingestão de água, mas também por alguma outra causa, como uma patologia cardíaca pré-existente; a recente ingestão de alimentos; ou o simples choque térmico em razão de o corpo estar aquecido após esforço físico. É impossível chegar-se a qualquer convicção quando há uma infração penal a apurar e remanescem dúvidas acerca das lesões, condições e funcionamento dos órgãos vitais do afogado.

Ademais, a total ausência de anotações na ficha médica do Sgt ALEX, especialmente quanto aos antecedentes familiares e pessoais, constando apenas registros de algumas visitas médicas, dificulta qualquer diagnóstico sobre seu estado de saúde (fl. 24).

Por irretocáveis, transcrevem-se trechos do primeiro Parecer apresentado nos autos pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ (fls. 788/798):

> *"Para a Defesa, a falta do exame cadavérico resultava causa suficiente para se anular a ação penal. Isso foi requerido em alegações finais e na sessão de julgamento. O Conselho Especial de Justiça, todavia, considerou precluso o pedido. A questão está visceralmente relacionada com o mérito do processo. Por isso, não pode ser desagregada do assunto principal, qual seja, a existência de provas para suportar e manter a condenação.*
>
> *Deixou-se de realizar o importante exame de necropsia no corpo da vítima. A falha é muito grave e produz efeito nocivo*

ao necessariamente exato julgamento do Acusado. A causa mortis não foi identificada segundo os padrões médico-legais. Único documento sobre a morte, a Certidão de Óbito — lavrada para fins de autorizar o sepultamento e anotar estatística (...). A morte foi atestada pelo 2º Tenente Dr. Humberto Kukhyun Choi, que estava na região do exercício e fez o atendimento hospitalar à vítima.

Não é possível abstrair prova de significado substancial, quando se discute a morte violenta de um indivíduo e se atribui a culpa a alguém. É autenticamente embaraçoso descobrir uma justificativa para essa clamorosa lacuna do inquérito e do processo. Por quê falhou o IPM? Por quê o Ministério Público — detentor do onus probandi, não considerou necessária a prova? Por quê o Juízo, no âmbito de sua iniciativa ex-officio, não ordenou à perícia, mediante exumação do corpo? A carência de resposta a essas questões sugere imperfeição estrutural que afeta irreversivelmente o patrimônio das provas de acusação.

(...)

Renomados especialistas concordam que 'só um exame tanatológico minudente e um processo diagnóstico bem conduzido poderão levar a bom êxito, de forma segura', a definição da causa mortis. O atestado de óbito não supre o valor intrínseco do exame cadavérico. A finalidade desse documento é esclarecer 'questões de ordem sanitária' e não atende às necessidades jurídico-penais'. Morte por afogamento azul é a provável causa do óbito. Contudo, não se afasta a possibilidade de ter ocorrido outras causas diretas ou indiretas.

Não se pode desconhecer que o documento inicial de morte firmada por Humberto K. Choi apresenta algumas irregularidades. Ele era o Oficial Médico designado para dar assistência aos militares naquele fatídico exercício. Mas não se encontrava na área onde ocorreu o acidente. Deparou-se com a viatura que fazia o transporte da vítima. Nela embarcou e se dirigiu para o hospital, onde prestou o atendimento de urgência, sem obter sucesso. Por interpretação analógica ao contido no artigo 334, parágrafo único, do CPPM, não poderia emitir parecer sobre a causa da morte, pois em tese 'tratou do paciente'.

(...)

Para o jurista bandeirante Salles Junior, 'é evidente que a falta de exame de corpo de delito nas infrações que deixam vestígios prejudica ou compromete a persecutio criminis. A exigência de tal exame é tão acentuada que a própria lei menciona a impossibilidade de ser suprida a sua falta por confissão do acusado'.

Fora do modelo de minuciosa investigação recomendada na medicina forense, o diagnóstico da morte é apenas provável, nunca exato. Nessa configuração, cabe concordar com o Apelante quando sustenta que o atestado de óbito 'não é suficiente para provar como a morte ocorreu, mormente na hipótese sob exame, onde há fundados indícios de que a morte poderia ter resultado de causas mórbidas anteriores ao afogamento, (...)

Além das dúvidas provocadas pela inexistência da necropsia, desencontros factuais também contribuem para a atmosfera de incerteza que ameaça a correta aplicação da lei. A vítima sabia flutuar sobre água: momentos antes do grupo iniciar a travessia da área alagada, o Acusado teria perguntado aos presentes quem não sabia nadar? 'O Sgt Alex Fernando, militar do efetivo profissional, um comandante de fração, e como tal um perito responsável, não se acusou como não nadador'(...)

(...)

A doutrina e a jurisprudência assentam a necessidade de prova idônea e bastante para o juiz proferir sentença condenatória. 'Conjunto probatório deficiente e impreciso não autorizam atribuir-se culpa pela ocorrência de acidente. Em direito penal, a culpa em sentido estrito não pode ser presumida, a fim de alicerçar uma condenação'. Quando o assunto é a insuficiência de provas, não se espera que o juiz demonstre tolerância ou condescendência, sob pena de cooperar ingenuamente para a ocorrência do engano judiciário, e assim colocar em risco desnecessário os postulados de justiça.

Incerteza. Dúvida. Hesitação. Desconfiança. Indecisão. Qualquer que seja o nome que se possa acrescentar, a verdade não se mostra por inteiro nestes autos de processo. Peritos sempre dizem que o ser humano, por meio do seu corpo, revela as

causas de uma agressão. Não há como ocultá-las. Entretanto, é preciso efetuar esse importante exame, o que não ocorreu no caso apreciado.

Situações judiciárias que apresentam essa ordem de dificuldade, onde surge frustrada a aspiração de justiça, podem ser resumidas na consagrada fórmula in dubio pro reo, o que conduz a reconhecer-lhe o benefício da dúvida. (...)

Antes de ser legalmente eletrocutado na Penitenciária de San Quentin (Califórnia), um preso famoso chamado Caryl Chessman teve a oportunidade de escrever em um dos livros que publicou: 'A lei dá ao promotor uma espada – e a Justiça fornece ao réu um escudo'. Longe de querer tomar partido nesse emblemático caso forense passado nos Estados Unidos no final dos anos 1950, poderia se dizer que a proteção jurídica acionada pelo Acusado impediu que prevalecesse a tese da Acusação."

Não bastasse a falta da autópsia, outras circunstâncias trazem dúvidas quanto à culpa do Apelante na morte do Sgt ALEX, o que torna inevitável a absolvição em face do princípio *in dubio pro reo*.

Diz o Código Penal Militar, em seu art. 33, que o crime é culposo *"quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levianamente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo."*

Em acidentes ocorridos durante a realização de exercícios militares, a culpa do agente é caracterizada pela inobservância das normas que regulam a atividade.

De acordo com a Ordem de Instrução nº 24-S/3, o Exercício de Campanha de Reconhecimento de Eixo e Área e Ação de Retardamento na área rural de Itaqui estava inicialmente previsto para os dias 17 e 18 de novembro de 2004 (fls. 164/181), mas teve que ser adiado em razão do mau tempo, somente sendo efetivado na semana seguinte, dia 24 de novembro (fl. 166).

Sobre as condições climáticas daquele dia, há testemunhos diversos de que havia chovido apenas no período da manhã e de que, à tarde, o tempo estava nublado (fls. 60 e 232). Houve quem avistasse o sol (fl. 94).

O Anexo A da referida Ordem de Instrução detalha o Plano de Segurança e cita como referências para segurança do exercício os documentos: *"PIM – COTer/2004"*, *"DIM 1ª Bda C Mec/2004"*, *"CI 3-2/1 – PREVENÇÃO DE ACIDENTES DE INSTRUÇÃO"* e *"Plano de Prevenção de Acidentes do 1º R C Mec"*, que devem ser de conhecimento obrigatório por todos os militares da Unidade e que constam somente em partes no IPM.

O Quadro de Trabalho Semanal constando o referido exercício de campanha foi devidamente aprovado pelo Comandante do 1º RCMec, à época, Ten Cel EDISON MEZZOMO (fls. 205/206), e o deslocamento dos militares foi publicado no Boletim Interno nº 214, de 24 de novembro de 2004, afixado no mural da Unidade para ciência de todos, tudo conforme o trâmite regular desse tipo de atividade (fls. 207/209).

Quanto às medidas preventivas, o Plano ou Programa de Prevenção de Acidentes na Instrução (fls. 125/161), dispõe no Anexo "D", item 12.a.3, que *"As atividades na água, onde houver a possibilidade de afogamento do pessoal participante, exigem o emprego de coletes salva-vidas. A inexistência deste equipamento obriga os responsáveis a adotar medidas preventivas envolvendo botes, bóias e pessoal de salvamento, em condições de prestar o socorro necessário. Os instruendos não nadadores deverão ser identificados e os cuidados com a segurança deverão ser redobrados"*(fl. 151).

E, na parte de transposição de cursos d'água, item 12.e, estabelece os seguintes cuidados: *"- separar os não-nadadores e treiná-los individualmente em local raso, antes da passagem propriamente dita; - reforçar as medidas de segurança, inclusive destinando-lhes coletes salva-vidas; - em caso de evidente dificuldade do instruendo em realizar atividades na água, não obrigá-lo a passar. (...)"*.

A leitura do primeiro dispositivo revela indiscutivelmente seu aspecto subjetivo. E o que se verifica da análise dos autos é que o local não era, até então, considerado perigoso, com possibilidade de afogamento do pessoal participante, tanto que a ambulância encontrava-se em outro lugar, este sim considerado de risco, com águas correntes e profundas. A finalidade e orientação do exercício não eram a de transposição, conforme reconhecido na Sentença. Muitos dos militares que lá estavam tinham nascidos na própria cidade de Itaqui (fls. 99, 419, 424 e 641) e concordaram em realizar o reconhecimento sem levantar qualquer empecilho ou alerta. Todos os soldados que estavam na água sabiam nadar. E o

exercício só foi possível porque já estava devidamente autorizado, inclusive com o reconhecimento prévio do lugar, conforme depoimento do Cap MENDINA, à época Oficial de Prevenção de Acidentes na Instrução (OPAI) junto ao 1º R C Mec (fls. 658/660).

O 2º Ten JOÃO ROBERTO GONÇALVES RAMOS também declarou que *"já havia realizado o exercício de reconhecimento de Vau que a única diferença que constatou foi a mudança brusca de profundidade no dia dos fatos que ora se apura (...);"* (fl. 417).

A testemunha 1º Ten LUIZ ROBERTO GONÇALVES afirmou: *"que a finalidade do exercício de adentrar na água era o reconhecimento da existência de vau; (...); que até a ocorrência do fato, o local não era tido como um local perigoso"* (fls. 631/632).

Ainda digno de realce é o Ofício nº 135-E3.3, de 29 de julho de 2004, do Chefe do Estado Maior da 1ª Bda C Mec, aos Comandantes dos 1º e 2º R C Mec, 4º RCB,1ª Cia E Cmc Mec, 9º B Log, 19º GAC e 11ª Cia Com e Esqd Cmdo, versando sobre "prevenção de acidentes na instrução", devidamente cientificado pelo "OPAI", nos seguintes termos: *"(...) 2. Atendendo solicitação do CMS, incumbiu-me o Sr Cmt da 1ª Bda de solicitar a essa OM que seja amplamente difundido o seguinte: a. num período aproximado de 30 dias ocorreram, em OM do EB, dois acidentes que suscitaram perdas de vidas humanas de forma drástica, irreparável e, provavelmente evitáveis, considerando que* ***"todos os acidentes podem e devem ser evitados"*** *(letra a. do item 15,3 do Cap 15 do PIM-2004). B. acerca desses trágicos acontecimentos, é oportuno e imprescindível enfatizar a observância das normas e práticas de segurança. 3. Incumbiu-me ainda de informar que, o Comandante Militar do Sul, determinou também à adoção das seguintes medidas preventivas: (...) c. intensificar a realização, por parte do Oficial de Prevenção de Acidentes (Art 73 do RISG), de "Vistorias de Segurança na Instrução", devendo uma cópia do relatório destas ser encaminhada também às GU enquadrante, para acompanhamento do nível de segurança existente nas Unidades; (...)"* (fl. 220).

A Vistoria de Segurança na Instrução é definida no Programa de Prevenção de Acidentes na Instrução (fls. 126) como *"Atividade de pesquisa e análise que visa a verificação de condições insatisfatórias ou de fatores potenciais de perigo que afetem ou possam afetar a segurança na Instrução Militar. Tem por objetivo fornecer ao Comandante uma análise dessas condições ou fatores e recomendações para o planejamento e prin-*

cipalmente, execução de medidas corretivas, com a finalidade única de prevenir acidentes de instrução ou evitar acidentes já ocorridos" (item 5. letra e.), e é de atribuição do "OPAI" (item 6. letra f.; fl. 127).

Entretanto, é o próprio Cap MENDINA (OPAI) quem declara: *"(...) que conhecia o local onde foi feito o exercício; que o exercício já havia sido cancelado uma vez em razão das chuvas que impediam que as viaturas fizessem o trajeto; (...) que fez reconhecimento uma semana antes do local onde seria desenvolvida a instrução mais precisamente das condições das estradas e que ao avistar a Sanga das Capivaras da Ponte não apresentava maiores dificuldades;(...)"* (fls. 658/660).

Essa testemunha esclareceu, ademais, que após o instrutor da matéria fazer o plano de segurança do exercício, ele é passado para o depoente, que o revisa e somente depois o entrega ao S3 que, à época, era o Cap ERIC: *"(...) que quem faz o plano de segurança do exercício é o instrutor da matéria; que é o instrutor da matéria que tem conhecimento dos pontos críticos do exercício e por isso ele faz o plano de segurança, que depois é passado ao declarante e após a sua revisão é entregue ao S3, que é a direção geral do exercício, no caso o Cap Eric;(...)"*.

Tudo a demonstrar que não eram considerados necessários, para aquele exercício, naquela região, outros cuidados além dos que foram tomados pelo Comando.

Os próprios termos Sanga e Vau significam, respectivamente: *"córrego que seca facilmente, escavação produzida na terra pela chuva ou de águas subterrâneas"* e *"local seco de um rio por onde pode se passar a pé ou a cavalo"* (Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo Dicionário da Língua Portuguesa, Ed. Nova Fronteira, 2ª edição, págs. 1545 e 1756).

A perícia realizada no dia seguinte ao ocorrido revelou variações naquela área, entre 1 m e 3,20 m, mas, se de fato a mudança de profundidade se deu em virtude de dragagem de água por plantadores de arroz, esta circunstância era praticamente desconhecida por todos, já que referida unicamente no depoimento do perito Cb RONALDO DOS SANTOS MANZONI (fls. 505/506).

Entendeu, ainda, o Conselho de Justiça, que se o Cap ERIC tivesse abortado a missão no momento em que passou a flutuar teria evitado o evento morte.

A afirmação é, no mínimo, temerária.

Quando os gritos da Vítima foram ouvidos, muitos militares ainda alcançavam pé. Citem-se, nesse particular, os seguintes testemunhos:

- ex-Sd RAFAEL JUSTEN: *"(...) que quando ouviu os gritos do Sgt. Alex a água batia em sua cintura; (...)"* (fl. 425).

- 1º Ten ROGER GARCIA PEIXOTO: *"(...) que quando escutou o grito do sargento Alex Fernando se encontrava na mesma linha do graduado; que nesse momento a água batia no peito do declarante; que o Sgt. Alex Fernando era da mesma altura do declarante; que o declarante chegou a fazer a travessia com a água no seu peito; (...)"* (fls. 641/642).

- 3º Sgt ALISON DENIZARD RODRIGUES DOS SANTOS, Comandante do Grupo de Combate, ouvido somente no IPM (fls. 71/72): *"(...)que o Grupo de Combate era para fazer o reconhecimento do vau. (...)Eu respondi ao Capitão que não sabia nadar bem, mesmo assim entrei no vau até onde dava pé.(...)Todos que entraram no vau sabiam nadar, pois havia sido perguntado antes.(...)aí quando a água estava no meu peito escutei um soldado gritando que o Sargento Alex Fernando estava se afogando,(...)"*.

De ressaltar, principalmente, o depoimento prestado pelo Sgt. MAURECI no IPM (fl. 69), onde deixa claro que, ao contrário dos demais, o Sgt ALEX passou a nadar quando ainda alcançava o fundo.

Sgt MAURECI: *"(...) Prosseguindo no exercício depois de alguns metros o Sargento Alex Fernando me falou que tinha muita grama e barro no fundo e que teríamos de nadar e aí começamos, passado pouco tempo o mesmo ficou a retaguarda e veio a falar que estava cansado, quando virei para o mesmo já recebi o pedido de socorro (...)"*. A testemunha confirmou as declarações do IPM em Juízo (fls. 421/423), mas, infelizmente, este trecho de seu depoimento não foi devidamente explorado, como também não foram o de outras testemunhas, que, desprezados, trouxeram mais dúvidas a um processo já documentalmente mal instruído.

Deixou-se, por exemplo, de ouvir a testemunha Sd RODRIGO DOS SANTOS FERREIRA e esclarecer o seu depoimento no IPM, à fl. 84, onde declarou: *"(...) Na minha direita estava o Sargento Alex Fernando e do meu lado o Capitão Eric, quando o Sargento Alex Fernando me perguntou se eu queria entrar junto com ele, pois ele achava que*

por onde estava indo poderia ser mais fundo. Então eu falei que achava que por onde eu estava indo era mais fundo (...)".

Igualmente não foi esclarecido quem foi o Sargento que determinou ao Soldado LEANDRO VELLOZO RODRIGUES que continuasse a travessia apesar de a água já ter começado a "ficar funda" (fl. 419).

Ou quem foi o soldado que saiu nadando na frente do Cap ERIC e que o fez ir atrás para garantir sua segurança, conforme este afirmou no interrogatório, e por que tal soldado passou a nadar, se a ordem era apenas de reconhecimento (fl. 414).

Ou, ainda, quem era, no caso, o "instrutor da matéria" para o exercício, referido pelo Ten MENDINA, às fls. 658/660.

Também é passível de questionamento a conclusão da perícia quando demarca a profundidade do local onde o Sgt ALEX se afogou. É pouco provável que tenha sido definido, meio à correria e à preocupação do socorro, e do desespero em conduzir a Vítima ao hospital. É possível que se tenha uma noção próxima de onde o corpo foi encontrado, mas não de onde submergiu. O corpo do Sgt ALEX se movimentou sob a água, tocado que foi por vários colegas que tentavam resgatá-lo, movendo-se mais, demorando entre 15 (quinze) e 20 (vinte) minutos até que fosse encontrado e retirado da sanga (fls. 69, 84, 93 e 99).

Diz a Sentença que os recrutas não foram informados sobre as normas de segurança e que as instruções eram passadas na medida em que as situações iam surgindo, dando margem a equívocos quanto à atividade a ser realizada. Tais assertivas não encontram amparo nos depoimentos dos Soldados LEANDRO VELLOZO RODRIGUES (fls. 419/420) e RAFAEL JUSTEN (fls. 88/89). Eles são dois, dos únicos quatro Soldados a entrarem na água, e foram firmes em declarar ao Juízo que ouviram ordem expressa para que fosse feito o reconhecimento e não a transposição de vau.

- ex-Sd LEANDRO VELLOZO RODRIGUES: *"(...) foi dada ordem para fazer o reconhecimento de vau que consistia em avançar até a altura do peito e retornar; que não foi dado ordem para o declarante chegar até a outra margem (...)"* (fl. 419).

- ex-Sd RAFAEL JUSTEN: *"(...) que quando a água passasse da cintura teria que retornar; (...) que receberam instrução para retornar a margem quando a água passasse da cintura (...)"* (fl. 425).

Os outros dois Soldados que entraram na sanga, RODRIGO DOS SANTOS FERREIRA e JAKLES MARON SOARES, não foram ouvidos perante o Conselho, mas somente no IPM (fls. 83/85 e 90/92, respectivamente).

Outrossim, o Oficial competente para instruir os Soldados era o Ten RAMOS, que, em Juízo, reconheceu *"(...) como tendo sido uma falha sua não ter instruído os Sds. antes de entrar na água que deveriam retornar quando ficasse profunda a travessia (...)"*, mas que *"(...)os Comtes de Grupo, tanto os Sgts. quanto os Oficiais tem a instrução que quando a água subir até o peito é para retornar (...)"* (fls. 417/418).

Depreende-se de tal testemunho que, se dúvida houvesse, ela poderia ser esperada por parte dos Soldados, o que, repita-se, não existiu, ou pelo menos, não foi demonstrada por aqueles ouvidos em Juízo. Mas o Sgt ALEX, como OCA, tinha pleno conhecimento das instruções. Poderia parar o exercício por motivo de segurança, ou solicitar substituição, caso não se sentisse apto. Um perito, mesmo sem outra determinação no sentido de transformar reconhecimento em transposição, teria autonomia para retornar, ou fazer outrem retornar à margem, logo que as circunstâncias se mostrassem impróprias ao prosseguimento.

Ele próprio dispensou dois militares de entrar na água quando disseram que não sabiam nadar (fl. 424).

Verifica-se de todo o exposto que o resultado morte não era previsível. Como já referido, testemunhos confirmam que o Apelante utilizou os meios de que dispunha para o desempenho do dever de cuidado a que estava obrigado: perguntou aos militares quem sabia nadar; determinou aos não-nadadores que permanecessem em terra firme com a guarda do armamento e dos equipamentos dos demais; determinou aos militares que iriam participar do exercício que o fizessem sem o capacete, o armamento e o equipamento; e dispôs os militares participantes lado a lado, distanciando-os entre um e outro e intercalando os mais e os menos experientes, tomando a cautela de que, em caso de eventual necessidade, aqueles pudessem dar cobertura a esses (fls. 230, 413, 416, 422 e 425).

É inerente à atividade militar o risco, o perigo, e é por isso que são realizados exercícios destinados ao treinamento dos militares para que estejam preparados a enfrentar, da melhor forma, situações reais.

A morte do Sgt ALEX ocorreu não porque o Réu foi imprudente, negligente ou imperito, mas deveu-se a causa não devidamente esclarecida nos autos, o que torna impossível um decreto condenatório.

Leciona MIRABETE que previsibilidade é a possibilidade de prever o resultado conforme o conhecimento do agente. *"(...) Exige-se que o agente, nas circunstâncias em que se encontrava, pudesse prever o resultado de seu ato. A condição mínima de culpa em sentido estrito é a previsibilidade; ela não existe se o resultado vai além da previsão."*

E prossegue o renomado autor:

> *"A rigor, porém, quase todos os fatos naturais podem ser previstos pelo homem (inclusive de uma pessoa poder atirar-se sob as rodas do automóvel que se está dirigindo). É evidente, porém, que não é essa previsibilidade em abstrato de que se fala. Se não se interpreta o critério de previsibilidade informadora da culpa com certa flexibilidade, o resultado lesivo sempre seria atribuído a seu causador. Não se pode confundir o dever de prever, fundado na diligência ordinária de um homem qualquer, com o poder de previsão. Diz-se, então, que estão fora do tipo penal dos delitos culposos os resultados que estão fora da previsibilidade objetiva de um homem razoável, não sendo culposo o ato quando o resultado só teria sido evitado por pessoa extremamente prudente. Assim, só é típica a conduta culposa quando se puder estabelecer que o fato era possível de ser previsto pela perspicácia comum, normal dos homens.*
>
> *(...)*
>
> *(...) Inexistente a previsibilidade, não responde o agente pelo resultado, ou seja, inexiste o crime culposo." (Julio Fabbrini Mirabete, in Manual de Direito Penal, Parte Geral, 20ª edição, Ed. Atlas, 2003, p. 147/149)*

O sistema penal brasileiro repudia a responsabilidade objetiva do agente, não cabendo imputar a alguém determinada conduta criminosa sem que o resultado tenha entrado na sua esfera cognitiva, condenando-o ainda que tenha agido sem dolo ou culpa.

Certo é que *"(...). Constitui princípio fundamental do processo penal o de que o acusado somente deva ser condenado quando o juízo, na*

forma legal, tenha estabelecido os atos que fundamentam sua autoria e culpabilidade com completa certeza. Se subsistir ainda, apenas a menor dúvida, deve o acusado ser absolvido" (Adalberto José de Camargo Aranha, "Da Prova no Processo Penal", Saraiva, 1999, p. 81).

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

GEN EX ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES

APELAÇÃO Nº 2006.01.050164-9-RS

Votei de forma divergente da douta maioria desta egrégia Corte, por entender que deveria ter sido negado provimento ao Apelo e mantida integra a r. sentença do Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 07 de dezembro de 2005, que condenou o Cap Ex Eric Cardoso dos Santos à pena de 1 (um) ano de prisão, como incurso no art. 206, *caput*, do CPM.

À luz das evidências elencadas como provas pelo Ministério Público Militar (MPM) e ante a situação fática, permite-se aduzir ser a conduta do Apelante penalmente relevante, pois o infausto acontecimento teve por causa a conduta negligente e imprudente do mesmo.

Para que se configure o delito culposo, deve ser comprovada a imprudência, negligência ou imperícia do agente. A culpa é caracterizada pelo fato de o agente não ter previsto um resultado de sua própria conduta, que deveria tê-lo como previsível, evitando sua consumação.

A *quaestio* se cinge ao fato de se ter uma perfeita cognição a respeito de se realmente o Apelante envidou todos os seus esforços no propósito de se evitar aquele resultado perfeitamente previsível? O Órgão Ministerial entendeu que não.

Cabe a conclusão de que o acusado, *in casu*, agiu com culpa, pois foi negligente ao não determinar que fossem examinadas as condições do local selecionado para transpor o curso de água, associado ao fato de ter sido imprudente por não adotar as condições de segurança imprescindíveis para a travessia, concorrendo com sua atitude para dar causa ao óbito de seu subordinado.

Extrai-se dos autos, portanto, a devida configuração do fato típico, antijurídico e culpável, em face da conduta do Apelante, descrita na norma penal incriminadora contida no art. 206, *caput*, do Código Penal Militar. Destarte, impunha-se que fosse mantida a Decisão *a quo*.

Isso posto, negava provimento ao Apelo para manter íntegra a sentença hostilizada.

Brasília, 28 de outubro de 2008.

Gen Ex ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES
Ministro do STM

APELAÇÃO Nº 2006.01.050371-4-PA

ESTELIONATO. APLICABILIDADE DO § 3º DO ART. 251 DO CPM. MILITAR DA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR PRISÃO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE. Comete crime de estelionato o militar que declara, falsamente, nome de dependentes que não o acompanharam quando da transferência para outra cidade, obtendo com isso aumento no valor da indenização de transporte. O aumento de pena previsto no § 3º do art. 251 não constitui ***bis in idem****. A intenção do legislador é punir mais severamente o crime de estelionato praticado por militar da ativa contra o patrimônio militar do que o praticado por militar da ativa contra outro militar da ativa, da reserva ou reformado ou contra um civil. A restituição do valor recebido indevidamente antes de instaurada a ação penal não contempla a substituição da pena, mas tão-somente a sua atenuação. É o que determina o § 2º do art. 240 do CPM. Apelo ministerial provido, por maioria.*

Relator – Min. Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo.

Revisor – Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Apelante – O Ministério Público Militar, na parte em que condenou o SO Aer. João Rogério da Silva à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 251, ***caput***, substituída pela pena de 20

dias de prisão disciplinar, nos termos do art. 240, §§ 1º e 2º, tudo do CPM.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, de 21/06/2006.

Advogado – Dr. Anginaldo Oliveira Vieira, Defensor Público da União.

Desisão – Na forma do art. 78 do RISTM, pediu **vista** o Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, após o voto do Ministro MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO (Relator), que dava provimento ao apelo ministerial para reformar a Sentença **a quo** e condenar o SO Aer JOÃO ROGÉRIO DA SILVA à pena de 09 meses e 18 dias de reclusão, convertida em prisão por força do art. 59, como incurso no art. 251, § 3º, c/c os arts. 73, 240, §§ 1º e 2º, todos do CPM, concedendo-lhe o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, nas condições do art. 626 da Lei Adjetiva Castrense, exceto a alínea "a", delegando-se ao Juiz-Auditor da Auditoria da 8ª CJM a presidência da audiência admonitória, **ex vi** do art. 611 do CPPM. Os Ministros JOSÉ ALFREDO LOURENÇO DOS SANTOS, SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO, WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, RENALDO QUINTAS MAGIOLI e FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES, acompanhavam o Relator. Os Ministros FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH (Revisor), ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES e MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA davam provimento parcial ao recurso do Ministério Público Militar e condenavam o Apelado à pena de 08 meses de detenção, com fulcro no art. 251, **caput**, c/c os arts. 253 e 240, § 2º, todos do CPM, e declaravam a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII, e 133, da Lei Substantiva Castrense. O Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR aguarda o retorno de vista. O Ministro FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE não participou do julgamento. Presidência do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Henrique Marini e Souza. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concei. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães

Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli e Francisco José da Silva Fernandes. Ausente, justificadamente, o Ministro Rayder Alencar da Silveira. (Extrato da Ata 2ª Sessão, 07.02.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, ***por maioria,*** em dar provimento ao apelo ministerial para, reformando a sentença ***a quo,*** condenar o SO Aer. João Rogério da Silva à pena de 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, convertida em prisão na forma do art. 59 do CPM, como incurso no art. 251, § 3º, c/c os arts. 73, 240, §§ 1º e 2º, todos do CPM, concedendo-lhe o benefício do ***sursis*** pelo prazo de 02 anos, nas condições do art. 626 da Lei Adjetiva Castrense, exceto a alínea "a", designando-se o Juiz-Auditor da Auditoria da 8ª CJM para presidir a audiência admonitória, ***ex vi*** do art. 611 do CPPM.

Brasília, 19 de fevereiro de 2008 – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência, Almirante-de-Esquadra *Marcos Augusto Leal de Azevedo*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O Representante do Ministério Público Militar, que atua junto à Auditoria da 8ª CJM, atribuiu ao SO Aer. João Rogério da Silva a prática dos delitos previstos nos arts. 312 (falsidade ideológica) e 251, § 3º (estelionato), ambos do CPM.

O crime de falsidade ideológica (art. 312 do CPM) decorria, segundo a denúncia, do fato de o acusado haver declarado *"(...) falsamente em documento público, perante Administração Militar, a coabitação com seus familiares com o fim de obter autorização de uso de PRN, na cidade de Belém/PA (...)" (fls. 05/06)*. Seus familiares não o acompanharam para aquela cidade.

O Conselho Permanente de Justiça para Aeronáutica, por unanimidade, absolveu o acusado do crime de falsidade ideológica, por atipicidade, justificando que o referido documento (fl. 22) estava sujeito à verificação da Administração Militar. Assim, não constituiu prova para fins penais.

Não houve recurso do MPM, inexistindo o que discutir sobre tal matéria.

Com relação ao delito de estelionato, discorreu a denúncia, (fls. 04/06):

"(...) Consta dos autos do IPM em referência que o ora denunciado servia no Serviço de Proteção ao Vôo de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul.

Durante esse período, inseriu como dependentes a Sra. NOEDIR SILVA MATTOS, sua companheira, e os filhos menores, ROGÉRIO MATTOS DA SILVA MATOS e EDUARDO MATOS DA SILVA, perante a Administração Militar, tendo sido admitidos nessa condição através dos Boletins nº 104/94, 095/90 e 153/95, respectivamente.

(...)

Face à publicação contida no Boletim externo nº 141 da DIRAP, de 15/12/95, foi transferido para o Departamento de Proteção ao Vôo de Belém, no Estado do Pará, tendo se desligado do efetivo de sua antiga unidade no dia 31.1.96.

(...)

Já em Belém/PA, começou a viver união estável com a Sra. RUTNÉIA VALES DOS SANTOS, que passou a residir com o acusado no PNR citado, sem, contudo declará-la como dependente junto à Aeronáutica.

Através do Boletim Externo DIRAP nº 132, de 17.11.2000, o ora denunciado foi transferindo para Destacamento de Proteção ao Vôo de Canoas, no Estado do Rio Grande do Sul, oportunidade que requereu Indenização de Transporte para si e seus dependentes, constando no documento os nomes de sua ex-companheira, Sra. NOEDIR SILVA MATTOS, e de seus filhos menores, ROGÉRIO MATTOS DA SILVA MATTOS e EDUARDO MATTOS DA SILVA embora residissem na cidade de Porto Alegre/RS.

Deferido o pedido, a Administração Militar efetivou em seus contracheques o pagamento da quantia de R$ 18.905,14 (dezoito mil, novecentos e cinco reais e quinze centavos).

A perícia contábil de fl. 314 avaliou em R$ 1.188,40 (hum mil, cento e oitenta e oito reais e quarenta centavos) o valor do prejuízo causado ao erário público, relacionado ao pagamento indevido das passagens aéreas para os dependentes do acusado.

Com essas condutas, o denunciado incorreu nos delitos (...) art. 251, § 3º, do Código Penal Militar (estelionato), vez que declarou falsamente o nome de dependentes que não o acompanharam a cidade de Belém, quando de sua transferência para outra unidade, para aumentar os valores relativos a indenização de transporte. (...)".

A denúncia teve por base o IPM nº 49/03 instaurado por Portaria do Comandante do Primeiro Comando Aéreo Regional, Belém/PA, a requerimento do MPM.

Constam dos autos:

Solicitação de inscrição para aquisição do PNR junto à Prefeitura da Aeronáutica de Belém/PA, com declaração de dependentes (fls. 22/24);

Antecedentes Criminais – nada consta (fls. 422, 424, 435, 438, 465, 472 e 676);

Alterações militares (fls. 101/110 e 213/244);

Sentença homologatória de dissolução de sociedade de fato, Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre, RS, datada de 30/06/1999, tendo como partes o acusado e sua ex-companheira Noedir Silva Mattos (fl. 100);

Exclusão de dependente (Noedir) (fl. 111);

Inclusão de dependente (Ruthnéia) (fl. 112);

Relatório do IPM (fls. 201/204 e 275/278);

Solicitação de transporte em face da transferência ex-ofício de Belém/PA para Porto Alegre/RS (fl. 249);

Autorização de pagamento da indenização (fl. 317);

Perícia dos valores recebidos a títulos de indenização de transporte (fl. 319);

Restituição dos valores recebidos indevidamente (fl. 400); e

Prisão disciplinar, por 20 (vinte) dias (fl.28), como punição pelos fatos narrados.

No tocante ao estelionato, a denúncia foi recebida em decisão de fls. 402/404, de 02/07/2004.

Devidamente citado, qualificado e interrogado o acusado, às fls. 564/568, afirmou ***in verbis***:

> *"(...) No final de 1995, foi transferido de Porto Alegre/RS para Belém/PA; (...) se apresentou do* ***DPV*** *em Belém, em 04 de março de 1996 e lá trabalhou até o final (...) de 2000, quando foi novamente transferido para Canoas/RS; (...) começou a se relacionar com a dona* ***NOEDIR*** *em 1989, tendo seu filho Rogério, nascido em 1990; (...) o fim desse relacionamento, ocorreu de fato em 1997, porém de direito apenas em 1999, quando pediu a Separação Judicial e guarda dos dois filhos, pelo fato da mesma, não tê-lo acompanhado, quando da transferência para Belém/PA; (...) começou a namorar a sua atual companheira, DONA* ***RUTHNÉIA****, entre 1998 e 1999, mas só passaram a conviver, efetivamente, a partir do ano de 2000; (...) registrou a sua União Estável com* ***DONA RUTHNÉIA****, em 02/10/2001; (...) levou esse documento a seção de pessoal da Base Aérea de Canoas, solicitando as providências administrativas, passasse a ser sua dependente perante a AM; (...) nessa época,* ***DONA RUTHNÉIA*** *estava com 01 mês de gravidez, (...) passado dezoito dias, não havia sido providenciada a inclusão da mesma, como sua dependente e então, foi informado que seria aberta uma sindicância, para apurar quem realmente viajou com o interrogando de Belém para a cidade de Canoas; (...) durante a sindicância, foram convidados a se retirarem do PNR, em 27 de novembro de 2004; (...) desocuparam o imóvel, dois dias depois, ou seja, em 29/11/2004; (...) nesse mesmo dia, embarcou a sua esposa grávida para Belém/PA, para que a mesma, ficasse com familiares dela; (...) não teve qualquer ingerência aos fatos que deram origem ao Processo, pois existem agentes administrativos, encarregados, de providenciar as suas movimentações; (...) os autos tratam de dois procedimentos administrativos diversos, ambos já transitado em julgado, administrativamente por duas*

vezes, quais sejam, sua transferência de Porto Alegre/RS para Belém/PA e sua transferência de Belém/PA para Canoas/RS; (...) é a terceira vez que fala sobre esses dois assuntos; (...) a Vara de Família, comunicou ao Quartel a dissolução de seu vínculo conjugal com a ***DONA NOEDIR****, tendo o documento sido publicado no BI reservado nº 023/99, de 01 de dezembro de 1999; (...) na conclusão da sindicância, foi reconhecida como sua dependente,* ***DONA RUTHNÉIA****, que também a reconheceram como tal o MPM, a Auditoria da 1ª da 3ª CJM e TRF/4ª Região; (...) na sindicância, lhe perguntaram se tinha conhecimento da lei e se estava incorrendo em crime, ao que respondeu, que tinha conhecimento da lei e entendia que não estava incorrendo em qualquer crime; (...) também lhe perguntaram se estava disposto a devolver o dinheiro, ao que respondeu que se tivesse recebido indevidamente, devolveria, mas que não entendia ter sido esse o caso; (...) numa segunda inquirição, fizeram-lhe novamente, essa mesma pergunta, embora, não considerasse ter recebido irregularmente qualquer quantia, achou por bem solicitar que fizessem o cálculo da mesma, para eventual devolução; (...) o valor apurado foi descontado de seu contracheque, em 04 parcelas sucessivas no ano de 2003; (...) de maneira alguma, é verdadeira a imputação que lhe é feita, conforme tudo quanto já foi dito e também, pelo que consta no art. 50, da 6.880, de 1980 e na IMA nº 177/31 (Norma relativa ao transportes de praças em território nacional, em tempo de paz); (...) não tem qualquer competência ou oportunidade para intervir no processo administrativo e sua movimentação e a prestação de conta desse processo, é como se fosse um julgamento das despesas que efetuou; (...) a própria sindicância reconheceu a sua companheira como dependente, embora contraditoriamente tende lhe cobrado a devolução dos valores recebidos; (...)na época de sua movimentação de Porto Alegre para Belém, sua família era composta por dona* ***NOEDIR*** *e seus filhos* ***ROGÉRIO*** *e* ***EDUARDO****, os quais eram declarados no Quartel como seus dependentes; (...) ainda hoje, seus filhos são seus dependentes junto ao Quartel; (...) não declarou esses três dependentes, por ocasião dessa transferência; (...) recebeu as verbas de transporte correspondentes a sua pessoa e as esses 3 dependentes; (...) os mesmos, não chegaram a viajar para Belém e como já dito, oca-*

sionou a dissolução do vínculo conjugal; (...) em função da sindicância, efetuou a devolução dos valores recebidos, com relação a dona ***NOEDIR, ROGÉRIO e EDUARDO; (...)*** *na época de sua viagem de Belém para Canoas, seu núcleo familiar, era composto por dona* ***RUTHNÉIA****, filho desta, que se chama* ***DULLY DARLAN VALES DOS SANTOS****; (...) na época daquela transferência, os dois não estavam declarados como seus dependentes junto ao quartel, porém, efetivamente as pessoas que viajaram em sua companhia para Canoas, em março de 2001; (...) como a AD lhe pagou* ***R$ 1.782,00****, a título de 04 passagens aéreas, para dois adultos e dois menores e por seu levantamento junto a empresa* ***VARIG****, gastou* ***R$ 2.340,00****, com as 03 passagens aéreas que utilizou, sendo dois adultos e um menor, considera que na verdade, não foi a AM que teve prejuízo, mas sim o interrogando, no total de* ***R$ 558,00;*** *(...) as duas pessoas com quem viajou, eram e continuam sendo seus dependentes – dona* ***RUTHNÉIA*** *e* ***DULLY*** *e que os valores que ressarciu, abrangeram ambas as transferências, ou seja, Porto Alegre/ Belém e Belém/Canoas; (...) a própria AD Militar providenciou o pagamento, dos valores relativos de sua transferência de Belém/Canoas e também, verificou quem seriam os dependentes a serem transportados; (...) não requereu o pagamento de recursos para o transporte de seus dependentes, (...) embora, conste a sua assinatura na solicitação de transporte para dependentes, não conferiu o conteúdo, daquele documento e nem dos outros vários que assinou por ocasião de sua transferência; (...) na Certidão de União Estável, expedida por Cartório, consta tanto a sua companheira, como o seu enteado; (...) essa Certidão, foi feita a requerimento do interrogando perante o Tabelionato; (...) nessa Certidão, consta que seu enteado, é seu dependente econômico; (...) o Pátrio Poder em relação ao mesmo, pertence à mãe; (...) reconhece com suas as assinaturas constantes nos documentos de fls. 22/24, ora apresentados e quanto ao documento de fl. 23, seu nome não foi escrito por sua pessoa; (...) aproximadamente por 03 anos, residiu no PNR em Belém (Conj. 14 BIS, bloco 04, apto 102); (...)".*

Como testemunha do MPM, Noedir Silva Matos, ex-companheira do acusado, declarou às fls. 611/612, por carta precatória, em síntese,

que ela e os dois filhos não acompanharam o acusado quando do seu deslocamento para Belém, tampouco residiram sob o mesmo teto durante os 03 (três) anos que seu ex-marido residiu em Belém. Sempre moraram no Rio Grande do Sul, na cidade de Porto Alegre. Separaram-se judicialmente em *1999, tendo se separado de fato quando ele foi transferido para Belém (janeiro de 1996).*

Como testemunha de defesa, Ruthneia Vales dos Santos declarou às fls. 633/634, ***in verbis***, que:

> *"(...) convive maritalmente há aproximadamente 07 anos com o acusado; (...) residiu com ele em um apartamento da Vila Militar 14 BIS, antes dele ser transferido para Canoas, sem saber precisar ao certo a época que lá residiu; (...) quando seu companheiro foi transferido para Canoas, a testemunha o acompanhou juntamente com um filho do casal; (...) quando viajou para Canoas com o companheiro foi de avião e acha que foi ele quem pagou a passagem; (...) seu companheiro nunca lhe relatou nada a respeito da viagem e não tem conhecimento se ele declarou perante a Aeronáutica que ainda vivia com a ex-esposa NOEDIR (...)".*

Em alegações escritas (fls. 662/668), o MPM entendeu que a falsidade das informações prestadas induziu em erro a Administração Militar, vindo o acusado a receber valores indevidos, uma vez destinados a passagens de dependentes que não o acompanharam no percurso Belém/PA a Canoas/RS. Pleiteou a condenação pelo crime do art. 251 com a agravante do § 3º do CPM.

A Defensoria Pública da União (fls. 670/672) pediu a absolvição do acusado, alegando a atipicidade da conduta, uma vez que a quantia por ele recebida foi utilizada para o transporte de sua atual companheira, Sra. Ruthneia Vales dos Santos, e de seu enteado.

O processo foi julgado em 21 de junho de 2006, conforme ata de fls. 700/703.

Em sustentação oral, as partes ratificaram o pleiteado nas alegações escritas.

O Conselho Permanente de Justiça para Aeronáutica, por unanimidade de votos, condenou o acusado, pelo crime de estelionato, à pena

de 02 (dois) anos de reclusão, que veio a ser substituída por 20 (vinte) dias de prisão, tida como já aplicada, nos termos expostos na Sentença de fls. 709/719:

> *"(...) O conjunto probatório carreado aos autos, constituído de cópias de documentos, perícia contábil, declarações do réu, de sua ex-esposa e atual companheira, é robusto a indicar que no mês de novembro de 2000, ao ser transferido para a Base Aérea de Canoas, requereu indenização de passagens aéreas para seus dependentes: NADIR SILVA MATTOS, SÉRGIO MATTOS DA SILVA e EDUARDO MATTOS DA SILVA, os quais nunca residiram em Belém – PA, fl. 307. Tal documento caracteriza-se como um artifício usado pelo réu para aumentar o valor das indenizações durante sua transferência. Como sua família sempre esteve no Rio Grande do Sul, o acusado não tinha direito ao valor recebido a título de indenização de passagens aéreas para seus dependentes. A perícia contábil, fl. 320, revela que o réu causou prejuízo à Administração Militar no valor* ***de R$ 1.188,40 (hum mil cento e oitenta e oito reais e quarenta centavos)****, que veio em benefício do SO JOÃO ROGÉRIO. Todavia está comprovado que o réu levou para Canoas sua companheira atual Sra. RUTHÉNEIA VALES DOS SANTOS a qual foi regularizada como sua dependente no ano de 2001, fls. 112 e 113, além do filho desta, seu enteado. Há também comprovação de que o SO JOÃO ROGÉRIO foi punido disciplinarmente com 20 (vinte) dias de prisão, fazendo serviço, fl. 28, além do que ressarciu o prejuízo causado a União, em seis parcelas descontadas em seu contracheque, no valor total de R$ 3.391,80 (três mil, trezentos e noventa e um reais e oitenta centavos), antes do recebimento da denúncia, fato reconhecido na decisão que instaurou a ação penal, fls. 400 e 402.*
>
> *Não resta dúvida que a conduta do acusado está formalmente amoldada à norma penal incriminadora descrita no art. 251 do CPM, estando as elementares do tipo todas evidenciadas nas provas dos autos, assim, a conduta é* ***típica****.*
>
> *Também é evidente que lesou o patrimônio da Administração Militar, logo, houve lesão ao bem juridicamente tutelado pela norma penal. Circunscreve os autos uma conduta contrária*

ao direito não havendo qualquer circunstância que possa excluir ***a antijuridicidade.***

(...) Por tais razões a conduta é típica, ilícita e culpável, restando, pois, reconhecer a procedência da denúncia para aplica-se um decreto condenatório.

Para aplicação de uma sanção justa e na medida exata, as circunstâncias do art. 69 são favoráveis ao réu, o que lhe garante a aplicação da pena base no mínimo legal, levando-se evidentemente em conta ser primário, de bons antecedentes, ressarciu o dano causado antes de instaurada a ação penal, além do que, sofreu reprimenda disciplinar de 20 dias de prisão. Quanto à agravante especial do § 3º, do art. 251 do CPM, requerida pelo MPM, redundaria sua aplicação em apenação por duas vezes, já que a circunstância integra o tipo penal. Contudo a norma ínsita no § 2º, c.c § 1º, do art. 240 do CPM, deve ser aplicada, mas em substituição a pena privativa de liberdade, por ser mais benéfica ao réu.

Neste aspecto, o STM já decidiu:

Apelação n. 47.293-2-Rio de Janeiro – Rel. Min. Dr. Paulo César Cataldo – DJU 18.11.1994, p. 31.667.

Ementa: Furto Privilegiado: Arrependimento posterior. A faculdade incita no § 2º do Art. 240 do CPM não autoriza que se considere a infração como disciplinar. Referindo-se expressamente à atenuação, quis o legislador possibilitar estritamente a substituição da espécie de pena e a sua diminuição quantitativa. Apelo ministerial provido. Decisão unânime.

ANTE O EXPOSTO.

Decidiu o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, por unanimidade reconhecer parcialmente a procedência da denúncia e por conseqüência:

I – (...)

II – CONDENAR o nacional JOÃO ROGÉRIO DA SILVA pela prática de estelionato, Art. 251, caput do CPM, aplicando-se a pena mínima em 02 (dois) anos de reclusão, por considerar que as circunstâncias do art. 69 do CPM lhes são favoráveis.

III- TORNAR definitiva a pena de reclusão em dois anos, já que inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas, bem como, causas especiais de aumento ou diminuição da pena.

IV- SUBSTITUIR a pena de 02 anos de reclusão pela de 20 (vinte) dias de prisão, já aplicada, por considerar que sendo réu primário ressarciu o dano causado, antes de instaurada a ação penal. (§ 2º, c.c § 1º, do art. 240 do CPM).

V- CONCEDER o direito de apelar em liberdade, por ser primário e de bons antecedentes.(...)"

Intimadas as partes.

O MPM apelou (fls. 726 e 733/736) da parte da sentença que deixou de considerar o § 3º do art. 251 do CPM, bem como da que substituiu a pena de reclusão por sanção disciplinar.

Sobre o aumento de pena de que trata o § 3º do art. 251 do CPM, o MPM explica que o art. 251 pode ser aplicado tanto na circunstância descrita no art. 9º, II, letras "a", como na da letra "e". Ambos são elementares do tipo, não se confundindo com causas de aumento de pena ou mesmo com qualificadoras. Acrescenta que, se o estelionato for em prejuízo da Administração Militar, deve ser aplicada a causa especial de aumento de pena prevista no § 3º do art. 251, fixada no ***quantum*** de um quinto a um terço, conforme estabelece o art. 73 do CPM.

Sobre a substituição da pena pela sanção disciplinar de 20 (vinte) dias, o MPM alega incongruência da medida já que, ao se aplicar a sanção disciplinar, estaria o magistrado descriminando a conduta, o que não é possível, no caso, posto que o ressarcimento do prejuízo pelo acusado antes da instauração da ação penal permite apenas a atenuação da pena.

Pugna pela reforma da sentença ***a quo***, com a aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no § 3º do art. 251 e da atenuante do art. 253, c/c o § 3º do art. 240, tudo do Código Penal Militar.

Em contra-razões (fls. 739/741), a DPU alega não ter havido substituição de pena, mas o reconhecimento da atipicidade da conduta. Logo, se o MPM não protestou da desclassificação, mas tão-somente da substituição de pena, o caso é de absolvição. Pede a absolvição nos termos do art. 439, "b", do CPM, por não constituir o fato infração penal. Com esse intuito, pleiteia a concessão de ***habeas corpus***.

A PGJM, às fls. 752/755, em parecer de lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opina pela procedência parcial da apelação. Defende que a majorante do § 3º do art. 251 do CPM de ve ser afastada, sob pena de se incidir em ***bis in idem***. Afirma, no entanto, ser descabida a substituição da pena, alegando que o correto, ***in casu***, seria a atenuação da pena e não a absolvição do réu, como se subtende da sentença impugnada.

Intimada a Defensoria Pública da União, ***ex vi*** do art. 33, §§ 2º e 3º, do RISTM (fls. 759v e 760v).

VOTO

A apelação é tempestiva; intimado em 03 de julho de 2006 (fl. 719), em 05 seguinte o MPM interpôs o apelo (fl. 726).

Registram os autos que, em janeiro de 1996, o acusado foi transferido, por necessidade do serviço, de Porto Alegre/RS para Belém/PA. Na ocasião, recebeu indenização de transporte para si e três dependentes – Noedir (companheira), Rogério Matos da Silva e Eduardo Matos da Silva (filhos), conforme declarado pelo acusado.

Em Belém, requereu e recebeu PNR junto à Prefeitura da Aeronáutica. Para tanto, declarou residirem com ele os mencionados dependentes.

Em novembro de 2000, ao ser transferido, por necessidade do serviço, para Canoas/RS, requereu mais uma vez indenização para si e para os três dependentes mencionados.

Contudo, a companheira e os filhos não acompanharam o acusado para Belém, tendo todos eles permanecido em Porto Alegre/RS. Mas o militar recebeu a indenização de transporte a eles referentes, tanto no trecho Porto Alegre – Belém, em 1996, como no trecho Belém-Canoas, em 2000.

Em 2001 foi instaurado o IPM 50/02, em Canoas/RS, para apurar os fatos.

O primeiro caso relacionado à primeira transferência, Porto Alegre/Belém, restou arquivado por decisão do Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 02/07/2003 (fls. 211/212).

O segundo, referente à transferência Belém/Canoas, é que levou o acusado à condenação, sendo objeto do recurso do MPM ora em estudo.

É de ressaltar que Noedir Silva Matos, ex-companheira do militar, e os filhos não acompanharam o acusado na sua transferência para Belém. Por conseguinte, não podia o acusado solicitar indenização de passagem a eles referentes quando do retorno para Canoas.

Todavia, restou provado que a segunda companheira, Ruthneia, e o filho, Dully Darlan, vieram com o acusado para Canoas.

Entendo que, sendo esse também seus dependentes de fato, na época, o recebimento indevido se deu com relação apenas uma indenização de passagem, mas é bastante para caracterizar o delito de estelionato.

Sobre a matéria fática não há mais o que discutir. O Conselho de Justiça reconheceu tipificado o delito de estelionato. O apelo do MPM é tão-somente quanto à não-aplicação do § 3º do art. 251 do CPM e a substituição da pena de reclusão pela sanção disciplinar.

Quanto ao caso especial de aumento de pena prevista no § 3º do art. 251 do CPM, tem-se que o delito de estelionato encontra-se entre aqueles insertos no inciso II do art. 9º do CPM. É, portanto, crime militar passível de ser praticado por militar da ativa contra outro militar da ativa, contra militar da reserva, reformado ou civil, em lugar sujeito à administração militar ou contra o patrimônio sob a administração militar ou a ordem administrativa militar. (Art. 9º, inciso II, letras "a", "b" e "e", do CPM).

O aumento de pena de que trata o § 3º do art. 251 do CPM não constitui ***bis in idem.*** A intenção do legislador é punir mais severamente o crime de estelionato praticado por militar da ativa contra o patrimônio militar ou a ordem administrativa militar do que o crime de estelionato praticado por militar da ativa nas outras hipóteses ali elencadas.

Nesse sentido, tem trilhado a jurisprudência desta Corte. Vejamos:

> *EMENTA: ESTELIONATO PRATICADO POR MILITAR DA ATIVA EM DETRIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AGRAVAÇÃO DE PENA (§ 3º DO ART. 251 DO CPM). CONTINUIDADE DELITIVA.*
>
> *"(...) Ao agente militar, em situação de atividade, que pratica crime de estelionato contra o patrimônio da administração militar, se aplica a agravação de pena prevista no § 3º do art. 251 do CPM, diferentemente da hipótese de agente civil, militar da* ***reserva*** *ou* ***reformado****, considerando que, nestas úl-*

timas situações, a circunstância de ter sido o estelionato cometido contra a instituição militar (art. 9º, inc. III, do CPM) é elementar do tipo, representando dupla condenação a incidência da agravante sob comento. Precedente: Apelação nº 2003.01.049398-0/SP.

Em se tratando de agente ***militar da ativa****, a* ***agravação de pena*** *indicada no § 3º do art. 251 do CPM não configura bis in idem, pois ao contrário do civil, militar da* ***reserva*** *ou* ***reformado****, o militar da ativa pode cometer o crime de* ***estelionato*** *não apenas contra o patrimônio sob a administração militar (art. 9º, inc. II, letra e, do CPM), mas, também, contra outro militar da ativa (art. 9º, inc. II, letra a, do CPM) ou, ainda, contra qualquer pessoa em lugar sob a administração militar (art. 9º, inc. II, letra b, do CPM).*

(...) Decisão unânime." (Apelação 2003.01.049465-0/SP, Relator: Ministro Antonio Carlos Nogueira, Julgamento: 13/05/2004)

EMENTA. APELAÇÃO. ART. 251, § 3º do CPM.

"(...) Sendo o agente militar da ativa não há bis in idem na agravação do § 3º do art. 251 pois, ao contrário do civil ou do inativo, o militar da ativa pode cometer crime contra o patrimônio tanto em detrimento da administração militar como contra outro militar da ativa ou mesmo contra qualquer pessoa em lugar sob administração militar. (...). Maioria." (Apelação 2003.01.049394-8/SP, Relator: Ministro José Júlio Pedrosa, Julgamento: 26/02/2004)

Assim, de acordo com o entendimento exposto e com a jurisprudência desta corte, é aplicável o aumento especial de pena do § 3º do artigo 251 do CPM na hipótese ali prevista, quando o delito for praticado por militar da ativa.

Não assiste razão a r. sentença quanto à substituição da pena de reclusão por 20 dias de prisão.

Está provado nos autos que o valor ilicitamente auferido pelo SO BCT João Rogério da Silva foi ressarcido antes do recebimento da denúncia (fl. 400). Contudo, tal fato, mesmo somado à primariedade

do acusado, não garante a substituição da pena de reclusão pela sanção disciplinar.

O art. 253 do CPM é permissivo em aplicar ao tipo penal de estelionato as atenuantes estatuídas nos §§ 1º e 2º do art. 240 do mesmo diploma legal. Tais atenuantes estão assim estabelecidas:

> *"Art. 240 (...)*
>
> *§ 1º* ***Se agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada****, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país.*
>
> *§ 2º* ***A atenuação*** *do parágrafo anterior* ***é igualmente aplicável*** *no caso em que o criminoso,* ***sendo primário****, restitui a coisa a seu dono ou* ***repara o dano causado, antes de instaurada a ação penal.****" (grifei).*

Estão comprovadas a primariedade do agente (fls. 422 e 424) e a restituição do valor ilicitamente recebido, antes do recebimento da denúncia, (fl. 400). Verificam-se, assim, configurados todos os requisitos do § 2º, acima demonstrado.

Contudo, entende-se correto o posicionamento do MPM: o texto do § 2º do art. 240 do CPM não contempla substituição de pena, mas apenas sua atenuação.

É importante esclarecer que o § 2º do art. 240 abrange somente dois aspectos: a substituição da espécie da pena aplicada (reclusão por detenção) e a diminuição do seu quantum.

Não é possível a substituição da pena de reclusão pela de detenção, referida no § 1º. Nesse sentido, vem entendendo esta corte, como se verifica no julgado a seguir:

> *"(...) É pacífico o entendimento da Corte Castrense de que a atenuação a que se refere o § 2º do art. 240 do CPM diz respeito à substituição da espécie da pena e à sua diminuição no quantum de 01 (um) a 02 (dois) terços. Considerar a infração como disciplinar é hipótese cabível tão-somente quando a coisa é de pequeno valor,*

nos termos do § 1º do mesmo artigo, o que não ocorre no presente caso. (...) Maioria" (Apelação 2003.01.049394-8/SP, Relator: Ministro José Júlio Pedrosa, Julgamento: 26/02/2004).

Assim, é de ser reformada a sentença recorrida para, mantida a pena base no mínimo legal de 02 (dois) anos de reclusão, aumentá-la de 1/5 (um quinto), por força do art. 251, § 3º, c/c 73, tudo do CPM, totalizando 02 (dois anos), 04 (quatro meses) e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.

Essa pena é reduzida de 2/3 (dois terços) pelo art. 240, §§ 1º e 2º, do CPM.

Torna-se, pois, definitiva em 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, transformada em prisão, ***ex vi*** do art. 59 do CPM.

É de se conhecer o benefício do ***sursis***, pelo prazo de 02 (dois) anos, por satisfeitos os requisitos do art. 606 do CPPM, mediante as condições estabelecidas no art. 626 do CPPM, excluída a alínea "a".

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO
MINISTRO DR. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
APELAÇÃO (FO) N.º 2006.01.050371-4/PA

Votei vencido, divergindo de meus eminentes pares, posto que dava provimento parcial ao recurso ministerial para, entendendo a matéria como foi conhecida pelo Conselho Julgador, de que o fato não ultrapassou os limites da transgressão disciplinar, absolver o acusado, SO Aer **João Rogério da Silva**, na forma da alínea "b", do artigo 439 do CPPM, c/c os §§ 1º e 2º, do artigo 240 do CPM, deixando a cargo da autoridade administrativa castrense a aplicação ou não da respectiva sanção disciplinar.

A decisão submetida a esta Corte traz uma peculiaridade relevante a qual reputamos indispensável a sua melhor análise, se não vejamos.

O órgão julgador de primeira instância, na ocasião do julgamento, concluiu nos seguintes termos:

"... Por tais razões a conduta é típica, ilícita e culpável, restando, pois, reconhecer a procedência da denúncia para aplicar-se um decreto condenatório.

Para aplicação de uma sanção justa e na medida exata, as circunstâncias do art. 69 são favoráveis ao réu, o que lhe garante a aplicação da pena base no mínimo legal, levando-se evidentemente em conta ser primário, de bons antecedentes, ressarciu o dano causado antes de instaurada a ação penal, além do que, sofreu reprimenda disciplinar de 20 dias de prisão. (...) Contudo a norma insita no § 2º, c.c § 1º, do art. 240 do CPM, deve ser aplicada, mas em substituição a pena privativa de liberdade, por ser mais benéfica ao réu.

Neste aspecto, o STM já decidiu:

> *Apelação n. 47.293-2- Rio de Janeiro – Rel. Min. Dr. Paulo César Cataldo –DJU 18.11.1994, p. 31.667.*
>
> *Ementa: Furto privilegiado: Arrependimento posterior. A faculdade insita no § 2º do Art. 240 do CPM não autoriza que se considere a infração como disciplinar. Referindo-se expressamente à atenuação, quis o legislador possibilitar estritamente a substituição da espécie de pena e a sua diminuição quantitativa. Apelo ministerial provido. Decisão unânime.*

ANTE O EXPOSTO.

(...)

II - CONDENAR o nacional JOÃO ROGÉRIO DA SILVA pela prática de estelionato, Art. 251, caput do CPM, aplicando-se a pena mínima em 02 (dois) anos de reclusão, por considerar que as circunstâncias do art. 69 do CPM lhe são favoráveis.

III – TORNAR definitiva a pena de reclusão em dois anos, já que inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas, bem como, causas especiais de aumento ou diminuição da pena.

IV – SUSTITUIR a pena de 02 anos de reclusão pela de 20 (vinte) dias de prisão, já aplicada, por considerar que sendo réu primário ressarciu o dano causado, antes de instaurada a ação penal (§ 2º, c.c § 1º, do art. 240 do CPM)." (fls. 717/718).

O acusado, em seu interrogatório, alegou que havia registrado em Cartório a união estável com a Srª Ruthenéia Vales dos Santos e deu entrada do referido documento na Unidade Militar em Canoas/RS. Deslocou-se com a mesma e com seu enteado para a cidade de Belém/PA. Não se responsabiliza pelo fato de a Administração Militar não ter atualizado os seus dados cadastrais.

Na conduta acima, não vislumbramos o dolo do acusado em querer fraudar a Administração, caracterizador do crime de estelionato. A nosso entender, não ultrapassa os limites da esfera civil, adiantando que o mesmo inclusive já reparou totalmente os valores recebidos indevidamente.

Trazemos à colação o nosso pensamento esposado em processos dessa natureza, na forma abaixo:

> *"... Têm-se citado trechos isolados de Nelson Hungria, sem uma análise profunda de todo o seu trabalho em que faz o estudo diferenciador entre fraude penal e fraude civil.*
>
> ***Sem querer incorrer na mesma prática exegética dos demais, ouso trazer à colação os seguintes pontos que reproduzem o efetivo pensamento do mestre:***
>
> > *'... Somente quando a sanção civil se apresenta ineficaz para a reintegração da ordem jurídica, é que surge a necessidade da enérgica sanção penal. O legislador não obedece a outra orientação. As sanções penais são o último recurso para conjurar a antinomia entre a vontade individual e a vontade normativa do Estado. Se um fato ilícito, hostil a um interesse individual ou coletivo, pode ser convenientemente reprimido com as sanções civis, não há motivo para a reação penal. Sob o ponto de vista histórico e político-jurídico, que é o único admissível in subjecta materia, ou, melhor, tendo-se em vista a formação, através das leis ditadas pelo Estado, dos dois sedimentos jurídicos que se chamam direito civil e direito penal, pode concluir-se que ilícito penal é a violação da ordem jurídica, contra a qual, pela sua intensidade ou gravidade, a única sanção adequada é a pena, e ilícito civil é a vi-*

olação da ordem jurídica, para cuja debelação bastam as sanções atenuadas da indenização, da execução forçada ou in natura, da restituição ao statu quo ante, da breve prisão coercitiva, da anulação do ato, etc.

(...)

Negar a existência de uma fraude autêntica e não exorbitante da órbita civil é abstrair o que freqüentemente se proclama nos tribunais. E o critério da jurisprudência é incensurável: sabem os juízes que a pena é força de reserva na defesa da ordem jurídica, e a consciência lhes dita que nem toda e qualquer fraude, mesmo excedente da licentia decipiendi, justifica ou reclama a reforçada sanção penal. Somente integra um crime a fraude que reveste cunho de especial malignidade. Fraude punível é só a velhacaria chapada, o refinado embuste, a patifaria genuína: a fraude perigosa, enfim.

(...)

Em última análise: não se pode adotar, na identificação da fraude penal, uma regra única, prefixa ou rígida, senão uma diagnose ou prognose mais ou menos falível. No rigor do direito, repita-se, a fraude penal confunde-se, irrecusavelmente, com a fraude civil. Somente sob o transigente e oportunístico ponto de vista da política criminal é que se tem ou se deve fazer a distinção ...' (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, vol. VII. Edição Revista Forense: 1955, p. 173, 177 e 184).

Quanto ao estelionato, a doutrina e a jurisprudência não deixam dúvidas ao mais descuidado intérprete de que não há como amoldá-lo à conduta atribuída ao indiciado.

O saudoso mestre, Heleno Cláudio Fragoso, em suas 'Lições de Direito Penal', parte especial 2, ao analisar a figura do Estelionato, assim nos ensina:

'... O Estelionato é crime material e de dano, que se consuma com a vantagem ilícita patrimonial,

> *que é o fim visado pelo agente. A fraude, o engano, é apenas o meio de que se serve. Não pode haver dúvida, pois, de que este é crime contra o patrimônio.'*

A simples leitura nos conduz à conclusão que não pode a Administração erigir um tipo penal, tendo como elemento essencial o conteúdo de uma Portaria, sem levarmos em conta que o tipo penal não é uma norma penal em branco.

O renomado mestre, seguindo a análise do estelionato e as suas diversas formas de fraude, adentra o cerne da questão ora posta em destaque, que se constitui no acolhido pelo julgador da existência, quando muito, no caso sub examine e nos demais que se assemelham, da fraude civil e não da penal.

> *'A doutrina moderna evolui no sentido de abandonar a discussão desse problema. Reconhece-se que não há diferença ontológica entre a fraude penal e a fraude civil. Trata-se apenas de questão de grau ou quantidade, a ser resolvida, em última análise pela apreciação do juiz, que deverá considerar o conjunto das circunstâncias do fato, inclusive a capacidade das partes e suas limitações.'*

Nessa trilha é que a grande maioria dos juízes de primeiro grau tem entendido não haver crime, devido à circunstância de que essa forma de indenização vem sendo paga aos militares há quase uma década, e somente agora resolveu a administração militar considerá-la crime.

Assim, o que importa verificar é se num determinado fato configuram-se todos os requisitos do estelionato, caso em que o mesmo será sempre punível a tal título.

No estelionato, o dolo é a vontade de praticar a conduta iludindo a vítima, exigindo-se o elemento subjetivo do injusto que é a vontade de obter vantagem ilícita para si ou para outrem. Deve a fraude anteceder o recebimento da coisa; sendo posterior poderá ocorrer outro crime, jamais o estelionato.

O momento da consumação do ilícito penal se constitui quando o agente obtém a vantagem econômica indevida, ou seja, quando a coisa passa da esfera de disponibilidade da vítima para a do agente.

Como já foi apontado, no exaurimento do estelionato, com o recebimento das indenizações, não havia fraude, nem a administração fora levada a erro."

Na sessão do dia 7fev2008, lavrada na Ata da 2ª Sessão de Julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento parcial ao apelo ministerial para reformar a sentença ***a quo*** e condenar o SO Aer João Rogério da Silva à pena de 9 meses e 18 dias de reclusão, convertida em prisão, por força do art. 59, como incurso no artigo 251, § 3º, c/c os artigos 73, 240, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal Militar, com o benefício do ***sursis*** pelo prazo de 2 anos, nas condições elencadas no artigo 626 do Código de Processo Penal Militar, exceto a alínea "a". Os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Antonio Apparicio Ignácio Domingues e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha davam provimento parcial ao recurso ministerial e condenavam o apelado à pena de 8 meses de reclusão, com fulcro no artigo 251, ***caput***, c/c os artigos 253 e 240, § 2º, todos do Código Penal Militar, e declaravam a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 123, inciso IV, c/c os artigos 125, inciso VII, e 133, tudo da Lei Substantiva Castrense. O Dr Olympio Pereira da Silva Junior manifestou-se no sentido de que aguardará o retorno do pedido de vista efetivado por este Ministro.

Compulsando a doutrina e a jurisprudência acerca do tema, chamamos a atenção da manifestação do Ministro Jorge Alberto Romeiro, publicada na Revista do Superior Tribunal Militar, em 1988, conforme a seguir:

"... Ora, 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 dela, que pode punir ou não o militar, pois as responsabilidades penal e disciplinar são distintas e independentes. E, quando concede o perdão judicial, o juiz julga extinta a punibilidade. Não absolve nem condena o acusado. Reconhece existente e provado o crime, mas deixa de aplicar a pena por motivos de política criminal..." (fl. Crimes propriamente militar e próprio militar. Revista Superior Tribunal Militar. Brasília 10 (1):229-242, 1988).

A jurisprudência desta Corte, em sentido idêntico, tem-se manifestado no seguinte teor:

"... FURTO QUALIFICADO CONTINUADO E RECEPTAÇÃO - COMBUSTÍVEL PERTENCENTE À FAZENDA NACIONAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA CONTESTADA PELO MPM QUE PERSEGUE A CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA DENÚNCIA. INDENIZAÇÃO ANTES DE INSTAURADA A AÇÃO PENAL, SENDO A 'RES FURTIVA' DE PEQUENO VALOR. PUNIÇÕES DISCIPLINARES APLICADAS. PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO RESUMINDO-SE NAS DECLARAÇÕES DOS CO-RÉUS, NÃO SE CONFIGURANDO TODA A CARGA ACUSATÓRIA EXPRESSADA NA DENÚNCIA. POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO MPM, MANTENDO-SE INTEGRALMENTE, A SENTENÇA RECORRIDA EM RELAÇÃO A UM DOS APELADOS E, POR MAIORIA, RETIFICADA A FUNDAMENTAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DOS DEMAIS APELADOS PARA A LETRA 'B', DO ARTIGO 439, DO CPPM." (STM Apelação (FO) nº 1990.01.046256-2/RS. Rel. Min George Belham da Motta. Pub.: DJ 30/10/1991).

.....

"- EMENTA: - APELAÇÃO - SUBTRAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO - REALIZAÇÃO DE VÁRIOS SAQUES EM CONTA-CORRENTE - CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - ART. 240 DO CPM. - Confissão em Juízo - Ressarcimento integral do dano ao ofendido, antes de instaurada a ação penal - Primariedade e bons antecedentes - Condenação no art. 240, §§ 1º e 2º do CPM - Pena fixada no seu mínimo legal, substituída por 8 (oito) dias de prisão. A nosso entender, equivocada a desclassificação da conduta do acusado para transgressão disciplinar, eis que não detém mais a condição de militar. - O Juízo a quo invadiu esfera administrativa ao estabelecer a pena em oito dias, aliás já cumprida integralmente. - Recurso somente da Defesa - Manutenção da sentença de primeiro grau. - Negado provimento ao recurso. Decisão unânime." (STM Apelação (FO) nº 2005.01.050118-5/PA. Rel. Min Carlos Alberto Marques Soares. Pub.: DJ 16/08/2006. (grifei).

.....

"FURTO QUALIFICADO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INDICAÇÃO, PELO AGENTE, POSSIBILITANDO A RECUPERAÇÃO INTEGRAL DA 'RES FURTIVA', INDENIZANDO OS PREJUÍZOS, ANTES DA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO

PENAL. APLICABILIDADE DAS ATENUANTES PREVISTAS NOS PARÁGRAFOS PRIMEIRO E SEGUNDO, DO ARTIGO 240, DO CPM. SENTENÇA RECONHECENDO SER O FATO INFRAÇÃO DISCIPLINAR, COERENTE COM O ACERVO PROBATÓRIO, DEVENDO A ABSOLVIÇÃO SER DECRETADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 439, LETRA 'B', DO CPPM. DECISÃO MAJORITÁRIA." (STM Apelação (FO) nº 1987.01.045146-3/RJ. Rel. Min George Belham da Motta. Pub.: DJ 11/07/1988).

Urge ficar bem claro que o Juízo ***a quo*** extrapolou os limites da sua competência, posto que, ao considerar o fato como transgressão disciplinar, deveria deixar a critério da Administração Militar, que detém a competência para analisar a conveniência ou não da sanção disciplinar. E, jamais aplicar qualquer tipo de sanção.

Assim sendo, discordando dos meus eminentes pares e, seguindo o posicionamento anterior desta Casa, reconhecendo o que ficou assentado pela maioria dos meus pares, dou provimento parcial ao recurso ministerial para, entendendo a matéria como foi conhecida pelo Conselho Julgador, de que o fato não ultrapassou os limites da transgressão disciplinar, absolver o acusado, SO Aer **João Rogério da Silva**, na forma da alínea "b", do artigo 439 do Código de Processo Penal Militar, c/c os §§ 1º e 2º, do artigo 240 do Código Penal Militar, deixando a cargo da autoridade administrativa castrense a aplicação ou não da respectiva sanção disciplinar.

Superior Tribunal Militar, 19 de fevereiro de 2008.

Dr **CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES**
Ministro do Superior Tribunal Militar

APELAÇÃO (FO) Nº 2006.01.050420-6-AM

APELAÇÃO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. PRELIMINAR DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE ADVOGADO NA FASE INQUISITORIAL. PRELIMINAR DE NULIDADE PELA FALTA DE COMPROMISSO DO INTÉRPRETE. PRELIMINAR DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE EXAME RESIDUOGRÁ-

FICO. CORRUPÇÃO ATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. O princípio do in dubio pro reo insere-se em um contexto de dúvida, de ausência de provas idôneas quanto à existência do fato punível, da autoria e da culpabilidade do acusado. A não realização de exame residuográfico no momento apropriado consubstancia nulidade convalidável sujeita, portanto, a preclusão, sobretudo quando o conjunto probatório já lançado nos autos mostra-se apto a embasar decreto condenatório. Na fixação da pena privativa de liberdade, a consideração das circunstâncias somente justifica-se ou apresenta-se relevante quando, no caso concreto, o lugar, a maneira de agir, a ocasião, a duração e o relacionamento entre réu e vítima autorizar ou justificar a elevação da pena-base, com justa cautela, a fim de se evitar a dupla valoração. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. DECISÃO POR MAIORIA.

Relatora p/ o Acórdão – Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Relator – Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.

Revisor – Min. Gen Ex Antonio Apparicio Ignacio Domingues.

Apelante – Justo Alexander Ramos Ramirez, civil, condenado à pena de 8 anos de reclusão, como incurso no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, e no art. 309, *caput*, tudo do CPM, sendo fixado o regime fechado para cumprimento inicial da pena.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 15/8/2006.

Advogados – Drs. Adriana Almeida Lima e Cleber Oliveira de Sousa.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou as preliminares de nulidade da Ação Penal, por ausência de advogado na fase de inquérito; por falta de compromisso legal da intérprete; e por ausência de exame residuográfico, todas suscitadas pela Defesa. **No mérito**, o Tribunal, **por maioria**, obtida na

forma do art. 80, § 1º, inciso II, do RISTM, deu provimento parcial ao Apelo defensivo para, mantendo a condenação do Civil JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ como incurso no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, e no art. 309, **caput**, todos do CPM, fixar a pena definitiva em 06 anos de reclusão, mantendo o regime fechado para o cumprimento inicial da pena. Os Ministros OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR (Relator), ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES (Revisor), SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO, RENALDO QUINTAS MAGIOLI e FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES negavam provimento ao apelo da Defesa e mantinham íntegra a Sentença **a quo**. O Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA dava provimento parcial ao Apelo da Defesa para manter a Sentença de primeiro grau no tocante a condenação do Apelante à pena de 02 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 309, **caput**, do CPM, em regime fechado, e absolvê-lo do crime do art. 205, c/c o art. 30, inciso II, ambos da Lei Substantiva Castrense, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM. Os Ministros FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE, RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA e WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS não participaram do julgamento. Relatora para o Acórdão Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. O Ministro Relator fará voto vencido. O Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA fará declaração de voto.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Henrique Marini e Souza. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado Doutor Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli e Francisco José da Silva Fernandes. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata 86ª Sessão, 04.12.2007).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em rejeitar as preliminares de nulidade da Ação Penal, por ausência de advogado na fase de inquérito; falta de compromisso legal do intérprete e de ausência de exame residuográfico, todas suscitadas pela defesa. No mérito, **por maioria,** obtida na forma do art.

80, § 1º, inciso II, do RISTM, ACORDAM em dar provimento parcial ao apelo defensivo para, mantendo a condenação do Civil JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ, como incurso no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, e no art. 309, *caput*, todos do Código Penal Militar, fixar a pena definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, mantendo o regime fechado para o cumprimento inicial da pena.

Brasília, 4 de dezembro de 2007 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Henrique Marini e Souza*, Ministro-Presidente – Dra. *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*, Ministra-Relatora p/ o Acórdão.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defesa do civil JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ, contra a decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, de 15 de agosto de 2006, que o condenou à pena de 8 (oito) anos de reclusão, como incurso no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, e no art. 309, *caput*, todos do CPM, sendo fixado o regime fechado para o cumprimento inicial da pena.

Em 24 de abril de 2006, o Ministério Público Militar ofereceu denúncia em desfavor dos civis JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ e WILLIAN NORBEY NAGLES CESPEDES, como incursos nas penas do art. 205, c/c o art. 30, inciso II, e no art. 177, § 1º, combinados com o art. 53, do Código Penal Militar.

Narra a exordial acusatória (fls. 2/5):

> (...)
>
> *Segundo restou apurado, no dia dos fatos o Cabo JOSÉ GREGÓRIO ANDRADE DELIA avistou na margem oposta do Rio Negro, em frente ao 4º Pelotão Especial de Fronteira, quatro homens correndo em direção a mata.*
>
> *Reputando aquela atitude suspeita, GREGÓRIO dirigiu-se à guarda do pelotão e avisou o Tenente PABLO NEVES SALVIANO LUCENA, o qual deu ordem para que se formasse uma patrulha para averiguar os fatos.*
>
> *A equipe foi composta por SALVIANO, GREGÓRIO, RAFAEL e mais dois sargentos, FELTRIN e SILVA, os quais, utilizan-*

do-se de uma lancha, atravessaram o rio e deram início às buscas por uma trilha deixada na mata pelos indivíduos.

Após aproximadamente trinta minutos de caminhada a equipe de militares logrou localizar um dos homens e, logo em seguida, visualizara os outros três, momento em que foi dada voz de comando para que os mesmos parassem.

Ato contínuo, um dos homens apontou uma pistola em direção ao sargento RAFAEL e efetuou um disparo, enquanto que os outros homens, aderindo à conduta daquele indivíduo, passaram a atirar contra a patrulha, iniciando-se uma troca de tiros entre os militares e os meliantes que empreenderam fuga pela mata com a patrulha em seus encalços.

No curso da perseguição somente JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ e WILLIAN NORBEY NAGLES CESPEDES foram dominados e presos pelos militares.

Em poder dos detidos foram localizados e apreendidos diversos armamentos e objetos para comunicação, além dos demais objetos descritos no Auto de fls. 19-20.

Assim agindo, JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ, WILLIAN NORBEY NAGLES CESPEDES, JEILSON e outro homem não identificado, livre e conscientemente, em acordo de vontades, ao deixarem de atender a ordem dos militares em serviço de patrulhamento para que parassem, disparando vários tiros contra os mesmos, resistiram, mediante violência, à execução de ato ilegal, e, ainda, ao efetuarem um disparo diretamente contra o Sargento do Exército Brasileiro em serviço de patrulhamento, RAFAEL SEVERIANO BISERRA, atentaram contra a vida do mesmo, somente não logrando êxito por circunstâncias alheias às suas vontades...."

A Denúncia foi recebida em 24 de abril de 2006 (fl. 02).

Interrogados, os acusados, JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ e WILLIAN NORBEY NAGLES CESPEDES, depuseram, respectivamente, às fls. 57/61 e 62/66.

O ofendido, 2º Sgt. RAFAEL SEVERIANO BISERRA, prestou depoimento às fls. 87/89.

As testemunhas, Cb. JOSÉ GREGÓRIO ANDRADE DELIA e 1º Ten. PABLO NEVES SALVIANO DE LUCENA, depuseram às fls. 91/93 e 99/103, respectivamente.

A Defesa suscitou exceção de incompetência e litispendência. O Conselho Permanente de Justiça para o Exército decidiu rejeitar a exceção (fls.177/179), mantendo a competência do Juízo Militar para o processo e julgamento dos fatos descritos na exordial, vez que encontram enquadramento na legislação penal e processual penal militar.

Foi instaurado Procedimento de Diligências Investigatórias Criminais (P.D.I.C.), no qual prestaram declarações o 2º Sgt. CRISTIANO FELTRIM DE LIMA e o 2º Sgt. LINDEMBERG SILVA. O Ministério Público Militar, em 08 de maio de 2006, ofereceu denúncia em desfavor de JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ, às fls. 196/197, como incurso nas sanções do art. 309, *caput*, do CPM.

Recebida a Denúncia em 9 de maio de 2006 (fl. 196), O civil JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ foi citado (fls. 224), qualificado e interrogado às fls. 226/227.

Por força de conexão probatória, o Conselho determinou a reunião dos Processos n.^{os} 15/06-0 e 20/06-3 (fls. 228/229).

Os ofendidos 2º Sgt. CRISTIANO FELTRIM DE LIMA e o 2º Sgt. LINDEMBERG SILVA depuseram às fls. 248/250 e 251/252. respectivamente.

A testemunha arrolada pelo órgão de acusação, 1º Ten. PABLO NEVES SALVIANO DE LUCENA, prestou informações às fls. 253/254. As testemunhas da Defesa, SUELI MARIA NUNES CARVALHO e RUBI ESMERALDA AVILA DUQUE, em suas declarações prestadas às fls. 255/256 e 257/257, respectivamente, nada acrescentaram ao deslinde do feito.

A Defesa requereu a revogação da prisão preventiva indeferida pelo Conselho Permanente de Justiça, à fl. 267, com fulcro no art. 255, alíneas "a", "c" e "d", do Código de Processo Penal Militar.

Foi Impetrado pedido de *habeas corpus* nesta Corte em favor do acusado e indeferido por força da decisão de fls. 356/357. Em Sessão de 3/8/2006, este Tribunal, por unanimidade de votos, denegou a ordem por falta de amparo legal.

As partes apresentaram alegações escritas (fls. 351/354 e 361/383) e, estando o feito em ordem, foi levado a julgamento.

A Sentença do Conselho Permanente de Justiça de fls. 420 a 440, à unanimidade de votos, resolveu julgar procedente, em parte, a denúncia e **ABSOLVER** WILLIAM NORBEY NAGLES CESPEDES das imputações que lhe foram atribuídas, com fulcro no art. 439, "e", do Código de Processo Penal Militar, e **CONDENAR** JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIRES ao cumprimento da pena de 6 (seis) anos de reclusão pelo cometimento do crime descrito no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, ambos do Código Penal Militar, assim como **CONDENAR** JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIRES ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos de reclusão dado o cometimento de crime descrito no art. 309, *caput*, do Código Penal Militar. Penas unificadas em 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado.

Da r. sentença , leia-se:

> *"(...) Do homicídio tentado*
>
> *O acusado Justo foi reconhecido pela testemunha Gregório como autor dos disparos em direção ao Sgt. Rafael, este, sem indicar certeza, aponta Justo como autor dos disparos.*
>
> *Porém, a descrição do posicionamento da patrulha e do grupo de colombianos – descrições feitas pelo Cb. Gregório, Sgt. Rafael e pelo Ten. Salviano – indicam que, em relação ao Cb. Gregório, Justo estava mais a esquerda e Rafael estava mais a direita, situação esta que permite afirmar que Justo e Rafael estavam quase em uma linha reta e vale lembrar que Rafael disse ter sido alvejado por uma pessoa que estava em sua frente, o que coincide com a posição de Justo.*
>
> *Vale lembrar que William estava mais a direita em relação ao Cb. Gregório, ressaltando que este graduado, por ser "mateiro" estava à frente do grupo e teve uma melhor visão do evento.*
>
> *É justamente nesta recomposição promovida pelos depoimentos de Gregório e Salviano e pelas declarações de Rafael, chega-se a conclusão que a resistência oferecida por Justo foi tentar contra a vida de um integrante da patrulha militar, no caso, o Sgt. Rafael. Tem-se uma clara absorção do delito de resistência pelo delito de homicídio tentado.*

No mesmo diapasão, não foi percebida qualquer resistência por parte do denunciado Willian, com quem não foi encontrado qualquer armamento e segundo os relatos, a detenção foi efetuada sem resistência.

O terceiro membro deste grupo de colombianos foi visto pelo Cb. Gregório, em um primeiro momento, porém sumiu de sua vista após o início dos disparos, por parte de Justo e o posterior revide por parte da Patrulha. Este terceiro membro foi identificado pelos acusados como sendo Yeson e foi encontrado em dia posterior, já morto. A perícia indica anemia hemorrágica aguda (fl.187) como a causa morte e descreve uma lesão no tronco do ofendido, estas lesões, mormente pelo esmigalhamento da região escapular, conduzem a conclusão de que Yeson foi atingido por um tiro disparado por um FAL – justamente o armamento utilizado pela Patrulha Militar.

A conduta de Justo pode ser enquadrada no tipo do Homicídio Tentado (art. 205 c/c art. 30, II, ambos do CPM), inexistindo causa de justificação – vez que foi ele que iniciou a agressão e não houve excesso por parte da patrulha quando da reação -, bem assim, tal conduta merece reprovação, tem-se pois, o crime de homicídio tentado. Ao passo que, a conduta de William ao não oferecer resistência à prisão e não restar delimitado um liame subjetivo com a conduta de Justo, acaba por infirmar a tese do concurso de pessoas, no delito de homicídio tentado. Não há prova robusta que conduza à condenação neste caso.

Da corrupção ativa

As declarações dos Sargentos Feltrin e Silva comprovam a ocorrência do delito de corrupção ativa, dada a sua densidade e riqueza de detalhes.

O acusado Justo estava desde fevereiro de 2006, no Brasil e já havia visitado o País, por duas vezes, conforme suas próprias declarações, bem como pelo depoimento da testemunha Sueli Carvalho (fl.255). Desta forma, Justo detinha o mínimo de conhecimento para entender e expressar-se no idioma português, de modo a oferecer "dinheiro" para os militares.

Das provas carreadas aos autos, tem-se que Justo praticou o crime descrito como "Corrupção Ativa".

Da dosimetria da pena

Pelo homicídio tentado

Percebe-se na conduta do acusado Justo uma intensa culpabilidade, bem como as circunstâncias do cometimento do delito não lhe são favoráveis, afinal tentou matar um integrante de uma patrulha militar. Faltam dados para a avaliação das demais circunstâncias judiciais, pelo que, por estas, não se justifica um aumento maior da pena base.

Dadas as circunstancias e a culpabilidade, fixa-se a pena-base em 09 anos de reclusão.

Inexistem atenuantes e agravantes.

Considerada a proximidade da consumação, delimito a diminuição pela tentativa em 1/3, tornando-a a pena definitiva em 06 anos de reclusão pelo crime de homicídio tentado.

Pela corrupção ativa

Observa-se a intensa culpabilidade, bem como lhe são desfavoráveis as circunstancias do cometimento, afinal, o acusado ofereceu dinheiro para que um militar não efetuasse a prisão decorrente de um crime anterior. Faltam dados para a avaliação das demais circunstancias judiciais, pelo que, por estas, não se justifica um aumento maior da pena base. Assim sendo, fixo a pena base em 02 anos de reclusão, à míngua de outras considerações, esta a pena definitiva pelo crime de corrupção ativa.(...)"

Inconformada com a sentença proferida, a Defesa de JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ interpôs o presente RECURSO DE APELAÇÃO argüindo preliminarmente a nulidade do processo por lesão aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório; nulidade pela ausência de advogado na fase do inquérito; nulidade pela falta de compromisso da intérprete e por falta de exame residuográfico. No mérito, considerando a fragilidade das provas carreadas pela acusação, a falta de motivos que levam a não se acreditar no *animus necandi* e a não caracterização da corrup-

ção ativa, pugnam pela modificação da sentença em homenagem ao princípio *in dubio pro reo* (fls. 449/473).

Em contra-razões de Apelação, o Órgão Ministerial pugna pelo não provimento do recurso interposto, requerendo que a r. sentença *a quo* seja mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 482/485).

Em parecer (fls. 498/519), o Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Mário Sérgio Marques Soares opina pelo conhecimento e pelo provimento parcial do apelo da Defesa no sentido da absolvição de JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ do crime de tentativa de homicídio, previsto no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, do CPM, mantendo-se a condenação por corrupção ativa, previsto no art. 309 do CPM.

Posto isso, passa o Tribunal a decidir.

VOTO

O recurso é tempestivo, adequado e interposto por parte legítima e interessada, devendo, portanto, ser conhecido.

Conforme relatado, o recorrente insurge-se contra a decisão proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 12ª CJM, que o condenou à pena unificada de 8 (oito) anos de reclusão, como incurso no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, e no art. 309, *caput*, todos do Código Penal Militar, sendo, ainda, fixado o regime fechado para o cumprimento inicial da pena.

Assenta-se a pretensão recursal, preliminarmente, na nulidade da ação penal pela inobservância da Lei nº 10.792, de 2003, que exige a presença de advogado na fase inquisitorial; nulidade pela falta de compromisso da intérprete e por falta de exame residuográfico. No mérito, pugna pela absolvição, sustentando a insuficiência de provas e aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE ADVOGADO NA FASE INQUISITORIAL

Os vícios verificados durante a fase inquisitorial não refletem na ação penal. Dessa forma, os atos nulos ou anuláveis praticados durante o inquérito comprometem a higidez apenas deste, repercutindo tão-somente em seus próprios atos.

Tal entendimento também é partilhado pelo Subprocurador-Geral da Justiça Militar que lançou parecer às fls. 498 a 519:

> *"A preliminar de nulidade do processo em face do interrogatório quando do auto de prisão em flagrante é absolutamente improcedente, pois consoante farta e assentada jurisprudência, as nulidades do inquérito não contaminam a ação penal, ressalvadas as pertinentes às provas técnicas, instrutórias da ação, quando realizadas sem observância dos princípios processuais."*
>
> *Assim, rejeita-se essa preliminar.*

DA PRELIMINAR DE NULIDADE PELA FALTA DE COMPROMISSO DO INTÉRPRETE

A figura do intérprete faz-se necessária quando o entendimento do juiz com as provas e os sujeitos envolvidos na relação processual resta inviável em face dos diferentes vernáculos praticados. Configura-se, portanto, faculdade do juiz nomear ou não intérprete.

Infere-se, assim, que da presença e participação dos intérpretes não é de se exigir um rigorismo ou formalismo excessivo. Na situação fática de que trata o presente processo contamos com um nacional colombiano contumaz freqüentador do lado brasileiro da fronteira que, conforme consta dos autos, não se trata de um total desconhecedor da língua portuguesa ou que apresente dificuldade de comunicação com os nacionais brasileiros.

Acrescente-se, ainda, como bem reiterado pelo parecerista do Ministério Público Militar, fls. 498 a 519:

> *"Na ação penal o apelante foi assistido por intérprete indicada pelo Consulado da Colômbia, exercendo o seu direito de Defesa quando interrogado com absoluta compreensão das pergunta que lhe foram feitas, assim como consignadas as suas respostas."*

Assim, não havendo comprometimento no que atine ao dialeto praticado durante a instrução processual que importe prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, rejeita-se a preliminar argüida.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE EXAME RESIDUOGRÁFICO.

A não realização de exame residuográfico no momento apropriado consubstancia-se nulidade convalidável, sujeita, portanto, à preclusão,

sobretudo quando o conjunto probatório já lançado nos autos mostra-se apto a embasar eventual decreto condenatório.

Os depoimentos dos militares envolvidos confirmam os fatos e estão perfeitamente harmônicos com o conjunto probatório, o que torna despiciendo a realização do pretendido exame.

Rejeita-se, portanto, esta preliminar.

DO MÉRITO

Os civis JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIRES, WILLIAM NORBEY NAGLES CÉSPEDES e WILKER YEISON VILLANUEVA DAZA, todos de naturalidade colombiana, foram surpreendidos pela Patrulha do Exército quando se deslocavam às margens do Rio Negro com destino à San Felipe, sendo flagrados quando transportavam armamento e elevada quantia em dinheiro, que justificaram ser provenientes da venda de pedras preciosas no Brasil.

Os denunciados deslocavam-se de voadeira pelo rio e com intuito de não serem vistos pela Polícia Federal, que mantém um Posto Fiscal às margens do rio Negro, embrenharam-se na mata com seu carregamento ilegal, tentando, por um atalho, chegar a seu destino final sem que fossem vistos pela Polícia.

Ao serem surpreendidos pela Patrulha do Exército, operou-se uma troca de tiros. JUSTO ALEXANDER sacou a pistola que portava e atirou contra a Patrulha em direção ao Sgt. Rafael, mas não conseguiu atingi-lo, vindo a se render logo em seguida. William escondeu-se atrás de uma árvore e depois se entregou sem resistência. Wilker Yeison que se mantivera escondido, fora atingido com um tiro efetuado por um dos militares da Patrulha, sendo seu corpo encontrado, posteriormente, no Igarapé.

Quando se entregou, JUSTO ofereceu dinheiro aos militares, numa tentativa de negociação, para que fosse liberado.

Não merece prosperar a pretensão recursal no que concerne às alegações de fragilidade das provas carreadas pela acusação, e conseqüente posicionamento em favor do réu pela regência do princípio do *in dubio pro reo*.

O decreto absolutório lastreado na aplicação do Princípio do *in dubio pro reo* insere-se em um contexto de dúvida e de ausência de provas idôneas quanto à existência do fato punível, quanto à autoria e quanto à culpabilida-

de do acusado, e, ainda, na inexistência de qualquer meio de prova real ou substancial, de que tenha o réu praticado qualquer conduta típica.

A imputação do homicídio tentado conforma-se, perfeitamente, às disposições legais. A reprimenda que se verifica na conduta tentada se perfaz em razão da norma consignada no art. 30, inciso II, do Código Penal Militar. A viabilidade de punição, mesmo que não haja uma efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, se concretiza com o início da execução e a não consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Do fato narrado na peça acusatória, corroborado durante a instrução processual, há perfeito enquadramento ao descrito acima. O acusado JUSTO, surpreendido pela Patrulha do Exército, atirou em direção ao 2º Sgt. RAFAEL, com intuito de ceifar-lhe a vida, não o atingindo por circunstâncias alheias a sua vontade.

Quanto à figura típica da corrupção passiva imputada ao recorrente, esta se consumou com o oferecimento da vantagem indevida, para que deixassem os militares de praticar ato de ofício, sendo prescindível de aceitação pelo militar para que se perfaça.

A alegação de não deter conhecimento mínimo para entender e expressar-se no idioma português foi rebatida quando se consolidou ser o recorrente contumaz freqüentador do lado brasileiro da fronteira. No que tange à demora de manifestação dos militares para formalização do crime de corrupção, não há respaldo algum, haja vista que a persecução pode ser iniciada a qualquer momento desde que se atente para o lapso prescricional ou a verificação de qualquer outra causa que extinga a punibilidade.

DA DOSIMETRIA DA PENA

O decreto condenatório merece reforma quando da fixação da pena-base para o crime de homicídio tentado que considerou de forma desfavorável ao recorrente as circunstâncias judiciais da culpabilidade (intensidade do dolo ou grau de culpa) e as circunstâncias de cometimento do delito, quedando-se inerte quanto às demais circunstâncias por ausência de dados que permitissem melhor avaliação.

Preleciona o Professor Celson Delmanto em seu Código Penal Comentado, que na culpabilidade deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prá-

tica delituosa, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que o fato ocorreu.

Dessa forma, a culpabilidade apta a justificar a exasperação da pena-base é aquela que transborda o grau de reprovabilidade que ordinariamente se espera de um crime e transponha-se à própria existência do tipo penal. Inviável, portanto, a consideração dessa circunstância, haja vista que a conduta perpetrada pelo recorrente em nada supera a censura ou reprovação que a própria imputação do delito já traz em si.

Quanto às circunstâncias do cometimento do delito, o simples fato de ser perpetrado contra a vida do militar não pode conduzir, necessariamente, à exasperação da pena-base. A consideração de citada circunstância somente se justifica ou se apresenta relevante quando, no caso concreto, o lugar, a maneira de agir, a ocasião, a duração, o relacionamento entre réu e vítima, a maior ou menor insensibilidade do agente autorizar ou justificar a elevação da pena-base, sempre se atentando para evitar dupla valoração.

Fixa-se, assim, a pena-base em seu mínimo legal, qual seja, 6 (seis) anos.

Inexistente atenuante e agravante.

Circunscreve-se a redução pela tentativa em 1/3 – considerando que o ciclo executório (saque da arma e disparos) se perfez de forma plena, não advindo o resultado por circunstancias alheias à vontade do agente – conduzindo a uma pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão.

Não há reparos na dosimetria do crime de corrupção ativa, consolidando-se a pena de 2 (dois) anos de reclusão fixado pelo juízo *a quo*.

Imperioso mostra-se a manutenção do regime inicial de cumprimento da pena no regime fechado, sob pena de tornar-se a persecução inócua com a quase certa evasão do condenado para seu país de origem, haja vista tratar-se de estrangeiro sem residência fixa no país.

Penas unificadas em 6 (seis) anos de reclusão.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
APELAÇÃO Nº 2006.01.050420-6 – AM

É de negar-se provimento ao apelo da Defesa para confirmar, em todos seus termos, a r. sentença recorrida.

A exame da Apelação, esta pugna pela absolvição do acusado impugnando o quantum apenatório aplicado pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 12ª CJM, que **CONDENOU** JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIRES ao cumprimento da pena de 06 (seis) anos de reclusão pelo cometimento de crime descrito no artigo 205 c/c art. 30, II, ambos do Código Penal Militar, assim como o cumprimento da pena de 02 (dois) anos de reclusão dado o cometimento de crime descrito no artigo 309, *caput*, do Código Penal Militar. Penas unificadas em 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado.

Apura-se destes autos que os civis JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIRES, WILLIAM NORBEY NAGLES CÉSPEDES e WILKER YEISON VILLANUEVA DAZA, todos de naturalidade colombiana, foram surpreendidos pela Patrulha do Exército quando se deslocavam as margens do rio Negro com destino à San Felipe, flagrados quando transportavam armamento e dinheiro, que justificaram ser provenientes da venda de pedras preciosas no Brasil.

Os denunciados deslocavam-se de voadeira pelo rio e com intuito de não serem vistos pela Polícia Federal, que mantém um Posto Fiscal às margens do rio Negro, embrenharam-se na mata com seu carregamento ilegal, tentando por um atalho chegar a seu destino final sem que fossem vistos pela Policia.

Ao serem surpreendidos pela Patrulha do Exército operou-se uma troca de tiros, Justo Alexander sacou a pistola que portava e atirou contra a Patrulha em direção ao Sgt Rafael, mas não conseguiu atingí-lo, vindo a se render logo em seguida. William escondeu-se atrás de uma árvore e depois entregou-se sem resistência. Wilker Yeison que se mantivera escondido, fora atingido com um tiro efetuado por um dos militares da Patrulha, sendo seu corpo encontrado, no dia seguinte, no igarapé.

Quando se entregou, Justo ofereceu dinheiro aos militares numa tentativa de negociação, para que fosse liberado.

A exame da Apelação impetrada pela defesa do acusado JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ, esta sustenta, preliminarmente, a nulidade da ação penal pela ausência de advogado na fase do inquérito, nulidade pela falta de compromisso da intérprete e por falta de exame residuográfico. No mérito, pugna pela absolvição, sustentando a insuficiência de provas e aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Inteira razão assiste à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de fls. 498/519, que analisa com muita propriedade as Preliminares argüidas pela Defesa:

- Preliminar de Nulidade do Processo pela ausência de advogado na fase do inquérito:

Diz com acerto o Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar:

> *"A preliminar, argüida pela defesa, de nulidade do processo em face do interrogatório quando do auto de prisão em flagrante é improcedente. Consoante jurisprudência, as nulidades do inquérito não contaminam a ação penal, ressalvadas as pertinentes às provas técnicas, instrutórias da ação, quando realizadas sem observância dos princípios processuais.*
>
> *Assim, rejeita-se essa preliminar.*
>
> *- Preliminar nulidade pela falta de intérprete:*
>
> *"Na ação penal o apelante foi assistido por intérprete indicada pelo Consulado da Colômbia, exercendo o seu direito de Defesa quando interrogado com absoluta compreensão das pergunta que lhe foram feitas, assim como consignadas as suas respostas.*
>
> *O Auto de Prisão em Flagrante foi lavrado imediatamente após os fatos, em local de fronteira onde situados apenas a fração do Exército e um Posto da Polícia Federal, havendo perfeita compreensão por parte do apelante das circunstâncias, sendo colhidas as informações dos militares e declarações que fizeram sem comprovada coação."*

Assim, improcedente a Nulidade por falta de interprete, motivo pelo qual rejeita-se essa preliminar.

- Preliminar por falta de exame residuográfico.

> *No que tange à ausência de exame de corpo de delito quanto a resíduos de pólvora, a jurisprudência considera tal exame não definitivo para exclusão de autoria quando presentes outros elementos de prova, conforme afirmado no RHC 11411, tendo por Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, verbis:*
>
> *"3. O fato de laudo pericial não constatar a presença de resíduos provenientes de disparo de arma de fogo na camisa da vitima não remete, necessariamente, ao trancamento da ação penal, se indícios outros existem, é certo, a proclamar a ocorrência do crime de tentativa de homicídio, máxime quando, ainda que*

ocorra a desclassificação delituosa, persiste, em tese, o crime de lesões corporais, atestado e confirmado por auto de corpo de delito".

Ademais, a discussão não se insere na questão da materialidade do fato, mas de sua autoria.

No que tange ao exame do local do evento, realizado à revelia do conhecimento da Defesa, impedindo-lhe até mesmo a formulação de quesitos, procede ao reclamo no sentido da exclusão da mencionada prova, constatando como peça meramente informativa da autoridade administrativa militar. Como tal suposta prova não conduziu a conclusão do Colegiado Julgador, nenhum prejuízo trouxe à Defesa.

Rejeita-se essa preliminar.

Rejeitadas Preliminares da Defesa, passamos ao exame do mérito.

A tese defensiva de insuficiência de provas não tem respaldo jurídico. Em relação ao crime de tentativa de homicídio, o mestre Damásio E. de Jesus, define tentativa como sendo a execução iniciada de um crime, que não e consuma por circunstâncias alheias a vontade do agente. O fato narrado na denúncia se enquadra perfeitamente no conceito acima. O acusado JUSTO surpreendido pela Patrulha do Exército, atirou em direção ao 2º Sgt. RAFAEL, com intuito de ceifar-lhe a vida, não o atingindo por circunstâncias alheias a sua vontade.

Consta do depoimento do ofendido 2º Sgt. **RAFAEL SEVERIANO BISERRA**, às fls. 87/89:

"Que não sabe dizer qual dos denunciados portava arma que foi apreendida pelo Cb Gregório. Que sem ter certeza dada a rapidez do momento acha que o denunciado Justo presente nesta audiência foi aquele que atirou contra o declarante; que efetuou um tiro com a sua pistola em direção daquele que atirara primeiro e pôde perceber que o projétil terminou sua trajetória; nas águas do igarapé que ficava atrás da posição daquele que atirara contra o declarante; que não sabe dizer se o tiro atingiu esse elemento e transfixando-o no igarapé ou se foi direto às águas do igarapé;

(...)

Que com certeza houve um tiro de pistola disparado pelo integrante do grupo suspeito visualizado pelo declarante, que este tiro foi disparado contra o declarante; que o declarante revidou disparando um tiro com seu Parafal, que todos os integrantes da patrulha do Exército somente portavam fuzis Parafal; que no mínimo foram disparados 03 outros tiros de pistola, não saber precisar quantos, pois os tiros de Parafal, sobrepõem em termos auditivos, os tiros de pistola.

Que seguindo a pista, o grupo era ponteado pelo Cb Gregório, que o Cb Gregório estava um pouco afastado do declarante, que era o 2º da fila, que em dado momento o declarante ouviu vozes na frente, que ouviu o Cb Gregório dizer "para, alto"; que se apressou na direção do Cb Gregório, momento em que se deparou com um homem com uma pistola em punho, e este logo em seguida disparou contra o declarante.

(...)

Que o primeiro tiro ouvido pelo declarante foi o dado em sua direção por um dos integrantes do grupo suspeito. Que entre o primeiro tiro e a prisão dos denunciados decorreram cerca de 3 a 4 minutos "foi muito rápido".

(...)

Que não tem certeza absoluta da a rapidez do evento mas "tem a impressão que quem atirou contra ele foi o denunciado Justo", (...)."

Quanto ao crime de corrupção ativa, previsto no artigo 309 do CPM, este se consumou no momento em que o acusado JUSTO ofereceu dinheiro ao militar para que este o livrasse do flagrante. Apesar da recusa em receber o dinheiro por parte do militar o crime foi consumado.

Diante do acervo probatório coligido, verifica-se, assim, que a r. Sentença apreciou a questão, detalhando a participação de cada um dos denunciados no evento criminoso e contestando, por outro lado, as alegações defensivas.

No que se refere à pena aplicada, é de se confirmar também o acerto da Sentença quando vem firmada nos aspectos principais da fixação de pena privativa de liberdade, seguindo os princípios da individualização e da proporcionalidade.

Assim, examinados todos os fatos, todas as circunstâncias e todas as provas carreadas aos autos, comprovada a materialidade, bem como a autoria, Votei diferente de meus pares para negar provimento ao recurso apelatório, e manter irretocável a Sentença atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Superior Tribunal Militar, 04 de Dezembro de 2007.

Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
Ministro do STM

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DR. JOSÉ COÊLHO FERREIRA
APELAÇÃO (FO) Nº 2006.01.050420-6-AM

Como fiquei vencido nesta Sessão de Julgamento, apresento as razões de meu voto, na forma estabelecida no art. 51, parágrafo 8º, do Regimento Interno do STM.

2. A divergência cinge-se à manutenção da condenação no crime do art. 205, c/c o art. 30, inciso II, do CPM, com a qual não concordei pelas seguintes razões:

3. O Decreto condenatório de fls. 420/440 baseia-se no testemunho do Cabo Gregório, tendo reconhecido o Civil JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ como autor dos disparos. Os militares envolvidos na operação exerciam poder de polícia e seus respectivos depoimentos gozam de presunção de fé-pública.

4. Entretanto, não se pode olvidar que os militares, obviamente, ao servirem de testemunha em fato criminoso cuja existência é o pressuposto da legalidade de sua conduta devem ter seus depoimentos sopesados com outras provas, na medida em que não estará isento de parcialidade o agente que depõe sobre crime que causou a sua atuação, já que a chance de deixar de expor fatos que poderiam invalidar a sua atuação deve ser considerada.

5. Vale lembrar que a ação dos militares resultou no óbito de Wilker Yeison Villanueva Daza, alvejado por projétil proveniente de fuzil (FAL) pertencente aos militares da patrulha em questão, sendo que foi localizada uma Pistola, calibre 9mm, marca Taurus, modelo PT99AF, atada com cordel de *nylon* junto ao seu corpo, estando alimentada com carregador e quinze munições intactas. Estaria, desse modo, livre de suspeita a alegação por parte dos militares de que houve disparos por parte dos colombianos? Entendo que não.

6. Verificando-se, portanto, o natural interesse em confirmar a legalidade da sua ação, o depoimento do Cb Gregório deve ser, no mínimo, recebido com cautela pelo juízo, até porque a prova material aponta para conclusão diversa da versão apresentada pelo militar, já que a arma encontrada e que estava em uso pelos civil estava com o seu carregador cheio, conforme afirma o próprio Cb Gregório, às fls. 91/93, contrariando a assertiva de que o Apelante JUSTO ALEXANDER fora o autor dos disparos contra o Sgt Rafael, senão vejamos:

> *"(...) tão logo a patrulha começou a efetuar os disparos o denunciado JUSTO largou a pistola que portava e esta caiu no rio; que a pistola caiu próximo a beira do rio. Que a pistola apreendida também foi encontrada a dois palmos do curso d'água; (...) que o depoente pegou a arma dois palmos da margem do rio e entregou ao comandante; que a arma que foi apreendida não executou tiro, vez que estava com o carregador cheio; que a arma apreendida estava carregada, alimentada e travada".(grifei e negritei)*

7. Ora, como afirmar exime de dúvidas ter sido o Apelante o autor dos disparos se a arma que fora encontrada junto a si estava com o carregador cheio, alimentada e travada? Mais estranho ainda é verificar que a arma encontrada junto ao cadáver encontrava-se com o carregador com 15 munições intactas! E as contradições não param por aí, já que o Cb Gregório afirma que o Civil JUSTO efetuou 03 (três) disparos contra o Sgt Rafael, porém, reconhece ter visto o Apelante jogar a pistola próximo à beira do rio, e a pistola encontrada a dois palmos do curso d'água não havia efetuado nenhum disparo e, segundo laudo pericial de fls. 158/169, o mecanismo de disparo sequer estava a funcionar normalmente. Certo é que os indícios apontam como pertencente ao acusado JUSTO a arma que não realizou nenhum disparo. (fls. 91/93)

8. Ao lado disso, o ofendido Sgt Rafael, por meio de declarações em Juízo (fls. 87/90), não reconhece JUSTO como autor dos disparos, limitando-se a dizer que "acha" que foi o denunciado, deixando evidente incerteza quanto ao autor dos disparos, conforme os trechos reproduzidos (fls. 430/432):

> *" (...) Que não tem certeza dada a rapidez do momento acha que o denunciado presente nesta audiência foi aquele que atirou contra o declarante(...) tem a impressão que quem atirou contra ele foi o denunciado Justo, presente nesta audiência. (...) Que não pode afirmar se os dois denunciados estavam armados quando foram detidos."*

9. Novamente encontramos outra contradição, pois o ofendido "tem a impressão que Justo foi o autor do disparo", porém não pode afirmar Impende dizer também que logo após os fatos, o Sgt Rafael (ofendido) sequer sabia quem havia sido o autor dos disparos, conforme trecho do depoimento do oficial responsável pela patrulha, Ten Salviano (fls. 434):

> *"(...) que o Sgt RAFAEL estava bastante nervoso, chegou a dizer ao depoente que "Tenente, ele apontou para mim"; que, no momento, o Sgt RAFAEL não soube precisar se quem havia apontado a arma e atirado era o acusado JUSTO ou acusado WILLIAM"*

10. Dessa forma, o depoimento do ofendido deve ser analisado criteriosamente, devendo ser confirmado por outras provas, pois está eivado de hesitações e contradições. Com efeito, minutos após o ocorrido, o ofendido não sabia quem fora o autor ao passo que em juízo "acha" que o autor dos disparos foi o Apelante JUSTO. Segundo MITTERMAIER (MITTERMAIER, C. J. A; in Tratado da prova em matéria criminal. Traduzido por Herbert Wüntzel Heinrich. 2ª Tiragem. Campinas-SP: Bookseller, 1997. p. 276):

> *"O depoimento da testemunha deve ser persistente; é preciso que em suas diversas inquirições, sua palavra seja sempre a mesma, sempre isenta de contradições ou de hesitações. Em verdade, aquele que observou exatamente, deve, em qualquer momento, reproduzir com a mesma linguagem o que viu; a mentira ao contrario, trai-se involuntariamente por notáveis di-*

ferenças nos depoimentos dados, em diversas épocas, sobre as mesmas circunstâncias."

11. Impende ressaltar que nenhum dos integrantes da patrulha reconheceu JUSTO como o autor dos disparos, salvo o Cb Gregório, o que, ao meu sentir, não pode ser suficiente para condenação em um crime de tal relevância, mormente quando todos os indícios, inclusive a arma apreendida com o mesmo, apontam noutro sentido, qual seja, de que se realmente houve disparos, foram efetuados por Yeison, pois o Ten Salviano afirma que os seis disparos de fuzis efetuados pela patrulha foram em direção ao primeiro disparo de pistola e o único dos civis atingidos foi justamente Yeison. Vale lembrar que o mesmo oficial afirma em seu depoimento que o aproveitamento de tiro da equipe é excelente. Corrobora ainda a alegação defensiva, ao citar declaração do co-réu WILLIAM no se os dois denunciados estavam armados quando foram detidos.

termo de declaração no flagrante (fls. 016), em que atribui a Yeison a autoria dos disparos.

12. Nesse sentido também entendeu o nobre Parecerista Dr. Mário Sérgio Marques Soares, concluindo que o conjunto probatório dos autos são no sentido de Yeison ser o autor dos disparos e não o acusado JUSTO, fazendo menção, inclusive, à precariedade da prova produzida contra este para resultar em condenação, senão vejamos (fls. 498/519)

> *"É certo que no momento em que ouviram tiros – havendo contestação dos presos e denunciados da ocorrência de tiros de pistola por parte do grupo – os militares revidaram na direção de onde partiram tais tiros, sendo que cada um teria realizado dois disparos, no total de seis disparos e que não visualizavam feições, mas silhuetas, até porque a noite já se aproximava e estavam em uma capoeira fechada.*
>
> *Considerando que os militares atiraram cerca de seis tiros de fuzil em direção a quem disparara contra o grupo, inclusive afirmando o Sgt RAFAEL que não tinha certeza de haver o disparo atravessado o oponente e atingido o igarapé ou ido diretamente ao igarapé; que o grupo tinha aproveitamento de tiro e que YEISON foi o membro do grupo atingido pelos disparos, tudo indica – ainda sem segurança absoluta – que YEISON foi o membro do grupo que reagiu à ordem de parar, atirando contra*

a patrulha do Exército, pagando com sua vida o preço de sua ousadia.

Ademais, de acordo com a própria viúva, era Yeison quem tinha interesse maior no material transportado de sorte a arriscar a vida para assegurar a manutenção de seu ilícito patrimônio, constituído de muito dinheiro, armas militares receptadas e outros bens.

(...)

As provas efetivamente são precárias em relação ao Apelante JUSTO, como autor de tentativa de homicídio.

Além das reiteradas negativas de autoria, quando foi preso pelos Sgts FELTRIN e SILVA, JUSTO teria deixado cair uma pistola junto à margem do igarapé, sendo que o Cb GREGÓRIO, conforme antes realçado, encontrou a pistola e declarou "que a arma que foi apreendida não executou tiro, vez que estava com o carregador cheio; que a arma apreendida estava carregada, alimentada e travada".

Se a arma estava com JUSTO não havia disparado, necessário se faz alguma outra prova, além da declaração solitária do Cb GREGÓRIO em contraste com a incerteza de todos os demais militares, inclusive a vítima."

13. Aliás, vale repetir que o único testemunho padece de parcialidade, na medida em que dos fatos resultou a morte de um dos civis e, se não houvesse a alegada tentativa de homicídio, como legitimar a dura ação repressiva efetuada pelos militares naquelas circunstâncias em que resultou a morte de um dos colombianos.

14. Destarte, diante da fragilidade probatória em relação à autoria dos disparos, notadamente quanto às contradições existentes entre o depoimento do Cb Gregório e a lógica e evidências que exsurgem dos fatos e das demais provas carreadas aos autos, bem como a ausência de provas materiais que apontem a autoria para o nacional colombiano JUSTO ALEXANDER RAMOS RAMIREZ, há que se absolvê-lo do crime de tentativa de homicídio, previsto no art. 205, c/c art. 30, II, ambos do CPM, mantendo-se a condenação por corrupção ativa, prevista no art. 309, do CPM.

15. Diante de tais considerações, votei no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao Apelo da defesa para manter a Sentença de primeiro grau no tocante à condenação do Apelante à pena de 02 anos de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 309, caput, do CPM, em regime fechado, e absolvê-lo do crime do art. 205, c/c o art. 30, inciso II, ambos da Lei Substantiva Castrense, com fulcro no art. 439, alínea "e", do CPPM.

Superior Tribunal Militar, 4 de dezembro de 2007.

Dr. JOSÉ COÊLHO FERREIRA
Ministro do Superior Tribunal Militar

APELAÇÃO Nº 2007.01.050630-6-PR

FURTO QUALIFICADO. ARMAS ORIUNDAS DA CAMPANHA DO DESARMAMENTO. MATERIAL SOB RESPONSABILIDADE DO EXÉRCITO BRASILEIRO. CRIME MILITAR. NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Não prosperam os apelos defensivos diante da inequívoca demonstração da autoria e da materialidade, devendo a Sentença ser mantida por estar fundamentada nos elementos regularmente trazidos ao processo, além de assegurar aos apelantes a amplitude de defesa e do contraditório. A pena restritiva de direitos, além de não estar prevista no CPM, é incompatível com os princípios da hierarquia e da disciplina. Impossibilidade da incidência de causa minorante, consistente no furto privilegiado, se a **res** *foi espontaneamente devolvida pelos receptadores. Improvimento do apelo defensivo. Decisão unânime.*

Relator – Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Revisor – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelantes – RODRIGO CÉSAR LEOPOLDINO, SALVADOR JUNIOR BASIUK COSTA e CRISTIANO DOS REIS, ex-Sds Ex, condenados

à pena de 03 anos de reclusão, como incursos no art. 240, § 6º, c/c o art. 53, "caput", tudo do CPM, todos com o direito de apelar em liberdade e o regime aberto para o cumprimento inicial das penas.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 5ª CJM, de 22/03/2007.

Advogados – Drs. FERNANDA SEILER, OLINDA VICENTE MOREIRA, TATHIANE MENEZES DA ROCHA PINTO, DEFENSORAS PÚBLICAS DA UNIÃO, E CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos Apelos defensivos para manter a Sentença hostilizada, com a ressalva de inserir tão-somente o inciso IV do § 6º do art. 240 do CPM em seu dispositivo. Presidência do Ministro FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, na ausência ocasional da titular, Doutor José Garcia de Freitas Junior. Presentes os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre, Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares e Marcos Augusto Leal de Azevedo. (Extrato da Ata 30ª Sessão, 13.05.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento aos Apelos defensivos para manter a Sentença hostilizada, com a ressalva de inserir tão-somente o inciso IV no § 6º do artigo 240 do CPM em seu dispositivo.

Brasília, 13 de maio de 2008 – *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro presidindo o julgamento – Ten Brig Ar *William de Oliveira Barros*, Ministro-Relator – Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de tempestivos recursos de apelação, interpostos pelos ex-Sds Ex RODRIGO CÉSAR LEOPOLDINO, SALVADOR JUNIOR BASIUK COSTA e CRISTIANO DOS REIS, os primeiros assistidos pela Defensoria Pública da União, e o último por Advogado constituído, contra a Sentença Proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 5ª CJM, de 22 de março 2007, que, por unanimidade, julgou procedente a denúncia para condená-los à pena de 03 anos de reclusão como incursos no artigo 240, § 6º, c/c o artigo 53, ambos do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional aberto para o início de cumprimento da pena, nos termos do artigo 62 do mencionado ***Codex*** c/c o artigo 33, § 2º, alínea "c", do CP.

O Promotor de Justiça Militar Dr. André Luiz de Sá Santos ofereceu denúncia em desfavor de RODRIGO CÉSAR LEOPOLDINO, SALVADOR JUNIOR BASIUK COSTA, CRISTIANO DOS REIS, CARLOS EDUARDO SCHELENKER e RAPHAEL DOS SANTOS, os dois últimos não integrando a presente relação processual recursal, atribuindo-lhes as condutas adiante elencadas:

> *"Segundo consta do IPM anexo, no dia 22 de maio de 2005, por volta das 20h30min, os três primeiros denunciados, todos então soldados da 5ª CIA PE, sita nesta Capital, estavam decididos a subtrair armas que se encontravam guardadas na garagem daquela subunidade, oriundas da campanha do desarmamento e que aguardavam destruição, conforme previsão legal (**fls. 104/09 e 240/43**).*
>
> *Para conseguirem seus intentos, e estando todos previamente ajustados, o terceiro denunciado, que naquele dia estava de serviço de guarda a garagem (**fl. 44**), permaneceu atento à aproximação de militares – o que poderia frustrar a subtração – enquanto os dois primeiros denunciados, já alertados por aquele quanto à facilidade de abertura da porta da garagem, lá adentraram.*
>
> *Uma vez dentro daquele local, os dois primeiros denunciados, valendo-se de uma chave de fenda, abriram, por trás, a caixa de madeira onde estavam acondicionadas as armas recebi-*

das pela Comissão do 5º Batalhão Logístico **(fls. 241/243)** e de lá subtraíram, para si, **01 (um) revólver marca Taurus, calibre 38, 03 polegadas, 06 tiros, número de série 1490378, sem cabo e 01 (um) revólver marca Taurus, 05 tiros, número de série LK46781, sem cabo,** avaliados, respectivamente, em R$ 550,00 (quinhentos e cinqüenta reais) e R$ 400,00 (quatrocentos reais), conforme Laudo de **fls. 286/290**.

Ato contínuo, ainda mediante a concorrência do Sd. Cristiano, que permaneceu vigiando, os dois primeiros denunciados fecharam a referida caixa sem deixar vestígios e se retiraram do local levando as armas. Estas foram escondidas pelo Sd. Salvador na carpintaria, até conseguir retirá-las da OM posteriormente.

Na seqüência, provavelmente já no mês de junho do ano de 2005, o então Sd. Leopoldino ofereceu uma das armas subtraídas ao Sd Eduardo, quarto denunciado, que mesmo sabendo da origem criminosa daquela, adquiriu, em proveito próprio, por R$ 100,00 (cem reais), o revólver marca Taurus de 05 (cinco) tiros (LK46781), o qual lhe foi entregue pelo segundo denunciado, Sd. Salvador, fora das dependências da 5ª CIA PE.

O outro revólver subtraído, marca Taurus, 06 tiros (1490378), foi oferecido inicialmente pelo Sd. Salvador ao terceiro denunciado, que muito embora não tenha efetivamente recebido a arma, tentou vendê-la fora do quartel. Como o Sd. Cristiano não obteve êxito, o Sd. Salvador ofereceu o revólver ao quinto denunciado, Sd. Raphael, que também tendo conhecimento da origem criminosa da arma, no início do mês de junho de 2005 a adquiriu, em proveito próprio, mediante o pagamento de R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais), tendo-a recebido do segundo denunciado no interior das instalações da 5ª CIA PE.

Iniciadas as investigações, e após conversa entre o Comandante da 5ª CIA PE e os integrantes dessa subunidade, em que aquele procurou estimular os militares que eventualmente tivessem participado do fato a se apresentarem, o quarto e o quinto denunciados resolveram procurar tal Comandante para relatar a aquisição das armas e restituí-las **(fls.**

223), o que foi feito, respectivamente, nos dias 30 de junho e 04 de julho de 2005 (Autos de ***fls. 58 e 60****), buscando-as em suas residências, na companhia de outros militares do Exército* ***(fls. 34)****.*

A materialidade e a autoria delitiva estão fartamente comprovadas pela apreensão das armas entregues pelo quarto e quinto denunciados, como fazem certo os Autos de ***fls. 58 e 60****, acrescidos das confissões de todos os denunciados , às* ***fls. 31, 70, 72, 75, 136, 138 e 252****, assim como pelos depoimentos das testemunhas de* ***fls. 34, 36, 67, 133, 134 e 223****, tudo do procedimento policial anexo.*

Recebida a denúncia, em 24 de abril de 2006, a relação processual formalizou-se com a citação do acusado Cristiano dos Reis, no dia 11 de maio de 2006, e dos acusados Salvador Junior Basiuk Costa e Rodrigo Cesar Leopoldino, no dia 12 de maio seguinte.

Qualificados e interrogados, os réus declararam:

Rodrigo Cesar Leopoldino – Negou os fatos narrados na denúncia, afirmando que os responsáveis pelo furto foram os co-réus Sds Cristiano e Salvador, por estarem de serviço na data informada. Salientou estar o segundo de posse da chave da carpintaria, de onde seria possível passar por cima de um vão entre a parede e o telhado para se chegar à garagem da 5ª Cia PE, local das armas a serem destruídas. Afirmou o depoente não ter sido possível passar pelo mencionado obstáculo em razão de uma lesão sofrida no ombro. Declarou ter estado na carpintaria na noite do fato, onde se encontravam os Sds Salvador, Rodrigo e Cristiano. Disse ter visto o Sd Cristiano mostrar um revólver calibre 38, sem cabo, ao Sd Sávio, o qual se encontrava de sentinela, dizendo-lhe que pertencia a um primo. Afirmou terem o Sd Salvador e o Sd Eduardo lhe oferecido a arma pelo valor de R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais). Frisou não ter estado, em nenhum momento, de posse das armas. Disse não ter recebido qualquer oferta do Sd Salvador para tentar vender o revólver subtraído. Por fim, refutou a acusação de terem planejado o furto, afirmando que, do contrário, o número de armamento subtraído seria maior, por estarem em três pessoas.

Cristiano dos Reis - confirmou a acusação contida na denúncia, pois atendeu ao pedido dos Sds Leopoldino e Salvador de ficar de vigia

nas proximidades do local das armas, ou seja, na garagem da 5ª Cia PE, a fim de alertá-los acerca da aproximação de alguém. Contudo, afirmou desconhecer o que faziam no local, tendo-lhes, apenas, prestado um favor, nada ajustando com eles sobre o furto de armas. Disse ter tomado conhecimento da subtração dos revólveres somente durante a investigação, sabendo que o Sd Leopoldino havia furtado duas armas, sendo ambas vendidas, uma pelo Sd. Salvador ao Sd Rafael e a outra a pessoa desconhecida.

Salvador Junior Basiuk Costa - confessou os fatos narrados na denúncia, dizendo que na noite do ocorrido se encontrava de serviço no posto de sentinela da garagem da 5ª Cia PE, tendo, em companhia do Sd Leopoldino, entrado pelo portão da garagem, o qual se encontrava aberto, e retirado de uma caixa de madeira dois revólveres calibre 38. Frisou estar a caixa sem lacre, não tendo, assim, feito uso de chave de fenda, conforme narra a denúncia. Disse ter o Sd Cristiano, o qual também se encontrava de serviço na garagem, presenciado a retirada das armas, mas não lhe fora solicitado, em nenhum momento, que ficasse de vigia. Ressaltou a pretensão do grupo de devolver a ***res***, colocando-as na mencionada caixa, contudo quando retornaram no dia seguinte, o recipiente estava lacrado. Para se livrar das armas, o depoente propôs aos demais vendê-las, uma ao Sd Raphael, pelo valor de R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais), e a outra ao Sd Eduardo, por R$ 100,00 (cem reais), esta por meio do acusado Leopoldino. Afirmou que o Sd Raphael e o Sd Eduardo desconheciam a origem da arma. Quando chamados à presença do Maj Rocha Lima, o depoente e o Sd Cristiano confessaram o furto das armas, enquanto o Sd Leopoldino tentava se eximir, atribuindo a culpa aos demais envolvidos.

Os acusados de receptação, Sd. Carlos Eduardo Schlenker e Raphael dos Santos confirmaram ter adquirido os revólveres dos acusados Leopoldino e Salvador, ressaltando, porém, o desconhecimento da origem ilícita da ***res***.

Ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar, o Maj Rocha Lima confirmou ter participado de uma acareação promovida pelo encarregado do inquérito, oportunidade em que os acusados confessaram a subtração das armas.

O 2º Sgt Alexandre Oliveira Mansano disse ter sido procurado pelos Sds Eduardo e Raphael, os quais lhe confessaram ter adquirido os revólveres subtraídos do arsenal guardado na garagem da 5ª Cia PE.

O Sd Rodrigo Scheffer dos Santos afirmou ter o Sd Salvador lhe confessado que entrara na garagem e subtraído o armamento.

Lucas Soares Lindholn afirmou ter presenciado o acusado Leopoldino revelar ao acusado Carlos Eduardo que a arma por este adquirida houvera sido furtada da garagem. Logo após essa conversa, o acusado Carlos Eduardo decidiu devolver o revólver a seu superior.

A única testemunha arrolada pela Defesa de Cristiano, Paulo Renato de Assis Feitosa nada soube informar acerca dos fatos, restringindo seu depoimento apenas à vida pessoal e familiar desse acusado.

Vieram aos autos os seguintes documentos: Auto de Busca e Apreensão (fls. 63/65); Fotos das armas subtraídas e da garagem da 5ª Cia PE (fls. 88/92); Laudo de Avaliação das armas subtraídas (fls. 294/298); Reconstituição do fato (fls. 320/344); e Croqui e planta do local de ocorrência do fato (fls. 345/346).

Aberta vista do processo para fins do artigo 427 do CPPM, as partes nada requereram.

Em alegações, O Ministério Público Militar ressaltou não existir dúvida quanto ao fato de terem os três primeiros acusados, em concurso de agentes, subtraídos da garagem da 5ª CIA PE os dois revólveres identificados e avaliados no valor total de R$ 950,00 (novecentos e cinqüenta reais), consoante atesta o Laudo Pericial, sendo certo que o terceiro acusado estava em seu quarto-de-hora, razão pela qual deve incidir quanto a ele a agravante do artigo 70, inciso II, alínea "I", do CPM. Pugnou pela procedência da denúncia para condenar os acusados nos termos propostos.

A Defensoria Pública da União, por meio de sua subscritora Dra. Fernanda Seiler, pugnou pela absolvição do acusado Rodrigo César Leopoldino, frisando a ausência de provas para conclusão da culpabilidade, tendo em vista a acusação se basear tão-somente em depoimentos dos demais envolvidos, em especial do acusado Salvador, sempre no sentido de incriminá-lo. Assim, protestou pela absolvição com fulcro no artigo 439, alíneas "c" e "e", do CPPM, e, alternativamente, pela fixação da pena no mínimo legal.

A Dra. Olinda Vicente Moreira, Defensora Pública da União, em defesa de Salvador Junior Basiuk Costa, ofertou alegações escritas, protestou pela absolvição do acusado com fulcro no artigo 439, alíneas "c" e

"e" do CPPM, frisando ter sido o crime cometido apenas pelo Sd Leopoldino, tendo o ora acusado apenas entregado a arma furtada a um colega da OM, sem participar da conduta delitiva. Alegou o princípio da insignificância, em razão da ausência de dano às instituições militares, por serem as armas subtraídas destinadas à destruição (campanha do desarmamento). Alternativamente, pugnou pela desclassificação do crime para outro delito culposo e a aplicação da pena no mínimo legal.

A Defesa de Cristiano dos Reis, representada pela Dra. Delair Rosemari Trentini, OAB/PR 19.749, afirmou ter o acusado Cristiano apenas permanecido de vigia enquanto os demais envolvidos subtraíram as armas. Pugnou pela absolvição do acusado, fundamentando seu pedido no princípio da insignificância e, alternativamente, a desclassificação do delito para alguma modalidade culposa, além da fixação da pena em seu mínimo legal.

Reunido o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditora da 5ª CJM, a denúncia foi julgada procedente, à unanimidade, para condenar os acusados Sd Rodrigo Cesar Leopoldino, Sd Salvador Junior Basiuk Costa e Sd Cristiano dos Reis à pena de 03 anos de reclusão como incursos no artigo 240, § 6º, c/c o artigo 53, ambos do CPM, com regime prisional inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do CP, e o direito de apelar em liberdade, nos termos do artigo 527 do CPPM.

Em seus fundamentos, concluiu o Conselho estar o fato suficientemente demonstrado pelas declarações dos acusados. Ressaltou que, não obstante o acusado Leopoldino negar a autoria do furto das armas, as declarações dos demais envolvidos são harmoniosas na confrontação de suas afirmações. Igualmente, os depoimentos das testemunhas confirmam as circunstâncias em que se deu o fato, corroborando com os laudos carreados ao processo. Refutou a afirmação de Cristiano, de não saber o que Salvador e Leopoldino faziam no interior da garagem, com a indicação constante da escala de serviço de cada militar manter a vigilância das armas apreendidas, o que era feito pela parte externa das dependências, dentro de uma área limitada por uma corda ou por uma fita zebrada, sendo o Sd. Cristiano integrante dessa equipe.

Quanto à alegação da não intenção de assenhoreamento das armas, o Conselho argumentou não existir nos autos qualquer evidência de terem os acusados a intenção de devolvê-las, em face da comprovada venda aos acusados Eduardo e Raphael.

A Sentença foi lida e assinada em 29 de março de 2007, sendo o Ministério Público Militar intimado em 03 de abril de 2007, a Defensoria Pública da União em 11 de abril e a Defesa do acusado Cristiano em 29 de março do mesmo ano. A Decisão transitou em julgado para o Ministério Público Militar em 16 de abril de 2007, conforme certidão de fl. 638v.

Em razões recursais, o Dr. Carlos Roberto de Oliveira – OAB/PR 15.785, aduziu a ausência de dolo na conduta do apelante Sd Cristiano dos Reis, tendo em vista encontrar-se tão-somente de vigia em frente à garagem onde estavam os armamentos e permitido a entrada no recinto dos outros envolvidos, desconhecendo, contudo, a sua intenção. Frisou não ter recebido qualquer quantia pela venda das armas, e nenhum dos condenados pelo crime de furto fez menção de ter o apelante participado do delito. Afirma não ter a conduta do apelante causado qualquer dano ao patrimônio sob administração militar, por serem as armas subtraídas oriundas da campanha do desarmamento, além do inexpressivo valor monetário que representavam, invocando, assim, o princípio da insignificância. Pugnou pelo reconhecimento da atenuação prevista no § 2º do artigo 240 do CPM, haja vista ter sido a arma furtada restituída antes do oferecimento da denúncia. Finalmente, sustentou a absolvição ou, alternativamente, a desclassificação do delito para o furto culposo.

A Dra. Fernanda Seiler, Defensora Pública da União, patrocinando o apelante Sd Rodrigo César Leopoldino, pugnou pela aplicação do princípio do ***in dubio pro reo*** (artigo 439, alínea "e", do CPPM), em face da inexistência de provas de ter o apelante efetivamente participado da subtração das armas. Afirmou ter Leopoldino sempre negado sua participação no ilícito e seu envolvimento se deu em razão das declarações da testemunha Sávio - que não esteve presente na ocasião dos fatos -, no sentido de ter ouvido uma conversa entre alguns soldados sobre o desaparecimento das armas, e, assim, presumindo a participação do ora apelante. Ressaltou a existência de dúvida acerca da espontaneidade na confissão do apelante por ocasião da acareação, afirmando tratar-se de um meio isolado de provas diante da negativa de autoria tanto no depoimento prestado no inquérito policial militar quanto em juízo. Aduziu ter o próprio Sd Cristiano levantado dúvidas a respeito da participação do apelante. Pugnou, alternativamente, pela aplicação analógica do artigo 29, § 2º, do CP, para desclassificar o delito para o furto de uso, tipificado no artigo 241 do CPM, e, ainda, a aplicação da atenuante da menoridade penal aquém da pena mínima prevista.

A Defensora Pública da União Dra. Olinda Vicente Moreira, em patrocínio do apelante Salvador Junior Basiuk Costa, protestou pela atipicidade da conduta por ausência do elemento normativo do tipo, ou seja, as armas subtraídas não foram incorporadas ao patrimônio do Exército Brasileiro e nem ao patrimônio de qualquer pessoa, pois estavam destinadas a destruição. Assim, em não podendo se identificar a propriedade da ***res***, o fato descrito na denúncia não se subsume à norma penal, tratando as armas de ***res derelictae***. Ainda em defesa da atipicidade da conduta atribuída a seu defendente, invocou o princípio da insignificância penal, em face do inexpressivo valor das armas. Salientou a existência do erro de tipo, previsto no artigo 36 do CPM, tendo em vista o apelante desconhecer a condição de coisa alheia das armas retiradas do caixote no interior da garagem da OM. Após frisar a ausência do ***animus furandi***, pugnou pela absolvição com fulcro no artigo 439, alíneas "b" e "e", do CPPM, ou, caso esta Corte insista em sua condenação, seja a pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos.

Em contra-razões, o Ministério Público Militar ratificou o pedido de condenação como incursos no crime de furto qualificado, haja vista a ***res***, em conformidade com a lei do desarmamento, passar a integrar o patrimônio da União (Lei 10.826/03). No mais, pugnou pelo improvimento dos respectivos apelos, mantendo-se na íntegra a Sentença hostilizada (fls. 665/674).

Subindo os autos a esta Superior Instância, a Secretaria Judiciária certificou nada existir em nome dos apelantes.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por sua Subprocuradora-Geral Dra. Rita de Cássia Laport, opinou pelo improvimento dos apelos defensivos para manter ***in totum*** a Sentença hostilizada. A nobre Parecerista concluiu pela comprovação da autoria dos apelantes não só pela confissão, mas pelas declarações das testemunhas ouvidas na instrução criminal, além do dolo consistente na livre e consciente vontade de praticarem o delito. Ressalvou estar a materialidade devidamente demonstrada por meio do laudo pericial vindo ao processo.

A Defensoria Pública da União foi previamente intimada de que o presente processo foi colocado em mesa para julgamento.

Isso posto, passa o Tribunal a decidir.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, os recursos merecem ser conhecidos, tendo em vista a interposição tempestiva e por partes legitimamente interessadas.

A matéria objeto dos presentes recursos dispensa maiores indagações por restringir essencialmente à análise fática de cada uma das condutas dos apelantes.

No tocante ao recurso de Rodrigo Cesar Leopoldino, verifica-se de suas razões recursais a pretensão de se ver reconhecido o princípio do ***in dubio pro reo***, sob alegação da inexistência de prova acerca da autoria, vez que desde as investigações preliminares até em juízo este apelante vem negando a autoria do delito. Afirma não ter a confissão obtida por ocasião da acareação força probatória diante da possibilidade de tê-lo feito sob coação. Pugna pela aplicação analógica do artigo 29, § 2º, do CP, a fim de desclassificar o delito para o furto de uso, tipificado no artigo 241 do CPM, além do reconhecimento da atenuante da menoridade aquém do mínimo legal da pena abstratamente fixada.

É bem verdade que o apelante Leopoldino, tanto no inquérito quanto em juízo, negou a participação na subtração das armas, frisando, inclusive, a impossibilidade de vencer o obstáculo para se chegar até a garagem, em virtude de uma lesão no ombro. Contudo, os depoimentos dos outros envolvidos, em especial de Cristiano e Salvador, são harmônicos em demonstrar a participação do ora apelante. O primeiro foi categórico em afirmar que aceitara um pedido de Leopoldino e Salvador para vigiar a área adjacente à garagem, enquanto eles executavam o furto dos revólveres. E nem se pode minimizar o valor probante da acareação realizada no inquérito policial, onde o ex-Sd Leopoldino confessou as imputações descritas na denúncia, na presença do Maj Rocha Lima, o qual confirmou em juízo ter presenciado o mencionado ato.

Como bem explanou o ***Parquet*** das Armas: *"A narrativa feita por SALVADOR, em Juízo, foi corroborada, integralmente, pelas declarações de EDUARDO e RAPHAEL, no sentido de ter o primeiro adquirido de LEOPOLDINO, pelo valor de R$ 100,00 (cem reais), o revólver Taurus 05 tiros, o qual foi recebido das mãos do ex-Sd SALVADOR; e o acusado RAPHAEL, de ter adquirido a outra arma desse mesmo condenado, SALVADOR, pagando por isso R$ 150,00 (cento e cinqüenta reais)..."* (fl. 668).

Igualmente foi a declaração da testemunha Lucas Soares Lindholn, ao afirmar ter visto o então acusado Leopoldino revelar a Carlos Eduardo a procedência ilícita das armas por este adquirida.

Não resta dúvida da participação ativa deste apelante, podendo-se, inclusive, considerá-lo um dos mentores da empreitada criminosa, como mostram as provas colhidas no curso do processo.

No tocante à alegação da ausência do ***animus furandi***, no sentido de que os apelantes queriam apenas satisfazer a curiosidade para depois devolver os armamentos, caracterizando, assim, o delito de furto de uso, tipificado no artigo 241 do CPM, tal afirmação é expressamente incompatível com a conduta desses envolvidos, consubstanciada na venda dos bens subtraídos. Precisa foi a Sentença ao rebater esse argumento, quando frisou não haver *"qualquer evidência nos autos de que os três acusados tinham a intenção de devolver as armas após 'satisfazerem suas curiosidades',* ***tanto que as venderam***". Assim, é inaplicável à espécie a regra do § 2º do artigo 29 do CP, tendo em vista a visível intenção de assenhoreamento dessas armas.

A regra do Código Penal Militar é incontroversa no sentido de vedar o extravasamento dos limites da pena abstratamente fixada. O pedido defensivo de ver a pena atenuada aquém do mínimo legal não encontra amparo nos dispositivos da lei substantiva castrense. É o que se extrai da leitura do artigo 73 do CPM, ***in verbis***: *"Quando a lei determina a agravação ou atenuação da pena sem mencionar o* quantum, *deve o juiz fixá-lo entre 1/5 (um quinto) e 1/3 (um terço),* ***guardados os limites da pena cominada ao crime.***"

Assim, não merece prosperar os argumentos recursais em relação a este Apelante, diante da farta prova produzida durante a instrução criminal, estando a Sentença coerente com os requisitos processuais de validade, além da justa fixação da pena ao ponderar analiticamente cada uma das circunstâncias do crime.

Passa-se à apreciação do recurso de Salvador Junior Basiuk Costa.

Com efeito, os argumentos expostos nas razões recursais, no sentido de afirmar a inexistência do elemento normativo do tipo, ou seja, de que as armas oriundas da campanha do desarmamento não podem ser consideradas *"bem alheio"*, ou de que o valor da ***res*** é inexpressivo, tudo para fundamentar a atipicidade da conduta, não ficaram demonstrados nos autos.

Em nenhum momento, a lei exige que o bem esteja incorporado ao patrimônio da Administração Militar para ser objeto da tutela penal castrense. A redação do artigo 9º, inciso II, alínea "e", do CPM, apenas exige que o bem se encontre sob a administração militar para receber essa proteção. Se as armas recolhidas na campanha do desarmamento foram confiadas à guarda da 5ª Cia de PE, inclusive por determinação legal (artigo 25 e seu parágrafo único, da Lei nº 10.826/03), não há como afastar a condição de estarem sujeitas à Administração Militar, caindo por terra o argumento de se tratarem de ***res derelictae***.

Oportunas são as declarações lançadas em contra-razões pelo ***Parquet*** das Armas nesse sentido, cujo teor merece ser transcrito ***in verbis***: *"É suficiente, para a configuração do crime de furto, o fato de que, naquele momento, as armas subtraídas faziam parte do patrimônio da União, em razão de um estatuto legal que, visando a um interesse público, autorizou a aquisição, por esse ente, de armamentos então pertencentes aos cidadãos. Além disso, os armamentos estavam guardados no interior de uma Organização Militar, que a eles daria, oportunamente, a destinação prevista em lei."*

A alegação da insignificância, consubstanciada no valor dos revólveres subtraídos, não encontra amparo no laudo pericial e no auto de avaliação vindos ao processo, atribuindo às duas armas o valor global de R$ 950,00 (novecentos e cinqüenta reais).

No tocante ao pedido de aplicação da pena restritiva de direitos em substituição à privativa de liberdade, esta Corte é uníssona em refutar tal medida de política criminal, tendo em vista a ausência de previsão desse instituto no CPM, além de ir de encontro aos princípios da hierarquia e da disciplina. Nesse sentido, foi o recente julgado proferido nos autos da Apelação nº 2006.01.050313-7, julgado em 25/09/2007, ***in verbis***:

> *"EMENTA: APELAÇÕES. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. CRIME IMPOSSÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. PENA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. IMPROVIMENTO.*
>
> *Demonstração nos autos de que a falsificação mostrou-se idônea para o fim visado, restando afastada, pois, a tese defensiva do erro grosseiro e, conseqüentemente, do crime impossível.*

Autoria e materialidade robustamente provadas no processo, estando ausentes quaisquer causas que afastem a responsabilidade penal dos Apelantes.

Ausência de amparo legal, na legislação processual e penal militar, que sustente o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Improvimento das Apelações.

Decisão Unânime."

A parte da Sentença que condenou o apelante Salvador Junior Basiuk Costa, igualmente não merece reparo, devendo ser mantida em sua integralidade, visto terem sido demonstradas a autoria e a materialidade do delito.

Finalmente, cumpre analisar o recurso interposto pela Defesa de Cristiano dos Reis.

Em suas argumentações recursais, foi alegada a ausência de dolo na conduta deste apelante por não conhecer a intenção dos colegas Leopoldino e Salvador de furtar os revólveres, tendo apenas feito o favor de ficar do lado de fora do recinto, enquanto os dois militares entraram no local.

Não merece amparo a presente tese, diante da obrigação imposta ao Sd Cristiano de estar de serviço, em seu quarto-de-hora, cuja função principal era vigiar a área adjacente à garagem, tendo em vista as armas que ali se encontravam armazenadas. Ora, como sentinela, jamais deveria abrir mão de suas obrigações militares, permitindo a entrada de pessoas estranhas no mencionado recinto.

O apelante Salvador Junior Basiuk Costa, quando do seu depoimento em Juízo, confirmou ter o Sd Cristiano presenciado a retirada das armas de dentro da caixa onde se encontravam os armamentos arrecadados na campanha. Também o Sd Leopoldino presenciou Cristiano exibir um revólver calibre 38, sem cabo, ao Sd Sávio, dizendo-lhe que pertencia a um primo. Vale acrescentar as declarações do Major Rocha Lima, em Juízo, de ter presenciado a confissão dos apelantes quando da acareação promovida pelo encarregado do inquérito, prova esta que encontra-se em harmonia com as declarações dos acusados e das testemunhas na fase instrutória. Assim, resta patenteado nos autos o envolvimento deste apelante.

No tocante aos demais argumentos trazidos pela Defesa de Cristiano dos Reis, reitera-se os fundamentos explanados em relação ao apelante Salvador Junior Basiuk Costa.

Por fim, não cabe a incidência da minorante do § 2º do artigo 240 do CPM, tendo em vista a devolução dos revólveres ter sido efetivada pelos Sds Eduardo e Raphael, os quais foram absolvidos pelo crime de receptação. A Jurisprudência desta Corte é pacífica na exigência da espontaneidade do agente acusado de furto devolver a ***res*** antes de instaurada a ação penal.

Não merecem prosperar os apelos defensivos, diante da inequívoca demonstração da autoria e da materialidade, devendo a Sentença ser mantida, por observar o princípio da livre convicção dos magistrados, integrantes do Conselho Permanente de Justiça, na apreciação das provas, fundamentando sua decisão nos elementos regularmente trazidos ao processo, além de assegurar aos apelantes a amplitude de defesa e do contraditório.

A única ressalva a ser feita na Sentença condenatória refere-se à ausência da menção expressa do inciso IV no § 6º do artigo 240 do CPM. Como visto, trata-se de mero erro material, passível de correção por esta Corte, por ter o Conselho julgador enfrentado a matéria referente à qualificadora do furto pelo concurso de agentes.

APELAÇÃO Nº 2007.01.050791-4-CE

LESÃO CORPORAL CULPOSA (ART. 210, §2º DO CPM). Primeiro Sargento que submete seis soldados recrutas a um "Corredor Polonês" formado por 67 (sessenta e sete) militares, como forma de punição por não estarem portando suas identidades militares, resultando em lesões corporais nos seis recrutas, incorre no crime tipificado no art. 210, §2º do CPM. O acervo probatório dos autos comprova que o militar realmente submeteu os ofendidos ao "Corredor Polonês", dando causa aos ferimentos

constantes do Laudo Pericial, mas os ferimentos foram levíssimos, devendo o crime ser desclassificado para infração disciplinar. Mantida a Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Nega-se provimento ao Recurso de Apelação. Decisão Unânime.

Relator – Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.

Revisor – Min. Gen Ex Antonio Apparicio Ignacio Domingues.

Apelante – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à absolvição do 1° Sgt Aer FLÁVIO LUIZ FERREIRA, do crime previsto no art. 210, § 2°, do CPM.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 10ª CJM, de 27/09/2007.

Advogada – Dra. Karla Andréia Magalhães Timbó, Defensora Pública da União.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao Apelo ministerial, mantendo a Decisão recorrida por seus jurídicos fundamentos. Presidência do Ministro MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO. A Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Carlos Frederico de Oliveira Pereira. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Rayder Alencar da Silveira e Sergio Ernesto Alves Conforto. O Ministro José Coêlho Ferreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 26ª Sessão, 29.04.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar

provimento ao Apelo Ministerial, mantendo a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Brasília, em 29 de Abril de 2008 – Almirante-de-Esquadra *Marcos Augusto Leal de Azevedo*, Ministro, presidindo o julgamento – *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Relator – General-de-Exército *Antonio Apparicio Ignacio Domingues*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Em 25 de janeiro de 2007, o MPM ofereceu denúncia contra o 1° Sgt Aer FLÁVIO LUIZ FERREIRA, como incurso nas sanções previstas no art. 210, § 2°, do Código Penal Militar.

Narra a exordial acusatória (fls. 02/05):

> *"(...)*
>
> *Com efeito, de acordo com o apurado em sindicância pelo Comando da Base Aérea de Fortaleza, no dia 1° de novembro de 2006 o denunciado ordenou que 6 (seis) recrutas passassem por um "corredor polonês" formado por cerca de 67 (sessenta e sete militares), como forma de castigá-los por não estarem portando os documentos de identidade militar.*
>
> *Ora, por mais que a omissão dos recrutas em portar o documento de identidade constituísse transgressão disciplinar (art. 10, n° 82 do RDAer), cabia ao denunciado providenciar as comunicações devidas, a fim de que fossem aplicadas as sanções administrativas apropriadas, mas nunca infligir castigos de ordem física e/ou moral, ainda mais quando francamente previsível a produção de um resultado ofensivo, nos moldes em que se deram as lesões à integridade física de Daniel Soares Moura (fl.29), Eliabe Viana do Vale (fl.33), Francisco Glauber Ferreira da Silva (fl.37), Jonathan Jefferson Carvalho (fl.45), Raphael Silva de Oliveira (fl.50), Sachiel Franklin Soares (fl.54).*
>
> *A conduta do sargento Flávio, além de absolutamente reprovável e inconveniente, superou os limites da legalidade, quer pelo constrangimento ilegalmente imposto aos militares vitima-*

dos, quer, principalmente, pela efetiva ocorrência de lesões corporais atestadas nos documentos de fls. 32, 36, 40, 49,53 e 58.

Ademais, a providência disciplinar adotada pelo graduado foi marcada pela clandestinidade, como bem conclui o Encarregado da Sindicância, em suas conclusões, quando destaca que as cortinas do cinema da BAFz foram fechadas para "que não se visse do lado de fora o que se passava do lado de dentro" (fl.72), o que demonstra ter sido o cinema palco de um ato de violência e não de uma simples e inofensiva brincadeira como quis fazer crer o denunciado durante a tramitação da Sindicância.

De qualquer sorte, "brincando" também são cometidos crimes, pois, na maioria das vezes, é exatamente no arroubo das traquinarias que se perde a fiel observância aos deveres objetivos de cuidado!

Portanto, se parece certo que faltou ao denunciado o dolo de lesionar, de igual sorte não se lhe retira a residual responsabilidade culposa, nos termos do ***art. 210, § 2°, do Código Penal Militar.***

Por outro lado, aos soldados recrutas que formaram o "corredor polonês", dada a pouca experiência que tinham na vida em caserna e, considerando ainda, terem agido por obediência às ordens de um Primeiro Sargento da Força, deixam de ser incluídos nesta inaugural, aproveitando-lhes a excludente de culpabilidade prevista no art. 38, letra "b", da Lei Penal Militar.

(...)."

Interrogado, o 1° Sgt FLÁVIO LUIZ FERREIRA declarou (fls. 213/216):

"... ; que nunca respondeu a processo na Justiça Militar nem na Justiça Comum; que o corredor polonês aconteceu aproximadamente às 15h30m; que na tarde dos fatos os recrutas estavam no cinema da BAFZ ...; que à frente da tropa, no cinema, dirigiu-se à tropa dizendo: "gostaria de saber quem são os oito militares que deixaram de pagar seus cartões de identificação" ; ... ; que todos os militares estavam sentados e os oito que deviam a identificação levantaram-se; que percebeu que alguns dos recrutas, presentes no cinema, estavam cochilando e então,

não sabendo explicar nesse momento porque motivo agiu daquela forma, decidiu perguntar aos recrutas se havia alguém sem identidade; que em ocasião anterior já havia orientado vários recrutas para que não andassem sem suas identidades, mesmo fora da BAFZ; que sete recrutas levantaram a mão, identificando-se e os demais mostraram suas carteiras de identidade; que separou os sete recrutas e os colocou ao seu lado; que em momento algum teve intenção de castigar ou faltar com respeito aos recrutas; que sua intenção era somente fazer com que eles não se esquecessem de seus cartões de identidade; que determinou ao xerife dos recrutas para que levasse os sete militares que se identificaram para o lado de fora do cinema; que, ato contínuo, dois deles disseram que estavam sem os seus cartões, porque haviam sido furtados e assim o interrogando mandou que os dois permanecessem no cinema e somente cinco deles, acompanhados pelo xerife foram para o lado de fora do cinema; que enquanto os mesmos estavam do lado de fora, determinou aos recrutas que permaneceram no cinema para que formassem um corredor; que por duas ou três vezes ou talvez até mais orientou os recrutas que permaneceram no cinema para que no corredor polonês formado batessem nos cinco militares somente com a cobertura demonstrando a ele como deveria ser feito e também perguntou a eles se haviam entendido; que os mesmos responderam: "sim senhor"; que também os orientou para que não usassem as mãos ou os pés; que, na seqüência, pediu ao xerife que determinasse a entrada dos cinco militares para que passassem no corredor, formado por 67 recrutas; que nenhum dos cinco militares que passariam pelo corredor fez qualquer reclamação; que o interrogando, uma vez iniciada a passagem dos militares pelo corredor não viu nenhum militar agredir fisicamente os cinco recrutas; que todos os recrutas usavam uniformes de blusa camuflada (10º aliviado – camisa de algodão com manga curta); que os quatro primeiros recrutas passaram normalmente pelo corredor, sendo que o quinto passou por fora do corredor, mas o interrogando não havia visto que o mesmo passara por fora do corredor; que alguns dos recrutas que formavam o corredor denunciaram o colega que passou por fora sendo, que um deles o segurou; que o interrogando dirigiu-se ao recruta que havia segurado o quinto militar a passar pelo corre-

dor e disse: "eu não falei que não poderiam ser usados as mãos ou os pés?, por ter segurado o recruta, você vai passar também pelo corredor"; que o interrogando não sabe se o quinto recruta que tentou passar por fora efetivamente retornou e passou pelo corredor; que o recruta que havia segurado o quinto militar, passou pelo corredor, sendo que, naquela ocasião os cinco recrutas que já haviam passado pelo corredor também formaram o mesmo corredor polonês;(...); que após o término do corredor polonês nenhum dos recrutas envolvidos procurou o interrogando para queixar-se de dores ou lesões;(...); que se soubesse que alguns dos recrutas havia se machucado, teria no mesmo instante, diante da tropa, pedido desculpas por qualquer excesso de brincadeira; que concluído, dirigiu-se a sua seção; não sem antes observar que todos os recrutas estavam rindo, brincando;que já na sua seção; aproximadamente às 15h55min, recebeu uma ligação telefônica do CB Lacir dizendo que o mesmo não deveria sair da BAFZ antes de falar com o Maj Mibach, Cmt do BINFA; (...); que o interrogando logo achou que havia alguma coisa errada, mas não sabia o que era; que aguardou na antesala por aproximadamente 10 min e quando entrou na sala da Maj Lígia lá também estavam presentes, a Maj Ana Elisa, a Ten Caetana, o SO Djacir e o SO Mauro; que a Maj Lígia perguntou ao interrogando: "o que houve no cinema?, disseram que você agrediu alguns soldados"; que o interrogando respondeu que não agrediu ninguém e relatou o fato de que se tratava de uma brincadeira e que não sabia que alguns recrutas tinham se machucado; que quando saiu do cinema, o Sgt Batista ainda estava do lado de fora; que o corredor foi formado no meio do cinema, entre as cadeiras, e o interrogando permaneceu em pé, um pouco para o lado dos fundos do cinema, a uma distância aproximada de 05 metros do militar mais próximo; que não viu nenhum militar exceder-se; que aquela era uma semana que havia um feriado e pode ser que o interrogando hoje esteja confundindo uma sexta-feira com uma quinta-feira ou outro dia, véspera de feriado; que nenhum dos militares que passaram pelo corredor, procurou o interrogando até hoje; que decidiu pelo corredor polonês, pois não queria tomar providências mais graves, como dar parte dos recrutas, por não estarem com suas identidades..."

Em depoimento de fls. 221/222, o ofendido Sd DANIEL SOARES MOURA declarou:

> *"(...); que após ter passado pelo corredor polonês, o depoente verificou que tinha lesões na cabeça; (...); que ao passar pelo corredor polonês, o depoente estava de cabeça baixa e não pode identificar que militar(es) teria produzido as lesões no depoente; que só viu militares usando suas respectivas coberturas para bater nos militares que passavam pelo corredor; que só conheceu o Sgt Flávio Luiz na ocasião de sua identificação; que o Sgt Pires era instrutor de recrutas; que desconhece qualquer desentendimento entre o Sgt Pires e o acusado; que nenhum dos militares que passaram pelo corredor fez qualquer reclamação ao término do evento; (...); que as lesões sofridas pelo depoente não resultaram em afastamento de suas atividades normais; que sabe que a lesão que sofreu foi causada pelo uso de cobertura; que o Sgt Pires não estava no auditório, pois havia ido à sua seção, resolver um problema;(...)."*

Em depoimento de fls. 223/224, o ofendido Sd ELIABE VIANA DO VALE declarou:

> *"(...); o motivo de o depoente ter passado pelo corredor polonês foi que não estava com sua identidade; (...); que o depoente não queria entrar no corredor, com medo de se machucar; que o Sgt Flávio Luiz determinou pessoalmente aos seis militares para que passassem pelo corredor; que não ouviu o Sgt Flávio Luiz instruir os militares que formavam o corredor sobre como deveriam proceder; (...)."*

Em depoimento de fls. 225/226, o ofendido Sd FRANCISCO GLAUBER FERREIRA DA SILVA declarou:

> *"(...); que nenhum dos militares que passou pelo corredor polonês reclamou, ao término do mesmo, ao Sgt Flávio Luiz; que nenhum dos seis militares que passaram pelo corredor formaram o corredor para o Sd Sachiel; que quando o Sgt Pires retornou ao auditório, o Sgt Flávio Luiz tinha acabado de se retirar do local; que os militares ofendidos relataram ao Sgt Pires o que havia ocorrido; que as lesões que sofreu não resultaram em afastamento de suas rotinas diárias, sendo que o depoente teve apenas dor de cabeça naquele dia, sem necessidade de medicação; que no dia do evento,*

os ofendidos estavam com uniforme décimo, mas sem a gandola; (...)."

Em depoimento de fls. 227/228, o Sd JONATHAN JEFFERSON CARVALHO declarou:

> "*(...); que confirma que sofreu as lesões narradas no auto de exame de corpo de delito juntado às fls. 201 dos autos; (...); que as lesões que sofreu não resultaram em alterações em suas atividades diárias; que não foi inspecionado no Instituto Medico Legal; que quando passou pelo corredor polonês, estava com a cabeça baixa, com as mãos sobre a cabeça para protegê-la e assim não pode dizer se alguém utilizou as mãos para bater nos militares que passaram pelo corredor polonês, no lugar de usar as coberturas; (...).*"

Em depoimento de fls. 230/231, o Sd RAFHAEL SILVA DE OLIVEIRA declarou:

> "*(...); que o Sgt Flávio Luiz deu ordens para que os 06 militares passassem pelo corredor; que o Sgt Flávio Luiz estava no lado esquerdo do corredor, um pouco afastado; que não viu nem ouviu o Sgt Flávio Luiz instruir os militares que formavam o corredor sobre como deveriam proceder; que as cortinas permaneceram fechadas, inclusive quando o Sgt Flávio Luiz havia chegado no auditório, que permaneceu ali o tempo; (...); que o depoente passou pelo corredor e se machucou muito; que entre 04:30h e 05h da tarde do mesmo dia, o depoente e os demais envolvidos foram submetidos a exame médico, no Hospital da BAFZ; que as lesões que sofreu foram marcas profundas nas costas, braços e no rosto, sem cortes ou sangramento; que confirma como sendo sua a fotografia juntada à fl 181, na parte superior, que a fotografia foi realizada quando foi submetido a exame médico no mesmo dia; que ao fim do corredor polonês o depoente não reclamou com o ora acusado nem com os dois sargentos que estavam presentes; que os outros dois sargentos não participaram do evento, apenas ficaram observando; (...).*"

Em depoimento de fl. 232, o Ofendido Sd SACHIEL FRANKLIN SOARES declarou:

> "*(...); que o depoente nunca tinha ouvido falar de corredor polonês e assim quando viu o corredor formado, no primeiro momento não sabia o que ia acontecer; que foi o último a*

*passar no corredor polonês; que ao passar pelo corredor polonês o depoente baixou a cabeça e seguiu adiante; que sofreu arranhões e pequenos cortes com pouco sangramento; (...); **Às perguntas da Defesa,** respondeu que não sabe se alguns dos militares que passaram antes pelo corredor formaram em seguida o corredor para os militares que passariam seguinte pelo corredor; (...); que tanto naquele dia como atualmente o depoente encara o que aconteceu como uma brincadeira; (...)."*

Em depoimento de fls. 233/234, a testemunha arrolada pelo MPM Sd YURI FERREIRA NORONHA declarou:

*"(...); que o depoente também formou o corredor polonês; que as cortinas do auditório permaneceram fechadas o tempo todo, sendo que foram abertas apenas para a passagem dos seis militares; (...) que não viu nenhum militar agir com excesso e violência; que desconhece qualquer inimizade entre os seis militares ofendidos e qualquer dos militares que formaram o corredor; (...); **Às perguntas da Defesa, respondeu que** o próprio acusado antes de iniciar o corredor polonês demonstrou à tropa como deveriam segurar a cobertura, tendo na ocasião segurado uma cobertura pelo pano, ou seja, pelo menos é o que acredita o depoente pois já passou muito tempo; que o depoente, pelo que se lembra segurou a cobertura pela parte do fecho plástico; que todas as coberturas dos militares presentes tinham fecho plástico."*

Em depoimento de fl. 235, a testemunha arrolada pelo MPM Sd Ex FRANCISCO GLÉCIO CAMELO CABRAL nada acrescentou ao deslinde do feito.

Em depoimento de fl. 251/252, a testemunha arrolada pela Defesa Sd Ex LAERTE CANDIDO DE SOUSA declarou:

"Inquirida, respondeu que a testemunha tem entre suas atribuições a responsabilidade de manter em funcionamento o auditório da BAFZ, local onde estava no dia dos fatos; (...); que a testemunha não viu nenhum militar reclamar, nem um militar dizer que sentiu dor ou que estava machucado, enquanto o Sgt Flávio Luiz estava no auditório; que todos se comportaram de maneira padrão, normal; que os recrutas estavam sempre no auditório e assim a testemunha conhecia a todos, pelo menos de vista; (...)."

Em depoimento de fl. 253, a testemunha arrolada pela Defesa Sd Ex ALEXANDRE ALVES FERREIRA nada acrescentou ao deslinde do feito.

Em alegações escritas de fls. 260/263, diz o MPM:

> *"(...)No caso de que se cuida, não restam dúvidas de que agiu o acusado com culpa inconsciente, uma vez que, embora não tenha previsto o resultado, este era previsível, tendo em vista o número de recrutas que formava o "corredor polonês", bem como as características das coberturas utilizadas para bater na cabeça dos ofendidos, as quais, conforme relatou a prova testemunhal, tinham a parte da frente mais sólida.*
>
> *Conclui-se, do exposto, que o acusado 1S BFT FLÁVIO LUIZ FERREIRA, efetivamente, praticou o delito objeto do art. 210, §2º do Código Penal Militar, razão pela qual o MPM requer ao Colendo Conselho que considere PROCEDENTE, a denúncia, para CONDENÁ-LO, nas sanções cominadas ao mencionado dispositivo, nos termos da denúncia."*

A Defesa apresentou alegações escritas às fls. 265/272, defendeu o descabimento da imputação penal, em face da irrelevância lesiva da conduta e ainda a falta de requisitos configuradores da conduta penal culposa relevante, clamou pela absolvição, com fulcro no artigo 439, letra "c", do Código Penal Militar.

O Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, por maioria de votos, julgou improcedente a pretensão punitiva do Estado e absolveu o acusado 1S BFT FLÁVIO LUIZ FERREIRA, com fulcro no artigo 439, alínea "b", do Código de Processo Penal Militar. Restou, assim, fundamentada a sentença (fls. 281/290):

> *"(...)Neste diapasão, veja-se que o parágrafo 6º do artigo 209 do CPM estabelece que é possível ao Juiz operar a desclassificação do crime de lesão corporal para infração disciplinar, desde que os danos produzidos sejam mínimos, hipótese esta que conduz à absolvição do agente em razão da atipicidade de sua conduta. Conforme a exposição de motivos do CPM, esta disposição introduzida na legislação substantiva castrense tem como escopo justamente evitar o pesado encargo de um processo para apurar fatos tão insignificantes, que por suas características, devem ser analisados apenas no campo disciplinar, por não chegarem a constituir ilícito penal por falecer-lhe relevância jurídica.*

Observa-se, portanto, que o reconhecimento da configuração de lesões levíssimas no presente caso impõe, necessariamente, a conclusão pela atipicidade da conduta do acusado e, conseqüentemente, a sua absolvição, haja vista que o tipo penal imputado somente se integraliza quando a lesão produzida reveste-se do mínimo valor. Ora, conforme apontam os laudos acostados às fls. 198/203, os peritos constataram existência de múltiplas escoriações variando de 0,5 a 3 cm, edemas e eritemas nos ofendidos.

Em outras palavras, e a partir da análise do significado dos termos empregados no laudo, os ofendidos sofreram arranhões superficiais na pele, pequenos inchaços e áreas vermelhas, ferimentos, portanto, absolutamente superficiais, que, pela sua insignificância, não justificam a intervenção do Direito Penal Militar, pela escassa gravidade observada na conduta imputada ao acusado.

Assim sendo, a conduta descrita na denúncia não se ajusta inteiramente ao tipo penal previsto no artigo 210, § 2º do CPM, faltando, destarte, a tipicidade, levando em conta que a integridade física dos ofendidos não foi efetivamente violada de forma danosa ou com a gravidade necessária para justificar a necessidade de imposição de uma sanção penal. É certo que os fatos descritos constituem ilícito administrativo, existindo, portanto, remanescente infração disciplinar a apurar, cabendo à Administração Militar a aplicação da pena correspondente, de acordo com seus critérios de conveniência e necessidade.

Por fim, ressalte-se que a vida militar exige dos que a ela se dedicam uma certa dose de desprendimento no que concerne ao seu bem estar, de modo que eventualmente os treinamentos e as peculiaridades das tarefas a serem desempenhadas muitas vezes podem acarretar lesões ou, mesmo exigir o sacrifício máximo da própria vida, sendo perfeitamente aceitáveis tais conseqüências, diante do resultado final a ser alcançado, desde, obviamente, que não se observem excessos.

Assim sendo, todas as condições necessárias para reconhecimento da natureza levíssima das lesões se fazem presentes no caso posta à apreciação; Destarte, conclui-se que o delito imputado ao réu em momento algum se concretizou in casu, considerando a insignificância nas lesões produzidas nos ofendidos, de maneira que a ação praticada não chega a tipificar o

crime que lhe foi imputado na denúncia, mostrando-se tal conclusão inteiramente compatível com as informações trazidas aos autos pelo réu, pelas testemunhas e ofendidos, bem como pelo exame pericial.

(...). "

Não se conformando com a sentença proferida, recorre o MPM, alegando a impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância nos delitos culposos e requerendo a reforma do *decisum*, pleiteando a condenação do acusado, nos termos do art. 210, § 2º, do CPM (fls. 178/189).

Em Contra-Razões, a Defesa requer que se negue provimento ao recurso interposto pelo MPM, mantendo a sentença *a quo* e que seja reconhecida a atipicidade da conduta, *"por aplicação direta do princípio da insignificância e desnecessidade de reprimenda à conduta pelo Direito Penal Militar"* (fls. 307/315).

Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Arilma Cunha da Silva, a PGJM pronuncia-se pelo conhecimento e provimento do Apelo, opinando pela desclassificação para o crime de maus-tratos, previsto no artigo 213 do CPM (fls. 325/328).

Relatados, decide-se.

VOTO

Apelo tempestivo, preenchendo os requisitos legais de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

É de negar-se provimento ao Apelo do MPM para confirmar, em todos seus termos, a r. Sentença recorrida.

O *1S BFT FLÁVIO LUIZ FERREIRA* foi denunciado pela prática de lesão corporal culposa (artigo 210, § 2º, do CPM).

Apura-se, destes autos que, no dia 1º de novembro de 2006, o denunciado 1S BFT FLÁVIO LUIZ FERREIRA submeteu 06 (seis) soldados recrutas a um "Corredor Polonês" formado por 67 (sessenta e sete) militares, como forma de punição por aqueles não estarem portando suas identidades militares. Desse episódio resultaram lesões corporais nos seis recrutas.

A sentença do Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica absolveu o acusado 1S BFT FLÁVIO LUIZ FERREIRA, com fulcro no artigo 439, alínea "b", do Código de Processo Penal Militar.

A exame da Apelação impetrada pelo MPM, este pugna pela condenação do acusado nas penas do artigo 210, § 2º, do CPM.

Compulsando os autos, verifica-se, conforme o Laudo apresentado, que os ofendidos sofreram tão-somente leves escoriações.

A sentença *a quo* de fls. 281/290, muito bem examina a questão:

> *"(...)Neste diapasão, veja-se que o parágrafo 6º do artigo 209 do CPM estabelece que é possível ao Juiz operar a desclassificação do crime de lesão corporal para infração disciplinar, desde que os danos produzidos sejam mínimos, hipótese esta que conduz à absolvição do agente em razão da atipicidade de sua conduta. Conforme a exposição de motivos do CPM, esta disposição introduzida na legislação substantiva castrense tem como escopo justamente evitar o pesado encargo de um processo para apurar fatos tão insignificantes, que por suas características, devem ser analisados apenas no campo disciplinar, por não chegarem a constituir ilícito penal por falecer-lhe relevância jurídica.*
>
> *(...)Em outras palavras, e a partir da análise do significado dos termos empregados no laudo, os ofendidos sofreram arranhões superficiais na pele, pequenos inchaços e áreas vermelhas, ferimento, portanto, absolutamente superficiais, que, pela sua insignificância, não justificam a intervenção do Direito Penal Militar, pela escassa gravidade observada na conduta imputada ao acusado.*
>
> *Assim sendo, a conduta descrita na denúncia não se ajusta inteiramente ao tipo penal previsto no artigo 210, § 2º do CPM, faltando, destarte, a tipicidade, levando em conta que a integridade física dos ofendidos não foi efetivamente violada de forma danosa ou com a gravidade necessária para justificar a necessidade de imposição de uma sanção penal. É certo que os fatos descritos constituem ilícito administrativo, existindo, portanto, remanescente infração disciplinar a apurar, cabendo à Administração Militar a aplicação da pena*

correspondente, de acordo com seus critérios de conveniência e necessidade.(...)."

Frente ao acervo probatório dos autos, depoimentos colhidos e confissão do acusado, ficou provado que o militar realmente submeteu os ofendidos ao "Corredor Polonês", dando causa aos ferimentos constantes do Laudo Pericial, mas os ferimentos foram levíssimos, devendo o crime ser desclassificado para infração disciplinar.

APELAÇÃO Nº 2007.01.050795-7-SP

APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PROVIMENTO PARCIAL. Comete o crime de ***Furto qualificado*** *tipificado no art. 240, § 5º, do CPM, quem subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel pertencente à União. Delito,* ***in casu****, delineado e provado em todas as suas elementares. Rejeição da tese da* ***inexibilidade de conduta diversa****, tendo em vista a ausência de provas capazes de sustentá-la. Inaplicação da agravante prevista no inciso II, alínea "l", do art. 70 do CPM, uma vez que esta pressupõe, em linhas gerais, missão ou trabalho de escala, sob normas e regras particulares. Provimento parcial do* ***Apelo da Defesa****. Decisão unânime.*

Relator – Min. Gen Ex Renaldo Quintas Magioli.

Revisora – Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Apelante – FABIANO TAVARES DA SILVA, ex-3º Sgt Ex, condenado à pena de 10 meses de detenção, como incurso no art 240, § 5º, c/c o art 70, inciso II, alínea "l", tudo do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime aberto para o cumprimento inicial da pena.

Apelada – A *Sentença* do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 19/09/2007.

Advogados – Drs JULIANA GODOY TROMBINI e VITOR DE LIMA, Defensores Públicos da União.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo da Defesa para, mantendo a condenação, reduzir a pena imposta ao ex-3º Sgt Ex FABIANO TAVARES DA SILVA para 08 meses de reclusão, com a preservação do sursis, do direito de eventualmente recorrer em liberdade e do regime inicial aberto para o seu cumprimento, conforme definidos na Sentença a quo.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Doutora Arilma Cunha da Silva. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes, Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre, Carlos Alberto Marques Soares, Marcos Augusto Leal de Azevedo, William de Oliveira Barros e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 55ª Sessão, 19.08.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, ***por unanimidade***, em dar provimento parcial ao ***Apelo da Defesa*** para, mantendo a condenação, reduzir a pena imposta ao ex-3º Sgt FABIANO TAVARES DA SILVA para 08 meses de reclusão, com a preservação do ***sursis***, do direito de eventualmente recorrer em liberdade e do regime inicial aberto para o seu cumprimento, conforme definidos na ***Sentença a quo***.

Brasília, 19 de agosto de 2008 – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência – General-de-Exército *Renaldo Quintas Magioli*, Ministro-Relator – Doutora *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*, Ministra-Revisora.

RELATÓRIO

Trata-se de ***Apelação*** interposta por FABIANO TAVARES DA SILVA, ex-3º Sgt Ex, inconformado com a ***Sentença*** do CPJ da 1ª Au-

ditoria da 2ª CJM, de 19/09/2007, que o condenou à pena de 10 meses de detenção, como incurso no art 240, § 5º, c/c o art 70, inciso II, alínea "I", tudo do CPM, com o benefício do ***sursis*** pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime aberto para o cumprimento inicial da pena.

Conforme mostra a ***Denúncia*** de fls. 02/04, ao ***Apelante*** foi atribuída, ***em síntese***, a conduta de ter subtraído, no dia 12/01/2006, 225 Kg (***duzentos e vinte e cinco quilogramas***) de açúcar de propriedade da Administração Militar, que se encontravam guardados no 21º Depósito de Suprimentos/São Paulo.

Desvela, ainda, a ***Exordial*** que, ***in casu***, o ***Apelante*** teria agido em co-autoria com o Sd ADOLFO JOSÉ DE ALMEIDA, o qual, todavia, restou afinal absolvido, com fulcro no art 439, alínea "b", do CPPM.

A ***Acusatória*** encontra-se lastreada no IPM de fls. 05 ***usque*** 110 e nos resultados das diligências complementares encetadas pelo ***Parquet***, de fls. 118/125, tendo sido regularmente recebida às fls 128/129.

A ***Citação*** foi efetivada às fls 154/154v.

O ***Apelante*** foi qualificado e interrogado às fls 162/164.

O Sd ADOLFO JOSÉ DE ALMEIDA JUNIOR foi qualificado e interrogado às fls 165/167.

As ***Testemunhas*** do ***Parquet*** foram inquiridas: Ten DANILO ANTONIO DA SILVA, às fls 188/189; Sgt LUIZ DIEGO ALVES PAES, às fls 190/191; Cb HÉLIO ALEXANDRE GRUNEWALD, às fls 192/193; e Sd DARIO SOUZA DE OLIVEIRA, às fls 194/195.

A ***Defesa*** do ***Apelante*** indicou a ***Testemunha*** Ten RAFAEL DA SILVA ORIQUES (fls 202), vindo, todavia, a desistir de sua oitiva (fls 221).

As ***Testemunhas*** da ***Defesa*** do Sr ADOLFO, Ten DANILO ANTONIO DA SILVA e Sd WELLINGTON JOSÉ DOS SANTOS, foram inquiridas, respectivamente, às fls 231/232 e 233.

Em face de requerimento do ***Parquet*** de fls 242, vieram as ***Folhas de Alterações*** (***complementares***) de fls 246/299.

O ***MPM*** e a ***Defesa*** apresentaram as suas ***Alegações Escritas***, respectivamente, às fls 302/306 e 308/323.

O ***Julgamento*** foi realizado nos termos da ***Ata*** de fls 331/335, encontrando-se a ***Sentença*** às fls 337/346 (***acompanhada do Voto Vencido da Juíza-Auditora de fls 347***).

A ***Certidão*** de ***Trânsito em Julgado*** da ***Sentença*** para o ***MPM*** é vista às fls 351.

O tempestivo ***Apelo*** do ex-Sgt FABIANO está às fls 352.

Em suas ***Razões*** de fls 355/364, a ***Defesa*** sustenta, em essência, que o ***Apelante*** encontra-se amparado por uma excludente de culpabilidade, qual seja, a ***inexigibilidade de conduta diversa***. Em abono dessa assertiva, argumenta que o ***Apelante***, à época do delito, encontrava-se com dificuldades financeiras, conforme mostraria a prova testemunhal. De outra parte, pondera que a absolvição do ***Apelante*** é impositiva, também por conta da aplicação obrigatória dos §§ 1º e 2º do art 240 do CPM, devendo-se, pois, considerar a sua conduta tão-só como infração disciplinar. Seguindo essa mesma linha, ressalta que o ***Apelante*** é primário e possuidor de bons antecedentes, tendo, ademais, restituído integralmente o material subtraído antes da instauração da ***Ação Penal***. Destaca que a circunstância de o ***Apelante*** não ser mais militar não impede que sua conduta seja considerada infração disciplinar. Acentua que, nessa hipótese, cuida-se de um direito do ***Apelante*** "***que não lhe pode ser negado***". Cita precedentes da Corte, que, a seu juízo, abonariam a sua pretensão de ver transformada a condenação em transgressão disciplinar. Pede, por fim, que a ***Sentença*** seja reformada, absolvendo-se o ***Apelante***, com fundamento no art 439, alínea "d", do CPPM, "***por ter agido amparado pela inexigibilidade de conduta diversa***", ou que sua conduta seja considerada infração disciplinar, nos termos do art 240, §§ 1º e 2º, do CPM.

Em suas ***Contra-Razões*** de fls 366/368, o ***MPM*** endossa a tese defensiva, no sentido de que a infração seja considerada como disciplinar, tendo em conta que o ***Apelante*** é primário e restituiu a ***res furtiva*** antes de instaurada a ***Ação Penal***. Destaca que esse foi o seu posicionamento já nas ***Alegações Finais***, o qual, inclusive, restou confirmado pela Juíza-Auditora em sua declaração de voto vencido. Por outro lado, afirma que "***não há nos autos elementos de convicção hábeis a demonstrar a***

caracterização da inexigibilidade de conduta diversa pleiteada pela Defesa, haja vista estar a tese defensiva baseada apenas em simples alegações de ordem particular, desacompanhadas de meios probatórios robustos". Requer, por fim, a "***modificação da régia Sentença condenatória***", considerando-se a infração como disciplinar.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em ***Parecer*** de fls 381/385, da lavra do Subprocurador-Geral Dr Marcelo Weitzel Rabello de Souza, opina pelo improvimento do ***Apelo***.

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

A ***Autoria*** encontra-se claramente demonstrada e provada, não só pela confissão do ***Apelante*** (***no IPM às fls 12/14 e na Instrução Criminal às fls 162/164***), como também pela rica prova testemunhal, em especial a representada pelos depoimentos do Sd DARIO SOUZA DE OLIVEIRA, o qual foi chamado para "ajudar" no carregamento do material furtado (***no IPM, às fls 60/61, e em Juízo, às fls 194/195***).

A ***materialidade*** está igualmente delineada e comprovada, pela via da ***Parte Especial*** de fls 36/37, do ***Auto de Avaliação*** de fls 119/120 (fls 121) e da ***Complementação do Auto de Avaliação*** de fls 125/126, este último indicando o valor da ***res*** como sendo de R$ 270,00 (***duzentos e setenta reais***).

De outra parte, inacolhível é a tese defensiva da ***inexigibilidade de conduta diversa***: ***a uma***, porque inexiste prova de que, ***realmente***, o ***Apelante*** estivesse atravessando dificuldades financeiras, não cabendo, por óbvio, aceitar, como tal, indicações de terceiros alicerçadas no mero "***ouvi dizer***"; e, ***a duas***, porque – ***e agora só para argumentar*** – não estão essas alegadas dificuldades sequer definidas, o que, à evidência, inibe qualquer avaliação sobre sua relevância ou gravidade.

Nesses termos, mostra-se até desnecessário avançar qualquer consideração técnica sobre tal tese defensiva, com o igual escopo de afastá-la do caso ***sub examine***.

Por fim, também não merece ser prestigiado o inconformismo da ***Defesa***, quanto a não ter o CPJ considerado a infração como disciplinar, ***ex vi*** dos §§ 1º e 2º do art 240 do CPM.

É certo que, por si só, o fato de o ***Apelante*** ter sido licenciado antes da prolação da ***Sentença*** não obstaria o reconhecimento da procedência desse inconformismo; e, assim é porque tanto significaria privá-lo de um benefício legal que a lei prevê por conta de um ato administrativo de iniciativa e responsabilidade exclusivas da Administração.

Porém, não é em tal fato que reside o óbice para que se admita a infração do ***Apelante*** como disciplinar, com fulcro nos prefalados §§ 1º e 2º do art 240 do CPM.

Como é de sabença ampla, a figura do ***arrependimento posterior*** é reconhecida no direito penal comum como direito público subjetivo, daí exsurgindo a conclusão de que, ***reconhecida a sua ocorrência pelo julgador***, o benefício resultante é mandatório, ou seja, não pode ser negado.

O mesmo se dá na órbita do direito penal militar; contudo, com uma ressalva, qual seja, a de que benefício desdobra-se em alternativas.

Nesse passo, enquanto que no direito penal comum o benefício legal é exclusivamente o da redução da pena de um a dois terços, no direito penal militar "***pode o Juiz substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminui-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar***".

Assim, como se vê, no âmbito do direito penal militar, a aplicação do benefício decorrente do ***arrependimento posterior*** é também obrigatória, podendo, entretanto, expressar-se de maneira mais ampla; e isto significa dizer que não se deve ***necessariamente*** considerar a ***infração*** como disciplinar, como pretende a ***Defesa***.

No caso vertente, o ***CPJ***, por maioria, optou pela alternativa de reduzir a pena "***de um a dois terços***", ou seja, reduziu-a de dois terços; e fê-lo bem, tendo em conta, sobretudo, as condições em que se deu o ***arrependimento*** do ***Apelante***.

Ora, ***como é óbvio***, a figura do ***arrependimento posterior*** não tem sempre o mesmo desenho, devendo, pois, ser avaliada, ***principalmente***, quanto aos aspectos da ***motivação*** e dos ***efeitos***, inclusive os subjacentes ao dano patrimonial; daí, ***repita-se***, mostra-se o benefício

não de forma única, mas sim de forma variada (***relembrando, mais ainda no direito penal militar***).

Assim, ***só para exemplificar***, se o ***arrependimento*** é espontâneo, livre de qualquer pressão externa, tem-se ***uma figura***; se é sob o estímulo de terceiro ou sob a certeza de que o crime será descoberto, tem-se outra. Ainda assim, se os efeitos do ***arrependimento*** são imediatos, ou seja, se a ***res*** é devolvida celeremente ao seu legítimo detentor, tem-se ***uma situação;*** se é restituída com mais tardança, a situação é ***diversa***.

E, é claro, ainda outros aspectos do ***arrependimento posterior*** do ***Agente*** devem ser sopesados pelo ***Magistrado*** na sua decisão sobre o benefício que lhe será concedido, que, ***recorde-se***, no direito penal não se expressa unicamente sob a forma de redução da pena de um a dois terços.

No caso vertente, vê-se, ***com clareza meridiana***, que o ***Apelante*** devolveu a coisa furtada sob a circunstância de ter sido irremediavelmene descoberto, o que, sem dúvida, esmaece e reduz o significado meritório de seu ***arrependimento***.

Não se discute que a lei dispensa ***espontaneidade*** para o reconhecimento do ***arrependimento posterior***; e a lei militar sequer exige ***explicitamente voluntariedade***. Mas, seguramente, não seria sequer razoável ignorar que esse é um aspecto a ser sopesado na eleição e/ou na extensão do benefício a ser concedido ao ***Agente***.

Desse modo, a condenação deve ser mantida.

Contudo, a dosimetria da pena merece ser revista.

Em desfavor do ***Apelante*** foi considerada a agravante da alínea 'l" do inciso II do art 70 do CPM, sem que tenha havido, nesse sentido, qualquer fundamentação na ***Sentença***.

Destarte, nada diz a ***Sentença*** sobre esse ponto relevante da ***quaestio***.

Ademais, conforme revela a própria ***Exordial***, o ***Apelante*** cometeu o furto no contexto da missão que cumpria ***"de apanhar redes de camuflagem no Arsenal de Guerra de São Paulo"***, o que, ***à evidência***, denota que, na oportunidade, apenas executava uma atividade do seu dia-a-dia funcional, ou seja, de sua rotina administrativa como integrante de uma

Unidade de Suprimento; e essa circunstância não é bastante para caracterizar a agravante prevista no inciso II, alínea "l", do art 70, do CPM, a qual, em linhas gerais, pressupõe missão ou trabalho de escala, sob normas e regras particulares.

Impende, pois, afastar essa agravante.

Nesse passo, fica remarcada a pena-base em 02 anos de reclusão, por incursão no art 240, § 5º, do CPM. Ao depois, afastada essa agravante e constatada a ausência de outras e também de atenuantes, permanece a pena nesse mesmo ***quantum***. Por fim, aplicada a redução de 2/3 por incidência dos §§ 1º e 2º do art 240 do CPM, fica a reprimenda fixada em 08 meses de reclusão.

APELAÇÃO Nº 2007.01.050825-2-RS

APELAÇÃO. ABANDONO DE POSTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. O Apelante cometeu o crime de abandono de posto em 12 de outubro de 2005, a denúncia foi recebida em 24 de fevereiro de 2006 e a Sentença condenatória se deu em 24 de setembro de 2007. A pena imposta pelo CPJ para o Exército, da 1ª Auditoria da 3ª CJM, se traduz em três meses de detenção, e assim a prescrição regular-se-á pelo inciso VII do art. 125 do CPM, que estabelece o prazo de 02 anos. Entretanto, considerando que o Apelante era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, deve-se aplicar a redução de metade do prazo prescricional prevista no art. 129 do CPM. Assim, entre a data do recebimento da denúncia e a Sentença condenatória, decorreu lapso de tempo superior a um ano, impondo a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva. Por maioria acolhida a preliminar. Por maioria prejudicado exame do mérito.

Relator – Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.

Revisor – Min. Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo.

Apelante – LUIZ HENRIQUE DA SILVA GARRIDO, ex-Sd Ex, condenado à pena de 03 meses de detenção, como incurso no art.195 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime aberto para o cumprimento inicial da pena.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 24/09/2007.

Advogados – Drs. Fabrício Von Mengden Campezatto e Jaime de Carvalho Leite Filho, Defensores Públicos da União.

Decisão – O Tribunal, **por maioria**, na forma do voto do Ministro-Relator, acolheu a preliminar argüida pelo representante do Ministério Público Militar e declarou a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva do crime do art. 195 do CPM, imputado ao ex-Sd Ex LUIZ HENRIQUE DA SILVA GARRIDO, com fulcro no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII, § 1º e 129, todos do CPM. Os Ministros MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO (Revisor), CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO, WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS e FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES rejeitavam a preliminar e prosseguiam no mérito, tendo em vista o disposto no art. 125, § 1º, do CPM. O Ministro-Revisor fará voto vencido.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. 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, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata 70ª Sessão, 02.10.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, acolher a pre-

liminar argüida pelo representante do Ministério Público Militar e declarar a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva do crime do art. 195 do CPM, imputado ao ex-Sd Ex LUIZ HENRIQUE DA SILVA GARRIDO, com fulcro no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII, § 1º, e 129, todos do CPM.

Brasília, em 02 de Outubro de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Doutor *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Em 05 de dezembro de 2005, o MPM ofereceu denúncia contra o ex-Sd Ex Luiz Henrique da Silva Garrido, por violar o preceito contido no art. 195 do CPM, requerendo a condenação do denunciado.

Narra em síntese a exordial acusatória (fls. 02/04):

> *"Na data de 12 de outubro de 2005 por volta das 08:35h, no 3º Batalhão de Polícia do Exército, em Porto Alegre/RS, estando o acusado de serviço de guarda do Quartel, no Posto da Pérgula, naquela Unidade, abandonou seu posto, sem que tivesse qualquer autorização para tomar tal atitude.*
>
> *O SD GARRIDO, consoante é demonstrado, às fl. 77, encontrava-se regularmente escalado de serviço para o dia 11 de outubro de 2005, como guarda do Batalhão.*
>
> *Conforme seu próprio depoimento e ainda de acordo com prova testemunhal colhida no presente procedimento policial, o SD GARRIDO, sem autorização, abandonou o serviço que lhe cabia executar, vindo ademais a dirigir-se em direção à área da Unidade destinada à loja que comercializa artigos militares, empreendendo atos próprios de quem cogita perpetrar conduta delituosa, in casu, furtar bolsa em nylon que se encontrava no interior da referida loja.*
>
> *De fato, o SD GARRIDO não refuta a imputação da figura típica prevista no Art. 195 do Código Penal Militar. Ao contrário, admite sua autoria, relatando que, no transcorrer do seu quarto de hora, tendo avistado bolsas no interior da loja de artigos mi-*

litares, ficou pensando em apanhar tal objeto, pelo que abandonou seu fuzil, encostando-o nas escadarias próximo à 1ª Cia PE e, deixando seu posto completamente desprotegido, dirigiu-se ao estabelecimento com o fito de realizar a subtração, intenção que foi abortada eis que veio a ser surpreendido pelo Sargento Odair Cilmar de Almeida Goulart, por estar fora de seu posto de serviço.

Diante de todo o exposto, considerando o ocorrido no dia 12 de outubro de 2005, LUIZ HENRIQUE DA SILVA GARRIDO praticou, em tese, a figura típica descrita no Art. 195 do Código Repressivo Castrense, crime de perigo abstrato que prescinde de resultado naturalístico, na forma de efetivo prejuízo para a Organização Militar, e, por assim agir, espera o Ministério Público Militar ver recebida e autuada a presente DENÚNCIA, instaurando-se a indispensável ação penal, a ser efetivada com a posterior citação do denunciado, para interrogatório e demais atos do processo, inclusive depoimento das testemunhas constantes do rol abaixo, prosseguindo-se no feito até final julgamento e condenação."

Recebida a Denúncia em 24 de fevereiro de 2006 (fl. 99).

Interrogado às fls. 126/129, o acusado ex-Sd Ex Luiz Henrique da Silva Garrido respondeu que:

"... que estava de serviço no quartel do 3º BPE e que teve notícia da infração quando da sua prisão em flagrante...

que é verdadeira a imputação contra ele contida na denúncia, ressalvando o interrogando que o seu posto de guarda abrangia toda a pérgula, inclusive a loja de artigos militares...

que o interrogando estava escalado como serviço de guarda no período de 11 a 12 de outubro de 2005, cabendo-lhe o quarto de hora que ia das 8 às 10 horas do dia 12; que, após a Parada da manhã, em torno das 8:30 horas, o interrogando deixou o seu fuzil encostado na escadaria próxima à pérgula e foi até a loja de artigos militares, que fica ao lado da pérgula; que o interrogando viu um banquinho que se encontrava em baixo da janela da loja de artigos militares; que o interrogando subiu no referido banquinho e observou que a janela da referida loja estava aberta; que, em seguida,

chegou o Sgt Odair e perguntou o que o interrogando estava fazendo ali; que o interrogando respondeu algo de que não se recorda e o Sgt mandou que voltasse ao seu posto; que o interrogando não chegou a tirar nada da referida loja, até porque a janela tinha uma grade; que o posto de serviço do interrogando abrangia toda a área da pérgula; que cerca de dez minutos após, o Cabo da Guarda chegou com um soldado para render o interrogando no posto; que depois disso o Oficial de Dia, Ten Clóvis, conversou com o interrogando e encaminhou-o ao alojamento; que depois de algumas horas recebeu voz de prisão, foi interrogado e encaminhado para o xadrez, com ciência dos seus direitos;..."

A testemunha arrolada pelo MPM, 3º Sgt. ODAIR CLIMAR DE ALMEIDA GOULART, declarou (fls. 147/148):

"... que o depoente pode observar que o acusado tentava retirar uma bolsa pela janela da lojinha com a própria mão; que tal bolsa passaria pela janela da loja vez que essa janela estava aberta; que ao perceber a ação do acusado o depoente chamou o Sd Maximiliano para presenciar o fato, o que ocorreu; que o acusado alegou ao depoente que um rato teria passado pelo pé dele e que, subido pela parede, tentava entrar na loja pela janela, quando o acusado procurou tirar esse rato pela cauda; que o depoente não viu nenhum rato no local; que o acusado tinha deixado seu fuzil encostado na porta da barbearia;... que o depoente na ocasião estava de serviço como Comandante da Patrulha Efetiva; que na execução desse serviço o Oficial de Dia não orientou nenhum dos escalados para que caçassem ratos durante o serviço..."

Às fls. 150/152, a testemunha arrolada pelo MPM, Sd Ex MAXIMILIANO DOS SANTOS CORRÊA, declarou:

" ... o depoente estava de serviço de Armeiro de Dia e foi chamado pelo Sgt Odair, o qual encontrou na calçada que dá acesso a 1ª Companhia; que nesse local observou que na parte de baixo, onde fica uma lojinha, o Sd Garrido, apoiado sobre um banco, estava com a mão puxando uma bolsa pela janela da lojinha; que o acusado estava tendo dificuldades em retirar o objeto porque, além da existência de uma grade na janela, a bolsa estava presa a outras bolsas;... que o acusado disse que estava na hora e que o fuzil dele estava encostado na porta da barbearia; que não viram nenhum rato no local,

depois de descerem até a área da loja; que o acusado era a sentinela da Pérgula; que a área da loja não faz parte do Posto da Pérgula;..."

Inquirido às fls. 174/176, a testemunha arrolada pela Defesa, Sd. Ex DARWIN JONATHAN RIBEIRO, declarou:

"... que o depoente conhece o posto para o qual o acusado estava escalado no dia dos fatos, já tendo tirado serviço no mesmo; que se trata de um posto móvel, restrito a área da pedra; que a lojinha mencionada na denúncia ficava fora da área deste posto,..."

Às fls. 177/178, a testemunha arrolada pela Defesa, Sd. Ex EVANDRO DOS SANTOS GONÇALVES, declarou:

"... que o depoente teve oportunidade de tirar serviço no posto da pérgula, podendo adiantar que o mesmo não abrange a área da lojinha mencionada na denúncia; que o referido posto, antes dos fatos, era mais abrangente, envolvendo até o paiol;..."

À fl. 179, a testemunha arrolada pela Defesa, Soldado JULIANO FERREIRA BORGES, declarou:

"... que o depoente já tirou serviço no posto da pérgula, o qual pode adiantar que o mencionado posto não abrange a localidade da lojinha;..."

Em alegações escritas, diz o MPM (fls. 200/204):

"... examinados os autos, tem-se prova exuberante que enseja a pretensão de punir. Resta induvidoso o agir delituosos do acusado, nos termos da prova coletada em juízo, que corrobora na íntegra os elementos coletados por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante e das diligências complementares realizadas.

A prova testemunhal alinhavada demonstra concretamente a responsabilidade penal do acusado. Na comprovação da infração, destacam-se as declarações do próprio acusado e das testemunhas de acusação e de defesa...

Ao final, é patente que os autos revelam ter o denunciado, efetivamente, abandonado seu posto, largando nas escadarias próximas à 1ª Cia PE o fuzil que portava para o exercício do serviço de vigilância e deixando assim seu posto desprotegido.

Diante disso, tendo o fato descrito na denúncia restado plenamente comprovado, a prática delitiva em comento mostra-se inconteste, devendo essa Justiça impor a sanção penal cabível ao acusado..."

Às fls. 207 a 209, a Defensoria Pública da União apresentou alegações escritas, alegando, em síntese:

"A situação de ter abandonado o posto que estava de serviço, exige a nítida intenção ou a configuração efetiva de abandono. Em verdade constata-se que tanto o tempo como a distância de afastamento foram extremamente exíguos a descaracterizar a intenção de abandonar o posto...

Não havia intenção dolosa de abandonar o posto que estava de serviço, houve apenas um breve afastamento, mas não um abandono. Na pior das hipóteses o acusado agiu com displicência, o que configura culpa "strictu sensu", mas não um agir doloso, intencional.

Desta feita, como inexiste a figura do abandono culposo, impõe-se a absolvição do acusado, em virtude das disposições dos artigos 33, inciso II e parágrafo único, e art. 36, caput e § 1º, todos do Código Penal Militar.

A doutrina e a jurisprudência entendem que a tipicidade da conduta não se esgota no juízo lógico-formal de subsunção do fato ao tipo legal do crime, requerendo ainda que afira-se o dolo do acusado. No caso dos autos, verificando-se a ausência de dolo, impõe-se o afastamento da tipicidade da conduta..."

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército resolveu, por unanimidade de votos, condenar o ex-Sd Ex Luiz Henrique da Silva Garrido à pena de 03 meses de detenção, com fulcro no art. 195 do CPM, dizendo, em síntese (fls. 236/243):

"... Trata-se de crime de perigo, contentando-se a norma penal com a probabilidade de dano, decorrência da ausência do militar, sem ordem superior, do posto ou do lugar de serviço que lhe tenham sido designados. É um delito instantâneo, configurando-se no momento em que o militar se afasta do local onde deve permanecer.

No caso em apreço, o acusado foi preso em flagrante delito quando, no dia 12 de outubro de 2005, por volta das 08:35 horas, abandonou o posto da pérgula do 3º Batalhão de Polícia do Exército, largou o seu fuzil e estava empreendendo atos próprios de quem cogitava perpetrar um furto na loja de artigos militares situadas nas proximidades, tudo conforme a prova oral já destacada.

Ao deixar o posto da pérgula para o qual estava escalado, conforme publicações em Boletins (fls. 80/81), o acusado tinha consciência da ilicitude do seu ato. Sua conduta foi ditada pela vontade livre de interromper o serviço do qual estava encarregado, carecendo de relevância o motivo do abandono, seja o de praticar outro crime, seja o de se divertir, ou outro qualquer, como observou Célio Lobão, no seu Direito Penal Militar, (página 272).

Porque pertinente ao tema, vale trazer à colação este julgado do Eg. Superior Tribunal Militar:

APELAÇÃO Nº 2005.01.049956-3-PRA - Apelação. Abandono de Posto (CPM, art. 195). Comportamento típico. Dolo caracterizado. Confissão. O tipo em questão é doutrinariamente classificado com instantâneo, de perigo e formal, que se aperfeiçoa e se esgota num só momento, trazendo implícito um resultado naturalístico. Independe para sua configuração o período de ausência ou a intenção de retornar. Irrelevante a definição do posto, se fixo ou móvel, uma vez que estando escalado, não podia o acusado deixar desguarnecido o referido posto, ainda que momentaneamente. Provido o apelo ministerial. Decisão majoritária.

Mutatis mutandis, é o caso destes autos, nos quais se reuniram todos os elementos exigidos para a configuração do tipo penal insculpido no artigo 195 do Código Penal Militar, não podendo prosperar o argumento de que a consumação do delito depende de conseqüências danosas, inspirado no princípio da lesividade ou insignificância.

Por derradeiro, vale esbater, à guisa da individualização penal, que o acusado é menor de vinte e um anos de idade, primário e de bons antecedentes, nada desaconselhando aplica-

ção da pena no grau mínimo, suspensão condicional dessa pena, apesar da revelia, nem o reconhecimento do direito de recurso em liberdade.

Em tais condições, RESOLVE o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, da 1ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, por unanimidade de votos:

1- JULGAR PROCEDENTE a Ação Penal Militar nº 08/06-6 e CONDENAR o acusado LUIZ HENRIQUE DA SILVA GARRIDO, já qualificado, à pena definitiva de TRÊS MESES DE DETENÇÃO, como incurso no artigo 195 do Código Penal Militar;

2 – SUSPENDER a execução dessa pena, pelo prazo de DOIS ANOS, nos termos dos artigos 84 e seguintes do Código Penal Militar e 606 e seguintes do Código de Processo Penal Militar, mediante as seguintes condições:

A – Tomar ocupação lítica, dentro do prazo razoável, sendo apto para o trabalho;

B – Não portar armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender;

C – Não freqüentar casas de bebidas alcoólicas ou de tavolagem;

D – Não se ausentar do território jurisdicionado pela 1ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, sem prévia autorização;

E – Não mudar de habitação, sem aviso prévio à autoridade judiciária competente; e

F – Comparecer, cada noventa dias, à sede da 1ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar, para comprovação da observância das condições a que está sujeito;

3 – RECONHECER o direito de o acusado recorrer em liberdade, nos moldes do artigo 527 do Código de Processo Penal Militar; e

4 – FIXAR o regime prisional aberto para o cumprimento inicial dessa pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea C, do

Código Penal Brasileiro, em caso de revogação dos aludidos benefícios."

Às fls. 251/257, recorre a Defensoria Pública da União, alegando:

"... De início, constata-se que o interrogando, ao se deslocar (indevidamente, segundo a denúncia) no seu posto de serviço, não tinha consciência da ilicitude de seu ato, ante a falta de precisão sobre a área que deveria ser guardada por ele. Talvez negligência, ou, quem sabe, falta de instrução adequada...

Por sua vez, a testemunha, soldado Maximiliano, afirmou que (fl. 150):

O guarda desse posto não vai até a lojinha; que não obstante isso, nada impede que o guarda do Posto da Pérgula, à vista de alguma normalidade, vá até a lojinha...

Se o soldado que faz a guarda pode, eventualmente, deslocar-se, inclusive, chegando até a lojinha, por que o ora Apelante foi denunciado por abandono de posto, quando se encontrava na lojinha?...

De todo o exposto, tem-se que o Apelante não teve, em momento, alguma intenção (dolo) de abandonar seu posto de guarda. Pode ter agido com negligência, no entanto, como inexiste a figura típica do abandono culposo, impõe-se a absolvição do acusado, em virtude do disposto nos artigo 33, inciso II e parágrafo único c/c artigo 36, caput, § 1º, todos do Código Penal Militar.

Por fim, ante a total ausência de lesividade da conduta, em tese, praticada pelo Apelante, impõe-se, alternativamente, a aplicação do princípio da insignificância para o presente caso, de modo que a conduta na narrada na exordial seja considerada atípica.

Dessa forma, não havendo mínima ofensividade da conduta do agente; diante da inexistência de periculosidade social da ação; em razão do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e da inexpressividade da lesão jurídica provocada não há crime..."

Em contra-razões de fls. 260/266, o MPM requer o improvimento do Recurso e a mantença da Sentença condenatória alegando que:

"... A figura típica do abandono de posto está elencada no art. 195 do CPM, no capítulo dos crimes contra o serviço e o dever militar. É crime de mera conduta que se consuma com o afastamento definitivo ou temporário, sem ordem superior, do posto ou lugar de serviço.

Com efeito, a prova coligida demonstrada a tipicidade do fato imputado ao ora Apelante. É patente a antijuridicidade da conduta e inexistência de causa excludente de culpabilidade.

Não há como prosperar o pleito da Defesa de reforma da sentença para absolvição do acusado.

Nos termos da prova coletada em juízo, que corrobora na íntegra os elementos coletados por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante e das diligências complementares realizadas, resta induvidoso o agir delituoso do acusado...

Os autos revelam ter o denunciado, efetivamente, abandonado seu posto, largando nas escadarias próximas à 1ª Cia PE o fuzil que portava para o exercício do serviço de vigilância e deixando assim tal posto desprotegido.

Diante disso, estando o fato descrito na denúncia plenamente comprovado, a prática delitiva em comento mostra-se inconteste, não há justificativa para que reforma da sentença condenatória para absolvição do apelante..."

Em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Adriana Lorandi, a PGJM opina pelo conhecimento e declaração da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Caso ultrapassada a preliminar, que se negue provimento ao recurso, para manter a Sentença.

Diz em síntese o Parecer de fls. 280/285 da PGJM:

"... *PRELIMINAR:*

> *Antes de se passar à apreciação do mérito, há que ser declarada a extinção da punibilidade do Apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva: a denúncia foi recebida em 24 de fevereiro de 2006, o trânsito em julgado da sentença*

condenatória para o MPM ocorreu em 09 de outubro de 2007. O Apelante foi condenado à pena de 3 meses de detenção. O prazo prescricional de dois anos do art. 125, VII, do Código Penal Militar deve ser reduzido à metade, por força do art. 129 do mesmo diploma legal, em virtude de o Apelante ser de menor idade à época dos fatos.

No mérito, em que pese o zelo da ilustre Defesa, a entrega da prestação jurisdicional com a decisão do Juízo de 1º grau encontra-se adequada à pretensão levada a julgamento.

O quadro fático adequa-se ao enquadramento legal, segundo os matizes contidos no dispositivo do art. 195 do Estatuto Repressivo Castrense. Ensina o eminente doutrinador Célio Lobão Ferreira acerca da modalidade delituosa:

trata-se de crime de perigo, contentando-se a norma penal com a probabilidade de dano ao estabelecimento ou aos serviços militares, decorrentes da ausência, do militar, do posto ou lugar de serviço que lhe foram designados. (ref. In Comentários ao Código Penal Militar, Parte Especial, pág. 101, Jorge César de Assis)

O delito do art. 195 do CPM é instantâneo e de mera conduta, integralizando-se no momento em que o militar afasta-se, definitiva ou temporariamente, sem ordem superior, do posto ou lugar de serviço, ou quando interrompe o serviço, sem concluí-lo...

O conjunto probatório colacionado é contundente e evidencia o dolo do Apelante em abandonar o local de serviço par ao qual estava regularmente escalado, sem ordem superior.

Vale ressaltar a exigibilidade de conduta diversa imposta ao apelante para a situação descrita nos autos. O delito, em tela, restou demonstrado à saciedade. A conduta reprovável do militar amoldou-se, de modo inquestionável, ao tipo penal do art. 195 do Código Penal Militar.

Por todo o exposto, opina a Procuradoria-Geral da Justiça Militar pelo conhecimento do recurso para que seja declarada a extinção da punibilidade do Apelante por força da prescrição da pretensão punitiva.

Caso ultrapassada essa preliminar, que se negue provimento ao recurso quanto ao mérito, para manter a r. decisão de fls. 236-243."

Relatado, decide-se.

VOTO

PRELIMINAR de Prescrição da Pretensão Punitiva

Deve-se reconhecer a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

De acordo com o §1º do art. 125 do CPM, sobrevindo a sentença condenatória de que somente o Réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso, se entre a última causa interruptiva do curso da prescrição e a sentença já decorreu tempo suficiente.

O dispositivo acima citado admite duas formas de prescrição pela pena em concreto: a intercorrente, ocorre no período de tempo que medeia a sentença condenatória de que somente o Réu tenha recorrido e o acórdão da instância superior. A Segunda age retroativamente, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição e a sentença.

No caso em análise, impende destacar que o Apelante nascido em 29 de setembro de 1986 cometeu o crime de abandono de posto em 12 de outubro de 2005, a denúncia foi recebida em 24 de fevereiro de 2006 e a Sentença condenatória se deu em 24 de setembro de 2007. A pena imposta pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército, da 1ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar se traduz em 03 (três) meses de detenção, conforme a Sentença de fls. 236/243, e assim a prescrição regular-se-á pelo inciso VII do art. 125 do CPM, que estabelece o prazo de 02 anos.

Entretanto, considerando que o Apelante era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, deve-se aplicar a redução de metade do prazo prescricional prevista no art. 129 do CPM.

Assim, verifica-se que entre a data do recebimento da denúncia e a Sentença condenatória decorreu lapso de tempo superior a um ano, impondo a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

É pacífico o entendimento de que o lapso de tempo a ser considerado retroativamente para a declaração da prescrição punitiva pela pena em concreto, pode ser qualquer um dos que medeiam duas causas interruptíveis da prescrição e, por analogia com o direito penal comum, pode ter por termo inicial data anterior até à do recebimento da denúncia.

Assim já posicionou-se esta egrégia Corte de Justiça ao decidir os recursos Apelatórios nº 47207-0/RJ e 048218-0/BA:

Apelação nº 47207-0/RJ

"(...)

Fixada a pena no mínimo legal é de reconhecer-se a ocorrência da prescrição da ação penal, pois entre a data do fato e o recebimento da denúncia decorreu lapso de tempo superior a dois anos (Art. 125,VII, parágrafo primeiro, do CPM)." (DJU de 06/09/94).

Apelação nº 48218-0/BA

"(...)

O lapso de tempo a ser considerado retroativamente para a declaração da prescrição punitiva pela pena em concreto pode ser qualquer um dos que medeiam duas causas interruptíveis da prescrição..."

Destarte, declaro extinta a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva pela pena *in* concreto, ***ex vi*** do art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII e seu §1º e Art. 129, todos do CPM, c/c o art. 439, f, do CPPM, e julgo prejudicada a apreciação do mérito.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
ALTE ESQ MINISTRO MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO
APELAÇÃO Nº 2007.01.05825-2/RS

Ousei divergir do entendimento da maioria de meus pares, por acreditar que a matéria devesse ser apreciada, em seu mérito, pela Corte, e somente depois tratar-se da ocorrência da extinção da punibilidade relativa ao ex-Sd. Ex Luiz Henrique da Silva Garrido.

É inquestionável que a prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser declarada desde já. Contudo o CPM, em seu art. 125, § 1º, garante ao condenado que apela o direito de ver apreciado o seu caso em segunda instância.

Justifica-se:

O art. 125, § 1º do CPM determina:

> *"Sobrevindo sentença condenatória, de que somente o réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada sem prejuízo do andamento do recurso se, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição (§ 5º) e a sentença, já decorreu tempo suficiente."* *(grifado).*

Ora, trata-se de direito assegurado em lei; o réu se dispôs a exercitar esse direito. Logo, a vontade dele deve ser respeitada, levando-se a pretensão até o final, ou seja, até o julgamento do recurso. Se condenado, aí sim, terá declarada a prescrição da pretensão punitiva, extinguindo-se a punibilidade e, em decorrência, obstacularizando o cumprimento da pena.

Estes são os motivos que me levaram a rejeitar a preliminar arguida pelo Ministério Público Militar, e votar pela apreciação do mérito da questão, ficando assegurado ao réu a prescrição, caso fosse mantida a condenação.

Brasília, DF, 02 de outubro de 2008.

MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO
Almirante-de-Esquadra
Ministro do Superior Tribunal Militar

APELAÇÃO Nº 2008.01.050874-9-MG

RÉU DENUNCIADO COMO INFRINGENTE DO ART. 303, § 2º, DO CPM. CONDUTA DELITUOSA QUE NÃO ATENTA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. A QUALIDADE DE MILITAR NÃO TEVE INFLUÊNCIA NA PRÁTICA DO DELITO.

CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO INSERTO NO ART. 240 DO CPM. A conduta típica do denunciado mais se ajusta ao delito previsto no art. 240 do CPM, porque o elemento subjetivo relacionado à vontade do agente, ao que consta, revestia-se do ânimo de furtar o referido bem pertencente ao Exército Brasileiro. Em razão da reintegração da "res furtiva" em exíguo lapso temporal, incide os parágrafos segundo e sétimo do citado artigo. Prescrição da pretensão punitiva em sua modalidade retroativa, declarada de ofício, com fulcro no art. 123, IV, c/c os arts. 125, inciso VII, e 129, tudo do CPM. Provimento do Apelo defensivo. Decisão por unanimidade.

Relator – Min. Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos.

Revisora – Min. Dra.. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Apelante – GLAUBER DAVID DE LARA SILVA, ex-Sd Ex, condenado à pena de 03 anos de reclusão, como incurso no art. 303, § 2º, do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime aberto para o cumprimento de pena.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 4ª CJM, de 27/11/2007.

Advogada – Dr. José Carlos Stephan, Defensor Dativo.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao Apelo defensivo para condenar, por desclassificação, o ex-Sd Ex GLAUBER DAVID DE LARA SILVA, como incurso no art. 240, §§ 2º, 5º e 7º, do CPM, à pena definitiva de 08 meses de reclusão, convertida em prisão, na forma do art. 59 do mesmo **Codex** e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do Apelante, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva retroativa, com fulcro no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII, e 129, todos do CPM.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre, Carlos Alberto Marques Soares e Marcos Augusto Leal de Azevedo. (Extrato da Ata 78ª Sessão, 29.10.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao Apelo defensivo para condenar, por desclassificação, o ex-Sd Ex GLAUBER DAVID DE LARA SILVA, como incurso no art. 240, §§ 2º, 5º e 7º do CPM, à pena definitiva de 08 meses de reclusão, convertida em prisão, na forma do art. 59 do mesmo Codex e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do Apelante, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva retroativa, com fulcro no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII e 129, todos do CPM.

Brasília, em 29 de outubro de 2008 – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da presidência – Almirante-de-Esquadra *José Alfredo Lourenço dos Santos*, Ministro-Relator – Doutora *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*, Ministra-Revisora.

RELATÓRIO

O Representante do Ministério Público Militar junto ao Juízo da Auditoria da 4ª CJM ofereceu, em 13 de agosto de 2004, Denúncia contra o ex-Sd Ex GLAUBER DAVID DE LARA SILVA e outros, qualificados nos autos, pelos fatos a seguir transcritos na inicial acusatória, fls. 02:

> ... *"Consta que, no dia 18 de abril de 2004, duas viaturas com diversos materiais, inclusive 07 (sete) Óculos de Visão Noturna (OVN), foram deslocadas da EsSa, rumo à base*

de instrução do Curso de Infantaria, localizada no Campo de Instrução General Moacir Araújo Lopes (CIGMAL), em Três Corações/MG, visando a realização do Estágio de Instrução Básica do Combatente, que se sucederia no período de 19 a 24 daquele mesmo mês.

No dia 23 de abril de 2004, por volta das 9:30h, (sic) o primeiro denunciado (ex-Sd GLAUBER) militar designado para efetuar faxina na reserva de material de instrução daquele Campo, juntamente com outro colega, o Sd Gilmar, aproveitou de um momento em que permaneceu sozinho no local, vindo a subtrair de dentro da bolsa de proteção que ali se encontrava, o par de óculos de visão noturna (OVN) nº 5006, fabricado pela ITT Defense & Eletronics, modelo F5002a, pertencente à carga do Curso de Infantaria da Escola de Sargento das Armas, cuidando-se de equipamento controlado e de restrito uso do Exército Brasileiro, conforme consta do art. 16, XVI do Regulamento para Fiscalização de Produtos Controlados (R- 105), avaliado no valor de R$ 2.310.87 (dois mil, trezentos e dez reais e oitenta e sete centavos), tudo descrito no Laudo de fls. 114/15.

Conduziu o referido artefato para a EsSa, onde permaneceu com ele até a parte vespertina do dia 24 de abril, quando, então, viajou para Boa Esperança/MG, levando consigo a res furtiva, tendo mostrado o OVN ao seu primo Júlio César Carolina, segundo denunciando (sic).

No dia 25 de abril, foi procurado pelo mencionado primo, o qual lhe ofereceu a quantia de R$ 40,00 (quarenta reais) pelo OVN, tendo negociado, então, o bem de propriedade do Exército Brasileiro.

O terceiro denunciando, por sua vez, relata que foi procurado por Júlio César Carolina, que insistiu para que adquirisse o OVN, o que de fato aconteceu, pagando-lhe a importância de R$ 40,00 (quarenta reais).

Reporte-se que, já no dia 24 de abril, haviam sido feitas intensas buscas e inúmeros questionamentos no âmbito da EsSa, visando solucionar o desaparecimento daquele OVN, envolven-

do inúmeros militares, inclusive o primeiro denunciando (sic), que manteve estratégico silêncio. Somente no dia 29 de abril, após abordagem do TC Bordalo, é que o denunciando ***Glauber confessou que havia se apossado do OVN,*** *embora tenha apresentado a versão inicial de que o teria encontrado próximo à região dos reservatórios de água, na própria base de instrução, pensando se tratar de bem perdido por alunos e que já o havia vendido ao seu primo Júlio César Carolina, segundo denunciando. Posteriormente, em 30 de abril, confessou que realmente subtraíra o bem do interior da bolsa de proteção que se achava na reserva de material de instrução do CIGMAL* ***(fls. 22/26),*** *valendo-se das facilidades de militar destacado para realizar a faxina do local e do prévio conhecimento que já detinha acerca da existência do OVN no predito compartimento.*

Com a cooperação do primeiro denunciando (sic), o bem foi recuperado, em Boa Esperança/MG, após diligências realizadas por integrantes da EsSa, que contaram, também, com o auxílio da Polícia Militar, sendo recuperado o OVN em poder do terceiro denunciando (sic), que confessou ter pago o valor acima relatado, ao segundo denunciado.

O segundo acusado ingressa em visível contradição quanto ao conhecimento da origem do bem, declarando que o primeiro denunciando (sic) lhe havia dito que ganhara do Exército o propalado bem, ao passo que este afirma que contou ao primo que achou o OVN, durante um exercício de campanha, jogado no mato.

O terceiro acusado, por sua, vez, embora afirme que houve muita insistência do segundo denunciando (sic) para que houvesse a compra do bem em comento, não se preocupou em desvelar sua origem.

De qualquer sorte, o bem em questão, além de ser de privativo uso do Exército Brasileiro, portanto, não encontrado no comércio, até porque de procedência estrangeira (USA), possui preço muitíssimo superior à quantia pela qual negociado duas vezes, o que facilmente poderia conduzir à presunção de que teria sido ***obtido de forma ilícita e criminosa.*** *Os dois últimos acusados agiram* ***culposamente,*** *ao não perquirir*

quanto à origem de bem de natureza tão específica, pagando preço módico, sequer buscando saber se havia algum documento como nota fiscal que indicasse sua procedência lícita.

É certo que, agindo da forma como agiram, todos afrontaram o Código Penal Militar, o primeiro denunciando desafiou as iras do ***art 303****, § 2° (Peculato-Furto), ao passo que os dois outros violaram o comando proibitivo descrito no art.* ***255*** *(Receptação culposa) do mesmo diploma repressivo.*

Os Óculos de Visão Noturna foi avaliado em R$ 2.310,87 (dois mil trezentos e dez reais e oitenta e sete centavos), fl. 118.

A Juíza-Auditora Substituta da 4ª CJM recebeu a denúncia no dia 08 de setembro de 2004, fls. 198.

Regularmente citado, o ex-Sd Ex GLAUBER DAVID DE LARA SILVA compareceu ao CPJEx, ocasião em que respondeu, fls. 219/221:

"...que não sabia tratar-se de um óculos de visão noturna, achando que seria um binóculo normal; (...) que desconhece as provas por ventura existentes nos autos; que a primeira vez que viu a res furtiva foi no campo de instrução, à época em que ocorreram os fatos narrados na denúncia; que é verdadeira a acusação que lhe é feita; que nunca foi preso, processado ou julgado por este ou por outro juízo; que o OVN se encontrava numa sala onde o acusado realizava faxina; que se encontrava a res furtiva dentro de uma bolsa que já se encontrava aberta; que já havia visto o OVN na véspera, quando fizera a faxina juntamente com o Sd Maurício; que assim que subtraiu a res furtiva, levou-a para a EsSA e, posteriormente, para casa; que a intenção de levar o OVN era para mostrar aos seus amigos em Boa Esperança; que decidiu vender o objeto porque encontrava-se sem dinheiro para retornar à Unidade; que não sabe informar onde se encontra Juliano, pois é dispensado uma vez por mês; que seu primo Júlio César, que se recusou a ser citado conforme certidão de fls. 215, trabalha como auxiliar de pintura; que falou a seu primo Júlio César que havia achado o OVN, tendo o segundo denunciado sido informado pelo depoente que havia achado a res quando estava no exercício dando apoio aos alunos; que não reparou se o OVN tinha alguma identificação caracterizando

como propriedade do Exército Brasileiro; que seu primo nunca lhe encomendou qualquer material do Exército; que não tinha conhecimento de que existia mandado de prisão contra seu primo por tráfico de drogas, só tomando conhecimento quando foi na Delegacia registrar ocorrência; que não sabe se houve mandado de busca e apreensão na residência de seu primo por conta das drogas; que tinha consciência de que o OVN pertencia ao Exército Brasileiro; que não recebe auxílio transporte para deslocar-se para o quartel; que reside no quartel, indo uma vez por mês para sua cidade; que o OVN ficou um dia na EsSA guardado nos seus pertences; que, quando chegaram do campo, foi dado por falta o objeto, sendo reunido todos os militares, tendo o acusado negado que soubesse do paradeiro do OVN; que foi revistado, inclusive a bolsa onde se encontrava o objeto, não achando-o; que a revista não foi criteriosa, ou seja, foi superficial; que a revista na saída do quartel foi mais superficial ainda; que o OVN encontrava-se escondido no fundo da bolsa, enrolado na camiseta camuflada; que não tinha conhecimento do valor do objeto; que o gasto mensal de sua residência para a EsSA era de R$ 30,00; que seu pai trabalha com biscates como pedreiro e sua mãe é dona-de-casa; que, com o acusado, são cinco irmãos, sendo o acusado o segundo mais velho; que quer esclarecer que o mais velho somente estuda; que o Maj Santos o chamou perguntando se tinha alguma coisa a confessar, tendo o acusado negado; que posteriormente foi chamado à sala do Cel Bordalo, que perguntou se ele sabia rezar e acreditava em Deus; que ao receber resposta afirmativa, o coronel mandou começar a rezar e retirou-se da sala; que, passado um tempo, o coronel retornou e perguntou ao acusado se já havia decidido, oportunidade em que abaixou a cabeça e confessou; que quando retomou no domingo à noite, foram todos os militares que participaram do campo interrogados; que o acusado afirmou ter entrado na sala, juntamente com o Sd Maurício, depois as "entrevistas" restringiram-se ao acusado e ao Sd Maurício e, no dia seguinte, segunda-feira, o Maj Santos perguntou-lhe se tinha algo a confessar, momento em que foi encaminhado ao Cel Bordalo; que, quando decidiu subtrair o OVN, queria apenas levar para mostrar a seus amigos e, quando decidiu vende-lo, não acreditava estar cometendo nenhum delito; que incorporou no ano

atual; que não tiveram instrução sobre práticas de crimes; que cursou até a 7ª série; que seu relacionamento com Júlio César é de conversas quando se encontram; que, antes de servir, não eram muito amigos; que quando chegou a Boa Esperança, encontrou seu primo e mostrou-lhe o OVN; que, no dia seguinte, quando pediu a sua mãe dinheiro para retornar ao quartel, esta não tinha, tendo, então, o acusado procurado o seu primo Adelson, que também não tinha o dinheiro para emprestar-lhe; que, retornando para casa, encontrou Júlio César, que perguntou-lhe se gostaria de vender o OVN, oportunidade em que o venderia por "trinta ou quarenta contos."

Por sua vez, a testemunha Cb/PM BALTAZAR DE LÉLIS MIGUEL, fls. 394/395, asseverou:

... "que o Maj Santos chegou a sua guarnição pedindo apoio, para localizar a residência do ex-Sd Glauber, uma vez que o mesmo havia furtado um óculos de visão noturna na EsSa; que localizaram a residência na vila do Toco; que ao chegarem ao local, chamaram o pai do acusado Glauber, tendo este informado que o óculos não se encontrava lá, pois havia sido vendido para seu primo Júlio César; que localizaram (...) na rua e ao abordarem o mesmo, este informou que havia vendido para "Ti Corina", cujo nome é Juliano Cícero do Carmo, terceiro acusado; que foram a residência do Juliano, tendo este entregue os óculos de imediato; que conduziram o Júlio César para Delegacia a onde (sic) registraram um B.O.; que não conduziram o Juliano, pois este estava em sua residência, era noite e não tendo saído, não podia ser conduzido; (...) que havia um mandado de prisão contra Júlio César por tráfico de drogas; que ouve comentários de que Juliano pratica pequenos furtos; tem conhecimento de que Juliano também adquire produtos oriundos de práticas ilícitas duvidosas; (...) que acha meio impossível, que um óculos de visão noturna possa ser confundido com um binóculo comum, mesmo, por um leigo". (sic)

Em 18 de junho de 2007, o MPM pugnou pela prescrição da pretensão punitiva dos réus Júlio César Carolina e Juliano Cícero do Carmo, ante o decurso de lapso temporal suficiente para a incidência do referido instituto.

Em preliminar, o CPJEx reconheceu a prescrição nos termos do pedido ministerial, extinguindo parcialmente o feito, por analogia ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No mérito, em 27 de novembro de 2007, por maioria (3X2), julgou procedente a denúncia para condenar o acusado GLAUBER DAVID DE LARA SILVA à pena de 03 anos de reclusão, sem o "sursis", em regime aberto, com o direito de apelar em liberdade.

A Defesa do ex-Sd Ex GLAUBER DAVI DE LARA SILVA interpôs apelação dessa decisão, fls. 585/589, pugnando em suas razões que não se trata de peculato-furto e sim furto, tendo em vista que não era apelante responsável pela guarda e conservação dos óculos de visão noturna subtraído. Pontua que é inegável a constatação de que o apelante não teve a conduta facilitada pela sua função. Pediu que seja desclassificada a tipificação na qual se vê incurso para o aquela insculpida no art. 240, *caput*, do CPM.

O MPM, em contra-razões, fls. 592/596, aduz que não assiste razão à Defesa. Argumenta que, para a configuração do peculato-furto, não é necessário que o agente seja o responsável pela guarda e conservação da *res furtiva*, sendo suficiente que, para a subtração, tenha se valido da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar ou de funcionário. Aduz que se o ora apelante fosse o responsável pela guarda do OVN, o crime seria peculato-apropriação e não peculato-furto.

Afirma também que, ao contrário do que assevera a Defesa, as provas carreadas aos autos são robustas e inconcussas no sentido de que o apelante, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava a qualidade de militar e da função de faxineiro que exercia no momento, subtraiu a *res furtiva*. Pugna pelo não-provimento do apelo e manutenção do decreto condenatório *a quo*.

A PGJM, em parecer da insigne Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. ADRINA LORANDI, opina pela manutenção da sentença *a quo*, ante o argumento de se tratar de peculato impróprio.

Relatados, decide-se.

VOTO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo ex-Sd Ex GLAUBER DAVID DE LARA SILVA, contra decisão do CPJEx da Audi-

toria da 4ª CJM, fls. 572/583, que o condenou, por maioria, à pena de 3 anos de reclusão, com incurso no art. 303, § 2º, do CPM, sem *sursis*, com o direito de apelar em liberdade e regime aberto para cumprimento de pena.

Presentes os pressupostos recursais objetivos e subjetivos, conhece-se do recurso.

Segundo narrou a denúncia, o ora apelante, na base de instrução do Curso de Infantaria, localizada no Campo de Instrução General Moacir Araújo Lopes (CIGMAL), em Três Corações/MG, quando em serviço de faxina, subtraiu, de dentro de uma bolsa de proteção, um par de óculos de visão noturna (OVN), nº 5006, fabricado pela ITT Defense &Eletronics, modelo F5002a, avaliado em R$ 2.310,87 (dois mil trezentos e dez reais e oitenta e sete centavos).

A Defesa postulou que seja desclassificada a conduta que foi tipificada como peculato-furto para apenas furto, em razão de que não era o ex-Soldado o responsável pela guarda ou conservação do bem furtado.

Como se viu, a denúncia atribuiu ao Apelante a prática do delito previsto no art. 303, § 2º, do CPM, com nome jurídico de peculato-furto, o qual a doutrina denomina de *peculato impróprio*.

O inconformismo da Defesa merece acolhida, senão vejamos:

O delito de peculato insere-se entre aqueles que atentam contra a Administração Militar.

Os crimes tipificados nos artigos 298 até o 339 do CPM, que abrangem as condutas típicas de desacato, desobediência, peculato, concussão, corrupção, prevaricação etc..., guardam relação com o exercício da atividade funcional, *ratio essendi* de atentar contra a ordem administrativa.

No caso do peculato-furto, o preceito primário do citado art. 303, § 2º, embora não exija a posse ou a detenção do bem público decorrente do exercício do cargo ou comissão, traz como elementar do tipo a condição relacionada com a ..."facilidade que lhe proporcionava a qualidade de militar...".

No caso vertente, a qualidade de militar do apelante não teve influência na prática do delito, em tese. Ele foi fazer uma faxina no compartimento onde se encontrava o objeto furtado.

O bem juridicamente tutelado, no caso presente, não foi a Administração Militar, mas sim o patrimônio público confiado ao Exército, consubstanciado em um OVN.

A conduta típica do denunciado mais se ajusta ao delito previsto no art. 240, § 5º, do CPM, isso porque o elemento subjetivo relacionado à vontade do agente, ao que consta, revestia-se do ânimo de furtar o referido bem pertencente ao Exército Brasileiro.

Deve-se, assim, dar provimento para condenar, por desclassificação, com fulcro no art. 240, § 5º, do CPM. Não há circunstâncias judiciais desfavoráveis. Trata-se de réu confesso e menor de idade. Ainda assim, não há como reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Fixa-se assim a pena-base em 2 anos de reclusão.

Restou demonstrado nos autos, ainda na fase inquisitória, que o Apelante confessou o delito e indicou com quem estaria a *res furtiva*, e por essa razão, possibilitou diligências por parte da Administração Militar na casa de um dos receptadores, fato este que permitiu a reintegração ao patrimônio público do OVN antes de iniciada a ação penal.

Incide, no caso, por força do § 7º do art. 240, a minorante prevista no § 2º do art. 240, ambos do CPM, que assim dispõe:

Art. 240

(...)

> *§ 2º A atenuação do parágrafo anterior é igualmente aplicável no caso em que* ***o criminoso,*** *sendo primário, restitui a coisa ao seu dono ou* ***repara*** *o dano causado, antes de instaurada a ação penal. (grifos do relator)*

A gradação, para concessão do privilégio, é fixada pela Doutrina, que a dá em proporção direta ao tempo em que a coisa levou para ser restituída, ou seja, quanto mais rápido ocorrer a restituição maior será o privilégio concedido. No caso dos autos, a restituição foi operada em um lapso de tempo exíguo, tendo em conta que ex-Sd GLAUBER admitiu no dia seguinte à instauração do IPM ser ele o autor do furto, levando a aplicar ao agente o privilégio em seu grau máximo.

Reduz-se, assim, em 2/3 a pena aplicada, tornando definitiva a pena em 8 meses de reclusão.

Em razão da menoridade de réu à época dos fatos, incide o art. 129 do CPM.

Em face do decurso de mais de um ano entre o recebimento da denúncia, 08 de setembro de 2004, e a sentença condenatória recorrível, 27 de novembro de 2007, decorreu o lapso temporal previsto no art. 125, inciso VII, do CPM. Portanto, deve-se declarar, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva.

APELAÇÃO Nº 2008.01.050917-0-PE

DESERÇÃO. CONDIÇÃO DE ARRIMO DE FAMÍLIA SUPERVENIENTE À INCORPORAÇÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À CONSUMAÇÃO DO DELITO. POSTERGAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO NA DESINCORPORAÇÃO DO MILITAR. EVIDENCIADA A CAUSA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO. A condição de arrimo de família, reconhecida pela Administração quase um ano antes da consumação do crime de deserção, e a demora em providenciar a desincorporação do apelado, reforçam o reconhecimento da excludente de culpabilidade. Verifica-se a inexigibilidade de conduta diversa, não restando ao acusado outra conduta senão a de ausentar-se da Unidade para prover o sustento do filho. Provido o apelo defensivo. Decisão unânime.

Relator – Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Revisor – Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.

Apelante – ROBSON ROSA DA SILVA, Sd Ex, condenado à pena de 06 meses de prisão, como incurso no art. 187 do CPM. Declarada extinta a punibilidade do Apelante, pelo indulto, por Decisão da MMª Juíza-Auditora Substituta da 7ª CJM, de 20/12/2007.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 23/11/2007.

Advogado – Dr. LEONARDO MUNIZ RAMOS DA ROCHA JÚNIOR, Defensor Público da União.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao apelo da Defensoria Pública da União, para reformar a Sentença hostilizada, e absolver o Sd Ex ROBSON ROSA DA SILVA do crime tipificado no art. 187, **caput**, do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "d", do CPPM. Em questão de ordem, o representante da Defensoria Pública da União solicitou, e foi deferido pelo Ministro-Presidente, o registro em Ata de sua manifestação no sentido de que a retirada da preliminar de nulidade suscitada pela Defesa na tribuna somente foi acatada em atendimento a uma ponderação colocada em Plenário, não significando renúncia de qualquer direito do seu defendido. Na forma regimental, usaram da palavra o Dr. Alexandre Lobão da Rocha, pela Defesa, e o Dr. José Garcia de Freitas Junior, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Doutor José Garcia de Freitas Junior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausente, justificadamente, a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata 54ª Sessão, 14.08.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao apelo da Defensoria Pública da União, para reformar a Sentença hostilizada, e absolver o Sd Ex ROBSON ROSA DA SILVA do crime tipificado no art. 187, *caput*, do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "d", do CPPM.

Brasília, 14 de agosto de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *William de Oliveira Barros*, Ministro-Relator – Doutor *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela Defensoria Pública da União, contra a Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 7ª CJM, de 23 de novembro de 2007, nos autos da Ação Penal (FE) nº 514/07-4, a qual condenou o Sd Ex ROBSON ROSA DA SILVA à pena de 06 meses de prisão, como incurso no artigo 187, ***caput***, do CPM.

Com base na IPD nº 509/07, oriunda do 16º Regimento de Cavalaria Mecanizado, o Ministério Público Militar ofertou denúncia desfavorável ao mencionado soldado, por ter faltado ao quartel desde o dia 06 de agosto de 2007, iniciando-se o período de graça a zero hora do dia seguinte (07/08/07) e consumado o delito de deserção, tipificado no artigo 187, ***caput***, do CPM, a zero hora do dia quinze subseqüente.

Excluído do serviço ativo, a contar do dia quinze de agosto de 2007, o desertor foi capturado em sua residência, no dia 05 de outubro de 2007, após cumprimento de diligência solicitada pelo Ministério Público Militar, sendo recolhido ao xadrez do 16º RCMec. Submetido à exame de inspeção de saúde, com parecer de aptidão para o serviço militar, o desertor foi reincluído às fileiras do Exército, a contar de 05 de outubro de 2007.

Recebida a denúncia, em 24 de outubro de 2007, a relação processual formalizou-se com citação do acusado no dia 30 seguinte.

Qualificado e interrogado, o acusado confessou os fatos narrados na denúncia, alegando ter se ausentado da Unidade para prestar assistência ao pai, o qual precisou ficar internado, por um período de 01 (um) mês e 15 (quinze) dias, no Hospital Edson Ramalho, em tratamento de cálculo renal. Por ser filho único, disse não ter ninguém que pudesse cuidar de seu genitor, tendo em vista sua mãe precisar assistir a avó do depoente, com 99 anos de idade. Declarou ter-lhe sido concedido, pelo Cap Otávio, dois dias de licença. Enquanto ficou no hospital com o pai, sua esposa tomou conta do filho de ambos.

Instruem o processo os seguintes documentos: Parte de ausência (fl. 05); Termo de Deserção (fl. 07); Inventário de bens (fl. 08); Folhas de alterações (fls. 09/20); Publicação do ato de exclusão (fl. 20); Certidão de estar o acusado respondendo a outro processo por crime de deserção (507/07-8) (fl. 21v); Comunicação da captura do desertor (fl. 32); Ata de

Inspeção de Saúde, considerado o acusado "APTO A" para o serviço ativo (fl. 39) e Termo de reinclusão a contar do dia 05 de outubro de 2007 (fl. 44).

Na audiência de julgamento, o Ministério Público Militar afirmou estar comprovado que o acusado não pretende continuar servindo, tendo desertado pela segunda vez e tentado evadir-se da Unidade onde se encontrava detido. Pugnou pela condenação nos termos propostos na denúncia. A Defesa invocou o estado de necessidade, tendo em vista a condição do réu de arrimo de família, anterior ao crime cometido (21/09/2006), bem como o erro de fato, por entender que estava dispensado de comparecer ao quartel até a conclusão de seu processo de desincorporação.

Em 23 de novembro de 2007, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, à unanimidade, julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 06 meses de prisão, como incurso no artigo 187, c/c o artigo 59 e 67, todos do CPM. O mandado de prisão foi expedido no dia 27 seguinte, antes de vencer o prazo da prisão cautelar prevista nos artigos 452 e 453 do CPPM.

Entendeu o eminente Conselho que, embora o réu fosse considerado arrimo de família, conforme publicado em suas folhas de alterações do dia 20 de setembro de 2006, deveria aguardar as providências administrativas para sua desincorporação e não simplesmente ausentar-se de sua OM. Ademais, frisou não ter o acusado, em nenhum momento durante a instrução criminal, apresentado a presente argumentação com o intuito de exclusão da culpabilidade. Ao contrário, disse ter cometido o delito para prestar assistência ao pai, o qual se encontrava internado, porém não apresentou provas de tal alegação.

A Sentença foi lida e assinada na Sessão do dia 03 de dezembro de 2007. Na oportunidade, as partes foram intimadas. A decisão transitou em julgado para o Ministério Público Militar em 11 de dezembro de 2007, conforme certidão de fl. 83v.

Irresignada, a Defesa ofertou o presente recurso, no dia 04 seguinte, aduzindo em suas razões recursais, datadas de 17 de dezembro de 2007, a excludente de culpabilidade em virtude da condição de arrimo de família, reconhecida, inclusive, pelo Exército Brasileiro durante o período de graça, antes de consumada a deserção, ou seja, em 21 de se-

tembro de 2006. Alega a demora da própria administração em processar a desincorporação do apelante e o fato de ter este autorização superior para aguardar, em casa, o resultado da sindicância instaurada para constatar a condição de arrimo de família. Alega a inadequada reinclusão do Sd Robson da Silva às fileiras da Força, em 29 de março de 2007 (quando da 1ª deserção) e em 03 de outubro de 2007 (quando capturado em razão da 2ª deserção), se já era conhecida tal condição, conforme consta da solução de sindicância. Assim, pugnou pelo provimento do recurso para, reformando a Sentença condenatória, absolver o apelado com fulcro no artigo 439, alínea "d", do CPPM.

No dia 20 de dezembro de 2007, a eminente Juíza-Auditora Substituta da 7ª CJM, com base no Decreto nº 6.294/2007, concedeu indulto natalino ao apelante, declarando extinta a punibilidade. O alvará de soltura foi cumprido no mesmo dia.

Em contra-razões recursais, datadas de 06 de fevereiro de 2008, o Ministério Público Militar pugnou pelo conhecimento do apelo, mesmo diante da declaração da extinção da punibilidade pela concessão de indulto natalino, alegando ter o réu o direito de pleitear a absolvição e, no mérito, o seu improvimento. Sustentou a improcedência das afirmações defensivas, afirmando que o reconhecimento oficial da condição de arrimo de família ocorrera em 20 de setembro de 2007, ou seja, muito depois da consumação do delito, ocorrido a zero hora do dia 15 de agosto de 2007. Enfatizou a obrigação de o apelante aguardar a conclusão do procedimento administrativo da desincorporação e não abandonar o serviço sem motivo.

Subindo os autos a esta Superior Instância, foi certificada a existência, em relação ao apelante, da Apelação (FE) nº 2008.01.050872-6 em andamento.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por sua Subprocuradora-Geral Dra. Adriana Lorandi, após transcrever trechos dos fundamentos lançados em contra-razões pelo ***Parquet***, afirmou não ter o Apelante comprovado o alegado estado de necessidade. Afirmou estar a Sentença irretocável e fulcrada em fato plenamente demonstrado. Quanto à reprovabilidade da conduta, disse ter o apelante, ao tempo do fato, plena consciência da ilicitude, podendo ter procedido de modo diverso do que empreendeu. Assim, pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

A Defensoria Pública da União foi intimada de que o presente processo foi colocado em mesa para julgamento.

Isso posto, passa o Tribunal a decidir.

VOTO

O recurso é tempestivo e interposto por parte legítima e interessada, merecendo, pois, ser conhecido, mesmo diante da extinção da punibilidade pela concessão de indulto natalino, tendo em vista a Constituição assegurar ao apenado o direito de pleitear a absolvição, com base nos princípios da presunção de inocência e da ampla defesa.

O ponto nodal do recurso é saber se a condição de arrimo de família, reconhecida pela Administração Militar, tem o condão de elidir a responsabilidade penal da conduta imputada ao apelante.

Na sessão de julgamento, a Defesa apresentou a tese da condição de arrimo de família, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 02 de junho de 2006, data anterior, inclusive, à da 1ª deserção, consumada no dia 23 de setembro de 2006. Registrou a falha da Administração em não desincorporá-lo logo após o reconhecimento da mencionada condição, conforme registra o Boletim Interno nº 178, de 21 de setembro de 2006, do 16º RCMec.

Registra-se ter sido o apelante absolvido da ***primeira*** deserção, com base no princípio do ***in dubio pro reo***, tendo em vista a maioria dos integrantes do Conselho concluir não ter sido suficientemente esclarecida a alegação do acusado, no sentido de estar autorizado, por seu superior, a aguardar em casa a solução da sindicância em que se apurava a alegada condição de arrimo.

A Defesa, ao ofertar razões de apelação, em 17 de dezembro de 2007, incorreu num erro material grave, pois mencionou a data da conclusão da sindicância, instaurada para apurar a condição de arrimo do apelante, em **20/09/2007** ao invés de **20/09/2006**, favorecendo o argumento da acusação no sentido de ter sido a deserção consumada antes do mencionado ato, isto é, em 15 de agosto de 2007. Cumpre transcrever parte dos argumentos do Ministério Público Militar lançado em contra-razões de apelação, ***in verbis***: *"Ora, se a suposta condição de arrimo de família do apelante lhe foi reconhecida apenas no dia 20 de setembro de 2007, obviamente, dita circunstância, ainda que comprovada, não poderia produzir qualquer efeito sobre o crime de deserção, consumado mais de trinta dias antes dessa data, em 15 de agosto de 2007"*.

A correção desse erro é suficiente para mudar o argumento condenatório e selar a liberdade do ora apelante. Destarte, cumpre fa-

zer uma análise cronológica desde o seu ingresso no Exército para se chegar à conclusão de que a condição de arrimo de família não só foi posterior à incorporação como antecedeu às deserções praticadas.

As folhas de alterações registram ter sido o apelante incorporado em 01 de junho de 2006. Consta da r. Sentença informação do nascimento do menor Rikelmmy Robson Rosa da Silva, filho do apelante, ocorrido em 02 de junho de 2006, ou seja, no dia seguinte à incorporação (transcrição do trecho da sentença referente ao processo da deserção anterior, igualmente transcrito na sentença hostilizada – fl. 75).

Foi registrada a ausência desse militar nos dias 14 e 15 de setembro de 2006. No dia 21 de setembro de 2006, conforme publicação no Boletim Interno da OM, a Sindicância instaurada para apurar o motivo das faltas do Sd Robson Rosa da Silva reconheceu a condição de arrimo de família, tendo o Comandante determinado sua desincorporação, o que não ocorreu até a presente data. Vale transcrever o pensamento lançado na r. Sentença referente a outra deserção cometida pelo ora apelante, o qual foi igualmente frisado pelo Juízo ***a quo, in verbis***: *" Não se encontra nos autos explicação para essa discrepância. É possível tenha havido simplesmente uma falha administrativa ou de comunicação. Em não havendo falha, o acusado poderia ter sido desincorporado antes que viesse a consumar a deserção. A administração militar, ao que tudo indica, poderia ter sido mais ágil de modo a evitar que o acusado viesse a ser dado como desertor"*. Também não se deve olvidar que a condição de arrimo de família foi efetivamente reconhecida pelo Exército, além da determinação do Comandante para que fosse o apelante desincorporado, conforme se extrai da publicação no Boletim Interno nº 178, em 21 de setembro de 2006, ***in verbis***:

> *"- a 21, BI Nr 178 – da análise das averiguações que mandei proceder por intermédio do 2º Ten OCT ADILSON ANDERSON DA SILVA* ***CARVALHO*** *pela Port Nr 055-Div Pes. 1, de 31 Ago 06, para apurar a situação de arrimo de família do Sd EV* ***ROBSON*** *ROSA DA* ***SILVA****, do Esqd C Ap, verifica-se pelas conclusões que o referido militar passou a situação de arrimo após a data de sua incorporação às fileiras do Exército, constatando que é o único arrimo de seu filho menor, RIKELMMY ROBSON ROSA DA SILVA, legalmente reconhecido.*

Resolvo, pois, concordar com o parecer do sindicante e determinar as seguintes medidas administrativas:

1) A 1ª Seção providencie a desincorporação do Sd EV ***ROBSON*** *ROSA DA* ***SILVA****, de acordo com o que preceitua a letra b), do § 2º, do Art. 31, da LSM;*

2) A Secretaria providencie a confecção do Certificado de Reservista de 2ª Categoria para o referido militar;

3) A 1ª Seção publique em Boletim Interno a presente solução; e

4) O Secretário arquive o original desta sindicância na secretaria.

INSPEÇÃO DE SAÚDE

A 22, BI Nr 179 – seja inspecionado de saúde pelo Médico Perito do Rgt (MP/16º R C Mec), para fins de desincorporação, o Sd EV ***ROBSON*** *ROSA DA* ***SILVA****, do Esqd C Ap."*

Tal reconhecimento ocorreu antes mesmo da primeira deserção, a qual se consumara em 23 de setembro de 2006, embora o acusado já estivesse ausente desde o dia 14. O desertor foi capturado em 27 de março de 2007 e reincluído às fileiras do Exército a contar da mesma data. Em 15 de agosto de 2007, o Sd Robson cometeu a segunda deserção, referente ao presente recurso, sendo capturado e reincluído ao Exército a contar do dia 05 de outubro de 2007.

Por duas vezes, a Organização Militar incorreu no equívoco de reincluir o desertor quando já estava patente a condição de arrimo de família. Vale frisar o período de quase um ano após o reconhecimento dessa situação e a segunda deserção, objeto do presente recurso. Como mencionado, o referido militar continua no efetivo do 16º RCMec até a presente data, não tendo sido desincorporado. Tudo indica que tal fato não tenha ocorrido devido a condição de ***sub judice*** em virtude da 1ª deserção, ocorrida em 23 de setembro de 2006, cujo processo criminal encontra-se também em fase de apelação nesta Corte.

Tem-se por inequívoco o estado de necessidade como excludente de culpabilidade, diante da condição de arrimo de família do Sd Robson como único responsável por seu filho menor, o qual nasceu no dia se-

guinte ao de sua incorporação. Assim, verifica-se a superveniência de condição impeditiva para o cumprimento do serviço militar.

Não é demais reprisar que o fato ora analisado não se confunde com as inúmeras deserções julgadas por este Plenário, onde o militar, após se encontrar na condição de desertor, vem a ter eventualmente reconhecida a condição de arrimo de família. Em tais casos, não estará isento do processo e da conseqüente condenação, conforme estabelece o artigo 140, nº 5, § 5º, nº 1, do Decreto nº 57.654, de 20/01/1966 (RLSM). Como se percebe dos autos, o militar teve a condição de arrimo reconhecida pelo Exército antes mesmo de desertar pela primeira vez, ou seja, em 21 de setembro de 2006, ocasião em que foi determinada, pelo Comandante, a sua desincorporação, conforme dispõe o § 3º do item 3 do mencionado dispositivo, o qual regulamenta o artigo 31, § 2º, letra "b", da Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e que não foi prontamente efetivado antes de se consumar o delito.

A condição de arrimo de família, reconhecida pelo Exército Brasileiro quase um ano antes da consumação do crime de deserção, ou seja, em 23 de setembro de 2006, e a demora da Administração Castrense em providenciar a desincorporação do Sd Robson Rosa da Silva em tempo razoável, reforçam o reconhecimento da excludente de culpabilidade. Verifica-se a inexigibilidade de conduta diversa, não restando ao apelante outra conduta senão a de ausentar-se da Unidade para prover o sustento do filho. Sendo assim, há de ser provido o apelo defensivo a fim de reformar a Sentença condenatória diante do comprovado estado de necessidade, nos termos do artigo 39 do CPM.

Esta Corte firmou entendimento semelhante quando da apreciação da Apelação nº 2005.01.049829-1/RJ, de 15/03/2005, sendo relator o eminente Ministro Gen Ex Expedito Hermes Rego Miranda e revisor o Ministro Dr. Antonio Carlos de Nogueira, ***in verbis***:

> *"DESERÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE*
>
> *I - Militar que desertou premido pela inexigibilidade de conduta diversa, ausentando-se do Quartel para dar cumprimento ao dispositivo do art. 229, da Constituição Federal.*
>
> *II - Negado provimento ao Recurso Ministerial para, mantendo-se a absolvição, alterar-lhe sua fundamentação para a do art. 439, d, do CPPM c/c o art. 39, do CPM.*
>
> *III - Decisão majoritária."*

Não obstante o reconhecimento da extinção da punibilidade, haja vista ter sido o apelante indultado, com fulcro no Decreto nº 6.294/2007, a decisão absolutória anula os efeitos da condenação e do benefício concedido, retornando o Sentenciado ao ***statu quo ante***.

APELAÇÃO (FO) Nº 2008.01.050953-4-PE

APELAÇÃO. MPM. ART. 223 DO CPM (AMEAÇA). CÓLERA, REVOLTA OU IRA. ESTADO DE EMBRIAGUEZ. NÃO CONFIGURADO. ART. 224 DO CPM (DESAFIO PARA DUELO). DESAFIO PARA LUTA CORPORAL SEM ARMAS. NÃO CONFIGURADO. APELO IMPROVIDO. I – O crime do art. 223 do CPM requer que a ameaça seja idônea e séria, não se configurando se feita em momento de cólera, revolta ou ira e em momento de embriaguez, mormente quando a vítima não lhe dá maior crédito. O delito exige ânimo calmo e refletido. II – Para se configurar o desafio para duelo faz-se necessário que o autor, de forma direta e consciente, e por meio de palavra, proponha o duelo, o qual se caracteriza pelo emprego de arma. III – Recurso ministerial improvido. Decisão unânime.

Relator – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Revisor – Min. Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos.

Apelante – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à absolvição de FRANCISCO CAETANO PESSOA FILHO, Cb Aer, dos crimes previstos no art. 216, c/c o art. 218, inciso II, e nos arts. 224 e 223, todos na forma do art. 79, tudo do CPM.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 15/01/2008.

Advogado – Dr. Alberto Fernando Genú de Freitas, Defensor Dativo.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao Apelo ministerial, para manter a Sentença absolutória **a quo**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Doutora Rita De Cássia Laport. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 68ª Sessão, 30.09.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao apelo ministerial, para manter o Decreto absolutório proferido pelo Juízo **a quo**, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 30 de setembro de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Relator – Almirante-de-Esquadra *José Alfredo Lourenço dos Santos*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar contra Sentença do Conselho Permanente de Justiça para Aeronáutica da Auditoria da 7ª CJM, de 15/01/2008, que absolveu do Cb Aer FRANCISCO CAETANO PESSOA FILHO, servindo no II COMAR, dos crimes previstos no art. 216, c/c o art. 218, inciso II (*injúria contra superior*), e dos arts. 224 (*desafio para duelo*) e 223 (*ameaça*), todos na forma do art. 79, tudo do CPM.

2. A peça acusatória subscrita pelo Promotor Dr. Adriano Alves Marreiros, escudada no IPM nº 183/05, descreve que (fls. 02/04):

"(...) no dia 26 de maio de 2005, no local de comemoração do aniversário do Sargento Olivier, em Recife-PE, o ofendido chegou, e após alguns cumprimentos, sentou-se a uma mesa. Em outra mesa, encontrava-se o Cabo Pessoa, acompanhado de outras pessoas. Após certo tempo, o denunciado Cabo Pessoa começou a se comportar de forma agitada e, após um cochicho no ouvido do Sargento Nonato, que o próprio denunciado afirma ter sido criticando o ofendido, seu superior e pertencente a outro círculo, em razão de uma admoestação feita no rancho ao denunciado e que este não gostara e não esquecera. O Sargento Raimundo Nonato, o Sargento Monte e o próprio denunciado relatam que este, naquela festa, o denunciado fizera comentários contra o ofendido, o que evidencia uma premeditação.

Após certo tempo levantou-se, acompanhado de perto pelo Sargento Monte e deu início a desafios, de dedo em riste em direção ao ofendido, xingando-o e chamando-o para ir para fora que o denunciado iria bater, isto é, desafiando-o a ir brigar fora do local, sendo contido pelo Sargento Monte que o puxou em direção contrária ao ofendido, mas ainda prosseguiu, por algum tempo, com os desafios, ameaças e xingamentos durante algum tempo. Os relatos são de que o denunciado disse expressões como: 'PUTO SAFADO, VENHA PARA FORA PARA EU QUEBRAR SUA CARA', 'COVARDE E SAFADO', 'VEM AQUI FORA PARA EU TE DAR UMA PORRADA, VENHA, VENHA PARA CÁ, ESTÁ COM MEDO?'

Não houve reação contra o denunciado por parte do ofendido na citada festa.

Assim agindo, o denunciado injuriou superior hierárquico, praticando o ilícito descrito no artigo 216 c/c 218, II do CPM, desafiou-o para duelo, incidindo nas penas do artigo 224 do CPM e o ameaçou por motivo referente a serviço de natureza militar, na forma do artigo 223, Parágrafo Único do CPM, tudo na forma do artigo 79 do CPM."

3. A Denúncia foi aditada, conforme manifestação ministerial em Sessão de 12/07/2006, fls. 273, tendo em vista erro material, retirando-se a motivação referente a serviço de natureza militar da ameaça, passando a constar o art. 223 do CPM, sem seu parágrafo único.

4. Recebida a exordial acusatória em 12/06/2006, Despacho de fls. 169, o Apelado foi regularmente citado em 11/07/2006, fls. 255, e intimado a comparecer em Juízo para qualificação e interrogatório, ocasião em que afirmou não serem verdadeiras as acusações contidas na Denúncia e alegando não ter gostado da forma como foi tratado pelo ofendido no rancho da Base Aérea. Disse ter ido à festa a convite dos Sargentos Santos e Chavier, que ninguém se encontrava fardado e que até a chegada do SO WEBSTER consumiu quase um litro de *whisky* e aproximadamente 10 garrafas de cerveja, afirmando que costuma beber até mais do que isso dependendo do ambiente. Disse que sentiu-se ameaçado com a forma que era observado pelo SO WEBSTER, e, por isso, mudou seu comportamento. Afirmou, ainda, que estava retirando-se da festa juntamente com o Sgt Monte e, quando este parou perto da mesa do SO WEBSTER para despedir-se da Sra. Andréa, dona do local, virou-se na direção do Suboficial e disse-lhe: *"que ele ia encontrar alguém que fizesse com ele o que ele havia feito comigo um dia"*. Acerca dessas palavras, acredita que a Sra. Andréa e o Sgt Monte podem ter ouvido o que ele disse, mas não pode afirmar que sim. Com relação aos fatos anteriores ocorridos no rancho, afirmou que possui o tom de voz alto por um problema auditivo e, enquanto aguardava na fila para o almoço, conversava sobre futebol com o Sgt Araújo quando foi chamado pelo SO WEBSTER, a quem não conhecia anteriormente, para sair da fila, e, em seguida, o ofendido disse: *"que que você está querendo, quer perturbar meu serviço?" "se você quer perturbar meu serviço esqueço que estou de serviço e apelo com você"*. O Apelado disse ter entendido aquilo como se o SO WEBSTER fosse lhe dar *porrada*, e, após ter sido determinado seu retorno à fila, resolveu sair do rancho e não quis mais comer. Alega, ainda, que na reconstituição do crime suas observações não foram levadas em consideração.

5. O ofendido SO Aer WEBSTER PINHEIRO DE OLIVEIRA, por sua vez, às fls. 262/266, declarou que conheceu o acusado no Refeitório de Cabos e Soldados da Base Aérea de Recife quando, exercendo a função de Supervisor de dia, chamou-lhe a atenção por estar causando balburdia no ambiente, pois gritava: "Sargentos, queremos mais comida, quero comida, quero comida...". Acerca do fato ora apurado, disse que ao chegar à festa, por volta das 17h, viu o Cb PESSOA no local e não fez nenhum comentário, porém reparou que o comportamento do Cb PESSOA, que estava a 7 ou 8 metros do ofendido, modificou-se, passando a falar alto, apontando e encarando-lhe. Falou, ainda, que de repente o Cb PESSOA

levantou-se de sua mesa, dirigiu-se até a extremidade da mesma cochichando algo para o Sgt Nonato e seguiu em direção a saída. Afirmou que no caminho o Cabo passou por perto dele e começou a ofendê-lo e partiu para cima, sendo contido pelo Sgt Monte. Disse que as ofensas foram nos seguintes termos: *"puto, safado, venha para fora, para que eu quebre a sua cara"*, não podendo afirmar detalhadamente as palavras. Ainda, segundo o ofendido, após caminhar mais 5 metros em direção à saída, virou-se e começou novamente a gritar "covarde, covarde, venha para fora se for homem para eu quebrar a sua cara"; tendo sido ouvidas as palavras pelos Sargentos Rigoberto, Mendonça e Garuche. Falou também que o Cabo não lhe chamou para um duelo, mas para briga, não percebendo se fazia uso de qualquer tipo de arma, tendo ouvido do Sgt Chavier que o Cabo PESSOA estava bebendo desde o meio dia.

6. A primeira testemunha de acusação, Sgt Rigoberto Costa dos Santos, informou que *"(...)não ouviu o acusado proferir qualquer palavra contra o ofendido, embora tendo visto o mesmo gesticular na direção do ofendido; que o acusado gesticulava como se estivesse chamando o ofendido para briga e estava sendo segurado por uma outra pessoa;"* Disse, ainda, que enquanto o Cabo PESSOA gesticulava o SO WEBSTER estava ao seu lado (fls. 267/269).

7. A segunda testemunha de acusação, Sgt Osmar Monte de Menezes, declarou em sua inquirição que a partir do momento em que o Suboficial WEBSTER chegou ao local o CB PESSOA mudou seu comportamento, passando a comentar que tinha raiva dele porque ele não prestava, olhando para o ofendido. Disse que enquanto estava na mesa junto com o Cb PESSOA, não lhe viu ameaçar ou ofender diretamente o Suboficial e, como resolveu ir embora, achou melhor convidar o Cabo PESSOA a acompanhá-lo para evitar maiores problemas. Afirma que, ao dirigir-se para saída, percebeu estar o Cabo PESSOA, próximo ao final do salão, gesticulando em direção ao SO WEBSTER, sem contudo ouvir o que ele falava. Em seguida, pegou o Cabo PESSOA pelo braço e lhe conduziu para fora da festa sem o acusado opor resistência (fls. 270/272).

8. O Sargento EDMUNDO DE ALMEIDA CHAVIER, testemunha ministerial, disse que pôde perceber o Cb PESSOA gesticulando e sendo levado para fora pelo Sargento Monte, nada tendo ouvido da conversa entre ele e o ofendido, pois o som estava alto. Afirmou que o SO WEBSTER lhe telefonou no dia seguinte questionando se tinha visto o Cb PESSOA querendo brigar com ele, tendo respondido negativamente,

afirmando também que o Suboficial, neste telefonema, em nenhum momento demonstrou estar preocupado com qualquer ameaça. Esclareceu, ainda, que a gesticulação do Cabo PESSOA consistia em apontar com a mão em direção ao Suboficial, não tendo visto qualquer arma com o ora Apelado (fls. 286/289).

9. Deprecado o Juízo da 8ª CJM, foi ouvido o Sargento RAIMUNDO NONATO FIQUEIREDO DA CRUZ, testemunha do MPM, que afirmou não saber se o Cb PESSOA tomou conhecimento da lista de convidados antes da festa, nem da existência de animosidade pretérita entre ele e o ofendido. Disse não ter ouvido acusado proferir os termos relatados na Denúncia, nem chamá-lo para briga, pois o som estava alto, observando apenas que o Cabo PESSOA gesticulava apontando em direção ao ofendido. Disse que a versão do Cb PESSOA na reconstituição simulada é a que mais se aproxima do que aconteceu, complementando que sempre manteve um bom relacionamento com o acusado e com o ofendido (fls. 347/348).

10. A única testemunha de Defesa ouvida, o Civil JEOZADAQUE CAETANO DA SILVA, nada trouxe a acrescentar aos depoimentos anteriormente tomados, dizendo que não viu ou presenciou qualquer ameaça ou xingamento proferido pelo ofendido e que ninguém que estava na festa fez qualquer comentário com ele sobre o ocorrido (fls. 363/364).

11. Na fruição do prazo previsto no artigo 427 do CPPM, as partes nada requereram. (fls. 373).

12. O Órgão Ministerial, em suas alegações escritas, manifestou-se pela procedência da Denúncia contra o acusado, por ser o réu imputável e ter potencial consciência da ilicitude, sendo-lhe exigível uma conduta diversa (fls. 305 a 308).

13. A Defensora Dativa Dra. Elizângela Passos, nomeada para prosseguir na defesa do Cabo PESSOA, fls. 366, ao formular suas alegações escritas (fls. 379/387), argüiu preliminarmente a incompetência da Justiça Militar da União para julgamento do feito, tendo em vista o fato ter ocorrido em área particular, e ambos os envolvidos, réu e ofendido, não estarem de serviço ou fardados. No mérito, aduziu não haver provas de qualquer ameaça ou desafio para duelo feito pelo acusado, requerendo a absolvição do Cabo PESSOA nos termos do art. 439, alíneas "a", "b" e "e" do CPPM.

14. Em audiência realizada em 15/01/2008, o Ministério Público Militar, representado pelo Dr. Guilherme da Rocha Ramos, em sua sustentação oral, ressaltou que no tocante aos tipos penais da *injúria contra superior* e do *desafio para duelo* houve erro material na Denúncia, posto que não existem nos autos provas da prática desses crimes, havendo apenas a configuração do crime de *ameaça*, previsto no art. 223, *caput*, do CPM. Pugnou, assim, pela absolvição das imputações do art. 216, c/c art. 218, II, e art. 224, todos do CPM, em razão de não estarem provadas nos autos. A Defesa do Apelante pleiteou a absolvição, por ausência de provas de todos os crimes imputados ao Apelado, inclusive do crime de ameaça e, havendo dúvidas em relação aos fatos imputados ao acusado, esta deve ser considerada em favor do Cabo FRANCISCO CAETANO PESSOA FILHO.

15. Encerrados os debates, o Conselho a quo assim decidiu:

I - À unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Militar da União, por falta de amparo legal.

II - À unanimidade, absolver o Cabo FRANCISCO CAETANO PESSOA FILHO dos crimes previstos nos arts. 216, c/c 218, inciso II, e 224, todos do CPM, com fulcro no art. 439, alíneas "e" e "b", respectivamente, do CPPM.

III – Por maioria (3x2), absolvê-lo do crime previsto no art. 223 do CPM, com base no art. 439, alínea "e", do CPPM.

16. Intimado da Sentença de fls. 455/467, em 23/01/2008, inconformou-se o representante do MPM Dr. Adriano Alves, interpondo recurso de Apelação em 28/01/2008, afirmando, em suas razões recursais (fls. 474/478), haver provas nos autos para a condenação pelo crime de *ameaça*, art. 223, tendo em vista o que foi dito pelo ofendido e pelo Sgt Rigoberto na fase de IPM. Aduz, também, que há provas do crime de *desafio para duelo*, art. 224 do CPM, em face desse tipo prescindir de uso de arma, ao contrário do expendido na Sentença, sendo que a gesticulação era desafiadora.

17. O terceiro Defensor a patrocinar a Defesa do Apelado, Dr. Alberto Genú de Freitas, Defensor Dativo, contra-arrazoando a pretensão recursal (fls. 483/484), pugnou pela improcedência de todas as razões do recurso de Apelação, com a conseqüente manutenção *in totum* da sentença recorrida, ressaltando que não há provas do crime de *ame-*

aça e que na conceituação técnico-jurídica o duelo exige a presença de arma.

18. Às fls. 422/430, encontra-se acostado o parecer do douto Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. José Garcia de Freitas Júnior, que pondera pela manutenção do decreto absolutório, pela falta de provas e de dolo do crime do art. 223 do CPM (ameaça), bem como pela atipicidade na conduta do Apelado, no que se refere ao crime do art. 224 do CPM, desafio para duelo, por ser imprescindível o uso de armas iguais.

19. Os autos do processo foram encaminhados ao Ministro Revisor em 19/06/2008 e retornaram ao Gabinete em 18/08/2008, fls. 504.

20. A Defesa foi intimada de que este Processo foi colocado em mesa para julgamento, às fls 507.

É o Relatório.

VOTO

O Ministério Público Militar foi intimado em 23/01/2008 e interpôs o presente recurso de Apelação em 28/01/2008. Portanto, o recurso é tempestivo.

2. Conforme informa a exordial acusatória, o Cabo PESSOA, no dia 26 de maio de 2005, em uma festa de aniversário, xingou e desafiou seu desafeto SO WEBSTER para uma briga fora do local da confraternização, motivado por fato pretérito em que o réu se sentiu admoestado pelo superior diante de uma reclamação no refeitório da Base Aérea de Recife.

3. Não obstante a peça inicial ter capitulado a conduta do graduado como crime de *injúria contra superior* (art. 216 c/c o 218, II, do CPM), *ameaça* (art. 223 do CPM) e *desafio para duelo* (art. 224 do CPM), o ilustre representante ministerial, em sustentação oral, reconheceu não haver provas da injúria e do desafio para duelo, pugnando pela absolvição do Cabo PESSOA por esses crimes e pela condenação no crime de *ameaça*, art. 223 do CPM, em face dos gestos em direção ao SO WEBSTER, entendendo que estava configurado conforme as provas dos autos.

4. Entretanto, após a absolvição de todos os crimes imputados na inicial, outro representante do Ministério Público Militar irresignou-se

com o Decreto absolutório, apresentando razões de recurso requerendo a condenação nos crimes de *ameaça* e também *desafio para duelo*.

5. A meu ver, cabe algumas considerações acerca dessa duplicidade de posicionamento ministerial. Não há objeções em admitir-se que outro membro do ***Parquet***, após seu colega pronunciar-se pela absolvição em Sessão de julgamento, ao deparar-se com novas circunstâncias, provas, indícios ou elementos, modifique ou adote outro posicionamento.

6. Contudo, não foi o que ocorreu. Aqui, o MPM denunciou o Apelado e finda a persecução penal de primeiro grau, no último momento processual de manifestação ministerial que precede a Sentença – sustentação oral, convencido ante o conjunto probatório dos autos, trilhou pela absolvição do acusado em relação à *injúria contra superior* e *desafio para duelo*, o que foi acolhido pelo Conselho ***a quo***.

7. O que me parece afastar-se do razoável e da segurança jurídica, é o órgão do Ministério Público pronunciar-se no sentido da absolvição do acusado, a Sentença lhe ser favorável, e vir o próprio Ministério Público que pedira a absolvição, na pessoa de outro membro, interpor recurso pedindo a condenação sem qualquer circunstância superveniente para modificar o posicionamento ministerial. Onde estaria o interesse em recorrer? Ocorre que, diante do entendimento jurisprudencial da Egrégia Suprema Corte, consubstanciado no Habeas Corpus nº 69.957-0/RJ, publicado no DJ de 25/03/1994, onde, por decisão majoritária, posicionou-se pela possibilidade de tal recurso, deixo de argüir preliminar de não conhecimento do presente recurso na parte em que requer a condenação pelo crime de *desafio para duelo*, art. 224 do CPM.

8. No que tange à Sentença proferida pelo CPJ Aer da Auditoria da 7ª CJM, insta lembrar que absolveu o acusado do crime de ameaça tendo em vista a prova oral produzida, pois em nenhum momento confirmou a tese contida na Denúncia. Disse o Decreto absolutório:

> *"(...) mister se faz a incursão na prova oral, haja vista que o ofendido refere em suas declarações que alguns militares presenciaram o instante em que foram proferidas as palavras injuriosas e praticada a ameaça.*
>
> *Ocorre que a prova oral, inclusive a indicada pelo ofendido, não veio a confirmar que o acusado ofendeu a honra sub-*

jetiva do SO WEBSTER ou que os gestos praticados pelo CB Pessoa foram ameaçadores." (fls. 463)

9. O Decreto absolutório complementa que não ficou demonstrada uma clara alusão a mal futuro e grave, de modo a ensejar a prática do crime de ameaça.

10. A meu ver, deve ser mantida a Sentença, senão vejamos: o tipo previsto no art. 223 do CPM requer que a ameaça seja idônea e séria, e, segundo CELSO DELMANTO (Código Penal Comentado. 6ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 316), predomina o entendimento de que não se configura a ameaça quando é feita em momento de cólera, revolta ou ira; em estado de embriaguez; ou quando a vítima não lhe dá maior crédito. Entende-se também que o mal prometido precisa ser futuro e não atual.

> *"O crime do art. 147 do CP não se configura tão-só com a promessa de mal injusto e grave. É mister, também, que esse mal seja futuro. A ameaça que se faz em ato, isto é, para ser executada no curso do entrevero ou da contenda que esteja se desenvolvendo, não constitui o crime em apreço" (TACRIM-SP – AC – Rel. Azevedo Júnior – RT 400/287 in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, volume I, tomo 2: parte especial / Alberto Silva Franco...[et al.] – 6ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 2.302)*

11. Verifica-se, portanto, que o bem jurídico tutelado por essa norma penal é a paz de espírito da vítima, ou seja, o comportamento do sujeito ativo deve cercear, de alguma forma, sua liberdade, na medida em que passa a não mais conduzir-se conforme a sua livre vontade.

12. Exsurge dos autos tanto a embriaguez do Cb PESSOA como a revolta pelo ocorrido anteriormente no restaurante da Base Aérea de Recife/PE. Há que se falar, também, que o próprio ofendido, fls. 262/266, diz ter sido chamado para brigar do lado de fora do ambiente, ou seja, não se tratava de uma promessa de malefício, mas de um claro desabafo, ou mesmo desafio, afastando-se aí a figura do mal futuro e grave. Ou seja, mesmo que tomemos por verdadeiras as declarações do ofendido, prescindindo de qualquer outra prova testemunhal, haveria, no máximo, um desafio, o qual não configuraria o crime do art. 224 do CPM, ante a ausência de armas. Sobre o tema, os seguintes arestos:

"Simples desafios, com injúrias recíprocas, não configuram o delito de ameaça" (TACRIM-SP – AC – Rel. Ítalo Galli – JUTACRIM 34/296 in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, volume I, tomo 2: parte especial / Alberto Silva Franco...[et al.]. – 6ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 2.300).

"Não se configura o delito de ameaça, se quem profere as palavras ameaçadores estiver embriagada. Para que o delito de ameaça se configure, há que ser ela proferida em tom calmo e refletido, de modo a causar temor na pretensa vítima" (TACRIM-SP – AC – Rel. Bonaventura Guglielmi – JUTACRIM 97/92 in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, volume I, tomo 2: parte especial / Alberto Silva Franco...[et al.]. – 6ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 2.301)

13. Vale citar também o que diz o professor DAMÁSIO DE JESUS (Direito Penal. volume 02, Parte Especial, Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio. 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 225) ao referir-se ao entendimento majoritário de nossos Tribunais, ***in verbis***:

"É posição vencedora em nossos Tribunais a de que o delito exige ânimo calmo e refletido. Requer a produção de um justo alarme, inexistente no fato praticado pelo agente em estado de ira. O tipo requer a intenção calma, especial e refletida de prenunciar um mal a alguém, elemento subjetivo incompatível com o ânimo de quem realiza a conduta sob a influência de ira. Essa orientação encontra fundamento doutrinário em Nélson Hungria e Aníbal Bruno. É a posição dominante no TACrimSP. O STF, chamado a pronunciar-se a respeito da matéria, filiou-se a essa orientação."

14. Desse modo, não se pode imputar a gestos feitos por ocasião de mero acirramento de ânimos, por militar destituído de índole criminosa, onde fica bem caracterizada a ocasionalidade do fato, a prática de um crime que exige a real intenção de intimidar a vítima. Seguem os seguintes arestos:

"Para a caracterização do crime previsto no art. 147 do CP é indispensável que a ameaça seja idônea e séria, isto é, ca-

paz de intimidar ou atemorizar. Não se pode considerar idônea e séria a ameaça a quem nem a vítima confere qualquer crédito" (TARS – AC – Rel. Nilo Wolff – RT 631/341 in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, volume I, tomo 2: parte especial / Alberto Silva Franco...[et al.]. – 6ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 2.299)

"Ameaça não se confunde com a intimidação; e o delito não se tipifica sem que se decline o propósito de infringir um mal futuro ao desafeto" (TACRIM-SP – AC – Rel. Lauro Alves – JUTACRIM 59/342 in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, volume I, tomo 2: parte especial / Alberto Silva Franco...[et al.]. – 6ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 2.299).

15. Depreende-se do depoimento do Sgt CHAVIER, o qual recebera um telefonema do ofendido no dia seguinte à festa, que o ofendido não demonstrou preocupação com qualquer ameaça do Cb PESSOA. Saliente-se que as fotografias da reconstituição dos fatos constantes nos autos, fls. 125/142, confirmam a tese do réu da impossibilidade, pelo seu porte físico franzino, de incutir medo no SO WEBSTER, a menos que portasse alguma arma, o que se quer foi cogitado por qualquer testemunha ou mesmo o ofendido.

16. Com efeito, há apenas a versão do ofendido que afirma ter sido chamado para briga pelo réu, o que, por si só, além de não ensejar o crime de ameaça, não foi confirmada por qualquer testemunha, salvo os gestos, os quais, também não foram interpretados pelos presentes como ameaçadores.

17. No que se refere ao crime de desafio para duelo, capitulado no art. 224 do CPM, não há que se falar em reparar a Sentença hostilizada. O próprio ofendido, SO WEBSTER, ao ser ouvido em juízo, fls. 265, reconheceu a inexistência de tal atitude, afirmando que *"o acusado efetivamente não chamou o depoente para um 'duelo', mas para brigar do lado de fora do ambiente"*.

18. Empresto-me dos argumentos expendidos no Parecer do douto Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar Dr. José Garcia de Freitas Júnior, que assim se manifestou:

"Para a configuração dessa modalidade criminosa, seria necessário que o réu, de forma direta e consciente e por meio

de 'palavra', propusesse o duelo. Forma de combate essa que somente se configura com o emprego de arma, porque significa luta com armas iguais". (fls. 499)

19. Em seguida, o nobre parecerista cita lição de Célio Lobão (Direito Penal Militar, 2006, p. 524) que leciona acerca do tipo previsto no art. 224 do CPM, dirimindo qualquer dúvida acerca do tema, transcrevo:

> *"Em nosso entendimento, o duelo consiste no combate entre duas pessoas, por questão de honra, de desavença pessoal, para demonstração de maior aptidão no uso de arma, pela necessidade de afirmação, etc.*
>
> *No duelo, a luta realiza-se com arma, que inclui qualquer instrumento capaz de causar grave dano à integridade física de outrem, como arma de fogo, arma branca, pedaço de pau, de ferro, armas de arremesso, com lanças, flechas, etc." (fls. 500)*

APELAÇÃO Nº 2008.01.051064-8-RJ

APELAÇÃO. LESÕES CORPORAIS. 1º Tenente do Exército que, responsável por planejamento e execução de instrução de apresentação de material e equipamento de combatente a oficiais-alunos da EsaAEx e da Escola de Saúde do Exército, insere granada de luz e som aos demais equipamentos, a qual acaba deflagrada, causando a amputação da mão direita de dois cadetes, vindo um a falecer no HCE por infecção generalizada. O Acusado agiu dentro das balizas delimitadas pelo Risco Permitido e Tolerado, em especial, naquela restrita às hostes militares, de modo a poder confiar que os seus pares agiriam em conformidade com as regras estabelecidas, cumprindo cada um o seu papel (Princípio da Confiança). Os dois cadetes, autores do manuseio, tinham capacidade técnica para tanto, isto é, conheciam o modus

operandi, o lidar com aquele tipo de granada. Tudo em perfeita sintonia com o artigo 29 (caput) e o seu § 1º do Código Penal Militar e os Princípios informadores da Teoria da Imputação Objetiva. Vê-se, assim, que tanto a Teoria da Imputação Objetiva, com seus critérios essencialmente normativos, em auxílio à Relação Causal, e a Teoria do Conflito "Sine Qua Non" não se excluem, ao contrário, se completam, subsidiariamente, na solução da controvérsia. Não cabe nenhuma reprimenda ao comportamento do Acusado, devendo, portanto, ser julgada improcedente a Denúncia quanto aos crimes que lhe fora atribuído, pelo que se impõe a sua absolvição, com fulcro no artigo 439, letra "e" do Código de Processo Penal Militar. Negado provimento ao Apelo ministerial. Decisão por Maioria.

Relator – Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.

Revisor – Min. Alte Esq Rayder Alencar da Silveira.

Apelante – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à absolvição de ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR, 1º Ten Ex, do crime previsto no art. 209 (15 vezes), c/c os arts. 209, §§ 1º e 2º, 205, § 2º, inciso III e IV, 70, inciso II, alíneas "l" e "m", e art. 79, tudo do CPM.

Apelada – A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 10/04/2008.

Advogado – Dr. Edgard José Ribeiro de Queiroz.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar de nulidade da Sessão de Julgamento, suscitada pelo representante do Ministério Público Militar, e rejeitou, **por unanimidade**, a preliminar de inadmissibilidade do apelo do Ministério Público Militar, suscitada pela Defesa, ante a ausência de pressupostos recursais. **No mérito, por maioria**, negou provimento ao Apelo ministerial, para manter a Sentença hostilizada por seus jurídicos

fundamentos. Os Ministros RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA (Revisor), FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH e ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES davam provimento ao Apelo para, reformando a Sentença **a quo**, condenar o 1º Ten Ex ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR à pena de 02 meses e 12 dias de detenção, como incurso no art. 210, § 2º, do CPM e declaravam extinta a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva, consoante o art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII e § 3º, todos do CPM e condenavam ainda o Apelado à pena de 01 ano de prisão, pela prática do crime previsto no art. 206, **caput**, c/c o art. 59, ambos do Código Repressivo Castrense e concediam o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, nas condições estabelecidas no art. 626, exceto a alínea "a", do CPPM, designando-se o Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM para presidir a audiência admonitória, **ex vi** do art. 611 do mesmo Código. O Ministro-Revisor fará voto vencido. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Doutor José Garcia de Freitas Júnior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 2ª Sessão, 03.02.2009).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada pelo representante do Ministério Público Militar, de nulidade da Sessão de Julgamento, bem como, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela Defesa, de inadmissibilidade do apelo do Ministério Público Militar, ante a ausência de pressupostos recursais. No mérito, por maioria, em negar provimento ao Apelo ministerial para manter a Sentença hostilizada por seus jurídicos fundamentos.

Brasília, em 03 de fevereiro de 2009 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Doutor *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação interposta pelo Ministério Público Militar, inconformado com a absolvição do 1º Ten Ex ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR do crime previsto no art. 209 (15 vezes), c/c os arts. 209, §§ 1º e 2º, 205, § 2º, inciso III e IV, 70, inciso II, alíneas "l" e "m", e art. 79, tudo do CPM.

Narra, em síntese, a exordial acusatória de fls. 02/07:

> *"... Na noite do dia 13 de abril de 2005, bem como na noite do dia 14 de abril de 2005, para atender um Pedido de Cooperação de Instrução (PCI), para a Escola de Administração do Exército (EsAEx) e para a Escola de Saúde do Exército (ExSEx), foi prevista a execução, pelo Corpo de Cadetes, das Instruções de Apresentação e Utilização do Material e Equipamento Individual do Combatente, cabendo, ao Curso Avançado da AMAN, o planejamento e a condução da Instrução, ...*
>
> *Para ministrá-la foi designado, pelo próprio Curso Avançado, o 1º TENENTE ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR, que confeccionou o PLANO DE SESSÃO nº 03/ano 2005, cujos objetivos estão especificados naquele documento... : identificar todo o equipamento do combatente e utilizar corretamente o equipamento.*
>
> *Ao tomar conhecimento, ..., de que seria o Oficial responsável pela instrução, o denunciado passou a planejá-la e decidiu separar duas oficinas: uma na arena Norte ... intitulada arena dos materiais especiais, e outra na arena Sul, intitulada de arena dos materiais individuais e dos fardos.*
>
> *As arenas tratam de áreas cobertas e com espaço livre entre as paredes e o telhado, com distância entre si de aproximadamente 20m e faziam parte das dependências do Curso Avançado...*
>
> ...
>
> *O Denunciado, ... , agindo de forma livre e consciente, por iniciativa própria, decidiu, no dia 11 de abril de 2005,*

acrescentar uma granada de luz e som, real e ainda ativa, aos materiais que seria objeto da instrução, o que fez sem o conhecimento prévio e devida autorização do Chefe da 3ª Seção do Curso, o Capitão Jonas de Oliveira dos Santos Filho, sendo certo que apresentou o plano da sessão n.º 03/2005, para a aprovação pelo S3 do curso fl. 113 não fazendo referência à utilização de granada real ativa entre o material a ser utilizado na instrução...

... foi ratificado pelo capitão JONAS de Oliveira dos Santos Filho,... , que não foi providenciada nenhuma ambulância para o local da instrução, devido ao desconhecimento, por parte do S3 e do Comandante do Curso, a respeito da utilização de granada de luz e som, real e ainda ativa, ou de qualquer outro artefato que colocasse em risco a integridade física da equipe de instrução e dos instruendos..., pelo que a ambulância disponível era a normalmente utilizada, do Hospital Escolar da AMAN.

.., além do S3 e do Comandante do curso, também cadetes diretamente participantes da instrução não sabiam da existência do artefato real e ainda ativo entre o material exposto...

...

Os depoimentos dos tenentes-alunos corroboraram as afirmações de cadetes participantes da instrução, no sentido de que o manuseio do material exposto nas bancadas de fato ocorreu, tanto de parte dos tenentes-alunos como dos cadetes, em atenção às solicitações dos oficiais-alunos, sendo certos que não houve nenhuma restrição de parte do denunciado no sentido de que o manuseio ocorresse....

...o tenente-aluno Renato Dias Júnior (fls. 46/47) se interessou em saber mais sobre a granada de luz e som, tendo passado a manusear o artefato e a perguntar como era o funcionamento da granada.

O falecido cadete Expedito Sobral Cavalcante, do 3º ano, lhe explicou ,que o acionamento era condicionado à retirada do pino de segurança e à abertura da mão que a segurava.

Essa demonstração foi feita na mão do tenente-aluno, tendo tido o cadete o cuidado de recolocar o pino de segurança na granada já que o tenente aluno não conseguiu fazê-lo.

Posteriormente, conforme previsto, foi feito um rodízio entre os dois subgrupamentos de instrução...

...o ex-cadete expedito, do 3º ano, e o CADETE ANTÔNIO RÉGIS SOUZA OLIVEIRA, do 2º ano, permaneciam apoiando a instrução.

Em seguida, outro tenente-aluno, dessa feita o tenente-aluno PAULO FERNANDO OLIVEIRA LACERDA, também interessou-se sobre o funcionamento da granada real e ativa que estava exposta na bancada, tendo o cadete Régis passado a explicar ao tenente-aluno como era o funcionamento da granada, com o que manuseou o artefato.

Entretanto, segundos após a retirada do pino de segurança, a granada entrou em processo de acionamento. O EX-CADETE EXPEDITO interveio golpeando a mão do CADETE RÉGIS, com o objetivo de retirar a granada da mão do companheiro de farda, no que não logrou êxito, posto que a granada explodiu em seguida, em torno das 22h da noite do dia 14 de abril de 2005.

A explosão da granada real e ativa ... resultou em ofensa à integridade corporal e à saúde dos ofendidos ... CARLOS RENATO ROCHA NASCIMENTO, FABIANA CRISTINA COSSA DO PRADO SCHNEIDEWIND, BIANCA TATSCH SILVEIRA MUXFELDT, CARLOS ADRIANO DA SILVA ALMEIDA, BENEDITO ROSA DE ALCÂNTARA JUNIOR, MILSON CHARLES DE ALMEIDA FARIA, JOSÉ SALLES CERQUEIRA, CYNTIA SANTOS COSTA, DIOGO FELIPE GOMES SANDE, ELIZABETH JAUHAR CARDOSO BESSA, FABIANO HOMOBONO DE PINHO, LUCIANO LAZZARONI DA CUNHA, MARCELO SOARES BEZERRA, PAULO FERNANDO OLIVEIRA LACERDA E RÉGIS GARCIA DE GARCIA. ...

...o auto de exame de corpo de delito do CADETE ANTÔNIO RÉGIS SOUZA OLIVEIRA... descreve... que sofreu amputação traumática da mão direita na altura do punho...

No que diz respeito ao EX-CADETE EXPEDITO EDUARDO SOBRAL CAVALCANTE este veio a falecer no dia 13 de maio de

2005, consoante o detalhado LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO (CADAVÉRICO) de fls. 408/476.

Os TENENTES-ALUNOS que sofreram lesões foram levados para o Hospital Escolar.

...

A conduta do denunciado revelou-se de suma gravidade..."

A Denúncia foi recebida em 06 de dezembro de 2006, conforme se vê às fls. 1082 (vol. 4).

O Laudo de Exame de Corpo de Delito (cadavérico) foi acostado às fls. 414/497 (2º volume).

Relatório Pericial nº 004/2005, fls. 131/145 (vol. 01) e 1492/1503 (vol. 06).

O Acusado ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR foi qualificado e interrogado, conforme se vê do respectivo termo, acostado às fls. 1210/1213 (volume 05), fazendo-se acompanhar, na ocasião, pelo seu Advogado, o Dr. Edgard José Ribeiro de Queiroz, OAB/RJ Nº 51894, que disse o seguinte:

"...

que os fatos constantes da denúncia que lhe foram lidos nesta assentada, não são verdadeiros... Que fez um planejamento inicial de como deveria cumprir a missão e no dia oito de abril, procurou o Cap Jonas para dirimir dúvidas sobre a instrução propriamente dita. .. De posse desse planejamento, reuniu os cadetes de infantaria que iriam auxiliá-lo na instrução, dias antes do evento, para orientá-los a respeito. Que essa reunião foi feita na sala dos Tenentes da 3ª Companhia do Curso Avançado, onde foram dadas as orientações relativas à segurança, preocupação com aquele material de valor e como se desenvolveria a instrução. Naquela oportunidade também ficou definido que o Cadete Nazaré seria o responsável pela exposição sumária que faria da bancada do material especial e o Cadete Carlos Magno seria o responsável pela explanação breve acerca do material do combatente na outra bancada... antes do início da instrução conversou de forma informal com os cadetes de in-

fantaria, tirando algumas dúvidas que ainda existiam sobre certos equipamentos, como o GPS, comentando a respeito sobre o estrondo produzido por uma granada a luz do som e falou um pouco sobre a munição 556 que anteriormente era usada pelo Exército. Que acompanhava, então, o início, nesse dia, da explanação do cadete Carlos Magno na bancada referente ao material do combatente, permanecendo ali por um tempo maior, por que teve de orientar um cadete do 2º ano que já se aproximava muito da bancada, onde deveriam permanecer apenas os cadetes do 3º ano. Que foi surpreendido com um barulho grande, fora da arena onde se encontrava. Quando saiu para ver o que se tratava, verificou vários alunos da EsSEx correndo e gritando "cadete ferido!", tendo o depoente se dirigido a outra arena e verificado alguns alunos prestando atendimento médico aos cadetes que havia se acidentado. Rapidamente pegaram alguns estrados de madeira e embarcaram os cadetes em uma viatura 5 ton, que se encontrava próxima ao local, apesar de saber que a viatura ambulância já havia sido acionada. Os cadetes foram conduzidos até o hospital de emergência de Resende onde foram atendidos pelos médicos de plantão... Que introduziu no objeto da instrução uma Granada de luz e som real e ainda ativa e que pediu essa granada ao Ten Sartori Aguiar e adjunto do S4 e pedira essa granada dois ou três dias antes do início dessa instrução. Que os alunos sabiam que dentre os materiais objetos da instrução, lá se encontrava a referida granada. Que não colocaram ambulância no local da instrução para eventualidade acidente... Que não estavam autorizados os alunos, por parte dos instruendos, manusearem o material, enquanto que os cadetes que estavam apoiando a instrução, apenas apresentariam o material, indicando, cada item. Que o cadete Expedito se encontrava na exposição do material especial, acreditando o depoente, que o cadete Régis tenha querido tirar dúvidas de algum aluno sobre a granada de luz e som, tendo empunhado de forma errada e removido o dispositivo de segurança da granada, permanecendo com essa granada em sua mão, mesmo em processo de acionamento e o Cadete Expedito ao ver aquela atitude, golpeou a mão do Cadete Régis e num efeito de enchimento bloquearam a expansão dos gases, fazendo cm que a detonação ocorresse nas mãos de ambos os caetés. Que todo o material ali exposto era real, fuzis e munições inclusive, adiantando que nos treina-

mentos militares são comuns equipamentos e munições reais. Que todas as cautelas foram tomadas e consistiram em orientações quanto a segurança dadas aos cadetes. Que atribui o fato ocorrido com o Cadete Expedito, que desembocou em sua morte, a imprudência do Cadete Régis ao retirar o grampo de segurança, pos todos sabem que só se retirar o grampo de segurança, quando se vai fazer o lançamento da granada. A granada não devia, em nenhuma hipótese, ser manuseada, pois não se tratava de instrução de manuseio da granada, apenas instrução de apresentação do material. Que o cadete Expedito, vendo a situação do cadete Régis, foi em seu auxílio, numa atitude desesperada para socorrê-lo... Às perguntas do r. do MPM respondeu: que não sabe dizer que se houve instruções anteriores em que granadas ativas tenham sido incluídas na programação. Que essa foi a primeira vez que o acusado tem conhecimento e assim mesmo por iniciativa do acusado. Que foi o seu primeiro ano na AMAN. Que foi uma opção do acusado apresentar a granada ativa e não assim inerte. Que a granada não seria utilizada ao final da instrução. Que muito embora uma das arenas acolhesse o material com potencial agressivo maior, o acusado passou mais tempo na outra arena, em que pese nela encontrasse material de menos risco. A defesa declarou não ter perguntas. O acusado tem a acrescentar que o único momento em que os oficiais tem instrução de granada de mão é no curso básico da AMAN, onde o cadete, em quatro oportunidades tem contato com a granada real, aprendendo tudo relacionado com a segurança e o emprego desse artefato. Portanto os cadetes que lá se encontravam apoiando a instrução, todos, sem exceção eram peritos responsáveis e sabiam perfeitamente que o pino da granada é projetado para que não seja recolocado, uma vez acionado. Sabem também que só se retira o grampo de segurança de uma granada quando se vai efetuar o lançamento..."

Os ofendidos e as testemunhas arroladas na Denúncia foram ouvidas no curso da instrução criminal, consoante se pode ver:

- BIANCA TATSCH SILVEIRA MUXFELDT, 1º Tenente, foi ouvida às fls. 1232/1233:

"...que teve instrução em sala de aula e depois se dirigiram a duas arenas que ficam do lado de fora da sala de aula e

que foram divididos em duas turmas e cada uma foi para uma arena.

(...)

Foi feito um rodízio onde os grupos se revezavam entre as arenas e foi nesta arena em que a depoente estava (turma Alfa) que um cadete pegou a granada, que deu um estalo que a depoente pensava que era uma demonstração, quando começou a sair uma fumaça tipo fogos, quando um outro cadete falou para este: "Cara, olha o que você fez" e logo depois foi em sua direção para ajudar, quando aconteceu a explosão.

(...)

Que na exposição foi feita uma explicação acerca do material individual e do material de armamento. Que não se lembra se foi falado na instrução sobre a existência da granada e recomendações de procedimentos de segurança... Que não se lembra também que fora feita qualquer referência sobre a existência de uma granada real junto ao material, vale dizer, de armamento. Que não sabe se a granada real foi colocada pelo acusado."

- CARLOS ADRIANO DA SILVA ALMEIDA, 1º Tenente, foi ouvido às fls. 1234/35:

"Que era aluno do curso da Escola de Saúde e estava no grupo de instrução quando ocorreu a explosão. ... Que durante a explanação não fora alertado a respeito da presença de granada real e, em razão disso , não houve recomendações específicas a respeito do procedimento de segurança em relação à granada real. ... Que não sabia que existia uma granada real no armamento exposto na bancada e não soube de quem foi a iniciativa de colocar a granada naquele local.... Que atribui a circunstância ao fato dos cadetes serem inexperientes ou então por não saberem que havia uma granada real no local. Que acredita que se tivesse recomendação suficiente sobre a presença do artefato real, teria sido evitado o acidente,..."

- JONAS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, Major, foi ouvido às fls. 1281/1282:

"que o acidente foi gerado a partir do momento que foi retirada uma granada de uma reserva central, e que não foi utilizada no exercício destinado aos oficiais do curso. Que a granada deveria ter sido devolvida ao paiol da Academia. Que nesse intervalo entre o término do exercício dos Oficiais e o momento da instrução, o Tenente fez contato com o Ten Sartore Aguiar, o qual disse que a granada seria devolvida ao paiol, porém estava disponibilizada para a instrução. A partir daí, o Ten. Sartore cedeu a granada para o acusado. Que nesse momento, no entender do depoente, o desconhecimento do comandante do curso e dos oficiais S3 e S4 contribuiu para que ocorresse o acidente e, possivelmente, por meio da orientação desses oficiais, poderia ter sido evitado.

(...)

Que a iniciativa de obter a granada e inserir no material a ser exposto foi iniciativa do acusado. Que os alunos sabiam que dentre os materiais expostos, achava-se uma granada real. Que não sabe informar que os alunos tenham recebido instrução, particularmente quanto à granada presente no material. Que sabe que os alunos manusearam os materiais.

(...)

Que atribui o fato da explosão ter ocorrido primeiramente ao Tenente em ter adquirido a granada e a ter colocado no meio do material destinado à exposição; a segunda ao Tenente que era chefe da equipe de patrulha, Tenente Sartore Aguiar e em terceiro, e mais relevante, à iniciativa errada dos cadetes em terem retirado o pino da granada. ... Que a retirada do pino e a falta de compreensão pela mão do Cadete Régis, causou a explosão do artefato."

- *GILMAR RODRIGUES GOMES, Cadete, foi ouvido às fls. 1283/84:*

"Que no dia do acidente, por voltado entardecer, os cadetes do 2º ano que participaram da instrução foram reunidos para a realização de um briefing com o Tenente responsável pela instrução, que era o acusado.

(...)

Que o acusado informara aos cadete que dentre o material, havia uma granada real de luz e som."

- *ANDRE DATUM, 1º Tenente, foi ouvido às fls. 1299/1300:*

"Que o depoente se encontrava presente no momento em que ocorreram os fatos... Que muito embora fosse feita uma exposição prévia , contudo, não foi feita qualquer referência à existência de uma granada de luz e som real. Que os alunos, ... , tiveram acesso ao material, e, bem assim, manusearam eles , não sabendo, outrossim, se esse manuseio fora feito com a autorização do acusado."

A defesa arrolou testemunhas, as quais foram ouvidas:

- *LUIZ FELIPE CHITOLINA, Cadete, ouvido às fls. 1301/02:*

"...que a explanação sobre material que estava exposto seria feita pelos Cadetes do então 3º Ano de Infantaria e que por isso nós não deveríamos manusear aquele material...

(...)

Que não sabe informar se havia alguma previsão da presença da granada de som e luz ativa dentre os objetos da explanação...Que o Ten Ribeiro deu ordem para que não se manuseassem os objetos da exposição.

- *MARCELO FLÁVIO SARTORI AGUIAR, Capitão de Infantaria, ouvido às fls. 1321/22:*

"que na ocasião era adjunto da 4ª seção do curso avançado, tendo sido procurado pelo acusado, o qual solicitou alguns materiais para a instrução, no que foi atendido, sendo os materiais acautelados. Que dentre os materiais solicitados existia uma granada de luz e som, real e ainda ativa, que era sobra do exercício realizado dias antes e ela se encontrava na reserva central... Que na reunião que presenciou entre o acusado e os Cadetes não viu o acusado se referir a essa granada de luz e som, real.

(...)

Que a granada de luz e som, ativa, é classificada como munição química não letal, mas apenas como inquietante. Que essa granada foi concebida para provocar atordoamento e cegueira momentâneas e destinava-se a controle de distúrbios e

auxiliar numa operação de entrada, antigamente conhecida como estouro de aparelho. ... Que os cadetes da AMAN recebem instruções no sentido de manusearem essas granadas, sem qualquer margem de risco, como também se familiarizam com todos os seus mecanismos que a constituem. ... Que o local que se encontrava a granada era um local de muita segurança. ...Que o fato de não estar o material listado, no caso em concreto, a granada, não constitui numa irregularidade."

- ALBEMAR RODRIGUES DE LIMA, Cadete, ouvido às fls. 1323/24:

"... que os cadetes do 2º ano não estavam autorizados a manusear esse material... Que estava afeta aos alunos do 3º ano avisar aos instruendos que na exposição havia granada ativa, o que fora feito... Que quanto ao ensino do assunto granada de mão na Academia, nós temos mais de 4 instruções teóricas e práticas que são o suficiente para que cada Cadete saiba manusear e identificar cada tipo de granada e que o mais importante, que o pino da granada só se tira para lançar a granada, inclusive, as de exercício. Que não viu o cadete Expedito retirar o pino da granada, mas de qualquer forma se alguém retirou o pino, descumpriu ordem do acusado, além de negligenciar conhecimento adquirido no primeiro ano da academia."

- SÉRVIO ALCÂNTARA NEVES, 1º Tenente de Engenharia do Curso Básico, ouvido às fls. 1325/26:

"Que na época dos fatos não se encontrava na Academia. Que os Cadetes do 1º Ano já recebem instruções previstas nas unidades didáticas e possuem 8 tempos de instrução distribuídos no ano, onde o cadete do 1º ano torna-se apto a manusear, manipular todos os tipos de granada de mão, inclusive a do acidente ocorrido. Que não existe granada de luz e som, inerte. Que não há como distinguir a granada de som e luz, inerte da real, porquanto inexiste aquela. Que é um procedimento incorreto tirar e colocar o pino da granada, coisa que o cadete aprende como norma de segurança prevista no manual caderno de instrução de prevenção de acidentes, só se retira o pino de segurança na hora do lançamento da granada de mão. Que não existe nenhum manual que impeça a exposição de armamento real e munição real, como, também, que obrigue. Que a am-

bulância do hospital militar fica a 500 metros em uma região central, que possa fazer o rendimento hospitalar de qualquer ferido em instruções e a evacuação que não oferecem alto risco, inclusive, socorrer os feridos da explosão da granada..."

Foram ouvidas, por Carta Precatória, as testemunhas ORLANDO GIUVENDUTO JUNIOR, fls. 1442/44 e CARLOS DUARTE PONTUAL DE LEMOS, fls. 1470/73, que nada mais acrescentaram para o esclarecimento dos fatos.

Em Alegações Finais Escritas de fls. 1343/1344, o Ministério Público Militar pediu a ABSOLVIÇÃO do Acusado ADELINO ANTONIO DA SILVA RIBEIRO JUNIOR, aduzindo, em síntese, que concluída a instrução criminal tem-se como certa a ocorrência do óbito do cadete Expedito Sobral Cavalcante, não se podendo, porém, afirmar que tenha sido em decorrência de ação ou omissão do acusado, eis que o falecimento se deu por infecção generalizada contraída no hospital, valendo destacar que outro cadete que igualmente teve uma das mãos amputadas não foi vítima de infecção e recuperou-se.

Já a Defesa, às fls.1351/1382, procurou demonstrar o cabimento, entre outras, em sua tese, da Teoria da Imputação Objetiva, vindo a pedir a ABSOLVIÇÃO do acusado, com fulcro na letra "c", do art. 439 do CPPM, aduzindo, em síntese, que o Réu não deu causa àquele fatídico evento, adotando a tese de que foram os cadetes Régis e Expedito que violaram os regulamentos militares e, assim, colocaram em situação de risco, não só a eles próprios, como, o fato do acusado haver colocado a granada de luz e som na bancada de instrução não ter constituído em fator determinante para a ocorrência do evento.

Em Sentença de 10 de abril de 2008, fls.1532/1555, o Conselho Especial de Justiça para o Exército julgou à unanimidade improcedente a Denúncia e, em conseqüência, absolveu o 1º Ten. ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR da imputação que foi feita, dizendo em síntese:

"No caso, específico, destes autos, ao se examinar o Laudo de Exame de Corpo de Delito (cadavérico), vê-se que a causa mortis "se deveu a amputação traumática da mão direita, complicada de síndrome de resposta inflamatória sistêmica, pneumonia, sépse, sépse grave, choque séptico e coagulação intravascular disseminada". Ressaltando os peritos que, "segundo todos os exames complementares de sangue, o paciente ingressou no HCE sem infecção,

adquirindo-a nas dependências do HCE, conforme bem se pode comprovar na FICHA DE INFECÇÃO HOSPITALAR..." (fls. 480/481). Vale dizer, o óbito se deu em razão de infecção hospitalar...

...

Destarte, de toda a descrição desse lamentável e triste ocorrido, depreende-se, como certo, que a conduta que determinou o resultado, descrito na Denúncia e contido nos autos, com vários depoimentos neste sentido, foi o fato de terem os Cadetes Antônio Regis Sousa Oliveira e Expedito Eduardo Sobral Cavalcante, tomado a iniciativa de manusearem aquele artefato, isto é, a granada real, na ausência, inclusive, do acusado: já que este se encontrava em outra arena. E foi a partir desse fato, do manuseio da granada, pelos citados cadetes, que resultou na morte de Expedito e nas lesões nos demais...

Vê-se assim, que, tanto a Teoria da Imputação Objetiva, com seus critérios essencialmente normativos, em auxílio à Relação Causal e, tanto, a Teoria do Conflito Sine Qua Non, não se excluem, ao contrário, se completam, subsidiariamente, na solução da controvérsia. O que vai ao encontro das Alegações Finais do MPM (fls. 1343/1344), e, também, das robustas Alegações Escritas apresentadas pela Defesa, porquanto, cada um a seu turno, o "Parquet", prima facie, na voz do Dr. João Rodrigues Arruda, isentaram o acusado de quaisquer responsabilidades naquele triste episódio.

Nessa linha, não há como imputar ao acusado, o resultado daquela lamentável ação, porquanto a sua atuação não foi capaz de criar, em relação aos bens jurídicos protegidos referidos na Denúncia, uma situação de risco (ou perigo) juridicamente proibido. Significando dizer, que o risco produzido, com a exposição da granada de luz e som, estava inserido dentro do modelo que, normalmente, e admite se tolera socialmente.

Assim sendo, não cabe, nenhuma reprimenda ao comportamento do Acusado, ADELINO ANTONIO DA SILVA RIBEIRO JUNIOR, devendo, portanto, ser julgada improcedente a Denúncia quanto aos crimes que lhe fora atribuído, pelo que se impõe a sua absolvição, com fulcro no artigo 439, letra e do Código de Processo Penal Militar..."

Inconformado com a Sentença, recorreu o MPM, argüindo, em preliminar, que a monocrática decisão competiria ao Colegiado, e que o Juiz-Auditor indeferiu a produção de provas da acusação, da qual o "Parquet" não tinha desistido, consistentes em exames periciais complementares e oitiva de ofendidos, reconhecendo que nas fases dos arts. 427 e 428 do CPPM, o Representante Ministerial em exercício nada requereu, sendo que a nulidade apontada era uma nulidade absoluta, que independia da argüição das Partes.

No mérito, afirma que sem conhecimento prévio e autorização do Chefe da 3ª Seção do Curso, o 1º Ten RIBEIRO JÚNIOR inseriu, dentre o material exposto, uma granada real de luz e som, portanto ainda ativa, por ele obtida dois dias antes da instrução, sendo que não foi sequer providenciada ambulância para o local da apresentação, exatamente pelo desconhecimento dos superiores do 1º Ten RIBEIRO JÚNIOR, de sua iniciativa que colocava em risco a integridade física da equipe de instrução formada por cadetes e dos próprios instruendos, pelo que pretende ver o Apelado condenado como incurso nos arts. 209 (15 vezes), c/c 209, §§1º e 2º, c/c art. 205, § 2º, III e IV, c/c 70, II, "l" e "m", c/c art. 79, tudo do CPM (fls. 1563/1611).

Em contra-razões juntadas às fls. 1613/1636, a Defesa aduz que a prova constante dos autos é inequívoca no sentido de que o falecido Cadete Expedito, do 3º ano da AMAN, manuseou a granada, retirando-lhe o pino e recolocando-o em seguida, induzindo, com o seu procedimento, a que o Cadete RÉGIS, do 2º ano, copiasse os seus movimentos, acionando a granada. O Cadete Expedito ainda tentou evitar um mal maior e acabou ferido igualmente, tudo contrariando as normas de segurança que determinam que a retirada do pino de uma granada apenas ocorra para o seu lançamento. Em seguida, veio o Cadete Expedido a falecer, em decorrência de infecção hospitalar, constando igualmente dos autos que nenhum dos cadetes estava autorizado a manusear o material exposto, até porque se tratava de mera apresentação de material e não uma instrução para adestramento do uso dos mesmos, pelo que não houve instrução para armar barraca, lançar rede de camuflagem, utilizar material de campanha ou armamento e munição, mas apenas uma amostragem do material usado pelo combatente, o que os alunos não eram (fls. 1625/1627).

Acrescenta que a prova produzida em Juízo é toda favorável ao Apelado e que, dos ditos ofendidos, todos, à exceção de RÉGIS, apre-

sentaram remissão espontânea dos efeitos do acionamento da granada, pelo que protestou pela manutenção da sentença absolutória.

Em Parecer de fls.1647/1659, da lavra do Subprocurador Dr. Mário Sérgio Marques Soares, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar opina pelo conhecimento e provimento parcial do apelo, dizendo em síntese:

> *"Enaltecendo (...) o Representante Ministerial recorrente, sua preliminar não merece acolhida...*
>
> *A preclusão atinge a pretensão do Apelante e mesmo a alegação de incompetência do Juiz-Auditor para decidir monocraticamente a matéria, tal ficou superada no julgamento, quando o Conselho Especial de Justiça respaldou a decisão monocrática, conforme Ata de fl. 1527.*
>
> *No mérito, procede, em parte, a irresignação ministerial.*
>
> *Embora não seja a prova inteiramente determinante da ausência de preconização aos cadetes, pelo Apelado, dos cuidados a serem adotados na instrução aos alunos das escolas militares presentes na AMAN, pois algumas testemunhas indicaram que o Apelado alertou para que não se manuseasse o material, é certo que nem todos os cadetes e menos ainda os oficiais-alunos envolvidos na atividade tiveram conhecimento de se tratar de uma munição ativa.*
>
> *A sua iniciativa foi desastrosa especialmente por dois aspectos: primeiro, porquanto não previsto no Plano da apresentação; segundo, pela não adoção de medidas de segurança que requereriam face sua iniciativa.*
>
> *Assim, o fato determinante para o acolhimento parcial à pretensão ministerial consiste exatamente em ter o Apelado, sem a adoção de cautelas especiais, exposto os cadetes e os tenentes-alunos a uma munição real fora do plano da apresentação, sendo certo que sem essa iniciativa e a ausência dos cuidados que ela requeria, o incidente não teria ocorrido...*
>
> ...
>
> *Não temos dúvida em protestar pela procedência parcial da Apelação, com a desclassificação para o art. 210, § 2º, do*

CPM, na medida em que o Apelado, deixando de empregar a cautela, o cuidado que a situação exigia, concorreu decisivamente para o resultado.

Em face do exposto, é o Parecer pelo conhecimento e pelo provimento parcial do apelo para, reformada a sentença recorrida, condenar-se o Apelado como incurso no dispositivo supra citado, tendo em atenção a possibilidade de ocorrência da prescrição, considerando-se que o evento ocorreu em 13 de abril de 2005."

Relatado, decide-se.

VOTO

Apelo tempestivo, preenchendo os requisitos legais de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Irresignado com a Sentença Absolutória, o MPM interpôs a presente Apelação, requerendo, preliminarmente, seja proclamada a nulidade, *in casu*, a partir da Sessão de Julgamento (inclusive), a fim de que os autos retornem à instância *a quo*, uma vez que a Decisão Monocrática que indeferiu a produção de provas da acusação como oitiva de ofendidos e exames periciais complementares, dos quais o MPM não tinha desistido, competiria ao Colegiado, embora reconheça que na fase dos arts. 427 e 428 do CPPM nada requereu.

O Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, sob a lavra do Subprocurador Dr. Mario Sérgio Marques Soares, faz uma análise muito precisa da preliminar argüida pelo *Parquet*:

"A preclusão atinge a pretensão do Apelante e mesmo a alegação de incompetência do Juiz-Auditor para decidir monocraticamente a matéria, tal ficou superada no julgamento, quando o Conselho Especial de Justiça respaldou a decisão monocrática, conforme Ata de fl. 1527."

Assim, não acolho a Preliminar argüida pelo MPM.

Em Contra-Razões de Apelação, a Defesa traz preliminar de inadmissibilidade do recurso do MPM, por ausência dos pressupostos recursais.

Alega que *"a atividade ímpar do Ministério Público se suporta, nos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional. Assim pelo princípio da independência funcional, não há subordinação intelectual nem hierarquia entre os membros do Ministério Público. Há inexistência de vinculação de posicionamentos, todavia, fica restrita a* ***momentos processuais*** *e órgãos judiciais distintos. É que numa mesma oportunidade processual, não é possível haver posicionamentos conflitantes..."*

Diz que em Alegações Escritas, o MPM, pelo Promotor Dr. João Rodrigues Arruda, pediu a absolvição do Ten. Adelino, e que, após a absolvição proferida pelo Conselho Especial de Justiça Militar, o Procurador Dr. Cezar Luiz Rangel Coutinho ofereceu razões recursais, pleiteando a condenação do acusado.

Pelo princípio da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, como bem sabe e diz em suas contra-razões de recurso, o ilustre defensor, não há subordinação intelectual, nem hierarquia entre os membros do Ministério Público. Julgado e absolvido o acusado, nada impede que outro membro do *Parquet* das Armas, Ministério Público Militar, ofereça razões recursais, pleiteando a condenação.

Assim, não acolho a preliminar argüida pela Defesa.

Quanto ao Mérito, vem bem a Sentença que, com muita propriedade, analisa o acervo probatório dos autos e da qual faço minhas razões de decidir (fls. 1532 a 1555):

> *"...O Acusado, ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR, foi qualificado e interrogado, conforme se vê do respectivo termo, acostado a fls. 1210/1213 (volume 05), fazendo-se acompanhar, na ocasião, pelo seu Advogado, o Dr. Edgard José Ribeiro de Queiroz, OAB/RJ Nº 51894, que disse o seguinte:*
>
> > *"..que os fatos constantes da denúncia que lhe foram lidos nesta assentada, não são verdadeiros... Que fez um planejamento inicial de como deveria cumprir a missão e no dia oito de abril, procurou o Cap Jonas para dirimir dúvidas sobre a instrução propriamente dita. .. De posse desse planejamento, reuniu os cadetes de infantaria que iriam auxiliá-lo na instrução, dias antes do evento, para orientá-los a respeito. Que essa reunião foi feita na sala dos Tenentes*

da 3ª Companhia do Curso Avançado, onde foram dadas as orientações relativas à segurança, preocupação com aquele material de valor e como se desenvolveria a instrução. Naquela oportunidade também ficou definido que o Cadete Nazaré seria o responsável pela exposição sumária que faria da bancada do material especial e o Cadete Carlos Magno seria o responsável pela explanação breve acerca do material do combatente na outra bancada... antes do início da instrução conversou de forma informal com os cadetes de infantaria, tirando algumas dúvidas que ainda existiam sobre certos equipamentos, como o GPS, comentando a respeito sobre o estrondo produzido por uma granada a luz do som e falou um pouco sobre a munição 556 que anteriormente era usada pelo Exército. Que acompanhava, então, o início, nesse dia, da explanação do cadete Carlos Magno na bancada referente ao material do combatente, permanecendo ali por um tempo maior, por que teve de orientar um cadete do 2º ano que já se aproximava muito da bancada, onde deveriam permanecer apenas os cadetes do 3º ano. Que foi surpreendido com um barulho grande, fora da arena onde se encontrava. Quando saiu para ver o que se tratava, verificou vários alunos da EsSEx correndo e gritando "cadete ferido!", tendo o depoente se dirigido a outra arena e verificado alguns alunos prestando atendimento médico aos cadetes que havia se acidentado. Rapidamente pegaram alguns estrados de madeira e embarcaram os cadetes em uma viatura 5 ton, que se encontrava próxima ao local, apesar de saber que a viatura ambulância já havia sido acionada. Os cadetes foram conduzidos até o hospital de emergência de Resende onde foram atendidos pelos médicos de plantão... Que introduziu no objeto da instrução uma Granada de luz e som real e ainda ativa e que pediu essa granada ao Ten Sartori Aguiar e adjunto do S4 e pedira essa granada dois ou três dias antes do início dessa instrução. Que os alunos sabiam que dentre os materiais objetos da instrução, lá se encontrava a referida granada. Que não

colocaram ambulância no local da instrução para eventualidade acidente... Que não estavam autorizados os alunos, por parte dos instruendos, manusearem o material, enquanto que os cadetes que estavam apoiando a instrução, apenas apresentariam o material, indicando, cada item. Que o cadete Expedito se encontrava na exposição do material especial, acreditando o depoente, que o cadete Régis tenha querido tirar dúvidas de algum aluno sobre a granada de luz e som, tendo empunhado de forma errada e removido o dispositivo de segurança da granada, permanecendo com essa granada em sua mão, mesmo em processo de acionamento e o Cadete Expedito ao ver aquela atitude, golpeou a mão do Cadete Régis e num efeito de enchimento bloquearam a expansão dos gases, fazendo cm que a detonação ocorresse nas mãos de ambos os cadetes. Que todo o material ali exposto era real, fuzis e munições inclusive, adiantando que nos treinamentos militares são comuns equipamentos e munições reais. Que todas as cautelas foram tomadas e consistiram em orientações quanto a segurança dadas aos cadetes. Que atribui o fato ocorrido com o Cadete Expedito, que desembocou em sua morte, a imprudência do Cadete Régis ao retirar o grampo de segurança, pos todos sabem que só se retirar o grampo de segurança, quando se vai fazer o lançamento da granada. A granada não devia, em nenhuma hipótese, ser manuseada, pois não se tratava de instrução de manuseio da granada, apenas instrução de apresentação do material. Que o cadete Expedito, vendo a situação do cadete Régis, foi em seu auxílio, numa atitude desesperada para socorrê-lo... Às perguntas do r. do MPM respondeu: que não sabe dizer que se houve instruções anteriores em que granadas ativas tenham sido incluídas na programação. Que essa foi a primeira vez que o acusado tem conhecimento e assim mesmo por iniciativa do acusado. Que foi o seu primeiro ano na AMAN. Que foi uma opção do acusado apresentar a granada ativa e não assim inerte. Que a granada não seria utilizada ao final da instrução. Que muito embora uma das arenas

acolhesse o material com potencial agressivo maior, o acusado passou mais tempo na outra arena, em que pese nela encontrasse material de menos risco. A defesa declarou não ter perguntas. O acusado tem a acrescentar que o único momento em que os oficiais tem instrução de granada de mão é no curso básico da AMAN, onde o cadete, em quatro oportunidades tem contato com a granada real, aprendendo tudo relacionado com a segurança e o emprego desse artefato. Portanto os cadetes que lá se encontravam apoiando a instrução, todos, sem exceção eram peritos responsáveis e sabiam perfeitamente que o pino da granada é projetado para que não seja recolocado, uma vez acionado. Sabem também que só se retira o grampo de segurança de uma granada quando se vai efetuar o lançamento..."

Os ofendidos e as testemunhas arroladas na Denúncia, foram ouvidas no curso da instrução criminal, consoante se pode ver compulsando os autos do mencionado Processo.

BIANCA TATSCH SILVEIRA MUXFELDT, foi ouvida às fls. 1232/1233, CARLOS ADRIANO DA SILVA ALMEIDA, foi ouvida às fls. 1234/35, JONAS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, foi ouvida às fls. 1281/1282, GILMAR RODRIGUES GOMES, foi ouvida às fls. 1283/84, ANDRE DATUM, foi ouvida às fls. 1299/1300.

A defesa arrolou testemunhas, as quais foram ouvidas consoante os termos acostados aos presentes autos.

LUIZ FELIPE CHITOLINA, ouvida às fls. 1301/02, MARCELO FLÁVIO SARTORI AGUIAR, ouvida às fls. 1321/22, ALBEMAR RODRIGUES DE LIMA, ouvida às fls. 1323/24; SÉRVIO ALCÂNTARA NEVES, ouvida às fls. 1325/26;

Foram ouvidas, por Carta Precatória, as testemunhas ORLANDO GIUVENDUTO JUNIOR, fls. 1442/44 e CARLOS DUARTE PONTUAL DE LEMOS, fls. 1470/73.

(...)

No prazo do artigo 427, do Código de Processo Penal Militar, as Partes nada requereram, fls. 1336 e 1337.

No prazo do artigo 428, do Código de Processo Penal Militar, as partes ofereceram suas Alegações Finais Escritas.

Destarte, o ilustre Representante do Ministério Público Militar, Dr. João Rodrigues Arruda, às fls. 1343/1344, após procedeu a análise das provas produzidas na instrução criminal, veio de pedir a ABSOLVIÇÃO do Acusado ADELINO ANTONIO DA SILVA RIBEIRO JUNIOR, aduzindo, em síntese, que concluída a instrução criminal tem-se como certa a ocorrência do óbito do cadete Expedito Sobral Cavalcante, não se podendo, porém, afirmar que tenha sido em decorrência de ação ou omissão do acusado, eis que o falecimento se deu por infecção generalizada contraída no hospital, valendo destacar que outro cadete que igualmente teve uma das mãos amputadas não foi vítima de infecção e recuperou-se...

Já a Defesa, após proceder uma análise minuciosa dos autos, em longo arrazoado, (fls. 1351/1382), onde procurou demonstrar o cabimento, entre outras, em sua tese, da Teoria da Imputação Objetiva veio de pedir a ABSOLVIÇÃO do acusado, com fulcro na letra "C" do art. 439 do CPPM, aduzindo, em síntese, que o Réu não deu causa àquele fatídico evento, adotando a tese de que foram os cadete Régis e Expedito que violaram os regulamentos militares, e assim, colocaram em situação de risco, não só a eles próprios como, acusado haver colocado a granada de luz e som na bancada de instrução não constituiu em fator determinante para a ocorrência do evento.

Às fls. 1484/1490, vieram aos autos, as Alegações Finais, da Assistente do Ministério Público Militar, Dra. Rosejane Santos da Silva Pereira, OAB/RJ nº 98081, que, em síntese, disse que o acusado, por iniciativa própria, resolveu acrescentar uma granada de luz e som, real e ainda ativa, aos materiais que seriam objeto de "apresentação e utilização do material e equipamento individual do combatente", não fazendo alusão específica dirigida aos cadetes e demais espectadores, tendo, estes, ignorado o tempo todo o risco que corriam. Ao final, pediu a Condenação do acusado...

Enfrentando a preliminar suscitada pelo MPM, o Conselho Especial de Justiça, por unanimidade de votos, decidiu afastá-la, e o fez, capitaneado pelo voto condutor do Juiz togado, o qual,

durante o seu relato e voto, determinou que fosse lida antes, a Decisão constante de fls. 1523/1524, firme na tese da preclusão, já que o Parquet militar, deixara de impugnar, tempestivamente, os atos que reputara prejudiciais ao andamento do presente Processo.

É que o processo penal é um instrumento da jurisdição e é através dele que a jurisdição atua e cumpre o seu papel e o seu dever como uma das funções relevantes do Estado. Já que o Estado chamou para si o monopólio da distribuição da Justiça.

E o processo se constitui numa relação jurídica e se exterioriza e se expressa através de um procedimento, que se constitui numa relação de atos interligados entre si, busca ordenar a marcha e o encaminhamento do processo com vistas alcançar o seu fim e objetivo último que é a prestação jurisdicional.

Mas para que isto seja possível, é necessário que as respectivas fases processuais sofram o disciplinamento da lei, a fim de permitir o seu avanço para a frente. Isto quer dizer que alguns atos processuais são realizados numa fase do processo, depois do qual essa fase se fecha ou se preclui e se abre uma outra fase e assim sucessivamente. Por isso, nós temos a fase postulatória que é onde a Parte (MPM) formula o seu Pedido Inicial e a Defesa, por seu turno, apresenta a sua versão acerca dos fatos trazidos em Juízo. Após se fecha a fase postulatória, e se abre uma outra que é a fase instrutória, onde se dá a coleta das provas, dos depoimentos e assim sucessivamente. Encerrada esta fase, ela se fecha, por força do fenômeno da Preclusão. E aí se abre uma outra denominada de fase decisória ou a fase do julgamento do Feito. E para coroar esses fenômenos consistentes na preclusão processual, existe uma Preclusão Maior, denominada Coisa Julgada, e, é nesta última, que o processo tem o seu fim e, na maioria das vezes o próprio conflito que nele se contém.

Registre-se que isso é necessário para disciplinar e por um fim as demandas, sob pena, delas, nunca se findarem, trazendo com isso insegurança à sociedade, já que os litígios nunca terminariam e os membros da sociedade estariam em permanente litígio.

No caso destes autos o eminente Procurador formulou o Pedido a este Juízo, e o Juiz tem o dever elementar e fundamental que é o de motivar as suas Decisões, Sentenças e Despachos, como obrigação constitucional. Isso, como uma contrapartida, ao direito que a ordem jurídica lhe concede de fazer um julgamento, na conformidade de seu livre convencimento: vale dizer, o Juiz é livre na avaliação das provas, na avaliação do conjunto probatório. Mas na medida que a ordem jurídica lhe dá esse direito, em contrapartida lhe impõe o dever de motivar e de fundamentar. Daí o enfrentamento deste Juízo, ao Pedido do MPM, registrado na Decisão constante de fls. 1523/1524, acima referenciada, na qual indeferiu o pleito formulado pelo MPM.

Saliente-se ademais, que o Código de Processo Penal Militar, é expresso quanto a tempestividade e o momento exato de que dispõe o MPM, para formular tal Pedido, verbis:

Art. 504. As nulidades deverão ser argüidas:

a) as da instrução do processo, no prazo para a apresentação das alegações escritas.

Veja-se, por oportuno, que o Órgão do Ministério Público Militar, na fase da apresentação de suas Alegações Escritas (art. 428 do CPPM), longe de pedir a nulidade do presente processo, como faz agora por um outro representante, veio de fazer, repise-se, em suas Alegações Escritas, (fls. 1343/1344) um veemente pedido de absolvição, que serviu de esteio à Defesa, para balizar o pedido de absolvição do Réu, restando, pois, precluída, na fase decisória, a formulação do MPM, ora analisada, pelo Conselho Especial de Justiça, já que fora formulada extemporaneamente. Sendo oportuno consignar, que, também, o MPM, na época oportuna, não impugnou o Despacho que saneou os presentes autos, dando ensejo que este Juízo designasse a data do julgamento desta presente Ação Penal.

Vale relembrar, por último, que em nossas Auditorias, existem órgãos monocráticos e colegiados, ambos, postos no mesmo grau hierárquico, isto é, o Juiz Auditor possui competência monocrática, enquanto integrante do Conselho tem competência colegiada e os Conselhos, por sua vez, competência estritamente colegiada. Daí que as questões de fundo, inerente

ao mérito, na nossa Justiça Especializada, são da competência do órgão colegiado, ou seja, dos Conselhos, porquanto órgãos da justiça de primeiro grau. E outras competências tem o Juiz Auditor, enquanto órgão monocrático da jurisdição. E quando o Juiz, monocraticamente decide, a competência para rever os seus atos e decisões, pertence ao Superior Tribunal Militar, como órgão do segundo grau e de cúpula da Justiça Militar da União. Da mesma forma se dá com as decisões dos Conselhos, ou seja, do órgão colegiado. Em outras palavras, nem o Juiz pode rever as decisões proferidas pelos Conselhos de Justiça, e, tampouco estes, podem rever as decisões do Juiz Auditor, do Juiz Togado. Tal crivo está sob a Jurisdição do STM, como já dito.

Destarte, na análise dos fatos, descritos na peça acusatória, há que se ter em mira que a nossa Ordem Jurídica foi construída com base em valores ressaltados na Carta Política de 1988, da qual se sobressaem, entre outros, o respeito à dignidade da pessoa humana e à cidadania, tendo a jurisdição como instrumento de solução dos conflitos para a realização do justo, pacificando, assim, a sociedade.

Com efeito, os fatos, que compõem estes autos, e que resultaram, na morte do cadete Expedito Eduardo Sobral Cavalcante e ferimentos em 15 (quinze) oficiais-alunos, ocorreram no dia 14 de abril de 2005, por volta das 22:00 horas, nas dependências da Academia Militar das Agulhas Negras – AMAN, durante uma instrução denominada de apresentação e utilização de material e equipamento individual do combatente, ministrada, para integrantes da Escola de Saúde do Exército, nas dependências do Curso Avançado da AMAN, pelo acusado Adelino Antônio da Silva Ribeiro Júnior, 1º Tenente, servindo naquela Academia.

Depreende-se dos autos que foi em decorrência da explosão de uma granada de luz e som, exposta naquela apresentação, a qual fora manuseada pelo cadetes Expedito Eduardo Sobral Cavalcante e Antônio Régis Sousa Oliveira, que tudo se originou , vindo a desaguar nestes autos. Este triste e lamentável evento, resultou na amputação da mão de (cadavérico) a causa mortis "se deveu a amputação traumática da mão direita, complicada de síndrome de resposta inflamatória sistêmica, pneu-

monia, sépse, sépse grave, choque séptico e coagulação intravascular disseminada". Ressaltando os peritos que, "segundo todos os exames complementares de sangue, o paciente ingressou no HCE sem infecção, adquirindo-a nas dependências do HCE, conforme bem se pode comprovar na FICHA DE INFECÇÃO HOSPITALAR..." (fls. 480/481) e ferimentos em outros.

Frise-se que Denúncia, teve como base, peças de Sindicância, bem assim, de Inquérito Policial Militar instaurado para apurar os fatos, e foi com base nele que o Ministério Público Militar ofereceu a Denúncia, imputando ao acusado a prática dos seguintes delitos: Lesão Corporal, artigo 209, (15 vezes, considerando os quinze oficiais-alunos ofendidos) c/c 209 §§ 1º e 2º (no que pertine as lesões causadas no cadete Antonio Régis Sousa Oliveira) e homicídio qualificado, art. 205 § 2º, III (cometido com explosivo) e IV (à traição, diante do modo sub-reptício como introduziu a granada real e ativa entre o material exposto, como narrado), c/c 70, II "l" (estando de serviço) e "m" (verificando que a granada foi retirada pessoalmente pelo denunciado na reserva central do parque para utilização na instrução de aprestamento), c/c 79, tudo do Código Penal Militar.

No caso destes autos, não há como não reconhecer que houve uma tragédia lamentável de grande proporção, registrando-se e documentando-se, uma morte, uma amputação de mão e variadas lesões. E os Juízes, como de costume, não estão insensíveis a estes fatos, porquanto os autos documentam um drama humano, que deve ser por eles equacionados, tendo como suporte o Direito Penal e o ideal de Justiça.

Os fatos, sinteticamente, como já relatados, consistiu em uma instrução, promovida pela AMAN, destinada aos oficiais-alunos da Escola de Saúde e da Escola de Administração, ambas, do Exército. Tal instrução foi organizado pelo Acusado e dela participaram alguns cadetes, alguns monitores e vários instruendos, numa quantidade relativamente grande, que ensejou uma montagem de duas bancadas e, também, como se convencionou chamar, duas arenas, uma norte e outra sul: numa existia material de combate e em outra material específico. E em uma dessas arenas terminou por ocorrer a explosão de uma granada com conseqüências fatais e dolorosas. Sendo lógico que, num

fato como esse, haja um certo impacto, vindo repercutir no Direito Penal, com a instauração de um inquérito e, posterior, instauração de um Processo Criminal, para se apurar a responsabilidade daqueles fatos. E isso foi feito, instaurou-se um IPM, e este inquérito serviu de base à deflagração da Ação Penal, com o seu desenvolvimento, estando esta, nesta data, posta a julgamento.

Relembre-se que, ao Estado e aos seus órgãos de investigação, no eventual surgimento em tese, de um fato delituoso, cabe-lhe a tarefa de perquirir quem foi o autor daquele fato criminoso, a fim de elucidar, como primeira providência, a Relação de Causalidade, ou seja, apontar quem foi o causador material do resultado. Porquanto só depois de definir quem foi o autor daqueles fatos, que os órgãos de investigação procurarão aprofundar os seus trabalhos investigatórios. Há que se ter um mínimo de indícios.

Registre-se que a Relação de Causalidade está definida, no Código Substantivo Castrense, no artigo 29, in verbis:

"O resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido"

Nesse particular, frise-se, que durante o desenrolar da instrução criminal, o Juiz togado indagou da testemunha Luiz Felipe Chitolina (linhas 23/25, da fl. 1302), "se o acusado não tivesse colocado a granada ativa dentre os objetos expostos haveria a possibilidade da explosão acontecer, respondeu que não"

É de se destacar, por oportuno, que o trecho deste depoimento, prestado em Juízo, fora usado, tanto pelo Ministério Público Militar, quanto pela Defesa, em suas Alegações Escritas, que assim se pronunciaram, verbis:

O MPM: "Realmente, caso a granada não estivesse no local, colocada que foi pelo acusado, não ocorreria explosão. Tanto quanto não haveria explosão se o Exército não tivesse adquirido a granada, ou ainda se a mesma não tivesse sido fabricada. E nem por isso alguém cogitaria em condenara o comandante do Exército ou o fabricante da granada. Não vejo, por-

tanto, como atribuir ao tenente ADELINO ANTONIO DA SILVA RIBEIRO a responsabilidade penal sobre as lesões causadas nos ofendidos. Tivesse sido um dos oficiais-alunos o autor do acionamento da granada e poderíamos cogitar de responsabilidade do encarregado da instrução por não evitar tal procedimento. A granada, no entanto, foi acionada, com a retirada do pino de segurança, pelo cadete Antônio Régis Sousa Oliveira, que tinha conhecimento da existência da granada real na bancada de instrução, conforme declarou (fl. 946), tanto quanto era conhecedor as normas de segurança para o manuseio do artefato" (cf. fl. 1344).

Já a Defesa, sob este tópico, disse:

"É imperioso frisar aspecto colido no depoimento da testemunha Luiz Felipe Chitolina (fls. 1301/1302), na oportunidade em que responde à indagação do Juiz Auditor – "se o acusado não tivesse colocado a granada ativa dentre os objetos expostos haveria a possibilidade da explosão acontecer?" – a resposta foi negativa. Realmente, caso a granada não estivesse no local, colocada que foi pelo acusado, não ocorreria explosão.

Tanto quanto não haveria explosão se o Exército não tivesse adquirido a granada, ou ainda se a mesma não tivesse sido fabricada. E nem por isso alguém cogitaria em condenara o comandante do Exército ou o fabricante da granada. (sic), cf. fl. 1370.

Sob este aspecto, no campo da relação da causalidade, isto é, da equivalência dos antecedentes causais, não se pode ignorar, a Teoria formulada pelo professor sueco Thyrén, na qual o ilustre jurista formulou a tese consistente em um processo hipotético de eliminação, segundo o qual ***causa*** *é todo o antecedente que não pode ser suprimido in mente, sem afetar o resultado. Vale dizer, se mentalmente, a causa é eliminada e esta causa influir no resultado é porque tal causa foi relevante para o resultado, ou seja, tudo que concorrer para o resultado é causa do mesmo. Daí passar-se a aferir quem foi o causador daquele resultado.*

Relembre-se que, neste campo, da Relação da Causalidade, existem algumas circunstâncias, para o seu estudo, que de-

vem ser levadas em consideração, não se podendo ignorar, a presença de três circunstâncias (tipos de causas) que informa a Teoria da Equivalência dos Antecedentes. Termos, portanto, as Causas Absolutamente Independentes e Causas Relativamente Independentes, que por sua vez, estas se dividem em: Causas Preexistentes, Causas Concomitantes e Causas Supervenientes.

Assim, quando a Causa é Absolutamente Independente, estar-se-á diante de uma Não-Causa, porquanto a Causa é absolutamente independente do resultado. Vale dizer o resultado se daria, de qualquer forma, com ou sem ela, visto que ela (causa) é absolutamente independente.

Ocorre que há, neste estudo, as Causas Relativamente Independentes, vale dizer, são causas importantes que concorrem para o resultado, mas que não são, contudo, isoladamente suficientes, para a produção do mesmo...

Tomemos como exemplo de Causas Preexistentes um hipotético caso, em que uma pessoa ao socorrer uma senhora portadora de diabetes, que passa mal, oferece, sem saber, tentando acalma-la, um copo de água com açúcar, e esta a toma. Advindo, em conseqüência, a morte da senhora portadora da enfermidade. Neste caso a pessoa que ofereceu o copo de água com açúcar concorreu, efetivamente, para a morte da senhora portadora de diabetes, porquanto se aquela pessoa não lhe tivesse oferecido o copo com água e açúcar, seguramente, que não morreria. Logo, a pessoa que ministrou a água com açúcar deu causa a morte da diabética, todavia, esta causa sozinha não provocou a morte (produção do resultado), porquanto se não houvesse a causa preexistente (diabetes) a senhora não morreria , uma vez que água com açúcar, como fato isolado, por si só, não seria capaz de provocar o resultado fatídico.

Exemplo, também, muito conhecido é do hemofílico que recebe um corte na perna, provocado por um indivíduo, e vem a falecer, vê-se, de igual modo que nesse segundo caso hipotético, que aquele que provocou o corte, concorreu para o resultado morte, todavia, se não fosse a existência de uma causa preexistente (hemofilia), o resultado (morte) não teria ocorrido. Vale dizer, nas hipóteses, as duas causas preexistentes (diabetes e hemofilia) foram preponderantes para o resultado.

Na Causa Superveniente, tem-se como exemplo, o clássico caso, em que uma pessoa é atropelada e é socorrida pelo motorista que a atropelou, que imediatamente a leva, com vida, para um hospital. Ao dar entrada no hospital, ocorre um incêndio no nosocômio, vindo a pessoa que sofreu o atropelamento, morrer, em conseqüência de queimaduras provocadas pelo incêndio, e, não dos ferimentos produzidos pelo atropelamento. Nesse caso, não se pode atribuir o resultado morte, da pessoa atropelada, ao motorista atropelador, porquanto se trata de Causa Superveniente. O nosso CPM, trata deste assunto no dispositivo contido no artigo 29, § 1º, do Código Penal Militar, a saber:

"A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado. Os fatos anteriores imputam-se, entretanto, a quem os praticou".

No caso, específico, destes autos, ao se examinar o Laudo de Exame de Corpo de Delito (cadavérico), vê-se que a ***causa mortis "se deveu a amputação traumática da mão direita, complicada de síndrome de resposta inflamatória sistêmica, pneumonia, sépse, sépse grave, choque séptico e coagulação intravascular disseminada". Ressaltando os peritos que, "segundo todos os exames complementares de sangue, o paciente ingressou no HCE sem infecção, adquirindo-a nas dependências do HCE, conforme bem se pode comprovar na FICHA DE INFECÇÃO HOSPITALAR..."*** *(fls. 480/481). Vale dizer, o óbito se deu em razão de infecção hospitalar.*

Por outro lado, não se pode ignorar, neste caso, a Teoria da Imputação Objetiva, que tem entre os seus mais destacados mestres, na atualidade, os alemães Claus Roxin (Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal e Problemas Fundamentais de Direito Penal) e Günter Jakobs, (A Imputação Objetiva no Direito Penal) e, aqui, no Brasil, tem entre os seus maiores seguidores Damásio Evangelista de Jesus, que em seu Direito Penal, (Parte Geral) incorpora esta Teoria, por completo, em complementação à Teoria da Conditio sine Qua Non.

Por esta moderna Teoria da Imputação Objetiva, que é, em última análise, uma Teoria da Não-Imputação, aperfeiçoada,

pela visão de Roxin com a sua Teoria do Incremento do Risco, há que se levar em conta, se determinada pessoa criou ou incrementou determinado risco, e, se esse risco, era juridicamente relevante, proibido. Se o risco não for relevante, no sentido de sua proibição, passa ser ele, permitido, para o Direito, no pressuposto de que o risco, em uma sociedade, embora traga perigo, deve ser tolerado, como risco permitido. Vale dizer, a relevância do risco, está diretamente ligada a conduta e a vontade do agente: se a conduta não é capaz de criar um risco juridicamente relevante, ou seja, se o resultado não depender de sua exclusiva vontade, o resultado não deve ser a ele imputado, porquanto, segundo Roxin, não há domínio do resultado através da vontade humana. Daí dizer-se que o agente não tinha o domínio funcional do fato, isto é, o controle funcional do fato.

Destaca-se, por oportuno, que Jakobs, traçando as linhas mestras da Teoria da Imputação Objetiva, diz que o comportamento do homem, em sociedade, está vinculado a determinados papéis, ao homem confiados, e, como tal habita ele em uma sociedade, onde há a incidência de riscos de variados matizes, porquanto, embora perigosos, tais riscos são necessários e por isso, são eles, riscos, tolerados e assimilados pela sociedade. E que o viver em sociedade, pelo homem, é irrenunciável. Já que nela é impossível se extinguir a incidência do risco completamente.

Assim, Jakobs, formulou o Princípio do Risco Permitido, vinculando-o a determinados papéis que o homem deve cumprir no seio da sociedade, agregando nele o Princípio da Confiança, segundo o qual, cada ator social deve confiar que cada um cumpra o seu papel, dentro da sociedade, com a observância de deveres e obrigações, a ele inerente, dessa forma afastando, o regressus ad infinitum, ou seja, a proibição de regresso.

Nesse passo, o referido jurista alemão, acresceu aos três princípios, mais um outro, o Princípio da Competência ou da Capacidade da Vítima, ao dizer que, se a vítima com um determinado comportamento, no desempenho de seu papel ante a sociedade, contribui ou pelo menos facilita que

o resultado ocorra, a ela, vítima, deve ser imputado o resultado.

Nestes casos dos autos, embora neles, existam pontos nebulosos, quanto aos depoimentos dos cadetes, sobre se o acusado alertara ou não os cadetes sobre a existência de uma granada real, os depoimentos são conflitantes, porquanto alguns disseram que o acusado alertou sobre a existência de uma granada de luz e som, entre os materiais expostos e outros disseram que não. Dentre os depoimentos vale destacar, verbis:

*Major Jonas de Oliveira santos Filho: "... **que os alunos sabiam que dentre os materiais expostos achava-se uma granada real...**" (fls. 1282 – 7ª e 8ª linhas).*

*Cadete Gilmar Rodrigues Gomes: "... **que o acusado informara aos cadetes que dentre o material, havia uma granada real de luz e som...**" (fl. 1283 – 15ª e 16ª linhas).*

*1º Ten. André Datum: "... **que muito embora fosse feita uma exposição prévia, contudo, não foi feita qualquer referência a existência de uma granada de luz e som real...**" (fl. 1299 – 20ª e 21ª linhas).*

Da mesma forma restou duvidoso se os cadetes tinha ordem de manusear ou não a granada.

De outro giro, não cabe, na esfera exclusivamente criminal, perquirir se o acusado, ao inserir a granada real, nos materiais que seriam expostos, observou ou não os procedimentos administrativos para aquele fim ou teve ou não autorização. Tal aspecto, deve-se ater, ao campo meramente administrativo, oposto ao campo criminal, já que não compete a este fazer tal indagação e sim a AMAN.

Destarte, de toda a descrição desse lamentável e triste ocorrido, depreende-se, como certo, que a conduta que determinou o resultado, descrito na Denúncia e contido nos autos, com vários depoimentos neste sentido, foi o fato de terem os Cadetes Antônio Regis Sousa Oliveira e Expedito Eduardo Sobral Cavalcante, tomado a iniciativa de manusearem aquele artefato, isto é, a granada real, na ausência, inclusive, do acusado: já que

este se encontrava em outra arena. E foi a partir desse fato, do manuseio da granada, pelos citados cadetes, que resultou na morte de Expedito e nas lesões nos demais.

Verifica-se, que foi a partir deste fato, repise-se, da iniciativa do manuseio da granada real de luz e som, pelos cadetes Régis e Expedito, que o Direito passou a se interessar, à vista das Teoria acima elencadas. Já que os fatos estão umbilicalmente ligados a essa conduta, por eles perpetrada, na ausência do acusado, desprezando-se assim, os fatos anteriores a referida conduta, ficando claro, na hipóteses, que o acusado não tinha, sobre a conduta de Régis e Expedito, qualquer domínio, ou seja, no manusear ou não, aquele artefato. Assim, na linha do escólio de Roxin, não poderia haver domínio do resultado, pelo Réu, através da sua própria vontade. Daí a constatar-se que o Réu, Adelino Antônio da Silva Ribeira Júnior, não tinha o domínio funcional daquele fato, isto é, não tinha o controle funcional daquele manuseio, que veio de provocar, com o acionamento da granada, tristes e dolorosas conseqüências.

Daí que se conclui, que o Acusado Adelino Antônio da Silva Ribeiro Júnior, agiu em conformidade com o Direito, dentro das balizas delimitadas pelo Risco Permitido e Tolerado, em sociedade, em especial, naquela restrita às hostes militares, de modo a poder confiar que os seus pares agiriam, em conformidade com as regras estabelecidas, cumprindo cada um o seu papel, (Princípio da Confiança), porquanto, não manuseariam, daquela forma, como manusearam, o artefato que resultou na morte de Expedito e em lesões generalizadas nos demais, vindo com isso, o próprio Expedito a falecer, posteriormente, no HCE, de infecção hospitalar, e Régis a sofre imputação de um membro superior. Pelo que, assim agindo, descumpriram o dever de autoproteção (Princípio da competência ou da Capacidade da vítima). Já que os dois cadetes, autores do manuseio, tinha capacidade técnica para tanto, isto é, conheciam o modus operandi, o lidar com aquele tipo de granada. Podiam até não saber se se tratava de uma granada real, mas pelo simples manuseio, tinham eles, deve-se aqui dar um crédito às instruções que tiveram, em caso de pairar qualquer dúvida, capacidade de fazer tal identificação, ou seja, saber se a granada era real ou inerte.

Tudo isto, em perfeita sintonia com o artigo 29 (caput) e o seu § 1º, do Código Penal Militar e os Princípios informadores da Teoria da Imputação Objetiva.

Vê-se assim, que, tanto a Teoria da Imputação Objetiva, com seus critérios essencialmente normativos, em auxílio à Relação Causal e, tanto, a Teoria do Conflito Sine Qua Non, não se excluem, ao contrário, se completam, subsidiariamente, na solução da controvérsia. O que vai ao encontro das Alegações Finais do MPM (fls. 1343/1344), e, também, das robustas Alegações Escritas apresentadas pela Defesa, porquanto, cada um a seu turno, o "Parquet", prima facie, na voz do Dr. João Rodrigues Arruda, isentaram o acusado de quaisquer responsabilidades naquele triste episódio.

Nessa linha, não há como imputar ao acusado, o resultado daquela lamentável ação, porquanto a sua atuação não foi capaz de criar, em relação aos bens jurídicos protegidos referidos na Denúncia, uma situação de risco (ou perigo) juridicamente proibido. Significando dizer, que o risco produzido, com a exposição da granada de luz e som, estava inserido dentro do modelo que, normalmente, e admite se tolera socialmente.

Assim sendo, não cabe, nenhuma reprimenda ao comportamento do Acusado, ADELINO ANTONIO DA SILVA RIBEIRO JUNIOR, devendo, portanto, ser julgada improcedente a Denúncia quanto aos crimes que lhe fora atribuído, pelo que se impõe a sua absolvição, com fulcro no artigo 439, letra e do Código de Processo Penal Militar.

Assim, discutidos os presentes autos, passa o Conselho Especial de Justiça para o Exército, a decidi-los, pelo que, após examinar a prova dos autos, a lei aplicável a espécie e as razões orais apresentadas pelas partes, nesta sessão, JULGA, por unanimidade de votos, IMPROCEDENTE a Denúncia oferecida contra ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR e, em conseqüência, o ABSOLVE da imputação que lhe foi feita, com fulcro na letra E, do artigo 439 do Código de Processo Penal Militar."

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
ALTE ESQ RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA
APELAÇÃO Nº 2008.01.051064-8-RJ

Votei vencido, quanto ao mérito, divergindo do Eminente Ministro-Relator e da ilustrada maioria de meus pares pelas razões a seguir expostas.

Entendo que o recurso ministerial merece acolhimento.

Trata-se de Apelação interposta pelo MPM contra a Sentença de 1° grau que absolveu o 1° Tenente ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR dos crimes de lesões corporais leves, lesão corporal grave e lesão corporal seguida de morte.

A prova testemunhal produzida em Juízo, tanto como a realizada no IPM, deixa clara a responsabilidade do Réu nos eventos danosos.

O Ten MARCELO SOARES BEZERRA realçou que o manuseio de todo o material que estava sobre as bancadas, e não somente da granada de luz e som, deu-se por todos os presentes nas duas arenas utilizadas para o procedimento em tela, o que evidencia, também, que não houve um manuseio de iniciativa exclusiva do Cad RÉGIS e do Cad EXPEDITO, ou seja, todos os presentes no aprestamento, entre cadetes e tenentes-alunos, passaram a manusear o material exposto, entre este a granada real que desconheciam tratar-se de artefato ativo, *in verbis*:

> *"(...) Perguntado se presenciou o momento da explosão da granada de luz e som, ocorrida aproximadamente às 22h, respondeu que ao término da explanação desceu da arquibancada e ficou de costas para a bancada. Um cadete, de cujo nome não se lembra, explicava-lhe sobre o funcionamento do GPS. Repentinamente, viu um clarão e ouviu uma explosão seguida de gritos. Ficou desnorteado por alguns segundos, até que o Cap LUÍS CLÁUDIO, da EsSEx, evacuou o local e solicitou a presença dos ortopedistas e cirurgiões vasculares. O restante do grupo dirigiu-se à outra tenda, onde estava o grupamento bravo (...)" (IPM fl. 45)*

Também quando inquirido no IPM, o Ten PAULO FERNANDO DE OLIVEIRA LACERDA, outro Ofendido, do mesmo modo delineou que o manuseio da granada se deu durante a demonstração de todo o material que estava sobre a bancada, sendo certo que ele próprio participou do

manuseio desse material, ficando excluída, mais uma vez, qualquer iniciativa dos Cadetes RÉGIS e EXPEDITO no sentido de manusear indevidamente a granada real, *in verbis*:

> *"(...) Perguntado como ocorreram os fatos, respondeu que o cadete que ministrava a instrução mostrava o funcionamento da granada, que estava ao centro da bancada, onde também havia uma metralhadora, possivelmente HK, e uma pistola, possivelmente Beretta, além de outros materiais. Pegou a pistola e desmontou-a, sob a supervisão de um cadete. O cadete explicou que aquela era uma granada de luz e som, e retirou o pino, afirmando que nada aconteceria enquanto estivesse segurando a alça da granada. No entanto, após aproximadamente 5 segundos, começaram a sair fagulhas e fumaça da granada. O cadete ficou com o semblante assustado, como se não estivesse entendendo o que acontecia, e virou-se de costas (...)" (IPM fl. 46)*

O Ofendido Cad ANTÔNIO RÉGIS SOUSA OLIVEIRA, que teve a mão amputada em decorrência do acidente, ressaltou que o falecido Cad EXPEDIDO afirmara que a granada tratava-se de artefato inerte, quando questionado por um tenente-aluno. O Ofendido em tela acrescentou que em momento algum fora orientado a não manusear o material da bancada, e que até mesmo os tenentes-alunos manusearam o material existente, entre este a granada de luz e som real. O Ofendido não foi ouvido em Juízo, mas suas declarações no IPM estão em consonância com o universo probatório produzido na instrução criminal, *in verbis*:

> *"(...) Perguntado se foi voluntário ou escalado para a instrução sobre aprestamento para a EsSEx, respondeu que foi voluntário. Perguntado qual era a sua missão na instrução e de quem recebeu, respondeu que era auxiliar na dirimição de dúvidas quando os Tenentes-Alunos fossem à frente da bancada onde se expunha o material, missão dada pelo 1° Tenente RIBEIRO JÚNIOR. Perguntado como transcorria a missão e como ocorreu o acidente com a granada de luz e som, respondeu que os Cadetes chegaram para auxiliar na segunda montagem da instrução, que fora montada e desmontada na véspera, para a instrução da EsAEx. Antes do início da instrução, o 1° Tenente RIBEIRO JÚNIOR orientou os cadetes do 2° ano que os cadetes do 3° seriam os responsáveis pela instrução, e os cadetes do 2° participariam da segunda parte, quando os Tenentes-Alunos se dirigissem à bancada para sanar dúvidas sobre o material. A ins-*

trução abordava armamentos convencionais e não convencionais. O grupamento da EsSEx foi dividido em dois, e durante a explanação a testemunha permaneceu à retaguarda, dirigindo-se à parte central da arena, onde estavam expostos diversos armamentos não-convencionais — Beretta, .30, granada de luz e som, 762 — momento de sanar as eventuais dúvidas. O primeiro rodízio transcorreu normalmente; no segundo, após a explanação, os cadetes do 2° ano foram à frente para auxiliar os cadetes do 3° a dirimir as dúvidas. Um Ten-AL perguntou ao Cad Expedito sobre a granada de luz e som. Ao explicar o funcionamento da granada, o Cad Expedito retirou-lhe o pino e afirmou que ela era inerte. Uma vez que o Ten Ribeiro Júnior dissera que a instrução era de responsabilidade dos cadetes do 3° ano, e não fizera um briefing sobre o material com os cadetes do 2°, quando o Cad Expedito afirmou que a granada era inerte a testemunha acreditou nisso. A testemunha, quando da instrução sobre granadas, ministrada no 1° ano, no Curso Básico, participou da instrução sobre granadas, ministrada no 1° ano, no Curso Básico, participou da instrução mas não do lançamento, visto que não havia granadas em número suficiente para que todos lançassem, e por isso nunca praticara a retirada do pino de segurança. Informou ainda que o lançamento que todos os alunos praticaram foi o da granada lastrada. Aprendeu a retirar o pino da granada na instrução para a EsSEx, ao ver o Cad Expedito fazê lo. O Cad Expedito recolocou o pino da granada e continuou a sanar as dúvidas dos Ten-Alunos, até que um deles, de cujo nome a testemunha não se recorda, peguntou à testemunha sobre a mesma granada. A testemunha explicou-lhe que a granada de luz e som era utilizada para controle de distúrbios, e foi demonstrar-lhe, assim como o Cad do 3° ano fizera, como ela era acionada. Retirou o pino da granada, o que fez com que ela fosse acionada. Após cerca de dois segundos, a granada começou a emitir faíscas. O Cad Expedito, ao ver o acionamento, golpeou sua mão para tentar retirar a granada, que acionou na mão de ambos. Após a explosão, foram socorridos pelos Ten-Alunos médicos. A testemunha teve uma queimadura no rosto e ficou com a visão turva, O Cad Expedito, já no Hospital de Emergência de Resende, interpelou a testemunha aos gritos, perguntando-lhe por que havia acionado a granada, ao que a testemunha respondeu que porque o próprio cadete do 3° ano lhe dissera que ela era inerte. O CAD EXPEDITO foi encaminhado à mesa de cirurgia antes da testemunha. Havia a

possibilidade de evacuá-los para o HCE, na Guarnição do Rio e Janeiro, mas por decisão médica optou-se pela permanência de ambos, visto que não havia muito a ser feito. Após a cirurgia, a testemunha ficou com seqüelas: além da amputação da mão direita, queimaduras no rosto e perfuração timpânica nos dois ouvidos. Perguntado se em algum momento fora orientado a não manusear o material da bancada, respondeu que não, e que até mesmo os Ten-Alunos manusearam os armamentos. Perguntado se tentou recolocar o pino de segurança na granada, respondeu que não, porque como acreditava que ela era inerte, tentava demonstrar o seu funcionamento. Além disso, após acionada a granada já não há o que fazer. Perguntado se observou, na instrução sobre armamentos especiais dada no primeiro grupamento, antes do rodízio, o Cad Expedito retirar o pino da granada ou se a própria testemunha o fizera, respondeu que não. Perguntado que outros cadetes do 2º ano estavam na oficina respondeu que se lembra com certeza do Cad Albemar, embora outros estivessem presentes (...)" (IPM fls. 68/70)

Em outro depoimento prestado no IPM, o Cad RÉGIS assinalou que o Acusado estivera presente no primeiro rodízio e vira cadetes e instruendos manuseando o material, mas não interveio. Perguntado se viu algum cadete manusear alguma peça exposta sobre a bancada, respondeu que sim. Durante toda a instrução, os cadetes dos 2° e 3° anos e os tenentes-alunos manusearam o material que estava sobre a bancada e o Ten RIBEIRO JÚNIOR não adotou qualquer medida de segurança, de forma geral, para o manuseio do material exposto. O Ofendido também asseverou estar convicto de que se tratava de uma granada de luz e som inerte (fls. 946/947).

Já entre as testemunhas, o Ten ANDRÉ DATUM, quando inquirido tanto em IPM como em Juízo, deixou claro que todos os presentes manusearam o material exposto, tento realçado que o referido manuseio não foi uma iniciativa de exclusividade dos cadetes em descumprimento de ordens de seus superiores, *in verbis*:

"(...) Perguntado como ocorreu o fato, respondeu que após a instrução teórica, sobre marchas e outros temas, haveria uma exposição sobre aprestamento. Os alunos foram então divididos em dois grupamentos, e a testemunha ficou no Alfa. Durante a aula, muito bem ministrada pelos cadetes, os diversos

armamentos ali expostos davam a impressão de estar descarregados. Os alunos foram convidados a se aproximar da bancada e manusear o armamento, o que foi feito pelo grupo, enquanto solicitava explicações aos cadetes encarregados da instrução. Até então a testemunha não se apercebera da granada de luz e som. De repente, ouviu um chiado (...)" (fls. 49/50 e 1299/1300)

O Ten RENATO, quando inquirido no IPM, deixou claro que o manuseio da granada foi iniciativa dele próprio, com o que aquiesceu o Cad EXPEDITO, ajudando-o a retirar e recolocar o pino e afirmando que não oferecia perigo, *in verbis*:

"(...) Perguntado se estava presente na instrução da Es-SEx, ministrada nas dependências do Curso Avançado em 14 de abril último, respondeu que sim. Perguntado qual era seu grupamento de instrução, respondeu que era o grupamento Bravo. Perguntado se de acordo com a disposição do rodízio o grupamento Bravo passara pela arena onde aconteceu a explosão no tempo de instrução anterior ao da explosão da granada, respondeu que sim. Perguntado se em algum momento da instrução sobre materiais especiais viu algum cadete retirar o pino da granada de luz e som, respondeu que sim. Perguntado como ocorreu o fato, respondeu que se interessou em saber mais sobre a granada de luz e som, e um cadete, de cujo nome não se lembra, deu-a para que a manuseasse. Perguntou-lhe como era o funcionamento, e ele respondeu que ela funcionava com a retirada do pino e a abertura da mão que a segurava. Em seguida, com a testemunha ainda segurando a granada, o cadete retirou o pino para demonstrar, afirmando que não havia perigo, pois a granada era inerte. O cadete ficou com o pino na mão, e a testemunha pediu-o para colocá-lo de volta. O pino foi-lhe entregue pelo cadete, mas como a testemunha só conseguiu recolocá-lo parcialmente, devolveu a granada ao cadete, que terminou a tarefa. Perguntado se observou a mesma ação de retirada do pino pelo cadete com outros colegas, respondeu que não, pois fora uma curiosidade pessoal e específica que tivera sobre a granada. Perguntado se durante a explanação teórica feita acerca dos materiais sobre a bancada foi feita alguma observação sobre a granada de luz e som, respondeu que, que se lembre, não. Perguntado se tinha algo mais a declarar, respondeu que não (...)" (IPM fl. 52)

O Cap JONAS, então S3, asseverou que a granada de luz e som que explodiu por ocasião da instrução não foi objeto de solicitação por parte do Réu à coordenação da instrução. A referida granada foi obtida na reserva central do Curso, por iniciativa própria do Ten RIBEIRO JÚNIOR, em contato direto com o Ten SARTORI. A testemunha acrescentou que não havia ambulância no local da instrução devido ao desconhecimento, por parte do S3 e do Comandante do Curso, a respeito da utilização de granada de luz e som ou de qualquer outro artefato que colocasse em risco a integridade física da equipe de instrução e/ou dos instruendos, *in verbis*:

> *"(...) Perguntado qual a sua função no Curso Avançado, respondeu que Chefe da 3ª seção do Estado Maior (S3). Perguntado quais suas principais atribuições como chefe da 3ª seção do Curso Avançado, respondeu que é o responsável pelas atividades relativas à instrução e às operações, (...) que planejou, organizou e coordenou as instruções para a Escola de Administração do Exército (EsSAEx) e Escola de Saúde do Exército (EsSEx), sob a responsabilidade do curso avançado da AMAN, constante das folhas 3 e 4 do Quadro de Trabalho do Pedido de Cooperação de Instrução (PCI) da EsSEx/EsSAEx, aprovado pelo Comandante do Corpo de Cadetes (CC), datado de 1º de março do corrente ano. (...) que a granada de luz e som que explodiu por ocasião da instrução não foi objeto de solicitação por parte do instrutor à coordenação da instrução. A referida granada foi obtida na reserva central do Curso, por iniciativa própria do 1º Ten Ribeiro Júnior, em contato direto com o 1º Ten Sartori Aguiar, que exerce a função de Adjunto da 4ª Seção do Curso Avançado. Essa granada estava na reserva central devido a sua não utilização no Exercício Inopinado de Oficiais realizado na 8ª Semana de Instrução, na madrugada de 8 de abril do corrente ano, conforme previsto no nº 5 do item c. S4 do nº 6. Ordem aos Elementos Subordinados da Ordem de Instrução NrOOlS3, de 8 de março. A testemunha declarou que o Comandante da Patrulha na execução do Exercício Inopinado era o 1º Ten Sartori Aguiar. (...) que no tocante à organização e relacionamento do arquivo de toda a documentação de instrução, para facilitar consultas e inspeções, verificou que até a data da instrução toda a documentação do Curso Avançado estava em dia, comprovado pelo Plano de Sessão elaborado pelo instrutor e assinado pelo S3 em*

data anterior à instrução. Em relação à elaboração dos documentos de instrução sob responsabilidade do S3 e à aprovação do Comandante do Curso, verificou que vem sendo cumprido o previsto em legislação em vigor, como por exemplo no Programa de Instrução Militar-PIM. No tocante à fiscalização da instrução, a fim de propor medidas para obter o melhor rendimento da atividade, (...) realizou duas inspeções. No primeiro dia, 13 de abril, quarta-feira, quando estava de serviço de Supervisor-de-dia à Guarnição, e no segundo dia, durante o acompanhamento inicial da montagem da instrução nos locais de instrução (arenas sul e norte do Parque do Curso). A testemunha ressaltou que após o início da instrução da unidade Didática IV-Assunto 1: estacionamentos, ministrada pelo 1° Ten Pacheco no auditório do Curso Avançado, e após checar a montagem da instrução do 1° Ten Ribeiro Júnior, a testemunha ausentou-se, com o consentimento do Comandante do Curso, por volta das 20h, dirigindo-se à sua residência. Perguntado se durante a fiscalização da instrução, nos dias 13 e 14, em algum momento observou cadetes manuseando granadas, respondeu que não. (...) que foi informado do acidente, por volta das 2lh30min, pelo Cap Pires, instrutor da EsSEx, que estava no Parque do Curso Avançado. A testemunha perguntou-lhe, surpresa, de que granada se tratava. Solicitou de imediato o acionamento da ambulância, (...). Dirigiu-se ao local do acidente, cuja área já estava isolada e os feridos evacuados. Em seguida, dirigiu-se ao Hospital Escolar da AMAN e ao Hospital de Emergência de Resende, para acompanhar o socorro. (...) que não havia ambulância no local da instrução devido ao desconhecimento, por parte do S3 e do Comandante do Curso, a respeito de utilização de granada de luz e som ou de qualquer outro artefato que colocasse em risco a integridade física da equipe de instrução e/ou dos instruendos. Outro aspecto que comprova o desconhecimento por parte do S3 do Curso Avançado a respeito da utilização de uma granada de luz e som na instrução em que ocorreu o acidente é a conduta adotada pelo S3, que ao tomar conhecimento da falha de uma das granadas utilizadas no Exercício Inopinado de Oficiais do Curso realizado na madrugada de 8 de abril último, determinou a sua destruição imediata pela Turma de Levantamento e Destruição de Engenhos Falhados (TuLeDEF) do Curso, representada pelo 3° Sgt Herli-Sgt Aux da 3ª Seção (...)" (IPM fls. 535/536)

O Cad MARCIO JULIO DE NAZARETH JÚNIOR, no IPM, enfatizou a convicção de que a granada exposta na bancada tratava-se de granada inerte pelo fato de estar sendo utilizada em uma exposição. O cadete acrescentou que qualquer cadete poderia ser motivado a retirar o pino de segurança da granada, mesmo que inerte, com a finalidade de demonstrar o acionamento de uma granada, do mesmo modo que fazia a demonstração do funcionamento dos armamentos expostos, como os fuzis, *in verbis*:

> *"(...) Perguntado qual era a missão dos cadetes do 2º ano, respondeu que eles só estiveram presentes no segundo dia, quando foi feita a instrução para a EsSEx; perguntou ao 1º Ten Ribeiro Júnior qual seria a missão deles, o Oficial respondeu que seria somente auxiliar a sanar as eventuais dúvidas. Perguntado se o Ten Ribeiro Júnior fez alguma recomendação especial sobre o material que estava sobre a bancada, respondeu que não. Acrescentou que os Tenentes-Alunos, após a explanação, dirigiam-se para a bancada para sanar suas dúvidas. Alguns deles manusearam os materiais expostos. (...) Perguntado se julgava que a granada de luz e som utilizada na instrução era inerte, respondeu que sim, que acreditava que fosse inerte. Perguntado o que levou a acreditar que a granada de luz e som fosse inerte, uma vez que não a conhecia, respondeu que pelo simples fato de estar sendo usada numa instrução. Perguntado por que tinha esse pensamento apenas em relação à granada de luz e som e não em relação à munição 7,62mm MI, respondeu que não teve qualquer pensamento em relação à granada de luz e som, e não se questionou se ela era real ou inerte, pois acreditava que fosse inerte. Quanto à munição, procurou mantê-la à sua frente enquanto os Tenentes-Alunos sanavam suas dúvidas, pois havia armamentos em mãos deles. (...)"(fls. 77/78)*

Às fls. 927/929 do IPM, o mesmo destacou que o esclarecimento prestado pelos cadetes aos tenentes-alunos consistia no manuseio do material existente sobre as bancadas, entre estes a granada real, reafirmando que o Acusado não adotou nenhuma medida de segurança com relação ao aludido material. Reiterou que não sabia que a granada tratava-se de artefato real. O cadete afirmou, *in verbis*:

> *"(...) Perguntado qual era a sua missão na instrução de exposição de material para os oficiais alunos da Escola de Saúde*

do Exército (EsSEx) e da Escola de Administração do Exército (EsSAEx), respondeu que era encarregado de fazer a explanação verbal e apresentar os materiais para os Tenentes-Alunos, abordando as características dos materiais sobre os quais tinha conhecimento. Perguntado se os materiais que estavam sobre a bancada, na instrução para os oficiais alunos, foram previamente apresentados pelo 1º Ten Ribeiro Júnior aos cadetes que auxiliavam na guarda do material, respondeu que não. Perguntado se tinha conhecimento de que havia uma granada de Luz e Som sobre a bancada na instrução de exposição para os alunos da EsSEx e EsSAEx, respondeu que tinha conhecimento, mas não sabia que era real. Perguntado se tinha conhecimento da existência de munição 7,62mm e 9mm, respondeu que se recorda da munição 7,62mm, e a guardava a seu lado, pois era o mais antigo dos cadetes que ali estavam. Havia quatro carregadores e um pote com 100 (cem) cartuchos, Perguntado se tinha conhecimento da existência de armamentos especiais, respondeu que sim. Perguntado se os cadetes receberam alguma instrução específica para o manuseio da granada de Luz e Som, respondeu que não. Perguntado se os cadetes receberam alguma instrução específica para o manuseio de outros materiais também expostos sobre a bancada, como munições (7,62mm e 9mm) e armamentos, respondeu que não. Perguntado se o Ten Ribeiro Júnior proferiu alguma ordem para o manuseio do material exposto, respondeu que para manusear não, somente deu algumas orientações à testemunha de como apresentar o material. Perguntado se houve alguma determinação específica do 1º Ten Ribeiro Júnior para que algum cadete manuseasse para as munições de 7,62mm e 9mm, respondeu que não. (...) Perguntado se viu algum cadete manusear outra peça exposta além da granada de Luz e Som, respondeu que sim. Perguntado quem, respondeu que praticamente todos os que ali estavam. Perguntado se viu o cadete Expedito manusear algum outro material (armamentos, munições etc.) além da granada de Luz e Som, respondeu que sim. Perguntado qual foi o material e em que consistiu esse manuseio, respondeu que se lembra de o cadete Expedito ter pedido à testemunha um carregador de fuzil, que já estava municiado, pra mostrar a algum aluno, devolvendo o carregador em seguida. Perguntado se o cadete Expedito alimentou o fuzil com o carregador municiado, respondeu que não, e que o fuzil estava do

outro lado da bancada. Perguntado se o Ten Ribeiro Júnior autorizou que o cadete Expedito manuseasse algum material que se encontrava sobre a bancada, respondeu que sim, porém não foi uma autorização específica ao cadete Expedito: a testemunha apenas apresentou ao Tenente Ribeiro Júnior como transcorreria a oficina (apresentação do material por parte da testemunha e demonstração por parte dos cadetes), e houve a concordância do Tenente. Perguntado em que consistia essa 'demonstração' por parte dos cadetes mencionada na resposta anterior, respondeu que consistia no esclarecimento das dúvidas dos Tenentes-Alunos. Perguntado se esse 'esclarecimento' mencionado incluía o manuseio do material que estava sobre a bancada, respondeu que sim. Perguntado se nesse manuseio do material estava incluído o da granada de luz e som, respondeu que sim. Perguntado se houve alguma medida de segurança adotada pelo 1° Ten Ribeiro Júnior para o manuseio do material que estava sobre a bancada, respondeu que não, que apenas era obrigatória a presença de um cadete vigiando o material, para que não houvesse extravio. (...)".

O Cad MARCIO JULIO DE NAZARETH JÚNIOR, reiterou que, durante o sanar de dúvidas dos tenentes-alunos, os cadetes pegavam os materiais e os mostravam aos alunos, por exemplo dando golpes de segurança no fuzil, sem munição. Acrescentou que o Ten RIBEIRO JÚNIOR não deu nenhuma ordem direta de proibição no sentido de que o material que estava sobre a bancada não fosse manuseado pelos presentes. Perguntado se na qualidade de responsável pela explanação acerca do material e, também, responsável por sanar dúvidas dos tenentes-alunos, considerava normal o manuseio do material exposto, inclusive a granada de luz e som, respondeu que considerou normal o manuseio do material pelos cadetes e não se preocupou com a granada de luz e som, por não saber que era real, mas somente com as munições que estavam próximas (IPM fl. 953).

Em Juízo, foram ouvidos apenas dois Ofendidos. Às fls. 1232/1233, a Ofendida Ten BIANCA TATSCH SILVEIRA MUXFELDT declarou que os tenentes-alunos manusearam o material exposto, fazendo-o sem qualquer restrição por parte dos instruendos, inclusive do Acusado, *in verbis*:

"(...) Que outros alunos manusearam o material exposto sem qualquer restrição por parte dos instruendos, inclusive do acusado. Que as conseqüências sofridas em razão da explosão foram

superadas dois dias depois. Que na hora da explosão só se encontravam naquela arena os alunos e os cadetes, mas nenhum oficial, não sabendo explicar as razões porque os oficiais não estavam naquela arena onde ocorreu a explosão. Que o cadete Régis que manuseou a granada perdeu a mão. Que o cadete Expedito foi fortemente alcançado pela explosão e veio a falecer no HCE de infecção generalizada, segundo a disseram e que a família ficou revoltada. Que além da granada real, havia outros armamentos, bem como munição real. (...)"

O Ofendido Ten CARLOS ADRIANO DA SILVA ALMEIDA, em Juízo (fls. 1234/1235), foi de clareza solar ao declarar que o Acusado não deu nenhum alerta aos presentes acerca da existência da granada real introduzida entre o material exposto nas bancadas, *in verbis*:

"(...) Que durante a explanação não fora alertado a respeito a respeito da presença de granada real e, em razão disso, não houve recomendações específicas a respeito do procedimento de segurança em relação à granada real. Que além da granada real, havia munições e armamentos desmuniciados na bancada. Que não sabia que existia uma granada real no armamento exposto na bancada e não soube de quem foi a iniciativa de colocar a granada naquele local. Que quando viu o facho de luz, imaginou que era da própria instrução. Que não viu na hora da explosão o Ten Adelino por perto, assim como não viu nenhuma ambulância. Que o pessoal da turma foi quem tomou a iniciativa dos primeiros socorros. Que os demais presentes foram atendidos no hospital escola pelos próprios colegas e por quem estava de serviço no hospital. Que atribui a circunstância ao fato dos cadetes serem inexperientes ou então por não saberem que havia uma granada real no local. Que acredita que se tivesse recomendação suficiente sobre a presença do artefato real, teria sido evitado o acidente, assim como se ali não tivesse uma granada real. (...) Que não houve instrução e nem recomendação no sentido de que se observasse cuidado devido no manuseio do material exposto. Que sabiam que ali na bancada se encontravam munição e armamentos reais, menos em relação à granada e, repita-se, não foi recomendado no sentido de evitar o manuseio. Que não foi um dos médicos que socorreu os acidentados. Que outros alunos manuseavam o material sem que os cadetes interferissem ou proibissem, apenas orientavam e ne-

nhuma recomendação quanto ao manuseio anteriormente foi feita por parte dos oficiais instrutores da AMAN (...)"

Entre as testemunhas inquiridas em Juízo, o Maj JONAS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO, no depoimento de fls. 1281/1282, ratificando o que depusera em sede de IPM, realçou que tudo ocorreu por iniciativa do Acusado, o qual não deu ciência de sua conduta dolosa a nenhum superior, nem mesmo ao Ten SARTORI, a quem disse que a granada somente ficaria em exposição e obteve a granada real para colocar entre o material exposto. Deixou claro também que o Réu não deu ciência aos cadetes da existência de uma granada real entre o material inerte e que o Réu obteve a granada e a colocou entre o material exposto depois de ter submetido ao seu superior o documento atinente ao aprestamento, documento esse no qual não fez qualquer referência à utilização de granada, quer real, quer inerte, entre o material exposto nas bancadas. Depois que seu superior deu o "de acordo" no documento, o Réu obteve a granada real e, sem dizer nada a ninguém, introduziu-a entre o material exposto, sendo certo que viu-a ser manuseada tanto por cadetes-alunos como por cadetes e nenhuma restrição fez quanto a isso. A testemunha detalhou, *in verbis*:

"(...) Que o acidente foi gerado a partir do momento que foi retirada uma granada de uma reserva central, e que não foi utilizada no exercício destinado aos oficiais do curso. Que a granada deveria ter sido devolvida ao paiol da Academia. (...) Que nesse momento, no entender do depoente, o desconhecimento do Comandante do curso e dos oficiais S3 e S4 contribuiu para que ocorresse o acidente e, possivelmente, por meio da orientação desses oficiais, poderia ter sido evitado. A partir daí, até o momento da instrução, foram realizadas fiscalizações no intuito de verificar a organização da instrução, porém, como não estava previsto, de acordo com o plano de sessão e o contato direto com o Ten Ribeiro Júnior, não foi verificada a existência da granada, uma vez que o objetivo maior da instrução era a exposição de materiais individuais do fardo de combate. (...) Que a iniciativa de obter a granada e inserir no material a ser exposto foi iniciativa do acusado. (...) Que na instrução estava previsto o manuseio dos materiais expostos. (...) Que a granada não era para estar no meio do material e lá se encontrava indevidamente. Que atribui o fato da explosão ter ocorrido primeiramente ao

Tenente em ter adquirido a granada e a ter colocado no meio do material destinado à exposição, muito embora entenda que ele o fizera para aprimorar a instrução; a segunda, ao tenente que era chefe da equipe de patrulha, tenente Santore Aguiar e em terceiro, e mais relevante, à iniciativa errada dos cadetes em terem retirado o pino da granada. (...) Que quando se procedeu a fiscalização do local da instrução, não se despertou para a verificação de que existia uma granada real, já que esta não estava prevista no rol de material a ser exposto. (...)"

O Cad GILMAR GOMES, no depoimento de fls. 1283/1284, também afirmou que manuseou uma metralhadora MAG, para sanar dúvida de tenentes-alunos. Tal depoimento mostra que o Acusado não adotou nenhuma medida de segurança, nem impediu o manuseio do material pelos presentes, o que, inclusive, era previsto no exercício. Acrescentou não se recordar de terem sido dadas informações aos instruendos de que ali se encontrava uma granada real.

Já a testemunha Ten ANDRÉ DATUM, no depoimento de fls. 1299/1300, garantiu que nem os tenentes-alunos, nem os cadetes, tinham conhecimento de que havia uma granada de luz e som real, entre o material exposto nas bancadas, *in verbis*:

"(...) que no dia exposto, durante a instrução noturna, dos alunos da Escola de Saúde na AMAN sobre aprestamento militar ocorreu uma explosão de granada, granada essa de luz e som, com a lesão corporal de dois Cadetes, amputação traumática na mão do Ten Regis e o outro veio a falecer um mês depois de nome Expedito, e lesões corporais leves em alguns da Escola de Saúde. Que o depoente se encontrava presente no momento em que ocorreram os fatos e auxiliou a prestar os primeiros socorros aos Cadetes levando-os até o hospital público da Cidade. Que muito embora fosse feita uma exposição prévia, contudo, não foi feita qualquer referência a existência de uma granada de luz e som real. Que os alunos quer aqueles da Escola de Administração do Exército quer aqueles da Escola de Saúde do Exército tiveram acesso ao material, e, bem assim, manusearam eles, não sabendo, outrossim, se esse manuseio fora feito com a autorização do acusado. Que os alunos não sabiam que tinha uma granada ativa naquele material ali exposto. Que os Cadetes con-

vidaram os alunos a se aproximarem e manusearem os materiais da exposição Quer acrescentar que os Cadetes não tinham conhecimento de que aquela granada era ativa. (...)"

No que diz respeito ao Acusado, tanto nos depoimentos prestados em sede de IPM (fls. 59/63), como em Juízo, restou evidenciado que não optou por outro tipo de granada, inerte, utilizada para exercícios, porque o seu propósito foi mesmo o de exibir e utilizar uma granada real. O Réu acrescentou que, segundo tinha conhecimento, aquela fora a primeira vez em que uma granada real havia sido utilizada em aprestamento e tudo por iniciativa do mesmo, como ele próprio fez questão de sublinhar também durante o interrogatório perante o Conselho Especial de Justiça para o Exército.

O Ten RIBEIRO JÚNIOR igualmente admitiu perante o Conselho que, muito embora uma das arenas acolhesse o material com potencial agressivo maior, o Oficial passou a maior parte do tempo na outra arena, em que pese nela encontrar-se o material de menor risco.

O Acusado tinha pleno conhecimento de que a granada não devia, em nenhuma hipótese, ser manuseada (fl. 1213).

Na contramão dos demais depoimentos das testemunhas, declarações dos ofendidos e até mesmo de seu interrogatório, o Réu alegou que os fatos descritos na denúncia não são verdadeiros.

Até mesmo a testemunha da Defesa Cad LUIZ FELIPE CHITOLINA (fls. 1301/1302) afirmou que a explosão ocorreu em decorrência de o Acusado ter introduzido uma granada real entre o material exposto nas bancadas do aprestamento.

Outra testemunha de Defesa, Cap MARCELO FLÁVIO SARTORI AGUIAR (fls. 1321/1322), que cedeu a granada para o Réu, realçou que presenciou uma reunião entre o Acusado e os cadetes e não viu o Réu lhes dar ciência da existência de uma granada real. Por outro lado, definiu que o Acusado não lhe detalhou que a granada real seria introduzida, do modo como acabou sendo. O depoimento dessa testemunha de Defesa também realça o agir sub-reptício do Réu, na medida em que exibiu ao Cap SARTORI um documento no qual não constava a granada real. O Capitão, ao examinar o documento do aprestamento, reconheceu que a granada real não se encontrava listada. A testemunha aduziu que a granada somente não foi recolhida ao paiol em razão da solicitação do Réu

que, quando a procedeu, disse-lhe que o artefato real somente seria usado para exposição, *in verbis*:

> *"(...) que na reunião que presenciou entre o acusado e os cadetes não viu o acusado se referir a essa granada de luz e som, real. (...) Que ao pedir a granada o acusado lhe dissera que ela seria colocada exclusivamente para exposição. Que a lista de materiais apresentada pelo acusado ao depoente não fora feita formalmente, mas sim informalmente, isto é, de modo verbal e não escrito. (...) Que dependendo da capacitação do manuseio da granada, esta pode causar danos e lesões às pessoas. Que essa granada já foi utilizada em outros exercícios. Que os cadetes da AMAN recebem instruções no sentido de manusearem essas granadas, sem qualquer margem de risco, como também se familiarizam com todos os seus mecanismos que a constituem. Que não sabe informar se o acusado se encontrava na arena onde a explosão ocorreu, mas que se posicionando de uma arena, não dá para perceber o que se passa na outra, já que distam uns vinte metros uma da outra. (...) Que já participou como instruendo de exercícios com a presença da granada real e ativa e que nessas ocasiões existiam ambulância para uma eventualidade de acidente. Que a ambulância tem o mínimo de recurso. (...) Que as granadas inertes são diferentes das ativas quanto na coloração quanto nas inscrições nas granadas e ficam guardadas em locais separados. Que a granada ativa, via de regra fica guardada no paiol, mas essa se encontrava guardada na reserva por causa da instrução, mas ia ser devolvida para o paiol. Que a granada só não foi recolhida ao paiol porque foi solicitada pelo acusado. Que o paiol onde são recolhidas essas granadas tem um tratamento diferenciado, mais rigoroso. Que o local onde encontrava a granada era um local de muita segurança. (...) Que a granada só saiu da reserva minutos antes da exposição. (...)".*

Na acareação de fl. 1335, entre o Ten ANDRÉ DATUM e o Cad ALBEMAR RODRIGUES DE LIMA, o Oficial confirmou que, muito embora tivesse sido feita uma exposição prévia, o Acusado não fez nenhuma referência à existência de granada de luz e som real entre o material exposto nas bancadas do aprestamento.

A prova técnica igualmente evidencia o nexo de causalidade entre a conduta do Acusado e os resultados danosos em várias vítimas. O Lau-

do de Exame de Corpo de Delito, acostado às fls. 414/480, concluiu, como causa da morte do Cad EXPEDITO, a ocorrência de **AÇÃO CONTUNDENTE** e infecção hospitalar. O documento técnico esclarece que a referida **AÇÃO CONTUDENTE** decorreu de **EXPLOSÃO DE GRANADA**.

Ainda que tenha havido a infecção hospitalar, não há que se falar em rompimento do nexo de causalidade entre a conduta do Acusado e as lesões e morte que esta causou.

Nos termos do Laudo de Exame de Corpo de Delito (Cadavérico) do falecido Cad EXPEDITO EDUARDO SOBRAL CAVALCANTE, constante às fls. 414/482, a causa da morte foi *"amputação traumática da mão direita, complicada de Síndrome de Resposta Inflamatória Sistêmica, Pneumonia, Sépse, Sépse grave, Choque Séptico e Coagulação Intravascular Disseminada"*; a morte foi produzida por ação contundente e infecção hospitalar; por meio de explosão de granada (fl. 481).

Demais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a infecção decorrente de cirurgia não obsta a imputação pelo resultado, *in verbis*:

> *"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. (...) RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.*
>
> *(...)*
>
> *3. Sobrevindo o óbito por infecção em face da cirurgia, há relação de causalidade entre o resultado (morte da vítima) e a causa (ato de desferir facadas), daí decorrendo que a morte foi provocada pelo comportamento do agente (artigo 13 do CP), o que caracteriza homicídio e não lesão corporal seguida de morte.*
>
> *4. Habeas corpus indeferido." (STF, Habeas Corpus nº 78.049-8/PR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Julg. 1º/12/98, DJ 09/04/99)*
>
> *"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...) CAUSA SUPERVENIENTE RELATIVAMENTE INDEPENDENTE. (...) TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES CAUSAIS. (...)*
>
> *(...)*
>
> *4. O fato de a vítima ter falecido no hospital em decorrência das lesões sofridas, ainda que se alegue eventual omissão*

no atendimento médico, encontra-se inserido no desdobramento físico do ato de atentar contra a vida da vítima, não caracterizando constrangimento ilegal a responsabilização criminal por homicídio consumado, em respeito à teoria da equivalência dos antecedentes causais adotada no Código Penal (...).

(...)" (STJ, Habeas Corpus nº 42.559/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Julg. 04/04/06, DJ 24/04/06)

"HOMICÍDIO CULPOSO – Acidente de trânsito – Morte da vítima causada por broncopneumonia – Pessoa que, em virtude do atropelamento, sofreu fraturas do crânio, dos arcos costais e das pernas – Nexo estabelecido entre as lesões e o evento letal – Condenação decretada – Inteligência dos arts. 121, § 3º, e 11 do CP.

A broncopneumonia segue-se com freqüência a acidentes gravíssimos como aquele em que a vítima, atropelada por veículo, recebe fraturas no crânio e na região torácica.

Diante de tal quadro clínico, força é convir à manifesta filiação das lesões com o resultado letal." (Ap. 264.565 – Capital – 6ª C. – Julg. 06/04/82 – Rel. Juiz Ary Belfort – v. u. - RT 580:372)

"HOMICÍDIO CULPOSO – Acidente de trânsito – Atropelamento – Morte da vítima em decorrência de broncopneumonia consecutiva a decúbito prolongado – Ausência de causa sucessiva relativamente independente – Relação de causalidade delineada – Inteligência do art. 11 e seu parágrafo único do CP de 1940.

Não há rompimento de relação de causalidade se não sobrevier causa independente, produtora, por si só, do evento danoso. A superveniência de broncopneumonia situa-se na linha de desdobramento físico, ou anátomo-patológico, das lesões conseqüentes ao acidente." (TARS – Ap. 283038735 – Porto Alegre – 3ª C. – Julg. 25/10/83 – Rel. Juiz Pedro Henrique Rodrigues – v. u. - RT 596:410)

"LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE – Pretendida inexistência de relação de causalidade entre o resultado letal e a ação do réu – Defesa repelida – Morte da vítima decorrente de

broncopneumonia, em virtude de sua longa imobilidade em cama de hospital, após a facada desferida por aquele – Condenação mantida – Pena, porém, reduzida – Inteligência dos arts. 129, § 3º, e 11 do CP.

Não há falar em superveniência de causa independente, ou em inexistência de relação de causalidade, se, em conseqüência do ferimento provocado pelo réu, a vítima vem a falecer, posteriormente, por broncopneumonia eclodida no decurso de seu tratamento hospitalar." (Nº 137.652 – Capital – Apelante: Jair Ramos – Apelada: Justiça Pública - RT 528:319)

"HOMICÍDIO CULPOSO – Acidente de trânsito – Pretendida inexistência de relação de causalidade entre ele e a morte da vítima – Defesa repelida – Evento letal ocorrido dias depois em razão de bronco-pneumonia eclodida no decurso do tratamento de traumatismo crânio-encefálico – Condenação decretada – Apelação provida – Inteligência dos arts. 121, § 3º, e 11 do Código Penal.

Não há falar em superveniência de causa independente, ou em inexistência de relação de causalidade se, em conseqüência do acidente de trânsito provoca;do pelo réu, vem a vítima a falecer, dias depois, em virtude de bronco-pneumonia eclodida no decurso do tratamento de traumatismo crânio-encefálico." (N. 57.397 – Cotia – Apelantes: Justiça Pública e Oswaldo Martinez – Apelados: Os mesmos. RT 455:376)

É do corpo do acórdão deste último julgado:

"(...)

Argumenta o Dr. Promotor: Se não existisse a ação anterior, esse resultado não teria ocorrido. Daí não se poder falar em superveniência de causa independente.

Abstraindo-se o evento que a levou ao hospital, perguntaríamos: morreria ela 12 dias depois da data do fato em conseqüência de bronco-pneumonia? Responderíamos: Não. O traumatismo crânio-encefálico, ocasionado por agente contundente, minou-lhe a resistência, conduzindo-a à morte.

Não precisa ser entendido na matéria para saber que os doentes e convalescentes têm propensão às infecções dos brôn-

quios. Constantemente pessoas submetem-se a tratamento em hospitais e, quando passam à recuperação, são acometidas desses males e vêm a falecer. São moléstias corriqueiras, desde que encontrem organismos debilitados. São também as que mais matam em nosocômios, de vez que os pacientes se predispõem a elas.

(...)"

Cabe esclarecer que restou evidenciada a existência de tipos diferentes de granada de luz e som, a ativa e a inerte, conforme se depreende dos depoimentos das testemunhas (fls. 77/78; 89/90; 1281/1282; 1321/1322), bem como da Ordem de Instrução nº 003/04 – Anexo B - Documento 02 (fls. 98/99). Dentre os documentos constantes da referida ordem, encontram-se as fotografias de uma granada inerte que em nada difere da real, exceto pela etiqueta identificadora que fica posicionada acima do capacete e serve para que, num exercício de granadas, não seja confundida com a real (fl. 128).

E nem se diga que num acidente com granada não possa resultar na morte de alguém, pois ainda que não cause imediatamente o óbito, pois, como demonstrado, este pode perfeitamente vir a ocorrer do desdobramento do acidente.

Observe-se que apesar dos dois mais gravemente vitimados Cad EXPEDITO e Cad RÉGIS terem dado entrada no Hospital Escolar da AMAN no mesmo dia, o Cad EXPEDITO teve que se submeter não apenas à amputação da mão direita, mas também a uma segunda cirurgia, conforme consta nas anotações médico-hospitalares, sento que tal indicação cirúrgica já constava no encaminhamento de transferência do Hospital Escolar da AMAN para o Hospital Central do Exército (fls. 183/184, 209, 218/219).

Também não há falar na inexistência de lesões corporais, como quer a Defesa, uma vez que aponta laudos complementares, os quais, obviamente, pelo decurso do tempo, já não traduzem as mesmas conclusões daqueles realizados por ocasião dos fatos.

Não havia autorização para o uso daquele tipo de armamento na modalidade de instrução prevista, conforme se verifica no Plano de Sessão 03/2005, o qual, inclusive, não trazia qualquer restrição ou orientação de segurança para o manuseio do material exposto (fls. 113/117).

Embora o Plano já estivesse aprovado pelo S3, o Réu, posteriormente à aprovação, agiu por seu próprio risco e obteve a granada com o Cap SARTORI, que desconhecia que a destinação seria aquele exercício específico. Não incluiu e nem avisou a este ou outro oficial sobre o uso da granada ativa, e não tinha autorização nem concordância de quem quer que fosse para fazê-lo. Tanto assim que não foram preparadas medidas de segurança apropriadas, sequer permanecendo uma ambulância no local. As duas Vítimas em estado grave foram conduzidas em uma viatura 5ton para o Hospital de Emergência de Resende (fls. 1210/1213).

Ademais, a exposição da granada também tem regras próprias, conforme Decreto nº 2998/99, Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), que dispõe no Capítulo X (Exposição de Armas, Munições e Outros Produtos Controlados), art. 158, que *"No caso de mostruários de explosivos ou congêneres, os produtos serão despojados de suas características de periculosidade, por meio de simulacros, salvo quando se tratar de produtos inteiramente estáveis, devendo ser adotadas nesses mostruários todas as regras de segurança de explosivos"* (fl. 641).

Aquela granada, em especial, havia sido prevista e destinada para outro exercício, no nº 5, item c 54 nº 6 da OI 001-53, e deveria ter ficado guardada no Paiol porque não foi usada. Conforme depoimento do Cap SARTORI *"a granada ativa, via de regra fica guardada no paiol, mas essa se encontrava guardada na reserva por causa da instrução, mas ia ser devolvida para o paiol. Que a granada só não foi recolhida ao paiol porque foi solicitada pelo acusado. Que o paiol onde são recolhidas essas granadas tem um tratamento diferenciado, mais rigoroso. Que o local onde se encontrava a granada era um local de muita segurança. (...) Que a granada só saiu da reserva minutos antes da exposição"*.

No caso, não havia ambulância específica para atendimento em caso de eventual acidente, como se exige quando há exposição de granada ativa, e o lugar era totalmente inapropriado para a demonstração, uma vez que esta deve ocorrer em ambiente aberto e arejado. Todas essas orientações constam na Ordem de Instrução nº 003/04 (fls. 95/99 e 109).

O Réu devia e podia prever o resultado danoso advindo da exposição do artefato, perceptível a qualquer um, sem exigência de grandes conhecimentos sobre o objeto. Mas não o previu.

Os objetivos da instrução eram o de apresentação e utilização correta do material e equipamento do combatente (fl. 119). Certamente

os alunos teriam dúvidas, que não seriam tiradas de forma simplesmente oral, mas com o manuseio, como de fato ocorreu.

Era óbvia a possibilidade de acidentes naquelas condições. Basta citar as declarações do Cad NAZARETH, à fl. 78, de clareza meridiana, que traduzem o induvidoso: Perguntado o que levou a acreditar que a granada de luz e som utilizada na instrução era inerte, uma vez que não a conhecia, respondeu que *"pelo simples fato de estar sendo usada numa instrução."*

Embora o Réu insista em dizer que orientou aos cadetes e alunos sobre o armamento e que não poderiam manusear qualquer material, suas alegações vão de encontro aos fatos ocorridos naquele dia.

É bem verdade que algumas testemunhas afirmaram que ouviram as recomendações do Réu. Entretanto, em muito maior quantidade, outras, na instrução e no inquérito, declararam que desconheciam que a granada oferecia perigo, não lhes tendo sido informado sobre sua capacidade explosiva.

E nem poderia ser diferente, pois, do contrário, não a teriam manuseado.

Tanto assim, que o Tenente-Aluno RENATO DIAS foi tirar dúvidas sobre sua utilização e o Cad EXPEDITO, vítima fatal, retirou o pino para fazer a demonstração, recolocando-o depois. É claro que não faria o que fez se soubesse que a granada era real.

De realçar que o Cad RÉGIS, vítima gravemente ferida e que teve a mão amputada, afirmou ter ouvido o Cad EXPEDITO dizer ao Tenente-Aluno RENATO DIAS que a granada era inerte e não oferecia perigo. Por essa razão é que também retirou o pino quando do interesse de outro Tenente-Aluno quanto ao uso, o que culminou na perda da sua mão e da vida do Cad EXPEDITO.

Nem RENATO DIAS nem RÉGIS foram ouvidos em Juízo, o que é lamentável. Aliás, lamentáveis foram tantas outras omissões ocorridas no decorrer da instrução.

Ainda assim, como visto, apesar da deficiência na fase processual, os autos trazem elementos suficientes para a reforma da Sentença absolutória.

Demais, ainda que muitos ofendidos e testemunhas só tenham sido ouvidas no Inquérito, suas declarações guardam plena harmonia com outros testemunhos em Juízo, bem como com a prova pericial, conforme já exposto no presente voto.

Não obstante, o *Parquet* requer a condenação do Réu nas penas dos arts. arts. 209 (15 vezes), c/c 209, §§ 1° e 2°, c/c 205, § 2°, incisos II e IV, c/c 70, inciso II, alíneas "1" e "m", todos do CPM, aplicáveis às lesões corporais dolosas, o que não pode ser de todo deferido.

Dispõe o art. 33 do CPM que o crime é doloso quando *"o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo"*.

É bem verdade que o Ten RIBEIRO JÚNIOR incluiu a granada ativa no evento sem autorização superior e fora de todas as normas que regem os cuidados de manutenção, guarda, e exposição de materiais explosivos. Entretanto, não é possível admitir que tenha consentido nas lesões, mutilação e morte que resultaram do desavisado manuseio da granada (dolo direto), ou que tenha assumido o risco de sua produção (dolo eventual).

Registre-se que a douta PGJM também fez consignar em seu Parecer à fl. 1647 que *"(...) Age com dolo eventual aquele que insere artefato ativo em exposição para alunos não combatentes, deixando de empregar a cautela que sua iniciativa exigia, concorrendo decisivamente para o resultado"*, apesar de, em outro trecho, acolher a modalidade culposa do delito.

Igualmente não se fazem presentes as agravantes do art. 70, inciso II, alíneas "1" e "m", do CPM, uma vez que, no contexto dos autos, também seriam aplicadas somente se o Réu houvesse agido com dolo.

Entretanto, é inconteste a imprudência da conduta do Oficial, por ter agido de forma contrária a todas as normas específicas previstas para o artefato em questão, colocando-o entre os demais materiais expostos; e a negligência, por não ter tomado a máxima precaução, uma vez que decidiu por apresentá-lo.

Deve, assim, ser condenado nas penas do crime de lesão culposa, previsto no art. 210 do CPM, em continuidade delitiva, e no crime de homicídio culposo, previsto no art. 206 do mesmo Diploma.

Fixa-se a pena-base em 02 (dois) meses de detenção, mínima prevista no art. 210 do CPM, que é aumentada de 1/5 (um quinto) pelo seu

§ 2º, eis que ocorreram lesões em várias pessoas; tornada definitiva em 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de detenção.

Observa-se, entretanto, que entre o recebimento da denúncia e a presente data já decorreu lapso superior a 02 (dois) anos, razão porque é de declarar-se extinta a punibilidade do crime do art. 210, pela prescrição da pretensão punitiva, conforme art. 125, inciso VII e § 3º, c/c o art. 123, inciso IV, todos do CPM.

Quanto ao crime de homicídio culposo, a conduta do Apelado foi típica, antijurídica e culpável.

Trata-se de réu primário e sem antecedentes criminais.

Fixa-se a pena-base em 01 (um) ano de detenção, mínima prevista no art. 206 do CPM, convertida em prisão a teor do disposto no art. 59 do mesmo Código e tornada definitiva à míngua de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de causas especiais de aumento ou diminuição de pena. Sendo favoráveis ao Réu os requisitos do art. 84 do CPM, concede-se a suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, nas condições do art. 626 do CPPM, excluída a alínea "a". Designa-se o Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM para presidir a audiência admonitória, conforme art. 611 do CPPM.

Por todo o exposto, dava provimento ao apelo ministerial para, reformando a Sentença *a quo*, condenar o 1º Ten Ex ADELINO ANTÔNIO DA SILVA RIBEIRO JÚNIOR à pena de 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de detenção, como incurso no art. 210, § 2º, do CPM, e declarar extinta a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva, consoante o art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII e § 3º, todos do CPM; e condenar o Apelado à pena de 01 (um) ano de prisão, pela prática do crime previsto no art. 206, *caput*, c/c o art. 59, ambos do Código Repressivo Castrense, e conceder o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nas condições estabelecidas no art. 626, exceto a alínea "a", do CPPM, designando-se o Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM para presidir a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do mesmo Código.

Superior Tribunal Militar, em 03 de fevereiro de 2009.

Alte Esq RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA
Ministro-Revisor

APELAÇÃO (FO) Nº 2008.01.051083-4-PA

APELAÇÃO - DISPARO ACIDENTAL DE ARMA - LESÕES CORPORAIS - ABSOLVIÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA INFRAÇÃO DISCIPLINAR - PROVIMENTO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. Escola de Formação de Sargentos - Orientações doutrinárias e práticas quanto ao funcionamento e manuseio de armas de uso exclusivo das Forças Armadas - Seria um contra-senso alegar o total desconhecimento quanto ao uso do aludido armamento. Laudo pericial - pistola em perfeitas condições de uso - Conclusão pelo uso incorreto da mesma - Inobservância das regras básicas de segurança. Culpabilidades subjetiva e objetiva devidamente caracterizadas. Provimento ao recurso. - Decisão unânime.

Relator – Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Revisor – Min Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos.

Apelante – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, no tocante à absolvição de RICARDO COSTA LOPES, 3º Sgt Ex, do crime previsto no art. 210, "caput", do CPM, com fulcro no art. 439, alínea "b", do CPPM, c/c o art. 209, § 6º, do CPM, por considerar o fato como infração disciplinar.

Apelada – A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, de 30/06/2008.

Advogado – Dr. Paulo de Sousa Bastos.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao Apelo ministerial para, reformando a Sentença de primeira instância, condenar o 3º Sgt Ex RICARDO COSTA LOPES à pena de 02 meses de detenção, como incurso no art. 210 do CPM, concedendo-lhe o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, na forma do art. 84 do CPM, nas condições estabeleci-

das no art. 626, excetuada a alínea "a", do CPPM, delegando-se a realização da audiência admonitória ao Juiz-Auditor prolator da Sentença, **ex vi** do art. 611 do mesmo Diploma legal.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr Marcelo Weitzel Rabello de Souza. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Renaldo Quintas Magioli e Francisco José da Silva Fernandes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 91ª Sessão, 02.12.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ministerial para, reformando a sentença de primeira instância, condenar o 3º Sgt Ex Ricardo Costa Lopes à pena de 2 (dois) meses de detenção, tornando-se definitiva ante a ausência de causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, como incurso no artigo 210 do Código Penal Militar, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, à luz do artigo 84 da Lei Substantiva Castrense, nas condições estabelecidas no artigo 626, excetuada a alínea "a", do Código de Processo Penal Militar, deferindo ao Juízo *a quo* a realização da audiência admonitória.

Brasília, 2 de dezembro de 2008 – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Vice-Presidente, no exercício da presidência – Doutor *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público Militar interpôs, tempestivamente, o presente recurso contra a sentença de primeira instância que absolveu o 3º Sgt Ex RICARDO COSTA LOPES do crime previsto no art.

210 do CPM, com fundamento no art. 439, "b", do CPPM, c/c o art. 209, § 6º, do CPM, por analogia.

A presente ação penal foi proposta com base nos elementos do IPM nº 22/2007, instaurado por intermédio da Portaria nº 001, datada de 8mai2007, no 52º Batalhão de Infantaria de Selva, em Marabá/PA (fl. 11), para apurar um incidente de tiro ocorrido com a pistola 9mm, nº 20374, marca Beretta, de propriedade do Exército Brasileiro, sob responsabilidade do réu, conforme consta da Parte Especial acostada à fl. 12.

A denúncia, recebida por decisão prolatada, no dia 17ago2007 (fls. 100/102), imputou ao acusado a prática do crime previsto no artigo 210 do CPM, conforme abaixo:

> *"... No dia 8.5.2007, aproximadamente às 05h50min, no alpendre do Pavilhão de Comando do 52º Batalhão de Infantaria de Selva, em Marabá-PA, encontrava-se o ORA DENUNCIADO – 3º Sgt RICARDO COSTA LOPES juntamente com os Oficiais 1º Ten CRISTIANO MODESTO PENAFORTES e 2º Ten JARDIEL DA SILVA MOURA, bem como com os graduados 2º Sgt LEÔNCIO JORGE TABOSA BATISTA e 3º Sgt DIEGO BALAN, aguardando a chegada da viatura que os conduziria à Base de Selva Cabo Rosas, na rodovia Transamazônica, com o intuito de participar das instruções relativas ao estágio Básico de Combate de Selva (EBCS).*
>
> *O ORA DENUNCIADO sentou no banco onde permanece o reforço da Guarda do Quartel, próximo ao mastro da Bandeira Nacional, local aberto e coberto, com piso de cerâmica, e colocou sobre o colo a* ***Pistola calibre 9mm, nº 20.374, marca IMBEL, (SIC)*** *possuindo cano flutuante Beretta com 6 (seis) raias, e carregador tipo cofre bifilar* ***com capacidade para 15 (quinze) cartuchos*** *(fl. 28), que estava sob a sua responsabilidade.*
>
> *Logo em seguida, o ORA DENUNCIADO tentou municiar o carregador de sua pistola com os quinze cartuchos, porém, após inserir quatorze cartuchos, não conseguiu colocar o último cartucho. Em razão disso, solicitou a ajuda do 3º Sgt DIEGO BALAN, o qual, de igual modo, não obteve êxito em municiar o carregador.*

Recebendo de volta o cartucho e o carregador do 3º Sgt DIEGO BALAN, o ORA DENUNCIADO achou por bem retirar quatro cartuchos do carregador para fazer uma verificação, ficando, assim, com cinco cartuchos na mão. Ato contínuo, pôs o carregador com os dez cartuchos na arma e a colocou sobre sua perna direita, enquanto guardava os outros cinco cartuchos num recipiente plástico (pote de ração R2), ao seu lado esquerdo.

Esquecendo-se então de que a arma estava municiada, o 3º Sgt RICARDO COSTA resolveu fechá-la, ocasionando o carregamento da pistola. Nesse passo, embora tenha tomado a precaução de apontar a arma para baixo, esta se encontrava engatilhada. Assim, quando o ORA DENUNCIADO acionou o gatilho para desengatilhar a pistola, sem perceber que naquele momento o armamento já se encontrava carregado, provocou um disparo.

O projétil atingiu o piso liso e duro, fragmentou-se e, em seguida, a maior parte dele ricocheteou em direção ao 2º Ten JARDIEL, acertando-o na perna esquerda, causando-lhe a lesão descrita no Laudo de Exame de Corpo de Delito de fl. 80, consistente em um '...Orifício de 0,5cm de diâmetro com fundo secretante, bordas irregulares de coloração rósea na região posterior do terço distal da perna esquerda. Ao RX revela-se fragmento metálico alojado no subcutâneo condigno ao orifício'.

Ademais, uma pequena parte do projétil atingiu também o pé direito do ORA DENUNCIADO, provocando-lhe um ferimento superficial descrito no Laudo de Exame de Corpo de Delito de fl. 67.

O 2º Ten JARDIEL foi de imediato encaminhado ao Pelotão de Saúde da OM e, em seguida, ao Hospital de Guarnição de Marabá, recebendo o atendimento médico necessário, porém, ainda no dia 05.06.2007, precisou afastar-se de esforços físicos por 15 (quinze) dias (fl. 70).

No Laudo Pericial de Disparo de Arma de Fogo nº 01/2007 (fls. 25/31) os peritos atestam que a pistola calibre 9 mm, nº 20.374, marca IMBEL, (SIC) objeto dos autos, '...encontra-se em perfeitas condições de uso. Foi executada a

desmontagem em primeiro escalão e foi observado que as peças não apresentavam qualquer deformidade (foto 16). Os mecanismos de disparo, repetição, alimentação e segurança encontram-se em perfeitas condições de funcionamento' (fl. 28). Por fim, concluem: 'O disparo ocorreu devido a um manuseio incorreto do carregador e do armamento' (fl. 30).

Assim agindo, incidiu o 3º Sgt RICARDO COSTA LOPES no delito de lesão corporal culposa, estatuído no artigo 210, caput, do Código Penal Militar. Com efeito, o ORA DENUNCIADO não empregou a atenção e o cuidado objetivo necessário, exigido de todo aquele que tem contato com esse tipo de arma, e imprudentemente manuseou o carregador e o armamento de forma incorreta, sem prever o resultado de seu comportamento, ofendendo a integridade corporal do 2º Ten JARDIEL DA SILVA MOURA, ao lhe causar a lesão descrita à fl. 80." (fls. 2/4).

O acusado foi regularmente citado como se depreende do documento de fls. 132/132v. Qualificado e interrogado, declarou não ser verdadeira a acusação lhe atribuída na denúncia e que:

Não havia no 52º BIS um local adequado para manusear arma de fogo com segurança, por isso, verificou a pistola sentado em um banco que fica em frente do Pavilhão de Comando;

Ao apanhar a pistola a mesma se encontrava aberta e constatou que não havia projétil na câmara, motivo pelo qual não adotou as medidas de segurança para o manuseio do referido armamento;

A dinâmica dos fatos ocorreu da seguinte maneira: colocou a pistola sobre a coxa e começou a municiar o carregador, colocando quatorze projéteis 9mm, um a um, entretanto teve dificuldade de colocar o último cartucho;

Retirou, então, quatro cartuchos do carregador, após ter solicitado auxílio do Sgt Balan e os depositou em um pote de ração R/2;

Não se lembrava de ter colocado o carregador na pistola, mas, recordam que manteve a arma apontada para baixo. Fechou o armamento acionando o retém do ferrolho e estava com o dedo no gatilho da arma;

Quando a pistola disparou, fragmentos atingiram o próprio pé direito do depoente e o Ten Jardiel, que se encontrava a uma distância de cinco a seis metros do acusado;

Não tinha experiência com a pistola 9mm, Beretta, e não se sentia preparado ou habilitado para utilizá-la. Não sabia sequer desmontá-la. Que em seu curso básico de pára-quedismo não ocorreu o manuseio de pistola 9mm, **apenas salto com fuzil**;

Sua intenção era de fechar a arma, desengatilhar, travar o armamento e colocar o carregador; e

Após esse incidente de tiro, o Comando do 52º BIS providenciou caixas de disparo no Corpo da Guarda e nas Companhias (fls. 152/154).

A oitiva do ofendido, 1º Ten Jardiel da Silva Moura, revelou que o mesmo também desconhecia os procedimentos adotados pelo Sgt Ricardo antes do disparo ser efetuado. Foi hospitalizado em razão de um minúsculo fragmento ter se alojado em sua perna esquerda, um pouco abaixo da panturrilha. Não foi necessário retirar o citado fragmento, pois o mesmo em nada o afetava, tampouco registrou qualquer seqüela com o resultado do disparo acidental. A exemplo de outras testemunhas numerárias relatou outros incidentes ocorrido na unidade com o mesmo armamento (fls. 155/156).

O minudente relatório, nos autos de Sindicância do IPM nº 22/2007, confirma que o então indiciado fechou sua pistola, agindo no retém do ferrolho, não atentando para o fato de haver dez cartuchos no carregador, o que ocasionou o carregamento da arma. Sem perceber que a arma já se encontrava carregada, ao acionar o gatilho provocou um disparo acidental. O encarregado do inquérito ressaltou que o 3º Sgt Ricardo Costa Lopes é militar recém-egresso da Escola de Formação de Sargentos, ainda em fase de estágio no 52ª Batalhão de Infantaria de Selva. Na ocasião, portava a pistola para proporcionar a segurança na instrução, em virtude de exercer a função de Monitor no Estágio Básico do Combatente de Selva (fls. 85/90).

O Ministério Público Militar arrolou como testemunhas o Cap Cristiano Modesto Penafortes, o 2º Sgt Leôncio Jorge Tabosa Batista e o 3º Sgt Diego Balan. Todos se encontravam, por volta das 6h do dia 8mai2007, no alpendre do Pavilhão de Comando do 52º Batalhão de Infataria de Selva, em Marabá/PA, e aguardavam uma viatura militar que os levaria até o local previamente acordado, aonde se daria o Estágio de Selva de Recrutas. As testemunhas ministeriais registraram que não presenciaram se o acusado adotou ou não as medidas de segurança que a situação requeria com a manuseio de uma pistola 9mm e desconhecem o fato de o

acusado ser ou não habilitado para manusear o armamento em questão, pois se tratava de um militar recém chegado da escola de formação. Tiveram suas declarações reduzidas a termo, conforme se depreende abaixo.

A primeira testemunha do ***Parquet*** militar, Cap Cristiano Modesto Penafortes, é assaz objetivo na medida em que descreve os procedimentos a serem adotados como medida de segurança, os quais, no caso concreto, consistiriam em: a) retirar o carregador; b) realizar dois golpes de segurança; c) abrir a arma fazendo inspeção da câmara (que pode ser visual ou tátil); d) fechar a arma; e) destravar; f) acionar o gatilho e, finalmente, g) travar novamente e recolocar o carregador. Declarou *não ter conhecimento se o acusado estava instruído a realizar os procedimentos descritos*. Afirmou que, na condição de militar mais antigo presente buscou adotar as medidas que a situação requeria e que o Sgt Ricardo estava em estado de choque (fls. 226/228).

Na condição de segunda testemunha numerária, o 2º Sgt Leôncio Jorge Tabosa Batista esclareceu que dialogava com o Sgt Moraes quando ouviu um disparo de arma de fogo e, logo em seguida, viu à frente o Ten Jardiel que gritava reclamando de dor na perna. À primeira vista teve a impressão de que o referido militar teria disparado sua arma atingindo a si mesmo. Mas ao se virar para sua esquerda, viu o Sgt Ricardo com a pistola na mão e que a mesma estava desengatilhada. Pediu ao acusado que mantivesse a calma e o mesmo colocou a pistola no chão. Destacou que existe muita diferença entre a pistola Beretta e a Imbel. A exemplo do Cap Cristiano, assinalou que, após o incidente, o militar permaneceu calmo, porém, em estado de choque (229/231).

A terceira e última testemunha do órgão da acusação, 3º Sgt Diego Balan, narrou que, no dia do fato, cada militar apanhou uma pistola 9mm, Beretta. Os carregadores das armas estavam separados e a munição já estava na posse do depoente. Acusado e depoente dirigiram-se para um banco que fica em frente do mastro de Bandeiras e começaram a introduzir os cartuchos nos carregadores das armas. Em determinado momento o Sgt Ricardo falou para a testemunha que estava com dificuldade de colocar o último cartucho no carregador. Tentou ajudar o colega e procurou introduzir o cartucho no carregador, mas, como não conseguiu, devolveu o carregador e a munição para o réu. *"Que por um instante se distraiu e logo em seguida ouviu o disparo da pistola do Sgt Ricardo"*. Após o incidente, percebeu que o acusado apontava a arma para o chão, e que

o Ten Jardiel fora atingido na perna. Assegurou que no curso de formação de sargentos receberam instrução de manuseio com a pistola 9mm IMBEL e que ao chegarem ao 52º BIS não foram instruídos sobre o manuseio da pistola 9mm BERETTA, nem realizaram tiro de treinamento, o que só veio a acontecer após o incidente em comento. Aduziu que existem diferenças entre os dois tipos de armamento no que se refere a desmontagem, ao travamento da arma e a quantidade de munição que o carregador recebe, pois, na BERETTA o carregador comporta um maior número de munição que na IMBEL (fls. 232/233).

A Defesa não arrolou testemunhas (fls. 234/235).

No prazo que se refere o art. 427 do CPPM, o MPM requereu a retificação do laudo emitido em 16mai2007, de modo que os peritos estabelecessem, de forma contundente, qual arma foi objeto do crime no dia dos fatos, se a da marca IMBEL ou BERETTA. A defesa, por seu turno, solicitou a escala de serviço do réu, o plano de segurança da missão e o quadro de dotação de armamento, para averiguar qual o armamento que o 3º Sgt Ricardo Costa Lopes é dotado na OM (fls. 238/239 e 241).

De acordo com o consignado à fl. 255, a perícia técnica retificou o laudo anteriormente expedido para afirmar, desta feita, que a arma utilizada pelo 3º Sgt Ricardo Costa Lopes, no dia do acidente, foi uma pistola calibre 9mm, nº 20.374, marca BERETTA (fl. 273).

O representante do Ministério Público Militar, em alegações escritas, enfatizou que o laudo de exame de corpo de delito de fl. 83 atesta ofensa à integridade física do ofendido e, por outro lado, o laudo em arma de fogo constatou que a pistola utilizada se encontrava em perfeitas condições. Afirmou que o conjunto probatório demonstra estar suficientemente provada a autoria, a materialidade e a culpabilidade do acusado. Salienta que não restaram dúvidas de que o Sgt Ricardo Costa Lopes, de fato, praticou a lesão descrita na inicial, apesar de não ter agido com essa intenção e, tampouco, ter previsto o resultado. Requereu a condenação do réu como proposto na peça pórtico (fls. 277/281).

A defesa constituída do ora apelado, em alegações finais escritas, seguindo a linha de raciocínio do Mestre "Delmanto", afirmou que o réu não previu o resultado e nem previu o risco de produzi-lo. Sustentou, em seu arrazoado, que o acusado tomou as medidas de segurança que lhe foram ensinadas na instrução para a PST IMBEL, apesar de estas estarem

incorretas para a PST BERETA, o que ocasionou o tiro involuntário. Culminou por pleitear a absolvição do seu defendente (fls. 285/291).

Em alegações orais, o representante do Ministério Público Militar ratificou a tese esposada em alegações escritas, ressaltando que a culpa só poderia ser atribuída à pessoa diretamente responsável pelas cautelas devidas. A Defesa, por sua vez, reforçou que a dotação do acusado é PÁRA-FAL e não pistola. Requereu a absolvição do réu argumentando que, em nenhum momento, o MPM apontou a regra técnica violada pelo militar que, por sinal, desconhecia o manuseio do armamento (fls. 329/333).

O CPJ/Ex, em sessão do dia 30jun2008, reconheceu a existência do fato, que os procedimentos de segurança são genéricos e que o acusado agiu negligentemente, quando declinou das cautelas de praxe, confiando em suas próprias habilidades. Entendeu que a lesão corporal sofrida pelo ofendido é de natureza levíssima, conforme assentou o Juiz Militar Cap Francisco de Assis David Cruz Silva. Dessa maneira, aquele Órgão Colegiado, à unanimidade de votos, decidiu absolver o 3º Sgt Ricardo Costa Lopes da conduta tipificada no artigo 210, caput, do CPM, com fundamento no art. 439, "b", do CPPM, c/c o art. 209, § 6º, do mesmo diploma legal, por analogia (fls. 329/333).

A sentença do Dr. Arizona D'Avila Saporiti Araújo Júnior, Juiz-Auditor da Auditoria da 8ª CJM, traz os seus fundamentos às fls. 339/347.

A leitura e publicação da sentença absolutória se deram em 7jul2008 (fl. 348). A intimação do representante ministerial ocorreu em 9jul2008 (fl. 357), e da defesa constituída, em 5ago2008 (fl. 381), operando-se o trânsito em julgado para esta, no dia 18ago2008.

O MPM, tempestivamente, interpôs o presente recurso na data de 10jul2008 (fl. 359).

Em suas razões, requereu a reforma da sentença proferida em primeira instância, com a conseqüente condenação do acusado, por entender que o mesmo não percebeu que a pistola calibre 9mm, marca BERETTA, que estava em seu poder, já se encontrava carregada, o que provocou um disparo, vindo o projétil a atingir o piso liso e duro, fragmentando-se e ricocheteando em direção ao 2º Ten Jardiel, ferindo-o na perna esquerda. Sem descurar que uma pequena parte também atingiu o pé direito do acusado. O órgão ministerial é veemente ao frisar que o apelado não adotou as medidas de segurança previstas, em que pese ter sido

orientado sobre as mesmas no curso da ESA. Frisou que é diferente a violação do dever de cuidado onde a punição estatal dirige-se ao desvalor da conduta, tornando obrigatória a condição dos atos em conformidade com as regras de cautela, atenção, diligência ordinária ou especial, a que estava obrigado o agente em face das circunstâncias. De modo que o resultado deve estar presente, porquanto não há crime sem resultado, mas a reprovação incide na conduta, sendo o resultado de somenos importância para a avaliação da reprovação da conduta. Afinal, requer a reforma da sentença de primeira instância (fls. 368/370).

Em contra-razões, o patrono do acusado argumenta que o próprio ***Parquet*** militar, em alegações derradeiras, informou que o réu não previu o desenlace, logo, não pode haver culpabilidade. Encerrando, argumentou que se não há resultado não há culpa punível, razão pela qual requer seja mantida a decisão de primeiro grau (fls. 372/379).

Nesta superior instância, instada a opinar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra da Dra. Rita de Cássia Laport, manifestou-se pelo provimento do recurso ministerial para o fim de condenar o 3º Sgt Ricardo Costa Lopes pela prática do crime capitulado no art. 210, ***caput***, do CPM (fls. 394/400).

Distribuídos a este Relator em 29ago2008, recebidos neste gabinete em 22set2008 e colocados em mesa no dia 14nov2008.

É o relatório.

Relatados, decide-se.

VOTO

Tem-se recurso ministerial interposto contra a sentença proferida pelo Juízo da 8ª CJM que, à unanimidade de votos, absolveu o 3º Sgt Ex **Ricardo Costa Lopes** do crime previsto no artigo 210, ***caput***, do Código Penal Militar, com fulcro no artigo 439, alínea "b", da Lei Adjetiva Castrense, combinado com o artigo 209, § 6º, da Lei Penal Militar, por analogia.

Compulsando os autos, verifica-se que o acusado é sargento formado na Escola de Sargentos das Armas, no ano de 2006.

Como se sabe, entre a data da sua formação e o acidente ocorrido, transcorreram cinco meses, conforme noticia a sentença. No entanto, tal

informação não reduz a capacidade de conhecimento e de manuseio de armas por parte do acusado.

Pelo que se sabe, as instituições de formação de sargento, entre outros conhecimentos, transmitem, com ênfase, o funcionamento e o manejo de armamento. No caso em tela, a instrução da pistola Beretta consta no programa de instrução da ESA. Afinal, trata-se de um treinamento para formar militares que, por sua vez, serão instrutores de diversas oficinas.

Seria um contra-senso formar militares sem o mínimo de conhecimento – teoria e prática – quanto ao manuseio de armas de uso exclusivo das Forças Armadas.

O acusado, em seu interrogatório, declarou ser verdadeira a denúncia. Mas, por outro lado, afirmou que não se sentia habilitado para utilizar a pistola 9 mm e sequer sabia desmontá-la.

Não é crível que tal possibilidade possa existir. Todo militar possui ou tem noção das normas básicas de segurança no tocante a armas de fogo. No caso, o princípio de funcionamento das pistolas 9 mm IMBEL e BERETTA é idêntico.

Além do mais, como o próprio encarregado do Inquérito Policial Militar declara em seu relatório, há vários regulamentos que disciplinam a matéria, se não vejamos:

- a Diretriz de Instrução Militar da 23ª Bda Inf Sl, 2007, determina que quando houver qualquer exercício fora da sede da OM deve ser distribuído munição real às equipes de oficiais e sargentos;

- a ordem de instrução nº 005 – S/3 do 52º BIS, de 24abr2007, Estágio Básico de Combatente de Selva, determina que os oficiais e sargentos devam conduzir o armamento Pistola com no mínimo 15 (quinze) cartuchos;

- e, por final, o Caderno de Prevenção de Acidentes – 1ª edição, COTER, ano de 2002, preceitua que todo militar tem obrigação funcional de manipular ou manusear materiais perigosos, executar técnicas de risco, tudo ligado ao cargo que ocupa, deve comportar-se, portanto, como **perito responsável**.

No presente caso, **na pior das hipóteses**, o acusado deveria ter levado ao conhecimento de seu superior o seu total despreparo para a instrução, ou para qualquer outra situação que requeresse o uso de armas.

O procedimento adotado pelo militar, por ele mesmo descrito, chega a ser primário, quando alega o seguinte:

> *"... que não lembra de ter colocado o carregador na pistola, entretanto se lembra de ter apontado a arma para baixo, ter fechado a mesma, acionando o retém do ferrolho, quando a arma disparou (...)".*

Adiante, vem a confessar a sua conduta negligente:

> *"... que, durante o curso na ESA, foi orientado a respeito das normas de segurança para manuseio de arma de fogo, principalmente na presença de outras pessoas; que é consciente de que, ao manusear incorretamente uma arma de fogo, pode provocar acidente em sua própria pessoa, bem como em terceiros (...)". (fl. 153).*

O próprio acusado confessou em juízo que efetuou o disparo e que possuía pleno conhecimento de que o manuseio errado do armamento poderia acarretar algum acidente. Foram-lhe ensinadas todas as regras de segurança durante o seu curso de formação de sargento.

O laudo pericial acostado à fl. 83, expedido pelo Centro de Perícias Científicas "Renato Chaves" caracteriza a materialidade do delito ao apontar a seguinte descrição: orifício de 5,0 cm de diâmetro com fundo secretante, bordas irregulares de coloração rósea na região posterior do terço distal da perna esquerda. Ao RX revela-se fragmento metálico alojado no subcutâneo condigno ao orifício.

As previsibilidades objetiva e subjetiva encontram-se devidamente caracterizadas.

Além de divergir da sentença quanto à absolvição do acusado, outro ponto que nos chamou a atenção foi a aplicação do § 6º, do artigo 209 do Código Penal Militar, combinado com o artigo 439, alínea "b', da Lei Adjetiva Castrense, por analogia.

Entendemos ser totalmente incabível tal associação, pois um dos artigos se refere a delitos de natureza dolosa, qual seja, a desclassificação da conduta típica para infração disciplinar. Já o caso em comento, é delito de natureza culposa, onde não há tal valoração.

O acusado é primário, possuidor de bons antecedentes, o que justifica a aplicação da pena-base no seu mínimo legal.

É o quanto basta ao exame da questão.

Correição Parcial (CPPM, art. 498, "a"). Realização de audiência de cunho decisório sem a presença de defensor. Violação de princípios constitucionais. Configura ***"error in procedendo"****, passível de Correição Parcial, decisão do Conselho que apreciou requerimento da defesa referente a questão prejudicial, e em cuja audiência encontrava-se presente, apenas, o R. MPM, violando, assim, os princípios constitucionais da igualdade das partes, da ampla defesa e da essencialidade do advogado. Deferida a Correição Parcial para desconstituir a decisão* ***a quo****, com a realização de nova audiência com a presença das partes, e, ainda, declarando nulos os atos subseqüentes, os quais deverão ser repetidos, conforme o Art 506, § 1º, do CPPM. Unânime.*

Relator – Min. Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes.

Requerente – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.

Requerida – A Decisão do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 23/01/2008, proferida nos autos do Processo nº 26/07-2, que indeferiu pedido do MPM objetivando a nomeação de defensor *"ad hoc"* para representar a Civil SONIA MARIA HENNEMANN.

Advogado – Dr LAURI KRÜGER.

Decisão – Na forma do art. 78 do RISTM, pediu **vista** o Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, após o voto do Ministro FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES (Relator) que conhecia do pedido e deferia a Correição Parcial para, desconstituir a Decisão do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 23/01/2008, nos autos do Processo nº 26/07-2, determinar a realização de nova audiência a fim de apreciar o requeri-

mento da Defesa, com a presença das partes, oportunizando-se manifestação oral às mesmas. Os Ministros OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO, ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES, RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA, SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO, MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, RENALDO QUINTAS MAGIOLI e JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS acompanhavam o Relator. O Ministro JOSÉ ALFREDO LOURENÇO DOS SANTOS aguarda o retorno de vista.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Milita, designada Doutora Maria Ester Henriques Tavares. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. (Extrato da Ata 19ª Sessão, 08.04.2008).

Desisão – Prosseguindo no julgamento interrompido na 19ª Sessão, em 08/04/2008, após o retorno de vista do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, o Tribunal, **por unanimidade**, conheceu do pedido e deferiu a Correição Parcial para, desconstituindo a Decisão do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 23/01/2008, nos autos do Processo nº 26/07-2, determinando a realização de nova audiência, a fim de apreciar o requerimento da Defesa, com a presença das partes, oportunizando-se manifestação oral às mesmas, e declarando nulos os atos subseqüentes, os quais deverão ser repetidos conforme o art. 506, § 1º, do CPPM. O voto do Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES foi computado na forma do art. 78, § 1º, do RISTM. O Ministro FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Maria Ester Henriques Tavares. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Sergio

Ernesto Alves Conforto, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Rayder Alencar da Silveira e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata 21ª Sessão, 10.04.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatatos e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em conhecer do pedido e deferir a Correição Parcial para desconstituir a decisão do CPJ da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 23/01/2008, nos autos do Processo nº 26/07-2, determinando a realização de nova audiência a fim de apreciar o requerimento da Defesa, com a presença das partes, oportunizando-se manifestação oral às mesmas, e, ainda, declarando nulos os atos subseqüentes, os quais deverão ser repetidos, conforme o Art 506, § 1º, do CPPM.

Brasília, 10 de abril de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – General-de-Exército *Francisco José da Silva Fernandes*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Correição Parcial requerida pelo Ministério Público Militar, com fundamento no Art 498, alínea "a", do CPPM, c/c o Art 152, alínea "a" e § 1º, do RISTM, em face da decisão do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 23/01/2008, que indeferiu pedido formulado pelo ***Parquet*** objetivando a nomeação de defensor ***ad hoc*** para representar a Civil **SONIA MARIA HENNEMANN** e que negou a oportunidade de manifestação oral das partes.

Narra o Requerente que, no dia 08/10/2007, a defesa constituída de **SONIA MARIA HENNEMANN**, que responde ao Processo nº 26/07-2, pela prática de "estelionato de rendas mensais", protocolou petição junto ao mencionado Juízo pugnando pela suspensão da citada ação penal, além de outras medidas a serem adotadas, sob a alegação da ocorrência de questão prejudicial, consubstanciada na existência de Ação Cível que discute o direito da Acusada à percepção de pensão militar. Em sessão de 05/11/2007, o Co-

legiado ***a quo*** indeferiu o pleito defensivo, tendo sido nomeado, na ocasião, Representante da DPU para atuar como defensor ***ad hoc***, em razão das ausências do defensor constituído e da Acusada.

Prosseguindo, afirma o Requerente que, na Sessão aprazada para examinar pedido de reconsideração da Decisão anterior, o Conselho Permanente de Justiça promoveu o julgamento do pleito defensivo sem as presenças da Acusada e da Defesa Técnica, além de negar oportunidade de sustentação oral, também, em relação ao Agente Ministerial presente ao ato.

Sustenta o Requerente que ocorreram inescusáveis erros ***in procedendo***, que se constituem em irregularidades processuais que maculam os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Conclui, requerendo a correção do erro inescusável praticado pelo CPJ para o Exército, desconstituindo-se as decisões tomadas na 6ª Sessão do referido Escabinato, em 23/01/2008, determinando-se a realização de nova Sessão, em que a deliberação acerca do contido no requerimento defensivo apresentado por **SONIA MARIA HENNEMANN** seja efetuada na ***presença das partes***, oportunizando-se ***manifestação oral*** das mesmas, se assim entenderem por pertinentes (fls 02/07).

Em Contra-Razões, a Defesa de **SONIA MARIA HENNEMANN** requer seja desconstituída a Decisão atacada, determinando-se a realização de nova Sessão, com a presença da Acusada e de seu Defensor, corroborando os termos do requerimento de Correição Parcial do MPM. Ressaltou, ainda, que a ausência do Defensor fora devidamente justificada na citada Auditoria (fls 45/46).

Nesta Instância Superior, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls 54/56, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral Dra. **ARILMA CUNHA DA SILVA**, reiterando o inteiro teor do requerimento do Ministério Público Militar, opinou pelo conhecimento e deferimento da presente Correição Parcial.

Relatados, decide-se:

VOTO

A presente Correição é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

A Decisão do Colegiado ***a quo***, que deu origem à presente Correição Parcial, está consignada na Ata da 6ª Sessão do Conselho Permanente de Justiça para o Exército com o seguinte teor: (fls. 40)

> *"Sessão para apreciação do pedido de reconsideração e/ou Correição Parcial. Presente o RMPM, Dr. Clauro Roberto de Bortolli. Não compareceu a acusada nem seu defensor constituído Dr. Lauri Krüger. O RMPM requereu que fosse nomeado um defensor* ***"ad hoc"*** *para o caso, entendendo o Conselho que a matéria pode ser enfrentada sem a presença física do defensor, pois o mesmo já fez a exposição de direito sobre a matéria a ser apreciada e não há previsão legal de sustentação oral. A seguir, decidiu o Conselho, por unanimidade, indeferir o pedido de reconsideração, por entender que ocorreu a preclusão* ***"pro judicate"****, descabendo a esse órgão reapreciar a decisão anterior".*

A Constituição de 1988, ao dispor sobre as funções essenciais à administração, referiu-se, de modo significativamente expressivo, à figura do advogado e proclamou, no Art 133, que *"o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".*

Vê-se, assim, que esse preceito constitucional consagrou um princípio - o da essencialidade da advocacia, atribuindo ao Defensor a missão básica de falar no processo o que for favorável ao Acusado, materializando, em suma, a ampla defesa que a todos os réus é assegurada. Além disso, nenhuma valia seria o princípio da ampla defesa sem a presença de um defensor nos atos instrutórios.

No caso ***sub examine***, na primeira oportunidade em que foi apreciado o pleito defensivo, diante da ausência do defensor constituído, o Conselho acertadamente nomeou um Representante da DPU para atuar como defensor ***ad hoc***.

Em relação à audiência marcada para analisar o pedido de reconsideração, a Defesa havia apresentado a devida justificativa para sua ausência. Na ocasião, manifestou-se o MPM, na função de *custos legis*, no sentido da absoluta necessidade de que fossem preservados os postulados da ampla defesa e do contraditório, para que se facultasse à Defesa a oportunidade de rebater oralmente os argumentos expendidos nos autos

pelo ***Parquet***. Contudo, assim não procedeu o Conselho, realizando a sessão de cunho decisório sem a presença de uma das partes.

O Código de Processo Penal Militar, ao tratar assunto concernente à necessidade da presença de Defensor nos atos processuais, assim prevê:

> *"Art. 71. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem 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".*

Ora, como já dito, tratava-se de audiência de cunho decisório, em que se postulava a suspensão do processo penal, alegando-se questão prejudicial consubstanciada na existência de ação cível em que se discutia direito da acusada à percepção de pensão militar, e na qual a defesa teria a oportunidade de rebater os argumentos expostos pelo MPM.

A respeito da matéria, ensina ***FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO****, em sua obra "*Processo Penal*", 28ª edição, Saraiva, vol. 2, págs. 495/496:*

> *"Tão necessária é a defesa que o legislador, estadeando a garantia mandamental, sancionou com pena de nulidade insanável a não-nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos (CPP, art. 564, III, c).*
>
> *(...) A presença do Defensor é imprescindível. Pouco importa esteja o acusado ausente. Pouco importa seja ele revel. O art 261 do CPP, cumprindo a garantia constitucional, permanece intangível na sua imperativa determinação, em virtude de um superior interesse de justiça:*
>
> *'Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor'.*
>
> *O não-cumprimento desse preceito acarreta a nulidade do processo, ex vi do art. 564, II, C, do CPP".*

Assim como na legislação processual penal comum, o CPPM também considera a não indicação de Defensor a réu ausente como causa de nulidade:

"Art. 500. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

III- por preterição das fórmulas ou termos seguintes:

(...)

f) a nomeação de defensor ao réu presente que não o tiver, ou de curador ao ausente e ao menor de dezoito anos.

(...)

i) acusação e defesa nos termos estabelecidos por este Código;

(...)

IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do processo".

Sobre o tema, assim já decidiu o STJ:

"Processual Penal. Recurso Ordinário em ***Habeas Corpus****. Tráfico. Audiência. Defensor constituído. Não comparecimento. Nomeação de advogado* ***ad hoc****. Nulidade. Ausência de prejuízo à defesa.*

I - Ainda que motivada, a ausência de defesa constituída em audiência não gera nulidade se, ao réu, foi dado defensor ***ad hoc****. (Precedentes).*

II – Ademais, se a representação do Réu naquele ato por advogado nomeado não acarretou qualquer prejuízo à defesa, incabível reconhecer tal nulidade (art. 563 CPP). Recurso desprovido"

(RHC 11743/SP – j. 11/09/2001).

Não se sustenta o argumento do il. Magistrado acerca da inexistência de previsão legal de sustentação oral, visto que, em se tratando de ato decisório, implícito está a possibilidade de intervenção das partes. De qualquer sorte, o que se reclama imprescindível é a presença física do defensor para acompanhar a audiência, como for-

ma de resguardar o interesse do acusado para eventual ocorrência de irregularidade ou ilegalidade.

Fernando de Almeida Pedroso, na obra "Processo Penal – o Direito de Defesa", *citando Wilhelm Kisch, adverte que* "o contraditório não impõe que as partes sempre participem efetivamente do processo, e sim que se dê aos litigantes ocasião e possibilidade de intervirem, especialmente, para cada qual externar seu pensamento em face do adversário".

Não há falar também em "preclusão **pro judicato***", uma vez que concomitante ao pedido de reconsideração foi interposta tempestiva Correição Parcial, ainda pendente de julgamento nesta Corte.*

Assim é que restou caracterizado o **error in procedendo**, *ante a realização da audiência para decidir questão prejudicial, referente a ação cível, sem a presença de uma das partes (princípio da igualdade das partes) e sem possibilitar a intervenção oral da outra, vulnerando as garantias constitucionais, aplicáveis não só ao processo jurisdicional, mas a qualquer processo administrativo em que haja conflito de interesses.*

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2008.01.001996-3-PA

I – Preliminar, suscitada de ofício, de não conhecimento do pedido correicional, por falta de amparo legal, não acolhida, por decisão majoritária. II – No mérito, foi deferida a Correição Parcial para, anulando-se o ato tumultuário, restabelecer-se a prisão do sentenciado, por decisão uniforme.

Relator – Min Gen Ex Sergio Ernesto Alves Conforto.

Requerente – O Ministério Público Militar.

Requerida – A Decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 8ª CJM, de 20/05/2008, proferida nos autos de execução provisória do Processo nº 32/06-0, que revogou a prisão preventiva do Civil CARLOS NUNES DE AZEVEDO.

Advogado – Dr. JORGE MOTA LIMA.

Decisão – O Tribunal, **por maioria**, rejeitou a preliminar suscitada pelo Ministro SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO (Relator), de não conhecimento da Correição Parcial, por falta de amparo legal, acompanhado pelos Ministros OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, JOSÉ COÊLHO FERREIRA, MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO e RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA. **No mérito,** o Tribunal, **por unanimidade**, deferiu o pedido de Correição Parcial, para anular o ato tumultuário e restabelecer a prisão do Civil CARLOS NUNES DE AZEVEDO, nas condições fixada na Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para a Marinha.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Doutora Adriana Lorandi. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 59ª Sessão, 02.09.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministro-Relator de não conhecimento da Correição Parcial, por falta de amparo legal. No mérito, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de Correição Parcial para anular o ato tumultuário e restabelecer a prisão do Civil **CARLOS NUNES DE AZEVEDO**, nas condições fixadas na Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para a Marinha.

Brasília, 02 de setembro de 2 008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio De Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – General-de-Exército *Sergio Ernesto Alves Conforto*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Tratam de Correição Parcial requerida pelo MPM junto à Auditoria da 8ª CJM, objetivando desconstituir a decisão prolatada pelo Juiz-

Auditor Substituto daquela Auditoria nos autos da execução provisória do Processo nº 32/06-0, que revoga a prisão preventiva do Civil **CARLOS NUNES DE AZEVEDO**.

O Sr. **CARLOS NUNES DE AZEVEDO** apresentou-se a várias pessoas como sendo um professor/instrutor do Centro de Instrução Almirante Braz Aguiar-CIABA, garantindo-lhes a ascensão a uma nova categoria, informação que estaria contida em uma nova Carteira de Inscrição e Registro-CIR, documento expedido pela Marinha do Brasil para atestar categorias de aquaviários, trabalhadores que atuam na Marinha Mercante. Para isso, bastaria que fornecessem ao *"Professor"* CARLOS a documentação necessária e lhe pagassem determinada quantia em dinheiro, que, segundo ele, serveria para *"molhar a mão dos oficiais que assinariam a CIR"*.

E assim, embora cientes de que se tratava de uma ilegalidade, outros agentes, que foram denunciados junto com o Sr. **CARLOS**, efetuaram o pagamento em dinheiro pelo serviços do referido senhor, a fim de obterem as CIRs com a averbação da respectiva ascensão indevida.

O Ministério Público Militar, por seu representante junto à Auditoria da 8ª CJM denunciou, perante aquele Juízo, o Civil **CARLOS NUNES DE AZEVEDO**, como incurso, por 02 (duas) vezes, no art. 312 c/c o art. 53 e na forma do art. 80 e, por 01 (uma) vez, no crime de falsidade, tipificado no art. 311, todos do CPM. Isto porque, livre e, conscientemente, fez inserir em documentos públicos declarações falsas, com o fim de alterar a verdade, atentando contra a Administração Militar, com base no IPM nº 56/2005 e diligências complementares.

Em decisão de 21.06.06, a denúncia foi recebida.

O Civil **CARLOS** foi procurado, por duas vezes, não tendo sido encontrado. Por tal razão foi citado por edital.

A 15.02.07, o Sr. **CARLOS** foi declarado revel, recebendo curador.

O Conselho Permanente de Justiça da Auditoria a 8ª CJM, a 12.02.08, por unanimidade de votos, reconheceu a procedência da denúncia e por conseqüência condenou o Civil **CARLOS NUNES DE AZEVEDO** pela prática de falsidade de documento público, por uma vez, e de falsidade ideológica, por duas vezes, na modalidade continuada (art. 311, 312 e art. 80, todos do CPM), aplicando-lhe a pena-base no quanto de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão devido a falsidade materi-

al, quanto esse que permaneceu inalterado em face da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas, bem como, de causas de aumento ou de diminuição de pena. A pena foi aumentada em 10 (dez) meses, decorrente da continuidade delitiva no caso das falsidades ideológicas, o que representou um terço do quanto, inicialmente, definido, nos moldes do art. 71, do CPB. Ficando a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Foi-lhe negado a concessão do ***sursis***, considerado o quanto aplicado. Por ser o réu de maus antecedentes e revel, foi-lhe negado o direito de apelar em liberdade. Foi-lhe fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena, na forma do art. 33, § 2º, "c", do CPB (fls. 10 a 26).

A Sentença transitou em julgado para o MPM a 26.02.08 e na mesma data para os sentenciados com exceção do Civil **CARLOS** (fl. 28).

A 28.02.08, foram instaurados os autos executórios (fl. 110).

A Defesa apelou do Veredicto condenatório (fl. 195).

A Defesa constituída requereu o envio dos autos do Processo nº 32/2006-0 à Vara de Execuções Penais de Belém-PA para que o sentenciado possa cumprir a pena no regime determinado na sentença, bem como fosse a pena privativa de liberdade transformada em pena restritiva de direito, nos moldes da Lei nº 9714, de 25.09.1998 (fl. 181).

O Juiz-Auditor Substituto, a 20.05.08, indeferiu os pleitos defensivos, considerando que a sentença não é exeqüível, mas fundado no que dispõe o art. 5º, LVII, da Constituição Federal/88, aliado ao art. 30, III e IX, da LOJM e art. 259, do CPPM, decidiu revogar a prisão preventiva em face do sentenciado, considerando não mais existente o motivo autorizador da custódia cautelar (fls. 181 a 183).

O Alvará de Soltura foi expedido a 21.05.08, dirigido à Polícia Federal e cumprido na mesma data (fl. 195), onde se encontrava preso desde 24.04.08 (fl. 181).

A 23.05.08, o MPM foi intimado da decisão de soltura e, a 26.05.08, requereu sua Correição Parcial (fl. 03 e 195).

As razões de Correição Parcial encontram-se das fls. 04 a 09, onde o peticionário requer seu acolhimento para que se, cassando a decisão do magistrado, seja restabelecida a prisão do sentenciado **CARLOS NUNES DE AZEVEDO**.

A Defesa, contra-arrazoando, pugnou pelo não conhecimento da Correição Parcial e, no mérito, pela negativa de seu provimento, mantendo-se inalterada a decisão vergastada para que o sentenciado possa permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença que o condenou (fls. 200 a 205).

O Juiz-Auditor, a 07.07.08, deixou de exercer a faculdade da retratação, considerando que fora fixado o regime aberto para o cumprimento da pena , estando o sentenciado a responder em liberdade aos dois outros processos em curso no mesmo juízo contra o sentenciado. Diante da situação concreta criada pela decisão vergastada, o apego à forma produziria neste àtimo, uma solução iníqua. Afinal seria pouco razoável agora, em prejuízo da retratação, restaurar sua prisão provisória do sentenciado para que aguarde preso o julgamento do recurso enquanto, ao mesmo tempo, aguarda em liberdade ser julgado por dois outros delitos. E que não se afigura razoável, a título de reparação, restaurar a prisão sem que, para tanto, se façam presentes os requisitos da prisão preventiva. E, uma vez que a primeira instância esgotou sua jurisdição, só a instância superior poderá avaliar da necessidade ou não da custódia preventiva do sentenciado (fls. 209 a 211).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, a 06.08.08, pelo parecer da lavra da Dra. MARISA TEREZINHA CAUDURO DA SILVA, Subprocuradora-Geral, manifestou-se pelo deferimento da Correição Parcial, para, descontituindo-se a decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 8ª CJM, que alterou a sentença no Processo nº 32/06-0, restabelecer-se a prisão do Civil **CARLOS NUNES DE AZEVEDO** (fls. 219 a 223).

Isto posto, decide-se.

VOTO

Tratam estes autos de Correição Parcial requerida pelo MPM, oficiante perante a Auditoria da 8ª CJM, objetivando a desconstituição da decisão que revogou a prisão preventiva do sentenciado **CARLOS NUNES DE AZEVEDO**.

Preliminar

Suscita-se, de ofício, preliminar de não conhecimento da presente Correição Parcial, pelos motivos que a seguir se alinha.

Cuidam estes autos de processo de execução, onde o Ministério Público não é parte.

E sendo a correição parcial um procedimento das partes, é defeso ao MPM, no processo de execução, como fiscal da lei, dele socorrer-se.

Nesse sentido tem-se a Correição Parcial nº 1996.01.001496-3-SP, em que figurava, como requerente, a 1ª Procuradoria da Justiça Militar em São Paulo-SP, na qual esta Corte, por unanimidade de votos, não conheceu da referida Correição por falta de amparo legal, sob o argumento de que o MPM, na condição de fiscal da lei, não poderia dela socorrer-se.

Ademais disso, a correição parcial restringe-se à verificação, apenas, de ***error in procedendo***, carecendo, portanto, de força, de alcance para decretar ou restaurar restrição de liberdade.

É de ressaltar-se, também que o recurso próprio para a espécie é a apelação, sendo certo que o art. 153, do RISTM estabelece: *"A Correição Parcial, requerida, indevidamente, não poderá ser recebida como recurso e nenhum recurso poderá ser convertido de ofício em Correição Parcial."*

A preliminar foi rejeitada, por decisão majoritária, sob os seguintes argumentos:

- *não há recurso próprio para o caso em exame;*
- *houve atos tumultuários;*
- *o MPM é parte no processo de execução; e*
- *há na decisão equívocos que levam ao exame do mérito, que devem ser apreciados, somando-se que a Procuradoria-Geral da Justiça Militar acolheu a tese do MPM de primeira instância.*

Mérito

Ultrapassada a preliminar, passa-se ao mérito.

Em seu arrazoado próprio, o MPM argumentou que:

- *sequer há fundamento jurídico para instauração do processo de execução;*
- *o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha negou ao acusado o direito de recorrer em liberdade, sob o argumento de que era revel e de maus antecedentes;*

- *apenas no dia 08.05.08, após o cumprimento do mandado de prisão, por agentes da Polícia Federal, o acusado foi intimado da sentença condenatória;*

- *ato seguinte, a defesa constituída interpôs recurso de apelação, com contra-razões já apresentadas pelo MPM;*

- *estando a sentença pendente do julgamento de recurso de apelação, não há que se falar em processo de execução, pois o art. 592, do CPPM estatui que "Somente depois de passada em julgado, será exeqüível a sentença."; e*

- *a Autoridade Judiciária, prolatora da decisão recorrida, acreditava ter ocorrido o trânsito em julgado, tanto que determinou, a 10.03.08, à Diretora de Secretaria, a instauração do Procedimento Executório Definitivo, havendo, assim, erro na referida instauração.*

Alegou, também, que:

- *o magistrado afrontou a competência deste Tribunal, ao revogar a prisão preventiva do Civil* ***CARLOS NUNES DE AZEVEDO****, quando já se esgotara a jurisdição de primeira instância pela interposição de recurso de apelação;*

- *a sentença condenatória foi proferida pelo órgão colegiado, o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, integrado pelo próprio magistrado que, na oportunidade, concordou em negar ao sentenciado o direito de apelar em liberdade, como se depreende da sentença juntada aos autos, de onde se extrai:*

> *"Sendo o primeiro acusado revel e de maus antecedentes, o direito de apelar em liberdade é de ser negado. Os demais sendo réus primários e de bons antecedentes, deve-se garantir a eles o direito de apelar em liberdade." Decisão uniforme.*

Disse que a questão cinge-se ao fato de saber-se se poderia o magistrado, esgotada a jurisdição da sentença, com o recurso de apelação interposto pela defesa e contra-razões apresentadas pelo MPM, alterar, monocraticamente, a decisão colegiada.

À continuidade, asseverou que dois aspectos surgem da questão posta em discussão: 1) houve encerramento da jurisdição de primeira

instância com a prolação da sentença; 2) não poderia o Juiz-Auditor Substituto, monocraticamente, alterar a decisão colegiada por ele integrada.

Cita o inciso III, do art. 30, da Lei nº 8 457/1992, cujo teor é o seguinte:

> *"Art. 30. Compete ao Juiz-Auditor:*
>
> *III – manter ou relaxar prisão em flagrante, decretar, revogar e restabelecer a prisão preventiva de indiciado mediante despacho fundamentado em qualquer caso".*

Concluindo aduz que a atuação individual do magistrado, limita-se à fase pré-processual, tendo em vista que a Lei retromencionada fala em indiciado e acusado, segundo o art. 69, do CPPM, é aquele a quem é imputada a prática de infração penal em denúncia recebida.

Acrescentando que:

> - *após o recebimento da denúncia, ato de competência exclusiva de Juiz-Auditor, somente, o Conselho de Justiça pode revogar prisão preventiva, em conformidade com o art. 28, II, da Lei nº 8 457/1992;*
>
> - *depois na prolação da sentença, ao Juiz-Auditor compete, apenas, o recebimento do recurso de apelação. Mais nada. Todas as decisões que envolvam apreciação, de matéria de fato ou de direito, são, automaticamente, remetidas à competência recursal do STM, segundo o art. 6º, II, c, da Lei de Organização da Justiça Militar.*

Aponta como outro erro do magistrado o fato de ter revogado a prisão preventiva, quando o sentenciado encontrava-se sujeito a outra modalidade de prisão, qual seja, a decorrente da prolação de sentença penal condenatória que, expressamente, negou-lhe o direito de apelar em liberdade.

Aduz que o fundamento legal dessa modalidade de restrição da liberdade, no curso do processo, não está no art. 255, do CPPM e sim no de nº 527, do mesmo código que diz:

> *"Art. 527. O réu não poderá apelar em liberdade sem recolher-se à prisão, salvo se primário e de bons*

antecedentes, reconhecidas tais circunstâncias na sentença condenatória".

O sentenciado já tinha contra ele ordem de prisão preventiva em outros dois processos a que responde pelos mesmos crimes de falsificação de Cadernetas de Inscrição e Registro (CIR) e sempre esquivou-se em atender aos chamados do juízo. Quando foi capturado e interrogado nos processos, ainda, em andamento, esclareceu que sabia das acusações, por seu filho, chamado a depor, mas não compareceu em juízo, tendo-lhe sido decretada a prisão preventiva, com fundamento no art. 255, d), do CPPM.

Com a prolação da sentença, o fundamento legal da restrição alterou-se para o art. 527, do CPPM.

A seguir, discorreu sobre a correição parcial, trazendo jurisprudência.

Findou requerendo o acolhimento da Correição Parcial para que se cassando a decisão atacada, seja restabelecida a prisão do sentenciado.

É de ressaltar-se que a Correição Parcial apresenta seu requerimento muito bem elaborado, demonstrando a cultura jurídica de seu douto subscritor.

Cabe razão ao ilustre e ilustrado representante ministerial. De fato, prevê o art. 542, do CPPM que, somente, depois de transitada em julgado é que a sentença torna-se exeqüível.

Na espécie, a Portaria, que instaurou os autos executórios, não mencionou que se tratava de uma execução provisória.

Também, assiste razão ao culto representante do MPM quando assevera que depois de lida e publicada a sentença, as matérias, de fato e de direito, passam a alçada da instância superior em havendo recurso, incluindo-se aí a concessão de liberdade ao sentenciado que se encontre preso.

Realmente, esgotada a jurisdição de primeira instância com a prolação da sentença, com recurso de apelação, interposto pela defesa e com contra-razões oferecidas pelo *Parquet* Militar, não pode o magistrado alterar, monocraticamente, a decisão colegiada, inclusive, integrada por ele mesmo, conform'e se depreende dos arts. 6º, II, c); 28, II; e 30, III, todos da Lei nº 8457, de 04.09.1992 (Lei de Organização Judiciária Militar).

Concordando-se com os sólidos fundamentos expendidos no pedido correicional, é de deferir-se a presente Correição Parcial para, anulando-se o ato tumultuário, restabelecer-se a prisão do Civil **CARLOS NUNES DE AZEVEDO**, na forma contida no decreto condenatório.

EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES DO JULGADO Nº 2007.01.000192-5-DF

EMBARGOS OPOSTOS, COM AMBIVALÊNCIA, CONTRA ACÓRDÃO PARA CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. OFICIAL DO EB JULGADO CULPADO DE OFENSAS À ÉTICA CASTRENSE. DECLARAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE COM O OFICIALATO E DETERMINAÇÃO DE PERDA DE POSTO E PATENTE. ABSOLUTAMENTE CORRETA, "IN CASU", A APLICAÇÃO DA LEI Nº 5.836/72. MANTIDO ÍNTEGRO O ACÓRDÃO EMBARGADO. Postulação defensiva suscitando, em preliminar, a nulidade do pertinente CJ e,com suporte em voto vencido, buscando alterar para reforma o gravame decidido com relação ao Justificante. Estéreis os colacionados intentos embargantes, quer em preliminar, como no mérito. Exsurge dos autos, patentemente, que o Justificante, ora Embargante, afrontou preceitos de sentimento do dever, pundonor militar e decoro da classe, constituindo-se em péssimo e indesejável exemplo em termos de hierarquia e disciplina, pilares fundamentais da caserna. Argüição de nulidade preliminarmente não conhecida. Rejeição da espécie como Infringentes do Julgado. Decisões, respectivamente, por unanimidade e maioria.

Relator – Min. Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos.

Revisor – Min. Flávio Flores da Cunha Bierrenbach

Embargante – Cap Ex Ailton Gonçalves Moraes Barros

Embargado – O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 16/11/2006, lavrado nos autos do Conselho de Justificação nº 2003.01.000192-2.

Advogada – Dra. Gloria Jean Gomes de Oliveira.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, não conheceu preliminarmente da nulidade argüida pela Defesa e, **por maioria**, rejeitou os presentes Embargos no seu objetivo de Infringentes do Julgado, mantendo íntegro o Acórdão proferido no Conselho de Justificação nº 2003.01.000192-2/DF, que declarou o Cap Ex AILTON GONÇALVES MORAES BARROS, atualmente Maj Ex, incompatível com o oficialato e, conseqüentemente, determinou a perda de seu posto e patente, **ex vi** do art. 16, inciso I, da Lei nº 5.836/72, e do art. 142, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal. O Ministro FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH (Revisor) acolhia os Embargos Infringentes opostos pela Defesa para, reformando o Acórdão, fazer prevalecer o entendimento consubstanciado no voto vencido da lavra do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, a fim de declarar o Cap Ex AILTON GONÇALVES MORAES BARROS não justificado e incapaz de permanecer no serviço ativo, determinando a sua reforma, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 5.836/72. O Ministro Revisor fará voto vencido. Na forma regimental, usaram da palavra a Dra. Gloria Jean Gomes de Oliveira, pela Defesa, e o Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Subprocurador-Geral da Justiça Militar.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Presentes os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Antonio Apparicio Ignacio Domingues e Francisco José da Silva Fernandes. O Ministro José Coêlho Ferreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 25ª Sessão, 24.04.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em não conhecer preliminarmente da nulidade argüida pela Defesa e, **por maioria**, rejeitar os presentes Embargos no seu objetivo de Infringentes do Julgado, mantendo íntegro o Acórdão proferido no Conselho de Justificação nº 2003.01.000192-2/DF, que declarou o Cap Ex AILTON GONÇALVES MORAES BARROS, atualmente Maj Ex, incompatível com o Oficialato e, conseqüentemente, determinou a perda de seu posto e patente, "ex vi" do Art. 16, inciso I, da Lei nº 5.836/72 e do Art. 142, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal.

Brasília, em 24 de abril de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Almirante-de-Esquadra *José Alfredo Lourenço dos Santos*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado opostos contra o Acórdão do STM para o Conselho de Justificação nº 2003.01.000192-2 DF, ao qual se viu submetido, "ex officio", o Cap Ex AILTON GONÇALVES MORAES BARROS.

Como Ministros Relator e Revisor do pertinente CJ atuaram, respectivamente, S. Exas. o Ten Brig Ar HENRIQUE MARINI E SOUZA e o Dr. JOSÉ COÊLHO FERREIRA.

O Acórdão ora embargado, fls. 1223/1258, restou assim ementado:

> *"CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. PRELIMINARES DE NULIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. SESSÃO RESERVADA. DATA DE NOMEAÇÃO DO CONSELHO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS ÉTICOS E DOS DEVERES MILITARES. PRÁTICA REITERADA. INCOMPATIBILIDADE COM O OFICIALATO. PERDA DE POSTO E PATENTE.*
>
> *A Lei 8.457, de 04 de setembro de 1992, que organiza a Justiça Militar da União, estabelece em seu art. 6º, inciso II, que o Superior Tribunal Militar é competente para julgar os feitos oriundos dos Conselhos de Justificação.*

A "sessão secreta" de que trata o art. 12 da Lei nº 5.836/72, realizada no âmbito do Conselho de Justificação, destina-se a deliberar sobre o relatório a ser redigido. Inaplicável, in casu, o art. 93, inciso IX da Constituição Federal que se refere a julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário.

Os procedimentos relativos aos Conselhos de Justificação, de natureza administrativa, não impedem sejam realizadas, antecipadamente, diligências e outras medidas visando o fim a que se destinam.

Obedecidas às formalidades legais pertinentes capituladas na Lei nº 5.836/72 e assegurada a ampla defesa e o contraditório a (o) Justificante que não se interessa, sequer em ter vista dos autos.

Oficial que reiteradamente pratica atos que afetam a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, torna-se incompatível com o oficialato.

Decisão majoritária.".

Isolado, o Eminente Ministro-Revisor não acompanhou o considerado "decisum", manifestando-se, conforme Declaração de Voto Vencido trazida aos autos, fls.1259/1273, no sentido de declarar o indigitado Oficial do EB como não justificado e incapaz de permanecer no serviço ativo e determinava a sua reforma, "ex vi" do Art. 16, inciso II, da Lei nº 5.836/72 (que dispõe sobre o Conselho de Justificação).

Ou seja, o eminente Ministro Revisor também o considerava culpado, porém não o declarava incompatível com o oficialato.

Havendo declarado carência de meios financeiros para constituir Advogado e solicitado assistência da DPU, fls. 1055, o Justificante foi assistido pelo Dr. ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEM, preclaro Defensor Público da União/Categoria Especial, que apresentou a Defesa por Escrito exigida pelo Art. 15 da "Lex" supramencionada, fls. 1071/1084.

Após o julgamento do CJ, cujo Acórdão embarga, constituiu como sua Advogada a ínclita Dra. GLORIA JEAN GOMES DE OLIVEIRA, OAB/RJ nº 79.787, conforme Procuração juntada aos autos, fls. 1277.

Na condição, então, de Procuradora do Cap AILTON BARROS, viu-se a nominada causídica intimada em 29/MAR/07, fls. 1279, do teor do Aresto desta Corte para o CJ respondido por seu constituinte.

Em 09/ABR/07, a DIJUR certificou nos autos, fls. 1279, que naquela data se verificou como transcurso "in albis" o prazo de que dispunha a Defesa para recorrer com os Embargos previstos no Art. 119, inciso II, do RISTM.

Com termo de juntada de 12/ABR/07, fls. 1280, a Defesa trouxe aos autos, como protocolizado neste grau "ad quem" no dia anterior, requerimento de Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, fls.1281/1283, com oferecimento logo das razões embargantes propriamente ditas, fls. 1284/1289.

Por distribuição, fls. 1292, como Relator, este Ministro, aferindo, inclusive, a propriedade da Certidão da DIJUR que consignava pela intempestividade dos Embargos "in tela", exarou Despacho, fls. 1294/1295, negando-lhes admissão, "ex vi" do inciso V do Art. 12 do RISTM.

Efetuada sua publicidade, fls. 1300, a concernente decisão monocrática foi alvo de Agravo, fls. 1301/1302, tempestivamente interposto pela Advogada subscritora dos Embargos não admitidos, alegando que esses foram opostos em tempo oportuno, pois, apesar de seu protocolo no STM se verificar como datado de 11/ABR/07, os mesmos teriam sido entregues dois (02) dias antes, ou seja, em 09/ABR/07 (último dia do seu prazo para recebimento), no Núcleo deste Tribunal no Rio de Janeiro/RJ, para devida remessa.

Em cumprimento de diligência determinada por este Relator, fls. 1318, o MM Juiz-Auditor EDMUNDO FRANCA DE OLIVEIRA, na qualidade de Diretor do Foro da 1ª CJM, prestou a seguinte informação:

> *"(...) no dia 09/04/07, foi recebido pela Diretoria do Foro, desta 1ª CJM, Peça Jurídica, consubstanciada em Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, de lavra da Dra. Gloria Jean,em favor de Ailton Gonçalves Moraes Barros, conforme demonstra o carimbo daquela Diretoria estampado no rosto da cópia da Inicial dos Embargos.*
>
> *Cumpre esclarecer, por oportuno, que a aludida Peça Judicial, como indica sua cópia, estava endereçada ao Excelentís-*

simo Senhor Ministro Presidente do Egrégio Superior Tribunal, cujo original, encontrava-se acondicionado, em envelope lacrado, porquanto, inviolável, pela praxe e sistemática adotada pelo setor de protocolo desta Diretoria do Foro. Vale dizer, todo e qualquer documento protocolado nessas condições, repise-se, cópia aberta, seguida de original envelopado e lacrado é remetido, ao seu destinatário, no dia imediato, em que houver saída de malote, preservando-se a sua inviolabilidade.

No caso, em questão, a cópia do documento (Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado) foi protocolada nesta Diretoria do Foro, em 09/04/07, em uma segunda-feira, tendo sido despachado para a Presidência do STM, no dia imediato posterior, isto é, em 10/04/07, uma terça-feira (dia de saída do malote)."

Estribado nas informações transcritas, houve por bem a este Relator, à luz do § 2º do Art. 118 do RISTM, reconsiderar sua decisão anterior e despachar, fls. 1333, assinalando pela tempestividade e propriedade de admissão dos considerados Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado.

O atinente recurso defensivo, à guisa de intróito, salienta que: (fls. 1309).

"(...) o venerando Acórdão ora Embargado, muito embora acolhendo decisão da maioria, não atendeu a prova existente nos autos, conforme destacado com sabedoria no Parecer do ilustre e culto Subprocurador-Geral do Ministério Público Militar.

(...) resta cristalino que a decisão não atendeu os requisitos essenciais da legalidade, vez que ora ignora preceito constitucional da ampla defesa e da publicidade dos atos, ora busca com a decisão, impor validade a ato nulo, o que viola gravemente todas as normas de Estado de Direito Democrático instituído na Constituição Federal e em normas Internacionais subscritadas pela República Federativa do Brasil,o que será apreciado em ação própria, caso não sejam as lesões constitucionais reparadas de ofício por essa Egrégia Corte, já que, em tese, em sede de Embargos não podem as mesmas serem abordadas por força da exigência legal de tal recurso se prender exclusivamente ao voto divergente.".

No seu desdobramento, a postulação embargante aduz:

"Preliminarmente:

Destaca que embora a restrição legal de apreciação, em sede de Embargos, de matéria que não foi abordada no voto divergente, a nulidade deve ser declarada, ainda que de ofício, a qualquer momento.

Conforme comprova o extenso feito, com 5 (cinco) volumes; a peça de defesa elaborada pelo Digno e Culto Defensor Público da União, Dr. Ariosvaldo de Góis Costa Homem está em total consonância com o que do feito consta.

O irreparável Parecer da lavra do Sábio Subprocurador-Geral, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, do Ministério Público Militar, que no presente feito atua na qualidade de custos legis, assim opina:

"... frente as irregularidades apontadas neste parecer, que reiteram a eficácia e validade do Julgamento proferido à fl. 1020, informador da r. Decisão de fl. 1023/1024, quando considerado o ora Justificante incapacitado de permanecer na ativa, este parecista opina favoravelmente ao pedido do Dr. Defensor Público, de fl. 1076, de que o presente Conselho de Justificação venha a ser declarado nulo, para que um outro julgamento seja realizado... necessário seria a renovação de todos os atos procedimentais do Conselho de Justificação, com nova composição de seus Membro, com aproveitamento de toda prova testemunhal e documental que o Justificante apresentou e da prova testemunhal gerada nestes autos do C.J. 2003.01.000192-2/DF, contra e a favor do Capitão AILTON GONÇALVES MORAES BARROS, a ser ratificada pelo novel Colegiado, oportunizando ao Oficial ora Justificante reapresentar sua defesa e suas provas, aos novos membros do Conselho, na sua busca de uma apreciação de forma válida e eficaz das acusações formuladas e as que vierem a ser aditadas, a se decidir se é ou não é culpado este Oficial e se deve ou não ser ele mantido no serviço ativo do Exército Brasileiro."

Eminentes Ministros, vejam que o Gabaritado SubProcurador-Geral do Ministério Público Militar, diante de tantas irregularidades que não superadas em momento oportuno seria

fulminada pela nulidade, emitiu dois pareceres distintos: no primeiro opina pelo acatamento do pedido defensivo. No segundo, tentando "salvar" as muitas irregularidades, opina pela renovação de todos os procedimentos, aproveitando, por questão de economia processual, os documentos e depoimento de testemunhas.

Ocorre que ao apreciar, em Seção de Julgamento, foram desprezadas as várias e intermináveis irregularidades sem a imprescindível fundamentação, valendo ressaltar que o curto espaço de tempo para os procedimentos não tem o condão de justificar a quebra do princípio constitucional da ampla defesa, sem que imponha contaminação a todo o procedimento.

Sendo identificados procedimentos que provocam a nulidade do ato, imprestável qualquer efeito originado de tal procedimento eivado pela nulidade.

Análise e Conclusões do Acórdão Embargado

O Acórdão ora atacado, data venia, deixou de enfrentar pontos altamente relevantes, primando pela justificativa de motivação da decisão sem o devido fundamento, o que o torna passível de revisão, inclusive ex officio.

A falta de fundamentação das preliminares argüidas, em sua quase totalidade acompanhada pelo Parecer do Fiscal da Lei, torna a Decisão injusta e desprovida de amparo legal.

Assim como a vida em caserna, a hierarquia da legislação não prescinde de justificativa ou entendimento pessoal, mas de acatamento ao grau de importância. Pouco importa o que disciplina a Lei nº 5.836, de 1972; se algum ponto lá disciplinado não foi recepcionado pela Constituição Federal é letra morta. Aliás, vale destacar que o julgamento secreto também está prevista no Código Castrense, embora desde 05 de outubro de 1988 é letra morta, não tem qualquer validade jurídica ou legal.

Cumprida a determinação legal, jamais poderia essa Colenda Corte chegar ao julgamento do mérito sem provocar enorme lesão ao direito.".

Argüindo, destarte, em preliminar, o seu intento de obter a nulidade do Acórdão embargado, a postulação embargante, com espeque no

Voto Vencido, verbera, com sentido de infringentes do julgado, sobre o mérito:

"O voto do eminente Ministro José Coelho Ferreira, ao contrário do entendimento da maioria, foi o que mais se aproximou do ideal de justiça, pois analisou, sem paixão, ambos os pontos, colocando-os em uma espécie de balança para verificar qual ponto exerce maior importância.

Como muito bem salientado pelo Eminente Ministro, "parece bastante claro no presente processo é que a mudança de comportamento do Justificante não é gratuita".

Não há que esperar que um excelente Oficial, com sua Folha de Alterações repletas de elogios, de uma hora para outra, sem qualquer motivo, apresente problemas seqüenciais.

A alusão aos artigos 100 e 101 do Código Penal Militar, para sua fundamentação e melhor apreciação do real significado para as expressões indignidade e incompatibilidade, merece total acolhida por essa Corte.

Os diversos julgados trazidos a colação pelo Culto Ministro é outra demonstração que a pena de perda do posto e patente é deveras pesada, contraria o conjunto da provas colhidas e destoa da tradição das decisões anteriores. Constitui-se assim um castigo cruel e impiedoso.

Divergência do Voto Vencido e a Decisão

Não há como prosperar uma decisão que vem desacompanhada de fundamento que a justifique. Veja que aqui no venerável Acórdão prevaleceu o entendimento do lugar do fundamento.

Enquanto o voto do Ministro vencido encontra fundamento em sua decisão de mérito, o voto vencedor, porque acompanhado pela maioria, optou pelo entendimento de que a Lei 5836 sobrepõe a Carta Magna, o que seria o mesmo que um sargento contrariar a ordem de oficial superior e proceder de forma diversa.

Nessa Egrégia Corte, de (sic) cuja cultura e origem tem alicerce na hierarquia e na disciplina, porque composta por dois

terços de militares da mais alta patente, não se pode prevalecer a quebra da hierarquia legislativa.

A decisão da maioria, além de desprovida de fundamento, se constitui em decisão injusta.

O acerto do Voto Divergente

Cristalino o acerto do honrado Ministro vencido quando busca apoio na Legislação Penal Castrense para socorrer-se dos pontos de interpretação imprecisa.

Tal iniciativa demonstra o enorme zelo pela nobre função de julgar.

O seu sábio entendimento de que a conduta do Justificante não se revela prática criminosa, torpe, sórdida, peculatária, amoral, promiscua ou de qualquer outra forma indigna ou incompatível para com o oficialato é a maior prova de seu acerto, pois é exatamente o que demonstra as provas colhidas.

A natureza jurídica do Conselho de Justificação é outra prova do zelo e do acerto do Eminente Ministro, pois como salientou com propriedade e sabedoria ímpar, por tratar-se de matéria de natureza essencialmente constitucional, prevista no artigo 142, § 3º, inciso IV da Constituição Federal, há que ser passível de apreciação pela Suprema Corte, porque originariamente tem a incumbência de salvaguardar os preceitos constitucionais.

Os princípios e regras inseridas na Constituição da República têm que ser respeitadas pelas normas infraconstitucionais e ordinárias.

Isto posto, aproveita-se plenamente as razões e fundamentações trazidas no voto do Ministro vencido por sua qualidade e precisão.".

Assim expondo, a nobre Defensora signatária peticiona "in fine":

"(...) cumpridas as formalidade processuais, espera o Embargante que essa Egrégia Corte Castrense dê provimento aos presentes embargos a fim de que, reformado o Acórdão embargado, prevaleçam às (sic) conclusões irretocáveis e irreparáveis do voto divergente, por ser de direito e merecida.".

Aberta vista à douta PGJM, fls. 1337, opinou essa, fls. 1340/1344, com Parecer de lavra do preclaro Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, que, apontando como incabível a preliminar de nulidade suscitada nestes Embargos, pronunciou-se favorável ao acolhimento da parte infringente dos mesmos, "para o fim de prevalência do r. Voto minoritário (...)".

RELATADOS, DECIDE-SE:

VOTO

Submetido a Conselho de Justificação, o Cap Ex AILTON GONÇALVES MORAES BARROS restou considerado culpado das acusações formuladas contra si, tendo o Exmº Sr. Comandante do Exército, em conformidade com o previsto no Art. 13, V, alínea a), da Lei nº 5.836/72, remetido os autos ao STM.

Na oportunidade do sopesamento "ad quem" do atinente feito, a Defesa visou a sua nulidade com levantamento de quatro (04) preliminares, argüindo, em síntese: Incompetência da Justiça Militar; Ilegalidade da Sessão Secreta que taxou o Justificante como culpado; Irregularidade na composição do CJ; e Inobservância do Princípio da Ampla Defesa.

O Egrégio Plenário desta Corte rejeitou, por unanimidade, as suscitadas preliminares defensivas e, no mérito, por maioria, declarou o Justificante como incompatível com o Oficialato e, conseqüentemente, determinou a perda de seu posto e patente, com fundamento no Art. 16, inciso I, da Lei indicada "ab initio" e no Art. 142, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Meridiano, então, como aliás bem destacado na respectiva Ata, às fls. 1223, que o julgamento do referido CJ decorreu com o pronunciamento de duas (02) decisões desfavoráveis ao Justificante, uma unânime, no tocante às preliminares defensivas, e outra majoritária, com relação ao mérito da "quaestio".

Não obstante, ainda que tendo como lastro de postulação embargante apenas a infringência resultante do entendimento do Eminente Ministro vencido no exame de mérito, a ilustre Patrona de Defesa do nominado Oficial hostiliza, sutilmente, com finalidade ambivalente, o Acórdão do STM para o CJ respondido por aquele, ou seja, com levantamento de

preliminar objetiva a anulação do Aresto embargado e mediante teor próprio de infringentes do julgado busca para o seu constituinte, nos termos do Voto Vencido acostado aos autos, às fls. 1259/1273, a prevalência da decisão de reforma, em vez de perda de posto e patente proferida majoritariamente contra o Justificante.

Conforme visto na fase relatorial, a ora aventada preliminar de nulidade intenta que, "in casu", se reexamine exatamente as preliminares de nulidade formuladas no contento da Defesa por Escrito, apresentadas devido ao CJ que respondeu o Cap AILTON BARROS, e que, por unanimidade, foram rejeitadas por este Egrégio Plenário.

Tem-se, então, que o salientado pronunciamento unânime veda a formulação da preliminar contida nos vertentes Embargos.

Destarte, este Relator, de plano, não conhece da concernente preliminar.

Ultrapassada, nos presentes Embargos, a suscitada preliminar de nulidade, vejamos destes como Infringentes do Julgado.

Nesse sentido, a postulação, como detalhado antes, requer, consoante a posição divergente do então Ministro-Revisor do CJ nº 2003.01.000192-2 DF, a aplicação, ao ora Embargante, de reforma e não de perda de posto e patente.

Contudo, em que pese o entendimento expresso isoladamente pelo Eminente Ministro Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA e, bem como, a opinião do insigne Dr. PERICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, como Parecerista da PGJM, favorável ao acolhimento, enquanto Infringentes, dos opostos Embargos, cabe, a meu sentir, manter o "decisum" majoritário que esta Corte pronunciou ao julgar o indicado CJ.

Sustentam esta convicção apreciações de mérito contidas no Acórdão embargado, às fls. 1224/1258, sendo oportuno rever as transcrições a seguir:

> *"(...) quando o Justificante servia no 8º CAC Pqdt, como Capitão, por ter-se envolvido em ocorrência de trânsito na Vila Militar, no Rio de Janeiro-RJ, desacatando soldado da Polícia do Exército em serviço de policiamento com atos e palavras, em 11 de novembro de 2002, foi denunciado pelo Ministério Público Militar pela prática de violência contra militar de serviço, que re-*

sultou em condenação, por desclassificação, por esta Corte, quando do julgamento da Apelação nº 2005.01.049948-2/RJ, ocorrido em 16 de dezembro de 2005, oportunidade em que este Tribunal, à unanimidade de votos, deu provimento ao recurso ministerial para condenar o referido Oficial à pena de 01 (um) ano de detenção, como incurso no art. 299 do CPM (desacato a militar).

Este fato, a par de sua gravidade para fins penais, por parte de um Oficial de carreira, adquire maior relevância quando enfocado sob a ótica dos preceitos éticos e morais que regem a vida na caserna.

A obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade insere-se dentre os deveres militares (art. 31, VI, do Estatuto dos Militares – Lei nº 6.880/80). Principalmente quando o subalterno cumpre missão de natureza militar ou ordem superior em matéria de serviço, como era o caso. A responsabilidade cresce com o grau hierárquico, e condutas dessa espécie enfraquecem a autoridade, abalando os alicerces hierárquicos e disciplinares.

(...) o Cap Ailton teria participado de um programa de entrevistas veiculado pela TV Educativa, sem autorização ou conhecimento da autoridade hierarquicamente superior, discutindo tema relacionado a racismo dentro do Exército, exteriorizando opinião pessoal com críticas sobre integrantes da Força Terrestre, mais especificamente a respeito da atuação da Polícia do Exército (...)

Inegavelmente, a despeito do compromisso para com os preceitos éticos e morais, não perde o militar sua identidade de cidadão inserido no contexto global da sociedade como um todo, sujeitando-se a seus deveres e obrigações, usufruindo, de igual modo, de seus direitos, garantias e prerrogativas (...)

Dentre as garantias fundamentais elencadas na Lei Maior, a todos asseguradas, destaca-se a liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV, da CF).

No entanto, essa liberdade de manifestação deve ser temperada com moderação e bom senso, especialmente quando envolve opiniões emitidas por Oficial da ativa das Forças Armadas, de modo que não possa ser explorada maliciosamente por alguns segmentos da mídia, que sistematicamente tentam tirar proveito maldosamente da credibilidade e do respeito que os militares inspiram no seio da população, particularmente no trato de questões complexas e altamente controversas, como são as relacionadas a racismo, etnias, etc.

Tivesse o ora Justificante procurado ouvir antes a voz experiente de seus superiores hierárquicos, certamente teria se pautado com moderação e cautela, não expondo a Força a que pertence a situações de ridículo e vexame.

O militar, em particular os de carreira, além de cumprir os deveres do cidadão, obriga-se, de livre e espontânea vontade, a honrar outros compromissos, máxime aqueles decorrentes de dispositivos legais e regulamentares específicos.

Entre esses incluem-se os contidos no Estatuto dos Militares e nos Regulamentos disciplinares das Forças Armadas, que lhes impõem a irrestrita obediência a preceitos éticos e morais, alguns dos quais fazem parte do solene compromisso assumido por ocasião da incorporação e renovado em outras oportunidades, tais como: "... prometo cumprir rigorosamente as ordens das autoridades a que estiver subordinado, tratar com afeição os irmãos de arma e com bondade os subordinados ...".

A leitura atenta dos autos permite afirmar que em várias situações o Cap Ailton não honrou este compromisso.

Patente, também, a constatação de que poucas não foram as vezes em que faltou com a verdade, sempre no intuito de tentar encobrir ou justificar suas condutas contrárias a normas regulamentares ou caracterizadoras da prática de crime militar.

Naquelas ocasiões, quando nem assim conseguia demonstrar que agiu corretamente, como derradeiro argumento para sustentar sua inocência, procurou sempre desviar o fulcro da questão, atribuindo a prática de racismo àqueles incumbidos

de zelar pelo cumprimento das leis, de apurar a realidade dos fatos ou de aplicar-lhe a reprimenda decorrente das infrações por ele praticadas.

(...) à luz dos autos, cotejando-se o comportamento do Cap Ailton, a todo momento nos deparamos com atitudes não condizentes com sua situação de oficial.

Por diversas vezes procurou diminuir a autoridade de soldados que, cumprindo serviço de escala, zelavam pela segurança em áreas militares. Assim aconteceu na Praia Vermelha, disso resultando um IPM e uma Ação Penal; assim aconteceu na área residencial da Vila Militar, quando, distribuindo panfletos, negou-se a identificar-se; assim aconteceu novamente na Vila Militar, quando trafegando em velocidade acima da permitida, não se identificou adequadamente, jogou seu automóvel contra um militar do Exército, disso resultando IPM e Ação Penal na qual veio a ser condenado.

Por diversas vezes faltou com a verdade, procurando atribuir a prática de racismo àqueles que apenas cumpriam com seus deveres como militares.

Com suas atitudes, o Justificante, entre outros dispositivos constantes do libelo acusatório, contrariou o previsto no caput do art. 28 do Estatuto dos Militares, que exige conduta moral e profissional irrepreensíveis por parte dos integrantes das Forças Armadas.

Atente-se, in casu, para o desrespeito do Justificante, entre outros, aos seguintes itens do citado artigo 28 que trata da Ética Militar:

"I – Amar a verdade e a responsabilidade como fundamento da dignidade pessoal;

.....(omissis).....

IV – Cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordem das autoridades competentes;

.....(omissis).....

XIX – Zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos de ética militar.".

Assim sendo, o robusto conjunto probatório constante dos autos autoriza concluir que o Justificante não mais reúne condições de permanecer na situação de militar do Exército Brasileiro.".

No tocante, pois, à Ética Castrense, demonstrou-se que o Cap AILTON BARROS afrontou, inquestionavelmente, os incisos I, IV e XIX do Art. 28 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), que versam sobre "o sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe".

A sobeja comprovação da conduta demeritória atribuída àquele Oficial neutraliza, de modo categórico, quaisquer esforços defensivos para ver reformado o gravame que lhe impôs este STM em razão do CJ que, "interna corporis", o considerou culpado das imputações elencadas no respectivo Libelo Acusatório, com ratificação plena do Comandante da sua Força.

"In casu", o Egrégio Plenário desta Corte, analisando a partir da avaliação demeritória que marcou o ora Embargante no próprio âmbito castrense, também o proclamou culpado, por unanimidade, e, por maioria, tendo unicamente como discordante o então Ministro-Revisor, o julgou incompatível com o Oficialato.

Permanecendo convicto da justeza daquele julgamento, vê-se dos autos que o Cap AILTON BARROS denegriu a instituição que proporcionou, inclusive, a sua formação acadêmica e, pior, terminou servindo de péssimo exemplo em termos de hierarquia e disciplina, ao protagonizar episódios de desrespeito e humilhação a subalternos, que se achavam no desempenho de serviços de patrulha e de policiamento.

Na oportunidade da sustentação oral, a nobre Advogada do Embargante aludiu que este já havia sido promovido a Major.

Considerando a inexistência nos autos de qualquer informação sobre a referida promoção, houve por bem a este Ministro obter confirmação sobre o atual posto ostentado pelo Embargante.

Mediante consulta junto ao Gabinete do Exmo. Sr. Comandante do Exército, confirmou-se a promoção do Embargante a Major, a partir de

31/AGO/01, por antiguidade e em ressarcimento de preterição, de acordo com a Portaria nº 503, de 31/JUL/07, publicada no DOU de 03/AGO/07, Seção 2, às págs. 7.

As razões que motivaram a promoção em foco constam do Despacho Decisório nº 099, de 26/JUL/07, do Comandante do Exército, publicado no Boletim do Exército nº 33, de 17/AGO/07, às págs. 137/138.

Em decorrência da concernente promoção do Embargante, providencie a Secretaria Judiciária (SEJUD) desta Corte a retificação da atuação dos colacionados autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH
EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES DO JULGADO Nº
2007.01.000192-5-DF

Votei vencido, divergindo da douta maioria, pelos motivos que passo a expor.

A defesa do capitão do Exército AILTON GONÇALVES MORAES BARROS interpõe recurso de embargos infringentes contra acórdão majoritário desta Corte, prolatado na sessão de julgamento do dia 16 de novembro de 2006 (fls. 1223), em sede de Conselho de Justificação (2003.01.000192-2 DF), a fim de fazer prevalecer o entendimento da minoria vencida.

O embargante foi submetido a Conselho de Justificação e perdeu o posto e a patente, ao ser declarado incompatível com o oficialato das Forças Armadas, em razão de comportamento não condizente com o pundonor militar e o decoro da classe.

Afirma que deve prevalecer o voto vencido, afinal, não é de se esperar que um militar com folha de alterações repleta de elogios apresente, repentinamente, problemas seqüenciais. Sustenta que a pena de perda do posto é muito gravosa e contraria o conjunto de prova constante dos autos. Pede a prevalência do entendimento consubstanciado no voto vencido, da lavra do ministro José Coelho Ferreira, no sentido de que seja aplicada penalidade de forma menos severa.

Nesse ponto, a pretensão procede.

A partir dos elementos trazidos aos autos, é possível verificar, realmente, a impossibilidade de permanência do capitão na atividade. De-

veras, seu comportamento não condiz com a ética militar, quando, por exemplo, praticou desacato; deu entrevista em programa de televisão, tecendo críticas públicas à polícia do Exército; distribuiu panfletos de sua candidatura a deputado estadual, com seu retrato, trajando uniforme do Exército e contendo no verso texto com críticas à instituição, dentre outros atos.

Essas e outras imputações, mesmo durante a instrução, com rigorosa observância da ampla defesa e o contraditório, não restaram satisfatoriamente justificadas pelo capitão. Constata-se que o oficial negligenciou, reiteradamente, imperativos de moralidade, preterindo, dessa forma, o compromisso solene que prestou perante a bandeira e a tropa, verdadeira promessa de bem servir.

Mesmo assim, a imposição de perda do posto e patente não parece ser a solução mais adequada ao caso em exame. Embora o Conselho de Justificação seja procedimento materialmente administrativo, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, nem por isso pode ser conduzido sobre premissas de pura discricionariedade, vale dizer, juízo de conveniência e oportunidade, como sói ocorrer em matérias ordinariamente administrativas. Em se tratando da possibilidade de perda da patente, há balizas a serem respeitadas, a começar pela Constituição Federal.

Não há registro de condenação criminal do embargante. Embora o oficial tenha sido processado, perante a justiça militar, não houve condenação, ou, pelo menos, condenação à pena privativa de liberdade superior a dois anos.

Em sede de recurso de apelação (apelação-FO n.º 2002.01.048975-5), que teve como relator o ministro Marcos Augusto Leal de Azevedo, e em que funcionei como revisor, o Superior Tribunal Militar, por unanimidade, manteve a sentença absolutória de primeiro grau.

Portanto, não houve condenação, já que referido processo transitou em julgado em junho de 2004.

A atividade militar é um múnus público que exige, além do mero desempenho de tarefas, exemplo de vida, correção, desprendimento e civismo. Trata-se de ofício que condiciona e autolimita. Dentro desse contexto, os desvios de comportamento do capitão não podem ser tolerados.

No entanto, a imposição de perda do posto e patente revela-se penalidade por demais severa, em face dos atos praticados pelo oficial. De fato, nem toda conduta irregular é criminosa, de maneira que devem ser repreendidas em medidas diferentes, por imperativo de justiça e proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade é um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito, na medida do jurídico e faticamente possível. Reparte-se em três subprincípios: "princípio da proporcionalidade em sentido estrito", "princípio da adequação" e "princípio da necessidade".

Não se discute que os atos praticados pelo capitão do Exército desprezam valores caros e indicam sua incapacidade de permanecer na ativa. Porém, não são de gravidade tal, a ponto de justificar a perda do posto e patente. A medida que parece melhor responder ao desvalor de sua conduta é, de fato, a reforma.

Deve-se ter em conta que as folhas de alterações demonstram que o capitão Ailton Gonçalves goza de inumeráveis referências elogiosas, e outras tantas recompensas pelo espírito de dedicação e sacrifício. Fatores que devem ser ponderados no conselho de justificação.

Importante acrescentar a isso que o voto vencido trouxe expresso reconhecimento de que o justificante poderia ter sido vítima sistemática de atos de discriminação por conta de sua cor, fato que, a meu ver, imporia análise mais cuidadosa de todos os fatos que lhe são imputados. Se não justificam muitas de suas atitudes, explicam ao menos a falta de moderação e de bom senso.

Conclusão:

Razões expostas, votei vencido para acolher os Embargos Infringentes opostos pela Defesa para, reformando o Acórdão, fazer prevalecer o entendimento consubstanciado no voto vencido da lavra do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, a fim de declarar o Cap Ex AILTON GONÇALVES MORAES BARROS não justificado e incapaz de permanecer no serviço ativo, determinando a sua reforma, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 5.836/72.

Brasília-DF, 24 de abril de 2008.

FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH
Ministro do Superior Tribunal Militar

HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. TRANCAMENTO DE IPM. Inquérito instaurado por requisição do MPM. Competência da Corte Castrense para apreciar e julgar habeas corpus conforme art. 124 da CF/88 e art. 469 do CPPM. O ato supostamente coator, embora expedido por autoridade do Ministério Público da União, produziu conseqüências, com a abertura oficial da investigação. A questão não é de competência, mas de jurisdição especial expressamente fixada pela CF para apurar os crimes militares definidos em lei, prevalecendo em relação à Justiça Comum, ratione materiae. O trancamento do inquérito por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando de plano se verifica a inequívoca ausência de justa causa por tratar-se de fato atípico ou a evidente impossibilidade de ser o indiciado o autor dos fatos investigados. No caso dos autos, a efetiva divulgação de documentos sigilosos por parte do denunciado retira a justa causa para a abertura de inquérito por manifesta atipicidade. Ordem concedida. Unânime.

Relator – Min. Alt Esq Rayder Alencar da Silveira.

Paciente – CELSO SIMONETTI TRENCH JÚNIOR, CF FN, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Exmo. Sr. Promotor de Justiça Militar da União, Dr. Guilherme da Rocha Ramos, atuando junto à Auditoria da 7ª CJM, impetra o presente habeas corpus, em caráter preventivo, requerendo, liminarmente, a concessão da ordem para sustar o andamento de IPM requisitado pela autoridade ora apontada como coatora e em curso no 3º Distrito Naval, até decisão final deste

"writ". No mérito, pede o trancamento definitivo do referido inquérito, bem como de eventual ação penal assentada sob a mesma base fática analisada neste pleito.

Impetrante – O Paciente, em causa própria.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, conheceu do Habeas Corpus e concedeu a ordem para trancar o Inquérito Policial Militar a que responde o Paciente pela suposta prática de crime de denunciação caluniosa em curso no 3º Distrito Naval, instaurado por força da requisição contida no Ofício nº 306/2007 – Doc Jur/PJM/Recife/PE, de 09 de outubro de 2007, tendo como referência o Procedimento Extrajudicial nº 19/07, daquela Procuradoria, por manifesta falta de justa causa.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Carlos Frederico de Oliveira Pereira. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. (Extrato da Ata 19ª Sessão, 08.04.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão , em conhecer do *Habeas Corpus* e em conceder a ordem para trancar o Inquérito Policial Militar a que responde o Paciente pela suposta prática de crime de denunciação caluniosa em curso no 3º Distrito Naval, instaurado por força da requisição contida no Ofício nº 306/2007 – Doc Jur/PJM/Recife/PE, de 09 de outubro de 2007, tendo como referência o Procedimento Extrajudicial nº 19/07, daquela Procuradoria, por manifesta falta de justa causa.

Brasília, em 08 de abril de 2008 – Presidência do Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente – Almirante-de-Esquadra *Rayder Alencar da Silveira*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* com pedido liminar impetrado em causa própria pelo Capitão-de-Fragata CELSO SIMONETTI TRENCH JÚNIOR, que posteriormente passou a ser patrocinado pela Advocacia-Geral da União, contra a instauração de Inquérito Policial Militar, em curso no 3º Distrito Naval, por requisição do representante ministerial atuante junto à Auditoria da 7ª CJM, para apurar a prática, em tese, pelo Paciente, do crime de denunciação caluniosa.

Alega que se encontra sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que inexiste justa causa para a requisição do referido inquérito; que, quando exercia o cargo de Comandante do Grupamento de Fuzileiros Navais de Natal - para o qual foi nomeado pela Portaria nº 222/MB, de 05 de setembro de 2005, e exonerado pela Portaria nº 220/MB, de 13 de setembro de 2006, ambas do Comandante da Marinha - recebeu do Comando do 3º Distrito Naval cópia de inicial postulada pelo 3º Sargento Fuzileiro Naval PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA junto ao Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, decorrente de Ação Ordinária impetrada pelo referido militar para anular ato administrativo de movimentação; que, ao realizar a leitura de tal documento, verificou que havia menção à anexação de cópias de documentos reservados obtidos e divulgados sem autorização, o que, em tese, apresentava indícios de materialidade e autoria da prática do crime militar; que, por dever de ofício e em cumprimento à legislação e normas que protegem o sigilo das informações (Lei nº 8.159/91, Lei nº 9.507/97, Decreto nº 4.553/02, Decreto nº 4.915/03, Decreto nº 5.301,04 e EMA-414), determinou a instauração do competente Inquérito Policial Militar para apurar os fatos, com base no legítimo exercício do poder que lhe é conferido pelo art. 10, alínea "a", do CPPM; que, não o fazendo, estaria passível de incidir nas penas previstas para os crimes de prevaricação ou condescendência criminosa; que o IPM em questão foi realizado com total independência por seu Encarregado, que chegou à mesma conclusão de existência de indícios de crime militar que o Impetrante/Paciente; que o Indiciado, 3º Sgt FN PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA, teve oportunidade de ampla defesa e do contraditório no IPM, ainda que tal procedimento se caracterize por ser inquisitorial, e foi, inclusive, assistido por seu Advogado, Dr. SERGIO GONÇALVES DA SILVA, OAB-RN nº 5701; que, ao final, o IPM em pauta foi verificado pelo MPM, que pediu o arquivamento; pelo Juízo da Auditoria da 7ª CJM, que deferiu o pedi-

do; e pela Auditoria de Correição, que determinou seu retorno ao Juízo de origem para que fosse finalmente arquivado; que, já servindo no Comando do Pessoal de Fuzileiros Navais, OM para a qual foi designado após o comando do Grupamento, recebeu informações de que o Parquet requisitou a instauração de Inquérito Policial Militar para apurar a prática, em tese, de crime militar de denunciação caluniosa em razão de ter determinado a instauração do IPM nº 21/07; e que agiu como autoridade responsável pela instauração de inquérito em estrito cumprimento do dever, para apurar fatos aparentemente ilegais que chegaram ao seu conhecimento (fls. 03/04).

E requer liminarmente que seja sustado o andamento do IPM até o julgamento da presente impetração e, ao final, que seja confirmada a liminar para determinar *"o trancamento definitivo do Inquérito Policial Militar instaurado em razão da injusta requisição expedida pela Autoridade Coatora, bem como de eventual ação penal contra o paciente sob a mesma base fática analisada na presente ação"* (fl. 23).

Acosta os documentos de fls. 25/208, dentre eles, as seguintes cópias:

- Petição de "ação ordinária de invalidação judicial de ato administrativo com pedido de antecipação dos efeitos da tutela", ajuizada pelo 3º Sargento da Marinha PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA, em 26 de outubro de 2006, para impedir a movimentação do autor para o Estado do Rio de Janeiro e para Brasília, sob o fundamento de que corria risco de vida em virtude de ter colaborado nas investigações da Polícia Civil em crime de latrocínio praticado em 1996 com envolvimento de militares do Grupamento de Fuzileiros Navais de Brasília, ao final condenados, e que no Rio de Janeiro serviam amigos dos militares já condenados (fls. 139/154);

- Portaria do então Comandante do Grupamento de Fuzileiros Navais, CELSO SIMONETTI TRENCH JÚNIOR, de 14 de novembro de 2006, determinando a abertura de IPM para apurar a divulgação, sem a devida autorização, do teor de documentos sigilosos específicos do interresse da Administração Militar de que o Sgt PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA tomou conhecimento em razão de funções exercidas e usou na ação ordinária nº 2006.84.00.007572-7 (fl. 204);

- Relatório e Solução do IPM nº 21/07, em 12 e 17 de janeiro de 2007; petição ministerial de arquivamento e decisão da Juíza-Auditora

Substituta da Auditoria da 7ª CJM deferindo o pedido, em 27 de fevereiro e 30 de março de 2007, respectivamente (fls. 173/186 e 83/93);

- Sentença do Juiz Federal da 3ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, em 09 de abril de 2007, confirmando a liminar concedida anteriormente e julgando, no mérito, procedente o pedido (fls. 162/166);

- Apelação interposta pela Advocacia-Geral da União contra a referida decisão para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em 18 de junho de 2007 (fls. 167/172);

- *notitia criminis* oferecida pelo 3º Sgt FN PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA em 31 de maio de 2007 ao Procurador do Estado do Rio Grande do Norte "de atos de abuso de autoridade praticados na Base Naval de Natal, pelo Capitão-de-Fragata CELSO SIMONETTI TRENCH JÚNIOR", consistentes na cassação da credencial de segurança que o representante tinha desde 1995; na expulsão do representante de seu local de trabalho, inclusive com troca das fechaduras da sala; na diminuição do conceito semestral do representante, impedindo o acesso a promoções; e na abertura de IPM (nº 21/07) para apurar como documentos confidenciais teriam sido parte de um processo judicial, apenas para coagir o representante a desistir da ação já ajuizada e incutir a idéia de que seria punido (fls. 29/34);

- Ofício nº 371/2007-MPF/PR/RN/GAB-RPQ, de 31 de agosto de 2007, em que o Procurador da República RONALDO PINHEIRO DE QUEIROZ encaminha ao Procurador da Justiça Militar em Recife, RICARDO DE BRITO ALBUQUERQUE PONTES FREITAS, cópia dos autos da Informação Criminal nº 1.28.000.000409/2007-74, *"para que seja apurada a prática, em tese, de crime militar (denunciação caluniosa) pelo Capitão de Fragata Celso Simonetti Trench Júnior, em face da instauração de Inquérito Policial Militar contra o 3º Sargento da Marinha do Brasil Paulo Henrique Saldanha Baptista, ao qual, aparentemente, sabia ser desnecessária e falsa a imputação"* (fl. 27);

- Ofício nº 306/2007–Doc.Jur/PJM/Recife/PE, de 09 de outubro de 2007, em que o Promotor da Justiça Militar GUILHERME DA ROCHA RAMOS requisita ao Capitão-dos-Portos do Rio Grande do Norte a instauração de Inquérito Policial Militar (fl. 26);

- Informações prestadas pelo Capitão-de-Fragata CELSO SIMONETTI TRENCH JÚNIOR, em 24 de outubro de 2007, à Procuradora da Re-

pública no Rio Grande do Norte, tendo por referência o PA nº 1.26.000.000146/2005-14 – PGR-RN referentes às acusações do Sargento PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA (fls. 124/138).

Por Decisão de fls. 212/217, deferi a liminar para sustar o Inquérito Policial Militar a que responde o Paciente pela suposta prática do crime de denunciação caluniosa, em curso no 3º Distrito Naval, até o julgamento final do presente *Habeas Corpus*.

Por já se encontrar o feito suficientemente instruído, deixei de pedir informações ao Encarregado do Inquérito, e os autos foram remetidos à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

Tendo em vista a apresentação de dois Pareceres distintos, determinei o retorno dos autos àquele Órgão.

Em Parecer de fls. 241/247, o ilustre Subprocurador-Geral Dr. NELSON LUIZ ARRUDA SENRA manifesta-se nos seguintes termos:

> *"7. Diferentemente dos demais habeas corpus que aportam nesta Corte, pois estes são costumeiramente oferecidos contra atos de Magistrados Castrenses, Conselhos de Justiças Militares e Comandantes de Unidades Militares das Forças Armadas, a presente impetração se voltou especificamente contra ato procedimental de um Promotor de Justiça do Ministério Público Militar/MPU.*
>
> *8. Por tal característica, não se tratando de mais uma medida da hipótese costumeira acima ventilada, vênia rogata, de quaisquer outros entendimentos jurídicos à presente espécie cabe, preliminarmente, a este parecerista trazer à colação uma argüição de incompetência deste eg. Superior Tribunal Militar para apreciar Habeas Corpus impetrado contra ato de Membro do Ministério Público da União.*
>
> *9. Vênia permissa, a cópia do Ofício nº 308/2007-Doc.Jur/PJM/Recife/PE, documento de fl. 26 do Anexo A da presente Impetração demonstra uma requisição oficial do Dr. Guilherme da Rocha Ramos, como Promotor do Ministério Público da União para o Sr. Capitão dos Portos do Rio Grande do Norte instaurar um inquérito policial militar, fulcrada no inciso VIII do artigo 129 da Constituição Federal e no inciso II do artigo 7º da*

Lei Complementar nº 75, que deu organicidade ao Ministério Público da União.

9. Assim, permissa vênia, tal requisição se reveste das características de um ato administrativo procedimental de investigação, que detém os Promotores e Procuradores dos quatro Ramos do Ministério Público da União. Eis que, se a autoridade coatora é um Promotor de Justiça do Ministério Público da União, o qual pertence a um dos Ramos do Ministério Público da União, que esteja oficiando perante a Auditoria Militar da 7ª C.J.M., na cidade de Recife, então, qualquer questionamento administrativo, investigativo, ou judicial necessitará se dar perante o eg. Tribunal Regional Federal de cuja Região tem sede na cidade de Recife/PE.

10. Por tal questão preliminar se revestir de prejudicialidade absoluta, que é a fixação da regra de regência para a jurisdição de atos do Poder Judiciário, argüida a incompetência da Justiça Militar da União, em face das características acima explanadas, deixa este parecerista de emitir qualquer apreciação a respeito dos fatos trazidos na Impetração de fls. 02/24." (fls. 243/245)

E acosta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em suporte à tese de que compete ao Tribunal Regional Federal julgar *habeas corpus* contra ato de membro do Ministério Público da União.

Às fls. 262/274, consta informação de que o Paciente passou a ser representado judicialmente pela Advocacia-Geral da União, sendo-lhe deferida vista pelo prazo de 10 (dez) dias.

A requerimento da Defesa, foi juntado aos autos pedido formulado por Procurador da República, em 28 de fevereiro de 2008, de arquivamento do Procedimento Investigatório Criminal nº 1.28.000.000409/2007-74, em trâmite na Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, por não vislumbrar a existência de crime de abuso de autoridade praticado pelo Paciente em face do 3º Sgt PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA (fls. 278/286).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em novo Parecer de fls. 299/302, subscrito desta vez pela ilustre Subprocuradora-Geral Dra.

MARISA TEREZINHA CAUDURO DA SILVA, opina pelo conhecimento e concessão definitiva da ordem, observando que:

"Primeiramente, com a devida vênia ao membro que anteriormente oficiou no processo, cumpre-me retificar o Parecer de fls. 241-247, especificamente quanto à preliminar de incompetência da Justiça Militar.

A matéria invocada nesta ação de habeas corpus, com efeito, insere-se na competência da egrégia Justiça Militar. Senão vejamos: foi instaurado um IPM na sede do 3º Distrito Naval para apurar conduta delituosa atribuída ao Paciente. A medida de polícia decorre de requisição do ilustre Promotor da Justiça Militar em exercício na PJM de Recife. Por conseguinte, o ato supostamente coator, embora expedido por autoridade do Ministério Público da União, produziu conseqüências, com a abertura oficial da investigação.

Portanto, não há que se confundir o objeto do habeas. O tema sub judice diz respeito ao inquérito; não está em análise o ato da autoridade. Ora, qualquer questionamento acerca de investigação de polícia judiciária militar – com base nas leis militares – obviamente constitui um episódio da competência da Justiça Castrense. Não há como entender diversamente, pois estaria declinando para a jurisdição comum um fato de sua competência. Seguindo o raciocínio constante da preliminar, a causa seria decidida pelo Tribunal Regional Federal? A legalidade do IPM será julgada por aquela Corte apenas porque o ato de requisição partiu de um Promotor Federal? Não, isso não se encaixa no nosso sistema jurídico.

Diante dessas conclusões, a Procuradoria-Geral deixa de excepcionar a incompetência do egrégio Superior Tribunal Militar, opinando pelo conhecimento do habeas corpus.

No mérito, nosso parecer é no sentido de se confirmar o provimento já deferido pelo STM, e conceder-se definitivamente a ordem. A abertura do inquérito revelou-se um equívoco. A autoridade de polícia judiciária militar – o Paciente -, agindo com zelo e determinação, ordenou que se apurasse um fato que lhe parecia, ictu oculi, passível de enquadramento no Código Penal Militar. Sua determinação tinha por objetivo apurar o va-

zamento de documentos sigilosos que foram utilizados em um processo perante a Justiça Federal.

Com efeito, extrai-se dos autos a falta de justa causa para a investigação criminal, mostrando-se o acerto da decisão liminar concedida pelo eminente Ministro Relator (fl. 212-217)."

A ilustre Advocacia-Geral da União foi intimada de que o feito está em mesa para julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de apreciar *habeas corpus* impetrado com o fim de trancar o Inquérito Policial Militar instaurado por requisição ministerial no âmbito do Comando do 3º Distrito Naval. O referido inquérito visa apurar suposto crime de denunciação caluniosa em tese praticado pelo Impetrante/Paciente, por ter determinado a abertura de IPM contra o 3º Sgt FN PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA, quando tomou conhecimento de que ele havia divulgado documentos de interesse da Administração Militar, em ação ordinária que ajuizou para impedir sua movimentação.

Em preliminar, o primeiro Parecerista da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar suscitou a incompetência desta Corte Castrense para apreciar e julgar o feito, sob o argumento de que a autoridade coatora é membro do Ministério Público da União, atuante em Recife/PE, e a competência seria do Tribunal Regional Federal da região correspondente àquela cidade.

Tal preliminar foi afastada num segundo Parecer pela Dra. MARISA TEREZINHA CAUDURO DA SILVA, quando do retorno dos autos àquele Órgão para ciência dos novos documentos juntados pelo Impetrante.

Inobstante não mais subsistir a exceção, a matéria merece ser enfrentada, declarando-se competente a Justiça Militar para apreciar e julgar o presente *habeas corpus*.

Inicialmente cabe observar que não é pacífica a discussão sobre quem deve ser considerada autoridade coatora quando o inquérito é instaurado a pedido ministerial.

Encontramos em Damásio E. de Jesus ("Código de Processo Penal Anotado", Saraiva, 2006, p. 516) farta jurisprudência no sentido de que, ao instante em que faz instaurar o inquérito, é o Delegado de Polícia quem assume tal caráter.

Afora isso, é inconteste a competência da Justiça Castrense.

A Constituição Federal estabelece, no art. 124, que *"À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei"*, e, no parágrafo único do referido artigo, que *"A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar"*.

A presente hipótese versa sobre *habeas corpus* que discute a existência de crime militar em tese. Seu conhecimento é constitucional e legalmente previsto.

O Código de Processo Penal Militar é claro no seu art. 469 quanto à competência do Superior Tribunal Militar para o conhecimento do *habeas corpus* (*"Compete ao Superior Tribunal Militar o conhecimento do pedido de habeas corpus"*).

E não incomum na Corte julgamento de *habeas corpus* contra ato de Juiz Federal que requisita a instauração de Inquérito Policial Militar como, por exemplo, no recente *Habeas Corpus* nº 2007.01.034295-8/AM, Relator Ministro LEAL, Julg. 24/04/2007.

E muitos foram os julgados em que o inquérito iniciou-se por ordem do Comandante da Força, como nos tão conhecidos casos a que costumou-se chamar "Operação Tabatinga", em que não houve qualquer dúvida acerca da competência.

Também encontramos no *Habeas Corpus* nº 2007.01.034386-5/MS, no Voto Vista proferido pelo Ministro COÊLHO, trecho que igualmente enfrenta a matéria:

> *"6. Nesta Justiça Militar, ao contrário da Justiça Comum, a competência para conhecer de Habeas Corpus é originária deste Tribunal, em conformidade com o artigo 6º, inciso I, alínea 'c', da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992. Dessa forma, não há distinção entre as autoridades coatoras para se fixar a competência.*
>
> *7. Na Justiça Comum, o advento do oferecimento da denúncia torna prejudicado o pedido de trancamento de inquérito policial. Isso porque a competência para conhecer de um e de*

outro pedido é diversa, não restando outra opção. Aqui, todavia, tal entendimento não pode prevalecer.

8. Isso ocorre porque o Tribunal é competente para trancar tanto o IPM quanto o processo. E o fundamento, in casu, para o trancamento do inquérito é o mesmo para o trancamento do processo."

No mesmo sentido, decidiu o Tribunal no *Habeas Corpus* nº 33.560-9, Relator Ministro JOÃO FELIPPE SAMPAIO DE LACERDA JUNIOR, julgado em 12 de setembro de 2000, em que adotou como forma de julgar o judicioso Parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. EDMAR JORGE DE ALMEIDA, lavrado nos seguintes termos:

"Preliminares contrapostas pelo Impetrante, absolutamente, inconsistentes; a ação penal é pública incondicionada, independendo de representação ou queixa do ofendido, não tendo cabimento, de outro lado, falar-se em prazo decadencial.

Há questões, entretanto, antepostas como antecedente necessário. A primeira, diz respeito à autoridade coatora, aqui considerada o Diretor de Intendência da Aeronáutica. A segunda, como consectário lógico, o Juízo ou Tribunal competente para apreciar a ação constitucional.

Estamos em que autoridade coatora é a representante do Ministério Público que requisitou a instauração do inquérito. Estando a autoridade militar jungida ao ato de requisição, é obrigada a fazê-lo, não lhe cabendo qualquer margem de apreciação ou julgamento de oportunidade, conveniência, legitimidade, legalidade, justa causa etc. Não age segundo as suas atribuições, nem participa com o seu assentimento ou vontade, não sendo parte legítima para ocupar o polo passivo nessa relação jurídica. Nesse sentido, é de se requisitar informações da representante do 4º Ofício da PJM/RJ para dentro do qüinqüídio prestá-las.

Em que pese a posição antes fixada, competente será o Superior Tribunal Militar para apreciar e julgar o pedido. A questão não é de competência, mas de jurisdição. Jurisdição Especial, expressamente fixada pela Constituição da República

para apurar os crimes militares definidos em lei, prevalecendo em relação à Justiça Comum, ratione materiae. A distribuição do poder jurisdicional em primeiro plano, na ordem penal, é estabelecida pela CF segundo critério de exclusão, apenas refluem para a Justiça Comum os fatos que não estejam sujeitos a Jurisdição Especial: Eleitoral, Política ou Militar."

E agora, em mais recente Parecer, manifestou-se a ilustre Subprocuradora-Geral Dra. MARISA TEREZINHA CAUDURO DA SILVA.

Por tais razões conheço do presente *Habeas Corpus*.

No mérito, inteira razão assiste ao Impetrante/Paciente.

Somente em casos excepcionais deve ser concedida ordem de *habeas corpus* para trancar Inquérito Policial Militar: quando de plano se verifica a inequívoca ausência de justa causa por tratar-se de fato atípico, ou a evidente impossibilidade de ser o indiciado o autor dos fatos investigados.

No caso dos autos, é patente a falta de justa causa para a abertura de inquérito que vise apurar a prática pelo Paciente do crime em tese de denunciação caluniosa, previsto no art. 343 do CPM, por manifesta atipicidade.

A conduta prevista no referido artigo é a de *"Dar causa à instauração de inquérito policial ou processo judicial militar contra alguém, imputando-lhe crime sujeito à jurisdição militar, de que o sabe inocente"*.

Pela simples leitura se extrai a exigência de que o agente saiba que imputa um delito inexistente ou que tenha certeza da inocência daquele a quem acusa de ter praticado a infração penal. A hipótese é bem diversa da que ora se apresenta, pois de fato houve a divulgação dos documentos por parte do 3º Sgt FN PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA.

O procedimento do CF CELSO SIMONETTI TRENCH JÚNIOR de determinar a abertura de Inquérito Policial Militar contra a Praça nem de perto se subsume ao tipo penal transcrito, pois o Oficial agiu no cumprimento do dever de Comandante, conforme o disposto no item 5.4.2, letra d), e item 5.4.7 do EMA – 414, que determina ações imediatas do titular da OM ao ter ciência de comprometimento de material sigiloso (*"5.4.2 – Ações imediatas do titular da OM. O titular da OM, ao tomar conhecimento do comprometimento de material sigiloso deve, imediata-*

mente, iniciar os procedimentos de: (...) d) apuração de responsabilidades; (...) 5.4.7 – (...) Serão envidados esforços, também, na apuração de responsabilidades e no enquadramento como contravenção ou crime, observando a legislação em vigor ..."); da possibilidade de incidir nas penas do delito de prevaricação, caso não buscasse providências para apurar a divulgação de documentos sigilosos de específico interesse da Marinha (Art. 319 do CPM: "*Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*"); e com a competência que lhe é conferida pelo art. 10, alínea "a", do CPPM ("***Art. 10.*** *O inquérito é iniciado mediante portaria: a) de ofício, pela autoridade militar em cujo âmbito de jurisdição ou comando haja ocorrido a infração penal, atendida a hierarquia do infrator; ...*").

Observe-se que o IPM instaurado para apurar suposto crime praticado pelo 3º Sgt PAULO HENRIQUE SALDANHA BAPTISTA foi arquivado a pedido ministerial, não por inexistência do fato ou de autoria, mas com base no entendimento subjetivo do Parquet – não pacífico - de que a intenção de se defender afasta a tipicidade do crime de violação de segredo funcional, e de que não houve por parte da Praça intenção de prejudicar a Administração Militar.

De registrar, por fim, que a existência da prática do delito de denunciação caluniosa deve ser verificada com a necessária cautela, sob pena de intimidar o legítimo exercício da autoridade militar de dar início à abertura de inquérito para apuração de fatos em tese delituosos ocorridos no âmbito da Administração Militar.

HABEAS CORPUS N.º 2008.01.034445-4-RJ

HABEAS CORPUS – MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – NATUREZA JURÍDICA DO INQUERITO POLICIAL – INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Habeas Corpus. Delito extremamente grave. Tentativa de roubo de armamento e lesão corporal em sentinela da hora. Art. 242, c/c o art. 30, II, e 209, tudo do CPM -

Cerceamento de liberdade. Manutenção, para fins de assegurar a persecução penal. Excesso de prazo na conclusão de IPM. Preclusão ante o recebimento da exordial. Inquérito policial militar. Função meramente informativa. Ampla defesa e contraditório – Inobservância. Matéria já consolidada pela jurisprudência e pela doutrina. Denegada a ordem, por falta de amparo legal. Decisão unânime.

Relator – Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Paciente – JONATHAN RAFAEL GUEDES MOREIRA, Sd Ex, preso, respondendo ao IPM nº 6/08, perante a 3ª Auditoria da 1ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal, impetra o presente *Habeas Corpus*, requerendo a concessão da ordem para que seja posto em liberdade, o trancamento de eventual ação penal e a renovação de todos os atos do IPM. Alternativamente, pede a concessão do benefício de aguardar em liberdade o desenrolar do processo. Pede, ainda, que seja transferido para unidade militar diversa da 5ª Divisão de Levantamento.

Impetrante – Dr Antônio José da Costa Nazareth.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu do **Habeas Corpus** e denegou a ordem, por falta de amparo legal. A Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Henrique Marini e Souza. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli e Francisco José da Silva Fernandes. (Extrato da Ata 4ª Sessão, 12.02.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em **conhecer** do presente ***Habeas Corpus*** impetrado em favor do Sd Ex **Jonathan Rafael Guedes Moreira** e **denegar** a ordem, por falta de amparo legal, mantendo a prisão preventiva decretada em 28nov2007, com fulcro nos artigos 254 e 255, alíneas "b", "c", "d" e "e", ambos do Código de Processo Penal Militar.

Brasília, 12 de fevereiro de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Henrique Marini e Souza*, Ministro-Presidente – Doutor *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O Dr Antônio José da Costa Nazareth, advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 135201, impetrou, com fulcro nos arts. 20, 79, 466, 467, letras "b", "c", "d", "f" e "g", todos do CPPM, no art. 5º, incisos LXVI e LXVIII da CF, e, ainda, no art. 310, parágrafo único do CPP, a presente ordem de ***Habeas Corpus*** em favor do Sd Ex **Jonathan Rafael Guedes Moreira**, com a concessão da ordem para que seja posto em liberdade, o trancamento de eventual ação penal, bem como a renovação de todos os atos praticados no IPM nº 6/08, a que responde perante a 3ª Auditoria da 1ª CJM. Em pedido alternativo, postulou a concessão do ***writ*** para aguardar em liberdade o desenrolar do processo. E, ainda, a sua transferência para unidade militar diversa da 5ª Divisão de Levantamento.

Em sua extensa inicial, enfatizou que o paciente se encontra preso desde 27nov2007, sem que tenha sido formulada a acusação no seu auto de qualificação e interrogatório; a ausência da entrega de nota de culpa; negativa de acesso para o advogado aos autos do IPM e a assistência durante o seu interrogatório e a instrução criminal; comunicação de sua prisão à autoridade judiciária e à sua família em prazo superior a 24 horas; excesso de prazo para a conclusão do procedimento inquisitorial, bem como para o oferecimento da respectiva denúncia.

Os autos foram distribuídos e remetidos ao Ministro-Vice-Presidente, no exercício da Presidência, em 18jan2008. Na mesma data, à míngua de

documentação existente nos autos, solicitou informações à autoridade apontada como coatora.

Em atendimento, veio aos autos o Ofício nº 0169, expedido em 25jan2008, pelo Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM, trazendo maiores esclarecimentos acerca do IPM nº 6/08 e atos processuais posteriores (fl. 27). Em anexo, foi juntada a cópia do mencionado procedimento inquisitorial e da denúncia oferecida contra o paciente e mais dois militares, no dia 23jan2008, tendo o primeiro como incurso no art. 242, c/c o art. 30, inciso II, ambos do CPM -tentativa de roubo (fls. 28/113, 117/209 e 114/116, respectivamente).

Após as devidas informações, o Ministro-Vice-Presidente, em despacho proferido no dia 31jan2008, indeferiu o pedido de liminar e determinou vista à PGJM, na forma da Lei (fls. 211/214).

Instada a opinar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra da Dra. Maria Lúcia Wagner, Subprocuradora-Geral, manifestou-se, às fls. 220/223, pelo conhecimento do ***writ*** e pela denegação da ordem.

Os presentes autos vieram conclusos a este Relator em 8fev2008 e colocados em Mesa em 11fev2008.

É o Relatório.

Relatados, decide-se:

VOTO

O Dr Antônio José da Costa Nazareth, advogado constituído, impetrou a presente ordem de ***Habeas Corpus*** em favor do Sd Ex **Jonathan Rafael Guedes Moreira**, preso preventivamente desde o dia 28nov2007, mediante despacho proferido pelo Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM (fl. 212).

Na sua inicial, como mencionado anteriormente, o impetrante enumerou supostas ilegalidades durante o auto de prisão em flagrante do ora paciente, o excesso de prazo para o encerramento do inquérito policial militar, bem como para o oferecimento da denúncia.

Inicialmente, gostaríamos de esclarecer que não houve prisão em flagrante, mas a decretação de sua prisão preventiva, conforme despacho exarado pelo Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, que analisaremos mais adiante.

Quanto ao excesso do prazo para a conclusão do inquérito policial militar e para o oferecimento da exordial, como bem salientou o Ministro-Vice-Presidente, é matéria preclusa posto que já houve inclusive o recebimento da exordial em 11fev2008.

No tocante à renovação dos atos decorridos durante o procedimento inquisitorial, não merece prosperar o pedido do impetrante, uma vez que, além de não vislumbrar qualquer irregularidade nesta fase, não há que se observar, necessariamente, o princípio do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de mera peça informativa. Assim tem sido o entendimento jurisprudencial, o qual trazemos à colação:

> *"... RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA CRIMINAL - INTERROGATÓRIO POLICIAL SEM A PRESENCA DO DEFENSOR - ILICITUDE DA PROVA - INOCORRÊNCIA - NATUREZA DO INQUÉRITO POLICIAL - DISCIPLINA DA PROVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA CF/88 - INVIABILIDADE - INOCORRÊNCIA DE LESÃO À ORDEM CONSTITUCIONAL (CF/88, ART. 5º XL, LVI E LXIII E ART. 133) - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O INQUÉRITO POLICIAL CONSTITUI MERO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, DE CARÁTER INVESTIGATÓRIO, DESTINADO A SUBSIDIAR A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRATA-SE DE PEÇA INFORMATIVA CUJOS ELEMENTOS INSTRUTÓRIOS - PRECIPUAMENTE DESTINADOS AO ÓRGÃO DA ACUSAÇÃO PÚBLICA - HABILITÁ-LO-ÃO AO INSTAURAR A PERSECUTIO CRIMINIS IN JUDICIO. - A UNILATERALIDADE DAS INVESTIGAÇÕES DESENVOLVIDAS PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA NA FASE PRELIMINAR DA PERSECUÇÃO PENAL (INFORMATIO DELICTI) E O CARÁTER INQUISITIVO QUE ASSINALA A ATUAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL NÃO AUTORIZAM, SOB PENA DE GRAVE OFENSA, A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA, A FORMULAÇÃO DE DECISÃO CONDENATÓRIA CUJO ÚNICO SUPORTE SEJA A PROVA, NÃO REPRODUZIDA EM JUÍZO, CONSUBSTANCIADA NAS PEÇAS DO INQUÉRITO. - A INVESTIGAÇÃO POLICIAL - QUE TEM NO INQUÉRITO O INSTRUMENTO DE SUA CONCRETIZAÇÃO - NÃO SE PROCESSA, EM FUNÇÃO DE SUA PRÓPRIA NATUREZA, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, EIS QUE É SOMENTE EM JUÍZO QUE SE TORNA PLENAMENTE EXIGÍVEL O DEVER DE OBSERVÂNCIA AO POSTULADO DA BILATERALIDADE E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL CONTRADI-*

TÓRIA. A INAPLICABILIDADE DA GARANTIA DO CONTRADITÓRIO AO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL TEM SIDO RECONHECIDA TANTO PELA DOUTRINA QUANTO PELA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS (RT 522/396), CUJO MAGISTÉRIO TEM ACENTUADO QUE A GARANTIA DA AMPLA DEFESA TRADUZ ELEMENTO ESSENCIAL E EXCLUSIVO DA PERSECUÇÃO PENAL EM JUÍZO. - NENHUMA ACUSAÇÃO PENAL SE PRESUME PROVADA. ESTA AFIRMAÇÃO, QUE DECORRE DO CONSENSO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL EM TORNO DO TEMA, APENAS ACENTUA A INTEIRA SUJEIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO ÔNUS MATERIAL DE PROVAR A IMPUTAÇÃO PENAL CONSUBSTANCIADA NA DENÚNCIA. - A REGRA CONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE - TAL COMO A INSCRITA NO ART. 5º, LXIII, E NO ART. 133 DA CARTA POLÍTICA - NÃO SE REVESTE DE RETROPROJEÇÃO NORMATIVA, EIS QUE OS PRECEITOS DE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO APLICAM-SE IMEDIATAMENTE, COM EFICÁCIA EX NUNC, RESSALVADAS AS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, EXPRESSAMENTE DEFINIDAS NO TEXTO DA LEI FUNDAMENTAL. O PRINCÍPIO DA IMEDIATA INCIDÊNCIA DAS REGRAS JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS SOMENTE PODE SER EXCEPCIONADO, INCLUSIVE PARA EFEITO DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA, QUANDO EXPRESSAMENTE O DISPUSER A CARTA POLÍTICA, POIS "AS CONSTITUIÇÕES NÃO TEM, DE ORDINÁRIO, RETROEFICACIA. PARA AS CONSTITUIÇÕES, O PASSADO SÓ IMPORTA NAQUILO QUE ELAS APONTAM OU MENCIONAM. FORA DAÍ, NÃO" (PONTES DE MIRANDA). - A NOVA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL NÃO IMPÕE A AUTORIDADE POLICIAL O DEVER DE NOMEAR DEFENSOR TECNICO AO INDICIADO, ESPECIALMENTE QUANDO DA REALIZAÇÃO DE SEU INTERROGATORIO NA FASE INQUISITIVA DO PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO. A LEI FUNDAMENTAL DA REPUBLICA SIMPLESMENTE ASSEGUROU AO INDICIADO A POSSIBILIDADE DE FAZER-SE ASSISTIR, ESPECIALMENTE QUANDO PRESO, POR DEFENSOR TECNICO. A CONSTITUIÇÃO NÃO DETERMINOU, EM CONSEQUENCIA, QUE A AUTORIDADE POLICIAL PROVIDENCIASSE ASSISTENCIA PROFISSIONAL, MINISTRADA POR ADVOGADO LEGALMENTE HABILITADO, AO INDICIADO PRESO. - NADA JUSTIFICA A ASSERTIVA DE QUE A REALIZAÇÃO DE INTERROGATORIO POLICIAL, SEM QUE AO ATO ESTEJA PRESENTE O DEFENSOR TÉCNICO DO INDICIADO, CARACTERIZE

COMPORTAMENTO ILICITO DO ÓRGÃO INCUMBIDO, NA FASE PRE-PROCESSUAL, DA PERSECUÇÃO E DA INVESTIGAÇÃO PENAIS. A CONFISSAO POLICIAL FEITA POR INDICIADO DESASSISTIDO DE DEFENSOR NÃO OSTENTA, POR SI MESMA, NATUREZA ILICITA." (STF. RE 136239/SP. Rel. Min Celso de Mello. DJ 14/08/1992.)

.....

"...EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito policial. 1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o habeas corpus a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente. 2. Não importa que, neste caso, a impetração se dirija contra decisões que denegaram mandado de segurança requerido, com a mesma pretensão, não em favor do paciente, mas dos seus advogados constituídos: o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no habeas corpus voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores. II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial. 1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio. 2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se

excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade. 3. A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5º, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações. 4. O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em conseqüência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório. 5. Habeas corpus deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição." (STF. HC 82354/PR. Rel. Min Sepúlveda Pertence. DJ 24/09/2004.)

O impetrante postulou a concessão da liberdade provisória do paciente para que responda a uma suposta ação penal em liberdade. Cabe explicar que, à época em que foi protocolado o presente ***writ***, ainda não havia a instauração da presente ação penal, o que somente ocorreu em 11fev2008, com data designada para qualificação e interrogatório dos três acusados e mais a oitiva de cinco testemunhas.

Para justificar o aludido pedido, trouxe à tona o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, ínsito no artigo 5º, inciso LVII, o qual aduz:

"Art. 5º. .....

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória."

No entanto, tal preceito constitucional não é absoluto. É de conhecimento que somente em casos excepcionais a liberdade do cidadão deve ser cerceada.

Como salientou o nobre Juiz-Auditor Substituto, em um dos despachos indeferitórios de pedido de concessão de liberdade provisória, o interesse público deve se sobrepor ao interesse individual.

In casu, o paciente, ao ser ouvido em inquérito policial militar, confessou que com outros dois militares se reuniram mais ou menos há uma semana antes do dia fatídico, para elaborarem a execução do furto de fuzis pertencentes à 5ª Divisão de Levantamento. A finalidade da subtração do armamento era a venda aos integrantes do tráfico ilícitos de entorpecentes e de armas.

Segundo aponta a denúncia, o paciente e um outro militar, Sd Guedes, foram os responsáveis pela elaboração do plano de subtração dos citados fuzis.

Para um maior esclarecimento, vislumbramos a necessidade de se reproduzir a exordial, conforme a seguir:

> *"SD PETRÔNIO GRANJA DE OLIVEIRA .....*
>
> *SD JONATHAN RAFAEL GUEDES MOREIRA*
>
> *SD ALEX AZEVEDO FALES .....*
>
> *Os presentes autos cuidam da apuração de tentativa de roubo de fuzis do aquartelamento, com violenta agressão física e, conseqüente lesão corporal ao sentinela da hora, Sd. Ev Felipe Rodrigues dos Santos, que se encontrava em seu quarto de hora na região de quadra, localizada no interior da 5ª Divisão de Levantamento, fato este ocorrido no dia 27.11.2007, por volta das 05:20h da manhã, na referida localidade.*
>
> *Outrossim, o Sd. Rodrigues sentinela da hora foi, efetivamente, agredido pelo 1º acusado que, naquela ocasião, estava encapuzado trajando camisa e calça preta, empunhando uma barra de ferro, momento no qual desferiu um golpe na cabeça do mencionado sentinela, travando com o mesmo uma luta corporal e, causando-lhe as lesões descritas no Laudo de Exame de Corpo de Delito acostado às fls. 80/84.*
>
> *É necessário frisar que durante a verificação dos fatos, o 3º acusado SD AZEVEDO apresentou-se voluntariamente para elucidar os fatos (fls. 10/14), ocasião em que descreveu minuciosamente a participação delituosa de todos os acusados.*

Nessa ocasião, o 3º acusado afirmou que os três acusados já estavam pensando há algum tempo em planejar o roubo de fuzis do aquartelamento, com o intuito de vender para o tráfico de entorpecentes.

De outro lado, o 1º acusado SD GRANJA ao ser interrogado assumiu a autoria não só do crime de lesão corporal, pois afirmou ser o autor dos golpes desferidos contra a sentinela da hora, como, também, assumiu que teria tentando juntamente com os demais acusados roubar fuzis da Unidade Militar e, ainda, que, pelo menos uma vez, já teriam tentado executar o plano de roubo.

De outra sorte, caberia ao SD AZEVEDO, ora 3º acusado atacar a sentinela da reserva de armamento, sendo que o 1º e 2º acusados, soldados GRANJA e GUEDES elaboraram o plano de ação para a subtração de fuzis do aquartelamento, e que caberia ao 3º acusado aguardar do lado de fora do quartel avisando os demais de qualquer movimentação estranha, de tal modo que o 1º e o 2º acusados pudessem pegar os armamentos.". (fl. 116/118).

No dia 31jan2008, o Juiz-Auditor determinou vista ao Ministério Público Militar, para que, no prazo previsto no § 1º, do artigo 78 do Código de Processo Penal Militar, descrevesse o motivo pelo qual a subtração das armas deixou de ocorrer. Após o cumprimento, a denúncia foi recebida em despacho proferido no dia 11fev2008.

Vê-se, pois, que a conduta ora imputada ao paciente e por ele confessada, em sede de inquérito policial militar, é de extrema gravidade. O comércio ilícito de venda de armas pertencentes às Forças Armadas implica sérias conseqüências. Tais armamentos, em mãos de pessoas voltadas para o crime, desencadeiam uma insegurança total em meio à sociedade.

Entendemos que condutas como a dos presentes autos conduzem nossas Forças Armadas ao descrédito da sociedade. É inadmissível que integrantes da própria Força tentem desfalcar armas de alta potencialidade e de lesividade, para vendê-las ao crime organizado. Como podemos ter segurança se a própria instituição responsável pela segurança de nossa pátria e de nossas fronteiras é constantemente infiltrada e saqueada por

elementos pertencentes ao mundo ilegal do narcotráfico e do mercado de armamento?

Retornando à situação ocorrida nos autos, temos que os princípios da hierarquia e da disciplina encontram-se demasiadamente abalados. E, a concessão de liberdade provisória ao paciente iria, por certo, acentuar ainda mais tal cenário.

O acerto para efetuar o roubo no dia 27nov2007 pelo paciente e outros dois soldados, a lesão a um colega de caserna, com uma barra de ferro, atingindo-lhe a cabeça, a tentativa de roubo de fuzis para fins de comercialização ilegal, justificam a manutenção da prisão preventiva decretada ao Sd Jonathan Rafael Guedes Moreira. Os motivos que a ensejaram continuam a subsistir.

A periculosidade de tais militares encontra-se gritante, em especial, a do paciente, que foi um dos mentores da empreitada.

A data para a qualificação e interrogatório dos três acusados foi designada para o dia 21fev2008. Portanto, o prazo para instrução do processo de cinqüenta dias, previsto no artigo 390 da Lei Adjetiva Castrense, encontra-se no seu início posto que a denúncia foi recebida no último dia 11.

Dessa forma, mantemos, integralmente, o despacho proferido pelo Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, em 28nov2007, o qual decretou a prisão preventiva do paciente, nos seguintes termos:

> *"... Os oficiais vieram portando representação para prisão preventiva de dois militares, SD GRANJA e SD GUEDES, militares envolvidos diretamente no fato delituoso, conforme declarações da testemunha, SD ALEX AZEVEDO FALES.*
>
> *O teor do documento, conjugado com o depoimento da testemunha, demonstra a necessidade da decretação da medida de exceção, considerando a gravidade do caso, a periculosidade dos agentes, a garantia do desenvolvimento normal da instrução criminal e a manutenção da hierarquia e disciplina.*
>
> *Registre-se a urgência de apreciação, sob pena de se perder a eficácia da decisão, inclusive, para a própria proteção da testemunha que decidiu colaborar no presente caso." (fl. 122/123).*

Decisão esta que foi mantida posteriormente nas datas de 19dez2007 e em 15jan2008 (fls. 146/148 e 177/178).

No mesmo sentido, opinou a ilustre representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, Dra. Maria Lúcia Wagner, trazendo os seguintes fundamentos:

> *"... O fato narrado é grave e o produto do roubo serviria para municiar o crime organizado do Rio de Janeiro. Houve uma vítima na tentativa do crime, o que demonstra o grau de periculosidade dos agentes. Além disso, a soltura do Paciente e sua eventual fuga impossibilitaria a aplicação da lei penal.*
>
> *Finalmente, a doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento de que o IPM visa à colheita de elementos para lastrear possível processo judicial. Não há, nessa fase, obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O prazo para a conclusão da instrução criminal não é absoluto. O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.*
>
> *Para caracterizar o excesso de prazo no encerramento da instrução criminal, não se considera apenas a soma aritmética de tempo para a realização dos atos processuais instrutivos, sendo necessário verificar as peculiaridades do caso concreto.*
>
> *A primariedade e os bons antecedentes do paciente, como condições pessoais favoráveis, são irrelevantes para a decretação da prisão preventiva, quando demonstrada a efetiva necessidade da medida cautelar, em razão da presença dos pressupostos legais." (fls. 222/223).*

As razões acima explícitas servem não só de fundamento para a manutenção da prisão preventiva do paciente, mas também para prosperar a ação penal a que responde, em tramitação na 3ª Auditoria da 1ª CJM.

Há fortes indícios, em tese, da plena participação do paciente nos fatos ocorridos na 5ª Divisão de Levantamento, no dia 27nov2007, o que evidentemente caracteriza a justa causa para o prosseguimento do feito.

Quanto ao último pedido formulado pelo impetrante, existem duas possibilidades. Em caso de transferência do paciente para unidade militar

diversa da que se encontra atualmente, a matéria será da competência de autoridade militar da respectiva região. Caso queira a transferência de local de prisão, aí sim, a competência para apreciar a matéria será do Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM. A este, sim, cabe analisar tal pleito, preservando o bom andamento do Processo e os interesses da Administração Militar.

É o quanto basta ao exame da questão.

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034490-0-PA

Habeas Corpus. Paciente condenado em primeira instância por infração aos arts 311 e 312, ambos do CPM. Ação delituosa consistente na falsificação de Cadernetas de Instrução e Registro (CIRs) expedidas pela Marinha do Brasil. Pedido de anulação do processo, a partir da denúncia, sob alegação de falta de jurisdição da Justiça Militar da União. Improcedência. Reiteração de argüição de incompetência suscitada como preliminar no julgamento em primeiro grau. Laudo Pericial da DPF/PA apontando falsidades material e ideológica idôneas a enganar e produzir efeitos. Crime militar configurado (CPM, art 9º, III, "a"), porquanto a conduta delituosa perpetrada contra a Marinha, ainda que no exercício de atividade subsidiária, atingiu a fé pública e a ordem administrativa militar. Conhecido o pedido de habeas corpus e denegada a ordem. Unânime.

Relator – Min Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes.

Paciente – CARLOS NUNES DE AZEVEDO, Civil, revel, condenado à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, como incurso nos arts. 311 e 312, c/c o art. 53, tudo do CPM, aplicando-se o art. 71 do CP, com o regime aberto para o cumprimento inicial da pena, nos autos do Processo nº 32/06-0 da Auditoria da

8ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, impetra o presente habeas corpus, requerendo a anulação do Processo, a partir da denúncia, bem como o seu trancamento.

Impetrante – Dr. Benedito Gomes Ferreira, Defensor Dativo.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, conheceu do Habeas Corpus e denegou a ordem, por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, e Rayder Alencar da Silveira. O Ministro José Coêlho Ferreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 29ª Sessão, 08.05.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar em, **por unanimidade**, não conhecer do *habeas corpus* e denegar a ordem, por falta de amparo legal.

Brasília, 08 de maio de 2008 – Doutor *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro, no exercício da Presidência – General-de-Exército *Francisco José da Silva Fernandes*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado por Defensor Dativo em favor de CARLOS NUNES DE AZEVEDO, Civil, objetivando a anulação do Processo nº 32/06-0, a que respondeu perante a Auditoria da 8ª CJM, a partir da denúncia, bem como o seu trancamento, e reconhecer a falta de jurisdição da Justiça Militar da União.

Narra o Impetrante, em síntese, que, em 12/02/2008, o Paciente foi condenado à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, como incurso nos arts. 311 e 312, c/c o art. 80, tudo do CPM, sem o direito de apelar em liberdade por possuir maus antecedentes e ser revel, isto porque apresentou-se a outros três condenados como sendo um professor/instrutor do CIABA, propondo-lhes a aceitação de ascensão a uma nova categoria, cuja informação seria inserida em uma nova Carteira de Inscrição e Registro (CIR); que, para isso, solicitou que lhe fornecessem a documentação necessária e o pagamento de determinada quantia em dinheiro que serviria para *"molhar a mão dos Oficiais que iriam assinar a CIR"*.

Sustenta o Impetrante que as CIRs falsificadas e apreendidas não ostentam qualquer potencialidade lesiva, em face da adulteração grosseira, e que o Paciente não poderia jamais atentar contra o patrimônio sob Administração Militar ou contra a Ordem Administrativa, vez que, adulterados os CIRs e neles constando categorias fictícias, tal documento não teria potencialidade lesiva contra a Administração Militar, detentora dos cadastros reais e legítimos de cidadãos que tramitam por seus órgãos.

Aduz o Impetrante que a falta de jurisdição da Justiça Militar, para a hipótese como a sob ótica, de há muito vem sendo proclamada pelo STM, bem como pelo TFR e STF. Cita quatro antigos julgados do STM e um do STF que ampararíam sua tese.

Conclui o Impetrante requerendo a concessão da ordem, para que seja reconhecida a falta de jurisdição da Justiça Militar da União, trancando-se a ação penal e anulando-se o processo a partir da denúncia.

Por intermédio do Ofício nº 1249/08 (fls 17/19), o Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 8ª CJM prestou as informações requisitadas, esclarecendo que em toda a tramitação do Processo nº 32/06-0 foram observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ressaltou que o Paciente, até então revel, foi capturado, encontrando-se preso no Comando do 4º Distrito Naval, e que o Sr Carlos Nunes de Azevedo responde nesta Justiça Especializada a mais dois processos. Em anexo, encaminhou cópias da Denúncia, das Alegações Escritas subscritas pelo MPM e pela Defesa, da Sentença e da Ata de Julgamento, referentes ao Processo nº 32/06-0, além do Rela-

tório do SAM e do Ofício do Comandante do 4º DN comunicando a prisão do Paciente.

Com vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer de fls. 66/69, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral Dra. Adriana Lorandi, opinou pelo conhecimento e denegação da ordem, por falta de amparo legal.

Relatados decide-se:

VOTO

O presente ***writ*** encontra previsão legal no art. 468 do CPPM, que permite seu emprego para atacar sentença condenatória.

O pleito visa a anulação do Processo nº 32/06-0 da Auditoria da 8ª CJM, a partir da denúncia, sob alegação de falta de jurisdição da Justiça Militar da União. Nesse aspecto também há respaldo na alínea "d" do citado dispositivo processual penal castrense (***"quando for incompetente o juiz que proferiu a condenação"***). Ainda que já tenha passado em julgado a sentença, trata-se de matéria de ordem pública, podendo ser questionada a qualquer tempo.

Nada obstante, o pedido não merece acolhimento.

Verifica-se dos autos que o Paciente foi condenado, à revelia, por infração aos arts. 311 e 312, c/c o art. 53, tudo do CPM, c/c o art. 71 do CP, à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, por ter falsificado Cadernetas de Instrução e Registro (CIR), constando categorias fictícias referentes a três outros sentenciados, para uso na Capitania dos Portos da Amazônia Oriental, em Belém-PA.

A vertente argüição de incompetência também foi suscitada como preliminar no julgamento em 1ª instância, tendo sido espancada, sob sólidos argumentos, pela unanimidade dos membros do Conselho.

Reitera a defesa que os documentos falsificados não teriam potencialidade lesiva e que o fato não teria atentado contra a Administração Militar.

É certo que o habeas corpus não se presta ao exame aprofundado de provas, mas num exame perfunctório dos documentos que instruem o presente feito, observa-se que eles foram levados a exame pericial no

Departamento de Polícia Federal/PA, cujo laudo apontou falsidade material e reconheceu, também, a existência de falsidade ideológica, demonstrando, assim, que eram idôneos a enganar e produzir efeitos.

De outro lado, os quatro julgados trazidos à colação para sustentar a falta de jurisdição da Justiça Militar são por demais antigos e de há muito não traduzem a posição predominante nesta Corte acerca do tema, apontando no sentido de que o serviço de polícia marítima, embora secundário, é uma atribuição subsidiária da Marinha. É o que se depreende dos seguintes arestos:

> *1) EMENTA: "RECURSO INOMINADO – IPM – ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.*
>
> *Despacho rejeitando a argüição de incompetência proferido nos autos do IPM que apurou suposta falsidade de Carteiras de Habilitação de Arraes Amador.*
>
> *Recurso sustentando que o* ***falsum*** *não atenta contra a Administração ou contra o Serviço Militar para, reconhecendo-se a incompetência da Justiça Militar da União, serem os autos remetidos à Justiça Federal, com jurisdição naquele Estado.*
>
> *Configurado,* ***ex vi legis****, que a atividade de policiamento naval compete ao Comando da Marinha e, conseqüentemente, as atividades administrativas correlatas.* ***In casu****, apurou-se a falsidade das carteiras da habilitação, tipificando, em tese, crime militar.*
>
> *Precedente jurisprudencial castrense.*
>
> *Recurso Criminal indeferido, por unanimidade, para, majoritariamente, manter r. Decisão de fls. 60, e determinar a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, na forma do art. 397 do CPPM."* ***(Recurso Criminal nº 2006.01.007351-0/SP – Rel. Min. Marcus Herndl – j. 19/09/2006).***
>
> *2) EMENTA: "RECURSO CRIMINAL – FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. SERVIÇO DE POLÍCIA NAVAL. ATRIBUIÇÃO SUBSIDIÁRIA DA MARINHA. OFENSA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.*

No cumprimento ou execução de atribuições subsidiárias, como é o policiamento naval, a Marinha não perde sua condição de Força Armada e de Administração Militar.

2- A ação delituosa perpetrada contra a Marinha, ainda que no exercício dessas atividades subsidiárias, é crime militar. O bem jurídico lesado é a fé pública da Administração Militar.

3- Competência da Justiça Militar da União. Recurso provido. Decisão majoritária ". ***(Recurso Criminal nº 2003.01.007117-8/AM – Rel. Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach – j. 16/10/2003).***

Por seu turno, a sentença ***a quo***, trilhando o atual entendimento deste Tribunal, após análise detida do conjunto probatório, decidiu com acerto pela rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Militar, merecendo destaque o seguinte fragmento:

*"...no caso em análise, não se pode esquecer que é a fé pública militar que está em questionamento e como a CIR não pode ser expedida por outro órgão público que não seja a Marinha do Brasil, então, os fatos objetos destes autos, em tese, indicam atingimento da ordem administrativa militar. A Constituição Federal deferiu em seu art. 124: '**À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei**'. As condutas consideradas crimes militares estão definidas na parte especial do CPM, estabelecendo-se no art. 9º do mesmo Digesto as circunstâncias em que as condutas podem ser classificadas como infringentes a bens juridicamente tutelados em favor das Forças Armadas. No caso é a Marinha do Brasil o único Órgão autorizado a promover a capacitação profissional de aquaviários, expedindo os documentos indispensáveis a regularização do profissional mercante. Assim, quando um desses documentos é adulterado atingi-se a ordem administrativa militar no que diz respeito a fé pública nela depositada, daí ser impossível deixar de reconhecer a existência de crime militar, por força do disposto no art. 9º, III, "a" do CPM..." (fls 44).*

Por último, cabe assinalar que, segundo informou o Juiz-Auditor Substituto, toda a tramitação dos autos do Processo nº 32/06-0 observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não ha-

vendo, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pela via do presente ***writ***.

É o ***quantum satis***.

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034522-1-PR

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. OITIVA DE TESTEMUNHA RESIDENTE FORA DA SEDE DO JUÍZO DO PROCESSO. CONDUÇÃO COERCITIVA. MULTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Caracteriza constrangimento ilegal a determinação judicial que deixa de expedir carta precatória para oitiva de testemunha que reside em comarca distante da do juízo do processo, ainda que da mesma jurisdição. Ameaça de condução coercitiva e aplicação de multa constituem afronta à garantia individual do cidadão e à lei (art. 359 CPPM). Ratificada liminar concedida de ofício para determinar ao juízo ***a quo*** *a expedição de carta precatória, a abstenção de condução coercitiva e a inaplicabilidade de multa a testemunha, no caso. Concedida a ordem. Unânime.*

Relator – Min Alt Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo.

Paciente – ***NILSON CARDOSO DA SILVA,*** Civil, arrolado como testemunha nos autos do Processo nº 08/07-5, em trâmite na Auditoria da 5ª CJM, alegando estar na iminência de sofrer constrangimento ilegal por parte da MMª Juíza-Auditora do mencionado Juízo, impetra o presente habeas corpus preventivo, requerendo, liminarmente, que seja determinado à referida Magistrada que se abstenha de ordenar sua condução coercitiva e de aplicar-lhe multa, e que sua oitiva, marcada para 12/08/2008, seja executada mediante expedição de carta precatória ao Juízo Estadual da Comarca de Palmeira/PR.

Impetrantes – Drs. Fábio Leandro dos Santos e Adilson Amaro Alves.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu do **Habeas Corpus**, para ratificar a liminar concedida de ofício e concedeu a Ordem, determinando ao Juízo da Auditoria da 5ª Circunscrição Judiciária Militar abster-se de praticar o ato de condução coercitiva e aplicação de multa ao Paciente, e que seja ouvido por carta precatória, perante o Juízo Estadual da Comarca de Palmeira/PR. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, na ausência ocasional da titular, designado, Doutor José Garcia de Freitas Junior. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausente, justificadamente, a Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata 54ª Sessão, 14.08.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, ***à unanimidade,*** em conhecer do ***habeas corpus*** para ratificar a liminar concedida de ofício e conceder a Ordem, determinando ao juízo da 5ª Circunscrição Judiciária Militar abster-se de praticar o ato de condução coercitiva e aplicação de multa ao paciente, e que seja ouvido por carta precatória, perante o Juízo Estadual da Comarca de Palmeira/PR.

Brasília, 14 de agosto de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Almirante-de-Esquadra *Marcos Augusto Leal de Azevedo*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Nilson Cardoso da Silva, civil, testemunha nos autos do processo nº 08/07-5, em curso na Auditoria da 5ª CJM, tem impetrado em seu

favor pelos advogados Drs. Fábio Leandro dos Santos e Adilson Amaro Alves, pedido de habeas corpus, preventivo, em face da decisão do Juiz-Auditor Substituto daquele Juízo, que determinou o comparecimento da testemunha, ora paciente, na audiência de oitiva marcada para 12/08/2008, sob pena de condução coercitiva e aplicação de multa.

Relata a Inicial (fls. 15/19) que Nilson, militar da Reserva Remunerada, foi arrolado como testemunha de defesa nos autos do processo nº 08/07, onde figura como réu Marcos Basílio Xavier.

A testemunha reside em comarca distante cerca de 100 km de Curitiba, onde corre o processo.

Em 30/04/2008, portanto mais de um mês antes da audiência de oitiva de testemunhas da defesa, designada para 05/06/2008, formulou-se pedido de expedição de carta precatória para o Juízo Estadual da Comarca de Palmeira/PR, informando-se o endereço da testemunha. O juiz **a quo** não se manifestou a respeito. A testemunha não compareceu à audiência. A defesa ressaltou a necessidade de expedição de carta precatória.

O Juiz-Auditor Substituto alegou que a ausência da testemunha não foi justificada e designou outra audiência para 12/08/2008, aduzindo que a falta injustificada ensejaria condução coercitiva e aplicação de multa, nos termos do art. 347, §§ 1º e 2º, do CPPM.

Argumentam os impetrantes desrespeito ao princípio da isonomia posto que, para a oitiva de testemunha do MPM, no mesmo processo, houve a expedição de carta precatória para a Comarca de Itapeva/SP, onde aquela reside.

Consideram o procedimento do Juiz-Auditor Substituto parcial e tendencioso, além de ilegal, imoral, impositivo e na contramão dos princípios constitucionais e do próprio processo penal militar, e que o fato da testemunha ser militar da reserva não lhe tira a condição de civil.

Requer a concessão da ordem preventiva, liminarmente, para que se determine à Juíza-Auditora da 5ª CJM abster-se de praticar o ato ilegal e injusto de condução coercitiva e aplicação de multa ao paciente, e expedir carta precatória ao Juízo Estadual da Comarca de Palmeira/PR para a oitiva da testemunha mencionada.

Requer, ainda, a extração de peças integrantes do presente feito e encaminhamento ao Juiz-Auditor Corregedor para as medidas cabíveis.

Acompanhando a Inicial, vieram peças do processo original, às fls. 20/45.

As informações da autoridade coatora encontram-se às fls. 52/54. Alega, em síntese:

Nilson Cardoso da Silva, juntamente com o Cap. Marcos Basílio Xavier de Sousa e o civil Ademir Pickler foram denunciados pela prática do crime de peculato-furto (art. 303, § 2º, do CPM), nos autos do Processo nº 27/06-1.

Ocorreu a separação do processo, figurando o Cap. Marcos como acusado no processo nº 08/07-1. Nilson e Ademir foram mantidos no processo nº 27/06-1, onde figuram como acusados no pólo passivo.

Todavia, o militar da RRm Nilson foi arrolado no processo nº 08/07-1 como testemunha de defesa. Embora intimado, não compareceu à audiência anteriormente marcada, nem apresentou justificativa, sendo a oitiva remarcada para o dia 12/08/2008.

Esclarece que a testemunha reside a 90 km da sede do Juízo, e que foi determinado ao Comando do 5º Batalhão de Suprimento, por ofício, providenciar, caso necessário, o transporte da testemunha.

A liminar restou indeferida por decisão do Ministro-Presidente, em exercício, Dr. Olympio Pereira da Silva Júnior, por aquela antecipar o mérito da questão.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Concesi, opinou pela concessão da ordem.

Prevendo que não haveria tempo hábil para a análise da questão pelo Plenário da Corte, antes da audiência designada para o dia 12/08/2008, por decisão proferida no dia 08 deste mês, concedi liminar de ofício, para determinar à Juíza-Auditora da 5ª CJM que se abstenha de praticar o ato de condução coercitiva e aplicação de multa ao paciente, determinando a oitiva daquele por carta precatória, encaminhada ao Juízo Estadual da Comarca de Palmeira/PR.

Isto posto:

VOTO

Razão assiste aos impetrantes. Não cabe à autoridade judiciária constranger o indivíduo, em detrimento do direito individual do cidadão,

ao pretender que este se desloque a tamanha distância (90 km) para depor como testemunha quando há dispositivos na lei que apontam outra alternativa, como é o caso da carta precatória.

O Código de Processo Penal Militar faculta à testemunha que reside fora do juízo onde corre o processo o direito de ser ouvida por carta precatória. É o que dispõe o CPPM:

> *"Art. 359. A testemunha que residir fora da jurisdição do juízo poderá ser inquirida pelo auditor do lugar da sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, nos termos do art. 283, com prazo razoável, intimadas as partes, que formularão quesitos, a fim de serem respondidos pela testemunha".*
>
> *"Art. 360. Caso não seja possível, por motivo relevante, o comparecimento da testemunha perante auditor, a carta precatória poderá ser expedida a juiz criminal de comarca onde resida a testemunha ou a esta seja acessível, observado o disposto no artigo anterior".*

Usando as palavras do douto Parecerista, nem a Constituição nem a lei obrigam o paciente a se submeter a exigência de comparecer ao juízo para ser ouvido como testemunha, residindo ele distante da sede do juízo.

A decisão judicial atacada, embora se justifique na celeridade processual, feriu princípios constitucionais básicos atinentes à garantia individual do cidadão, ainda mais quando, em seu favor, imperam dispositivos de lei, como é o caso, facultando à testemunha residente distante da comarca do juízo do processo, ser ouvida por meio de carta precatória, como acima demonstrado.

Assim, tem-se que a decisão do Juiz-Auditor Substituto se revestiu em constrangimento ilegal a ser sanado pela via do habeas corpus, pelo que se confirma a liminar de ofício concedida.

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034523-0-RJ

HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. DESERÇÃO. Juiz de execução que se limita a cumprir decisão condenatória proferida por instância hierárquica superior não pode ser considerado autoridade coatora. Não

compete ao Superior Tribunal Militar rever suas próprias decisões, por meio de habeas corpus, havendo sido esgotada sua jurisdição, excetuado caso em que, pelo princípio da hierarquia, se vê obrigado por decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal. Condição de militar é condição específica de procedibilidade para o processamento e julgamento em ação penal pelo crime de deserção, sem a qual o prosseguimento do feito e seu julgamento são maculados de nulidade atacável pela via do remédio heróico, inclusive havendo trânsito em julgado da decisão condenatória. Sem que haja reapresentação ou captura do acusado por crime de deserção, que comete nova deserção no curso do processo, não há que se prosseguir com os atos do processo, visto que o desertor deve passar por perícia médica que ateste sua aptidão para o serviço militar. Habeas Corpus concedido para anular processo de deserção desde a data da nova deserção e todos os seus atos posteriores, determinando o sobrestamento do feito até que o paciente seja avaliado por perícia médica que ateste sua aptidão ou inaptidão para integrar as Forças Armadas. Decisão majoritária.

Relator – Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Paciente – MARCUS ANTONIO DA SIVA PEREIRA, ex-Sd Aer, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM que, nos autos de execução de sentença do processo nº 533/07-2, indeferiu pedido de extinção da citada ação penal, impetra o presente *habeas corpus*, requerendo o trancamento do aludido feito,

bem como a anulação do Acórdão desta Corte, lavrado na Apelação nº 2007.01.050700-2, que confirmou a sentença condenatória.

Impetrante – Dra. Lucia Maria Lobo, Defensora Pública da União.

Decisão – O Tribunal, **por maioria**, conheceu do pedido de Habeas Corpus e concedeu a ordem para sobrestar o feito e, por conseguinte, trancar o Processo de Execução nº 34/07 da 3ª Auditoria da 1ª CJM, por ausência de título executivo, tudo com fulcro no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República, combinado com o art. 468, alínea "d", do CPPM. O Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, não conhecia do Habeas Corpus impetrado. A Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Doutora Arilma Cunha da Silva. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre, Carlos Alberto Marques Soares, Marcos Augusto Leal de Azevedo, William de Oliveira Barros e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 55ª Sessão, 19.08.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, em conhecer do pedido de *Habeas Corpus* e conceder a ordem para sobrestar o feito e, por conseguinte, trancar o Processo de Execução nº 34/07, da 3ª Auditoria da 1ª CJM, por ausência de título executivo, tudo com fulcro no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República, combinado com o art. 468, alínea "d", do CPPM.

Brasília, 19 de agosto de 2008 – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência – *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Drª. Lucia Maria Lobo, Defensora Pública da União, em favor de MARCUS ANTONIO DA SILVA PEREIRA, que estaria sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção ao responder, como réu, ao Processo de Execução nº 034/07 da 3ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, sem que houvesse justa causa para essa coação.

Informa a impetrante que o paciente foi processado e condenado pelo crime de deserção à pena de 06 (seis) meses de prisão, em primeiro grau e, havendo apelado da sentença, teve o decreto condenatório confirmado por acórdão desta Corte de nº 2007.01.050700-2/RJ da Relatoria do eminente Min. General-de-Exército Renaldo Quintas Magioli.

Alega, entretanto, que quando do julgamento perante a Corte, realizado em 14 de fevereiro deste ano, o paciente não ostentava condição de militar, haja vista que desertara novamente no dia 19 de janeiro deste mesmo ano.

Aduz, ainda, que ao ser requerida pelo Ministério Público Militar a extinção do processo de execução, sob o argumento de que, ao tempo do julgamento da apelação, o paciente não cumpria a condição de militar, o Juiz-Auditor indeferiu o pedido, razão pela qual estaria sofrendo constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção.

O remédio heróico foi endereçado ao Supremo Tribunal Federal, e, na Corte Maior, por decisão do Exmo. Ministro Joaquim Barbosa, não foi conhecido, sob o argumento de que, como a defesa nunca argüira perante esta Corte Castrense a perda da condição de militar do paciente, o acórdão não poderia ser apontado como coator e sim a decisão do Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM.

Enviados os autos a esta Corte no período de recesso forense, foram examinados pelo Exmo. Sr. Ministro Vice-Presidente, Dr. José Coelho Ferreira, no dia 09 de julho de 2008, na forma do art. 6º, inciso XVI, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, que verificou, por meio dos relatórios de andamento processual, que o Paciente consumara novo delito de deserção em 19 de janeiro de 2008, encontrando-se na condição de trânsfuga até aquela data e, em conseqüência, o Processo de Execução de Sentença nº 034/07 ainda não teria sido iniciado.

O Exmo. Min. Vice-Presidente solicitou informações e determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria da Justiça Militar para parecer.

As informações vieram às fls. 32-40.

O *Custos Legis*, em parecer da lavra da Doutora Rita de Cássia Laport, opina pela concessão da ordem para anular o acórdão, bem como para determinar a extinção do Processo de Execução nº 34/07. A declaração de nulidade do acórdão se deve ao fato de haver sido desrespeitada a condição de procedibilidade para os recursos em que se julgam os crimes de deserção, já que a qualidade de militar é requisito especial e indispensável, tanto para a instauração como para o prosseguimento da relação processual. Propugna pela extinção do processo de execução com lastro na conhecida doutrina norte-americana consistente na teoria dos frutos da árvore envenenada. Assim, viciado o acórdão e nulo o título executivo, também nulo e írrito o processo de execução.

Os autos estão instruídos com os seguintes documentos: ofício nº 1310/2008, em que o Juiz-Auditor, em 04 de junho de 2008, informa ao Min. Relator Renaldo Quintas Magioli a situação de deserção do paciente (fls. 04, 39 e 58); decisão do juízo da 3ª Auditoria da 1ª CJM, determinando abertura de vistas ao Ministério Público Militar e à defesa quanto à nova deserção do paciente (fls. 05, 35 e 54); decisão do Juízo da 3ª auditoria da 1ª CJM, na qual indefere o pedido de extinção do processo de execução (fls. 06, 38 e 57); acórdão na apelação nº 2007.01.050700-2/RJ (fls. 07-11); ofício do diretor de secretaria da 3ª Auditoria da 1ª CJM ao comandante da Base Aérea do Galeão informando da condenação do paciente e requisitando informações a respeito da sua condição (fls. 33 e 52); ofício do Comandante da Base Aérea do Galeão informando a situação de desertor do paciente, desde 19 de janeiro de 2008, ao Juízo da 3ª Auditoria da 1ª CJM (fls. 34); cota da Procuradoria da Justiça Militar da União, no sentido de se declarar extinto o processo de execução (fls. 36), cota do DPU no mesmo sentido (fls. 37); certidão de trânsito em julgado da decisão que indeferiu o requerimento de extinção do processo de execução, formulado pelo Ministério Público Militar da União (fls. 40).

Relatados, decide-se.

VOTO

Preliminarmente, há que se fazer um registro no que concerne à competência desta Corte para o julgamento da presente ordem.

Data venia, não nos parece que o entendimento exarado pelo Exmº. Min. Joaquim Barbosa, do Excelso Pretório, no sentido de que o Superior Tribunal Militar seja a Corte competente para o julgamento do presente remédio heróico seja o mais acertado.

Entendemos, ao contrário, que o Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM não seria a autoridade coatora no caso, e sim este Superior Tribunal Militar.

Com efeito, o paciente foi condenado em primeiro grau e sua condenação foi mantida por esta Corte, no julgamento da apelação nº 2007.01.050700-2/RJ. O acórdão transitou em julgado.

Com o trânsito em julgado, os autos foram remetidos ao juízo de execução (Juiz-Auditor da 3ª auditoria da 1ª CJM), que instaurou o processo de execução de nº 034/07.

Nesse ponto, entendemos, não apenas por mero diletantismo, deve ser feita uma explicação: não há que se confundir início do processo de execução com início da execução. A execução da pena privativa de liberdade, por óbvio, só começa com a prisão do condenado. Por sua vez, o processo de execução é iniciado por meio de portaria, como, aliás, ensina a melhor doutrina.

> *"No tocante à formalização do início do processo de execução atinente à pena privativa de liberdade e à medida de segurança, tem-se que, em seguida ao recebimento da carta de guia, expedida pelo Juízo prolator da sentença, documento de responsabilidade deste Juízo e não do Juízo da Execução e, ainda, documento em que se materializa o título executivo, o Juízo da Execução deve baixar portaria instaurando o processo, mas a falta de portaria, instrumento formalmente adequado no caso da instauração ex officio (LEP, art. 195)..."(Sidnei Agostinho Beneti, Execução Penal, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 85).*

Ora, não tem cabimento atribuir qualquer ilegalidade ao ato do juiz de execução que se limita a cumprir decisão condenatória proferida por instância hierárquica superior. Não compete, aliás, aos Juízes-Auditores declararem nulas decisões transitadas em julgado do Superior Tribunal Militar, ou mesmo, se negarem a cumpri-las. O contrário subverteria o sistema e causaria instabilidade institucional, colocando em dúvida a credibilidade do Poder Judiciário.

Também não compete ao Superior Tribunal Militar rever as suas próprias decisões, por meio de *habeas corpus*, havendo sido esgotada sua jurisdição.

Atento ao **princípio da hierarquia**, extraído da configuração do Poder Judiciário estabelecida pelo texto constitucional, entendo ser impossível atribuir-se ao órgão que julgou um caso específico a competência de retificar a validade de sua própria decisão.

A doutrina é clara nesse sentido.

Ensina José Frederico Marques que: *"no Código de Processo Penal, artigo 650, de par com preceitos sobre competência funcional hierárquica (competência originária), contidas nos itens nº I e II, encontra-se preceituada também o seguinte: 'Parágrafo 1º. A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.' Trata-se de regra tradicional no Direito pátrio, que a adota desde a lei de 3 de dezembro de 1841, em virtude da qual a coação ilegal contida em ato de órgão ou autoridade judiciária somente pode ser objeto de* habeas corpus, *se impetrado este, perante juízo ou Tribunal de grau jurisdicional superior ao da autoridade que teria cometido o constrangimento. O Tribunal do Rio Grande do Sul, em acórdão de 1922, decidiu de modo muito preciso sobre o assunto, nos termos seguintes: 'Não pode tomar conhecimento de um pedido de habeas corpus o juiz ou Tribunal que praticou ou confirmou, expressa ou implicitamente, o ato considerado ofensivo da liberdade física do paciente'.*

Corolário dessa regra legal é a de que o juiz não concede habeas corpus *contra si próprio, nem tampouco o Tribunal, contra alguma de suas câmaras ou turmas"*, (José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, Vol. IV, Campinas, Bookseller, 1998, p.377).

Também é esse o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes que, em matéria de competência para o julgamento do remédio, depois do lugar, *"o segundo critério que orienta a matéria é o da hierarquia, consagrado pelo art. 650, § 1º, CPP: 'A competência do juiz cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição'. Assim, sempre que a coação ou ameaça for atribuída a um órgão do Poder Judiciário, a competência para o processo do* habeas corpus *será do tribunal imediatamente superior, com competência para apreciar recursos ordinários em relação à matéria.*

Conseqüência elementar dessa regra é a de que nenhum juiz ou tribunal pode conhecer de habeas corpus *contra ato que praticou ou confirmou, expressa ou implicitamente.*

Assim, se o juiz percebe que praticou ato ilegal que importa em restrição ou ameaça ao direito de liberdade, poderá revogá-lo, se ainda não tiver esgotada sua jurisdição (como ocorre no caso de prolação de sentença), mas não poderá conceder habeas corpus, *pois, sendo ele próprio o coator, competente será o tribunal que lhe for imediatamente superior. A mesma situação ocorrerá se o tribunal, em grau de apelação, confirma uma condenação, eventuais nulidades, mesmo não expressamente apreciadas, somente poderão ser invocadas como causa petendi de* habeas corpus *perante o tribunal imediatamente superior"* (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes. Recursos no Processo Penal, 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 363-364).

Nesse sentido, também a jurisprudência:

> *"A competência para o processo e julgamento do* ***habeas corpus*** *obedece ao princípio da hierarquia. Não pode se reputar competente o mesmo juiz que autorizou a coação, ou que a ordenou, nem o seu igual, nem,* ***a fortiori****, o juiz inferior a ele. As leis porfiaram em dar forma a esse princípio" (TJSP- RHC- Rel. Felizardo Calil –* ***RT 54/364****)."*

E, no mesmo sentido dessa decisão, podemos citar os julgados RT 555/345, 521/432, 533/309, JUTACRIM 65/127, 67/100, 63/148, 61/134, 57/114, 55/109, dentre muitos outros encontrados. É copiosa a jurisprudência.

Aqui, reputa-se coator o Superior Tribunal Militar, onde foi proferida a indevida decisão condenatória contra o Paciente, mesmo havendo desconhecimento quanto a nova deserção por ele praticada. Não é coator o Juízo da execução, que se limita a cumprir a decisão do STM.

Importante ressaltar que a construção pretoriana do Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade de os tribunais inferiores àquela Corte reverem seus próprios acórdãos, quando a matéria impugnada não foi suscitada pela defesa, adstringe-se às decisões prolatadas em recursos exclusivamente da acusação, e não aos da defesa, entendimento este, aliás, do qual discordo, haja vista que tanto a apelação da defesa, quando a da acusação, quando não delimitados seus efeitos, apresentam efeito devolutivo total.

"STF: Competência originária inexistente: HABEAS CORPUS fundado em coação imputada a sentença, transitada em JULGADO para a defesa, ainda quando haja o Tribunal de segundo grau, no mesmo processo, julgado a apelação do MP, circunscrita a tema alheio ao da impetração. 1. É da jurisprudência consolidada no STF que lhe compete conhecer originariamente do habeas corpus, se o Tribunal inferior, em recurso da defesa, manteve a condenação do paciente, ainda que sem decidir explicitamente dos fundamentos da subseqüente impetração da ordem: na apelação do réu, salvo limitação explicita quando da subseqüente impetração da ordem: na apelação do réu, salvo limitação explícita quando da interposição, toda a causa se devolver ao conhecimento do Tribunal competente, que não está adstrito às razões aventadas pelo recorrente. 2. Mas, quando o Tribunal de segundo grau só tenha julgado recurso da acusação ou recurso parcial da defesa, a simples eventualidade, não cogitada, de conceder habeas corpus de ofício por motivo de coação alheia ao âmbito de devolução do apelo julgado não lhe faz imputável o constrangimento alegado em posterior petição de habeas corpus: símile da questão com a da competência reconhecida ao Tribunal que haja indeferido revisão ou habeas corpus para conhecer originariamente da impetração subseqüente com fundamentação diversa" (HC 70497 – SP; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; j. em 25.08.1993, dju. 24.09.1993).

Dessa forma, sendo coatora esta Corte, por força do **artigo 102, I, alínea "i"**, da **Constituição Federal**, a competência para conhecer do presente pedido é originária do Supremo Tribunal Federal, única Corte, aliás, a quem se abriu exceção ao princípio da hierarquia, dispondo de competência para conhecer de *habeas corpus* contra seus próprios atos, na hipótese do mesmo dispositivo constitucional citado (Ver, nesse sentido, HC 76.628-1, STF-Plenário, Rel. Moreira Alves – j. 12.3.98 – DJU 12.6.98, p. 53).

Sendo assim, entendo que a melhor decisão a ser adotada consistiria em observar os preceitos constitucionais de hierarquia dos Tribunais, não conhecendo do presente pedido e determinando sua remessa ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, a quem compete seu conhecimento. Foi esse meu entendimento no *Habeas Corpus* nº 2008.01.034523-0, no qual votei vencido.

Entretanto, o presente caso apresenta peculiaridade para a qual só me resta a resignação. A presente ordem foi endereçada, a meu ver corretamente, ao Supremo Tribunal Federal e, de lá, por decisão do Exmo. Ministro Joaquim Barbosa, não foi conhecida e remetida, a meu ver incorretamente, a esta Corte, que, pelo princípio da hierarquia tem o dever de julga-la. *Aequo animo argumentum majorem*. Vale o registro.

No mérito, a ordem deve ser concedida.

O crime de deserção é crime militar próprio e a condição de ser sujeito ativo do delito configura-se como elementar típica. Por essa razão, emerge como condição *sine qua non* de procedibilidade específica a exigência no sentido de que o acusado pertença às Forças Armadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal Militar firmou entendimento que se traduziu na edição da Súmula nº 12, assim: *"a praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o* status *de militar, condição de procedibilidade para a* persecutio criminis, *através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo"*.

Firmou entendimento também esta Corte que: *"o desertor sem estabilidade e o insubmisso que, por apresentação voluntária ou em razão de captura, forem julgados em inspeção de saúde, para fins de reinclusão ou incorporação, incapazes para o Serviço Militar, podem ser isentos do processo, após o pronunciamento do representante do Ministério Público Militar"* (Súm. nº 8).

Ou seja, para que alguém se veja processado ou julgado pelo crime de deserção, deve ostentar a condição de militar, que somente se realiza quando o desertor é julgado apto, para fins de reinclusão ou incorporação ao serviço militar. Trata-se de condição específica de procedibilidade, cuja ausência é causa de nulidade, atacável pela via do remédio heróico.

Nesse diapasão, oportuna a lição de José Frederico Marques que, ao tratar das hipóteses de cabimento de *habeas corpus*, disserta:

> *"Entendemos haver coação ilegal, com base no artigo 648, nº VI, do Código de Processo Penal, quando ausente algum pressuposto de existência da relação processual ou de processo válido. E também na hipótese de faltar alguma condição de pro-*

cedibilidade, sendo que também poderá fundar-se a existência de coação no artigo 648, nº I, se a condição inexistente for o legítimo interesse ou a justa causa.

A nulidade precisa apresentar-se como nulidade manifesta, isto é, certa e incontestável.

Se, apesar de manifestamente nulo o processo, sentença tiver sido proferida, ou de pronúncia ou de condenação, será ela anulável, por meio do habeas corpus, com base no citado artigo 648, nº V, do Código de Processo Penal, apesar da res judicata ou da preclusão, sendo que se caracterizará, como sentença constitutiva, a que se estiver contida na ordem de habeas corpus" (José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, Vol. IV, Campinas, Bookseller, 1998, p. 368).

Dessa forma, no processo nº 2007.01.050700-2/RJ devem ser anulados todos os atos realizados posteriormente à deserção datada de 19 de janeiro, inclusive o julgamento, que ocorreu em 14 de fevereiro de 2008, e o respectivo acórdão lavrado, devendo ser suspenso o processo até que o paciente se apresente, ou seja novamente capturado, removida assim a causa de nulidade apontada.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada da Corte:

"Ementa: Apelação: crime de Deserção; acusado excluído das Forças Armadas, perdendo, por conseguinte, o "status" de militar; ausência, in casu, de condição de procedibilidade para a persecutio criminis; indispensabilidade de vir a ser o acusado considerado apto em exame de higidez sanitária e reinclusão às fileiras do Exército, para a retomada do curso de feito; acolhimento da preliminar suscitada pela Defesa, para anular o processo a partir das fls. 65, inclusive, ex vi do artigo 500, inciso IV, do CPPM, sobrestando o feito até a remoção da causa de nulidade assinalada; decisão unânime" (STM. Ap (FE) 1995.01.047424-4 /RJ; Rel. Aldo Fagundes, j. 16.05.1995).

"Ementa: Recurso Criminal. "decisum" anulatório de processo por deserção de praça estável. Inexistência do ato de reversão. Entendimento do MPM, considerando que a reversão não é imprescindível para a pretensão punitiva em caso de deserção. Crime de deserção é próprio de militar da ativa. Através

de rito sumário e especial, a Lei adjetiva Castrense distingue, do processo ordinário, o processo de deserção, sendo defeso, inclusive, o julgamento de desertor à revelia, o processo especial por deserção repousa, 'sine qua non', (...) na condição plena de militar em serviço ativo. O Estatuto dos Militares contempla a matéria com especificidade. 'In casu', tem-se a reversão como indispensável ao questionado decurso processual. Improvido o recurso do MPM, mantendo-se a decisão hostilizada. Decisão majoritária" (STM. RC nº 1994.01.006194-0/RJ; Rel. Min. Gen Ex Luiz Guilherme de Freitas Coutinho; Rel. para o acórdão Min. Alte. Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, j. 20.04.1995).

Por conseguinte, declarado nulo o acórdão, anulada deve ser também a execução criminal, não por conta da teoria dos frutos da árvore envenenada, apenas aplicável aos casos de prova ilícita, mas sim, simplesmente, porque não há título executivo.

> *"Habeas Corpus. Deserção. Irregular licenciamento de militar do Quadro das Forças Armadas antes do julgamento na instância ad quem. Ausência de condição de procedibilidade. Nulidade. A perda e a inocorrência da reaquisição e manutenção do status de militar obsta o processamento e o julgamento do agente, que consumara o crime de deserção (delito de natureza propriamente militar), ainda que o processo esteja em grau de recurso. Em caso de manifesta nulidade, o remédio heróico é meio idôneo para reconhecimento da nulidade do processo, mesmo após trânsito em julgado. Precedente. Conhecido o pedido e concedida a ordem para anular o acórdão e trancar o processo de execução. Decisão majoritária" (STM. HC 2004.01.033983-3/RJ, Rel. Min. Valdesio Guilherme de Figueiredo, j. 17.12.2004, DJU em 31.03.2005).*

E não se alegue que não é possível, por meio de *habeas corpus*, desfazer o efeito do trânsito em julgado. Em Direito Penal, a fórmula usual para quebrar a intangibilidade da coisa julgada é a revisão criminal, nas hipótese permitidas em lei, a exemplo do que ocorre na esfera civil com a ação rescisória. Entretanto, seja a doutrina, seja a jurisprudência admitem o uso do remédio heróico para rescisão da coisa julgada.

> *"...o habeas corpus é remédio constitucional de maior amplitude, destinado à proteção do direito à liberdade de locomoção contra toda espécie de ilegalidade.*

Não é difícil afirmar que não se trata efetivamente de um recurso: este pressupõe a existência de um processo e, ainda, de uma decisão judicial a ser reexaminada dentro da mesma relação processual. O habeas corpus, ao contrário, pode ser impetrado em situações em que nem há processo e até contra atos administrativos ou de particulares. Além disso, mesmo no âmbito da jurisdição, o recurso constitui meio de impugnação de decisões não definitivas, ***ao passo que o habeas corpus pode servir inclusive para a rescisão da coisa julgada"*** *(Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes. Op. cit. p. 343, grifo nosso).*

"O habeas corpus constitui meio hábil para a argüição de nulidade do processo, ainda que a sentença respectiva tenha transitado em julgado" (STF – RHC – Rel. Djaci Falcão – RT 613/407).

"Habeas corpus – 'Constitui meio hábil para a denúncia de nulidades do processo penal, mesmo havendo sentença trânsita em julgado'" (STF – RHC – Rel. Francisco Rezek – RT 597/422).

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034535-3-RS

HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. No Habeas Corpus, em virtude da magnitude do Direito que tutela, não é dado ao Judiciário obstar o conhecimento do remédio, sob o argumento de ser necessária a análise de prova, desde que não se tenha de fazê-lo de maneira analítica ou aprofundada. No caso em tela, a impetração insurge-se por entender não estar provado o dolo direto imputado na denúncia ao paciente, visto não ter sido encerrado o Inquérito Policial a cuja instauração deu causa, na Polícia Federal de Uruguaiana, ao imputar crimes a seus superiores, perante o Ministério Público Federal. Prova documental anexa à impetração que conduz impressão diametralmente oposta, impossibilitan-

do trancamento da Ação Penal, medida extrema, que somente se justifica se a ilegalidade é patente, apreensível primo icto oculi. Ordem denegada por unanimidade.

Relator – Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Paciente – FÁBIO JÚNIOR DE OLIVEIRA, ex-3º Sgt Ex, respondendo ao Processo n.º 08/08-0, em curso perante a 2ª Auditoria da 3ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, impetra o presente *habeas corpus*, requerendo, liminarmente, seja trancada a ação penal e, no mérito, seja confirmada a medida liminar, devido à atipicidade da conduta e conseqüente ausência de justa causa para a acusação.

Impetrante – Dr. Robson de Souza, Defensor Público da União.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, conheceu e denegou a ordem de Habeas Corpus por inexistência da alegada coação ilegal à liberdade de locomoção e, *ipso facto*, ausência de amparo legal. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES não participou do julgamento. Presidência do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, designado, Doutor Marcelo Weitzel Rabello de Souza. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 74ª Sessão, 21.10.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em conhecer e denegar a

ordem de *Habeas Corpus* por inexistência da alegada coação ilegal à liberdade de locomoção e, *ipso facto*, ausência de amparo legal.

Brasília, 21 de outubro de 2008 – *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente – *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo Dr. Robson de Souza, Defensor Público da União, em favor de Fábio Júnior de Oliveira, ex-3º Sargento do Exército, contra o qual foi movida ação penal militar pelo cometimento, em tese, dos crimes de denunciação caluniosa e calúnia, inscritos nos artigos 343 e 214, *caput*, ambos do Código Penal Militar.

Afirma o impetrante que a peça acusatória dirigida contra o paciente não merecia ser recebida pelo Juízo Militar, sob o argumento de que *"a denúncia não preenche a tipificação legal do crime de denunciação caluniosa imposta ao Paciente"* (fls. 65).

Sustenta que a carência de justa causa na denúncia decorre da verificação de que, à época da impetração do *writ*, nem sequer se havia ultimado o Inquérito Policial nº 155/06, único meio hábil a propiciar o esclarecimento da verdade e, por conseguinte, subsidiar a acusação quanto aos imprescindíveis elementos de convicção. Cumpre esclarecer que tal procedimento investigatório foi desencadeado por iniciativa do paciente quando, em 25 de agosto de 2006, formulou representação criminal contra três Oficiais do Exército, perante a Procuradoria da República, no município de Uruguaiana-RS.

A aludida representação prestou-se a ver apurada a materialidade e a autoria de *notitia criminis* feita pelo ex-militar quanto a abuso de autoridade e maus-tratos dos quais alegou ter figurado como vítima, no 22º GAC AP (Grupo de Artilharia Campanha Auto-Propulsado). Apontou, como sendo o suposto agressor, o 2º Ten Ex Thiago Rodrigues do Amaral, que teria contado com a conivência de outros dois Oficiais da Força Terrestre, Douglas do Araújo e Sérgio Antônio da Fonseca Júnior, ambos 2º Ten Ex

Da narrativa contida nos autos dessume-se que, paralelamente ao inquérito instaurado na Polícia Federal (IP nº 155/06), por iniciativa do ex-

militar, tiveram curso outros dois inquéritos (IPM nº 79/06 e 69/06), instaurados *ex officio* pelo Comando em que servia o paciente, após tomar conhecimento da investigação deflagrada na esfera federal. Ambos tinham por finalidade investigar fato idêntico, qual seja, o cometimento de abuso por parte dos nominados Oficiais do Exército.

Registre-se que o IP nº 155/06 foi arquivado, conforme certidão juntada à fls. 105.

Arremata a fundamentação jurídica do pedido, argumentando quanto à incerteza do elemento subjetivo do tipo para o crime de denunciação caluniosa. Referido *animus* não seria outro senão o dolo direto equivalente à convicção do delator, plena e atual, no que tange ao conhecimento da inocência dos acusados, condição esta exigida pelo tipo penal do art. 343, *in fine*, do CPM, qual seja, *"de que o sabe inocente"*.

Em liminar, foi requerido o trancamento da ação penal, de modo a fazer cessar o constrangimento ilegal experimentado pelo paciente ao se ver sob as amarras de um processo penal militar.

No mérito, apenas requereu a confirmação do pedido preliminar.

Acompanhando a petição, vieram cópias da denúncia oferecida pelo Ministério Público Militar, do termo de oitiva do acusado junto ao Ministério Público Federal e da decisão de recebimento da denúncia, seguindo-se a instauração do processo perante a 2ª Auditoria da 3ª CJM.

Em decisão proferida pelo Ministro-Presidente desta Corte, em 29 de julho de 2008 (fls. 29/30), foi indeferida a liminar pleiteada, sob o argumento de se confundir com o *"meritum causae"*, tornando-se inviável a concessão de uma tutela liminar de caráter satisfativo, em sede desse remédio constitucional.

As informações prestadas pela autoridade coatora encontram-se lançadas às fls. 85/86, acompanhadas de cópias dos documentos requisitados pela decisão liminar, quais sejam: denúncia, decisão de arquivamento parcial dos IPMs nº 79/06 e 69/06, ofício informando à Polícia Federal a instauração de ação penal militar, ofício ao Juízo Deprecado, páginas do *ORKUT* e certidão de arquivamento do inquérito policial federal, autuado sob o nº 155/06.

Em seu parecer (fls. 50/54), o Dr.Mário Sérgio Marques Soares, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, opinou pela denegação da ordem, uma vez que não reconhece inépcia na peça acusatória, na medida em que a en-

tende devidamente respaldada em prova colhida no IPM, "cuja validade não se pode negar *ictu oculi*".

Relatados, decide-se.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente *writ*.

O início da análise insta a incursionar por tema polêmico, referente à admissibilidade ou não de exame de prova para se promover o trancamento da ação penal, com base na ausência de justa causa para a acusação, na medida em que esta é um dos fundamentos da impetração.

Cediço que a apuração da existência de justa causa pressupõe lidar com elementos objetivos, concretos, no processo criminal, quais sejam, a materialidade do fato e indícios de autoria.

Por conseguinte, é imperioso que a denúncia seja estritamente articulada com suporte em tais elementos, do contrário se converte em peça inepta e, portanto, não sujeita a recebimento.

Conquanto sejam inúmeros os julgados a defenderem a negativa do exame de prova, em sede de *habeas corpus*, quando a meta é obstar o andamento de ação penal, pelo motivo de se tratar de procedimento sumaríssimo, filio-me à corrente minoritária, porém não menos balizada, pela qual é permitida a análise de um conteúdo probatório mínimo, a fim de aferir a viabilidade da peça acusatória.

Tal contato com a prova não deve ser aprofundado, do contrário seria conflitante com o âmbito restrito do *writ*, de acordo com a melhor doutrina. No entanto, não há outro processo lógico para se chegar à correspondência necessária entre acusação e base fática colhida em inquérito policial, a não ser pela via razoável e prudente de se verificar os elementos de convicção incontestes nos autos.

Isso porque o magistrado não pode se contentar com a posição de mero expectador do processo penal, senão que está vocacionado para inteirar-se da questão de fundo.

No delineamento desta questão processual, é de grande e atual valia o magistério da Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura, ao

ensinar que, modernamente, verifica-se um "alargamento da concepção de justa causa, originariamente ligada apenas à ilegalidade da prisão"[1].

Ainda colhendo a contribuição do citado magistério, extrai-se que, conquanto persistam controvérsias acerca da profundidade no exame de provas, a presença da justa causa não se deve cingir à análise em abstrato. No entender da Ministra Maria Thereza:

> *"Do ponto de vista científico, é impossível anuir ao entendimento sustentado em diversos julgados, segundo o qual se a peça acusatória descreve fato que, em tese, se ajuste a certo tipo penal, existe justa causa para a ação penal"*[2].

Quanto à possibilidade de exame, não exauriente, de provas em sede de *habeas corpus*, tem-se que não há esforço interpretativo que venha a extrair da Constituição Federal qualquer proibição nesse sentido. Vale trazer à colação a jurisprudência firmada pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, na RT 514/350:

> *"Não constitui tabu o exame de prova em habeas corpus para perquirição da falta de justa causa, desde que tal exame não tenha de se fazer aprofundada ou analiticamente (Ação Penal nº 82.668 – Bauru-SP, Relator Des. Lauro Malheiros, publicado em 04.04.1978)."*

Esta Corte, portanto, não se alinha à corrente fundamentalista, radical, que entende ser vedado o exame de provas no *habeas corpus*. O próprio *Custos Legis*, aliás, perfilha idêntico entendimento, quando traz à colação a jurisprudência consagrada neste STM:

> *"... pela via estreita do habeas corpus não é possível análise aprofundada de provas"(AC cit. HC 32769-0/RJ, grifo meu).*

Ora, o antônimo de aprofundado é superficial, razão pela qual admite-se que a análise de provas para avaliação de falta de justa causa é possível e não incide em nenhuma cláusula proibitiva, quer legal, quer doutrinária.

Quanto ao mérito, a ordem deve ser denegada.

Ora, a impetração se bate no sentido do trancamento da ação penal por falta de justa causa, em virtude de não estar presente o ele-

---

[1] MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal - Doutrina e jurisprudência*. São Paulo: RT, 2001, p. 286.

[2] Idem ibidem.

mento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo direto de dar causa a investigação criminal, imputando conduta criminosa a pessoa que se sabe inocente.

Argumenta o impetrante que o fato de não haver sido ultimado o Inquérito Policial, em curso na Polícia Federal de Uruguaiana/RS, seria elemento bastante para levar à conclusão quanto a ausência da prova do dolo direto constitutivo do tipo imputado na denúncia ao Paciente. E, assim, ausente a materialidade do crime, ausente, também, a justa causa para a ação penal.

Esse argumento desmerece prosperar. Está claro nos autos que a denúncia foi oferecida com base em elementos colhidos em inquéritos policiais militares, notadamente os de nº 79/06 e 69/06, que corriam sob a supervisão da 2ª Auditoria da 3ª CJM, os quais, informa a d. autoridade coatora, contam com mais de 800 folhas e elementos suficientes no sentido de autorizar a recepção da denúncia diante da presença dos requisitos objetivos elencados no artigo 77 da Lei Penal Adjetiva.

A existência das investigações no âmbito militar determinou o arquivamento do Inquérito Policial que corria na Delegacia da Polícia Federal de Uruguaiana, por manifesta perda do objeto (fls.105). O fato de a Autoridade Judiciária Militar requisitar cópia do referido inquérito não é indício de dúvida quanto a materialidade do fato, mas sim preocupação da autoridade judiciária quanto a busca da verdade.

Ademais, os documentos trazidos aos autos, tanto os anexos à petição inicial (fls.09 à 15, 16 à 18 e 19 à 24), como os juntados às informações (fls.102 à 104), revestem-se de sentido diametralmente oposto ao alegado na impetração.

A denúncia oferecida pelo MPM é firme no sentido de que, dos cinco fatos versados pelo paciente, em que imputa crimes ao 2º Ten Sérgio, 2º Ten Araújo e 2º Ten Amaral, os dois primeiros não ocorreram da maneira como afirmada pelo paciente, e os três últimos sequer ocorreram (fls. 11).

Além disso, a própria juíza Auditora, reputada como autoridade coatora no presente *writ*, motivou o recebimento da denúncia com base em depoimentos postados pelas próprias testemunhas arroladas pelo paciente que, além de não confirmarem as cinco imputações, afirmaram que algumas delas sequer teriam ocorrido.

Por fim, o que mais chama atenção são os escritos extraídos da página do Paciente no *site* de relacionamento *ORKUT*, que denotam total desrespeito e crítica destrutiva aos valores de hierarquia e disciplina do Exército Brasileiro, evidenciando desdém do paciente para com os valores e instituições militares.

A impressão que resta dos autos é que o paciente realmente imputou aos oficiais crimes dos quais estes seriam inocentes, é nesse sentido que vão a denúncia e a decisão de seu recebimento. Por outro lado, não há elementos no sentido contrário, autorizando o trancamento da ação penal.

O paciente foi ao MPF de Uruguaiana/RS e imputou fatos criminosos a oficiais do Exército Brasileiro, como demonstram os elementos dos autos.

As testemunhas ouvidas no IPM afirmaram que dois dos fatos não teriam ocorrido da maneira narrada pelo paciente e os outros três não teriam, sequer, acontecido.Tais constatações implicam conclusão lógica e racional de que o paciente, que, segundo ele próprio, teria sido testemunha presencial da ocorrência dos fatos, teria faltado com a verdade no que diz respeito à ocorrência destes, rumando os elementos de convicção presentes nos autos dos IPMs no sentido da presença de eventual dolo direto paciente.

Nesse sentido, importa trazer o magistério de Eugênio Pacelli de Oliveira:

> *"a prova do dolo (também chamado de dolo genérico) e dos elementos subjetivos do injusto (conhecidos como dolo específico) são aferidas pela via do conhecimento dedutivo, a partir do exame de todas as circunstâncias já devidamente provadas e utilizando-se como critério de referência as regras da experiência comum do que ordinariamente acontece. É avia da racionalidade. Assim, quem desfere três tiros na direção de alguém, em regra, quer produzir ou aceita o risco de produzir o resultado morte. Não se irá cogitar, em princípio, de conduta imprudente ou de conduta negligente, que caracterizam o delito culposo" (Eugênio Pacelli de Oliveira. Curso de Processo Penal, 9ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008. p. 280).*

Não se afirma com isso que seja indiscutível a assertiva de que o paciente tenha agido com dolo direto, o que deverá ser provado durante a instrução criminal para lastrear eventual decreto condenatório. Entretanto, os elementos trazidos ao presente *writ* são justamente no sentido da existência de possível dolo direto por parte do paciente, o que desautoriza a medida pleiteada pelo impetrante.

Importante, ainda, fazer breve digressão a respeito do direito de petição que, segundo a impetração, excluiria o dolo da conduta do paciente e sua responsabilidade.

No Estado Democrático de Direito, o fundamento que determina o respeito à dignidade humana (art. 1º, inciso III da Constituição da República) tem como principal reflexo o respeito à autodeterminação da personalidade.

O exercício dos direitos por indivíduos imputáveis, no sentido da sua autodeterminação, implica responsabilidade de cada um pelos atos que pratica.

Isso porque, o fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana, de acordo com Jürgen Habermas, está muito mais na idéia de solidariedade que na idéia de liberdade.

Afirma o filósofo alemão que a idéia de autodeterminação pessoal decorre da constatação de que todos somos seres humanos, de existência finita, imperfeitos e impotentes ante as dificuldades que o ambiente nos impõe e, por isso, precisamos uns dos outros, com as peculiaridades de cada um, para a manutenção da humanidade[3]. No momento em que a autodeterminação da personalidade passa a ferir a esfera de direitos alheia, ou seja, sua autodeterminação, esta deve ser limitada pelos poderes do Estado.

Assim, não se admite liberdade ilimitada, nem direitos ilimitados.

No caso concreto, por exemplo, limita-se o direito de petição, alegado pelo impetrante, por outros valores e direitos constitucionais, como a honra, a hierarquia e ordem militares e ainda da soberania da Pátria. Haja vista que, não sendo assim, seria impossível a convivência em sociedade. Ou seja, os direitos fundamentais constantes da Constituição não

[3] Jürgen Habermas, o futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?, trad. Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.p. 48.

permitem que as pessoas, jurídicas ou naturais, se determinem no sentido de ferir os direitos dos outros sujeitos de direito.

Assim, não se trata de limitação redutiva ao direito de petição que a Constituição consagra, mas conferir responsabilidade ao conteúdo da petição, para que dela não resulte dano, prejuízo ou constrangimento indevido a ninguém.

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034546-9-RS

HABEAS CORPUS – Liberdade provisória ou menagem a desertor. I – O art. 453, do Código Adjetivo Penal Castrense, relativo ao delito de deserção, foi inserido pelo legislador para evitar que o desertor torne a ausentar-se de sua unidade, como tem acontecido, rotineiramente, dificultando a prestação jurisdicional. II – A Súmula nº 10 do STM diz: "Não se concede liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no art. 453 do CPPM." III – O legislador não desejou conceder menagem ao acusado de deserção. Modalidade de custódia específica para a jurisdição militar, a menagem consiste na detenção do infrator nos limites do quartel, permitindo-lhe não ser recolhido à prisão. Nos processos especiais é admitida tão-somente para o insubmisso, conforme prescreve o art. 464, do CPPM. Por certa obviedade, e considerando que o desertor incorre em infração contra o dever de permanecer no quartel – revelando de certo modo sua índole fugidia – nada menos recomendável do que conceder-lhe um benefício que proporcione oportunidade de iludir a vigilância para, novamente, deixar a caserna. IV – Habeas Corpus conhecido e denegada a ordem, por falta de amparo legal. V – Decisão uniforme.

Relator – Min Gen Ex Sergio Ernesto Alves Conforto.

Paciente – MARCELO DA SILVA DOS SANTOS, Sd. Ex, preso, respondendo ao Processo nº 509/08-0 perante a 2ª Auditoria da 3ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Conselho Permanente de Justiça do mencionado Juízo, impetra o presente habeas corpus, requerendo, liminarmente, a liberdade provisória ou, alternativamente, o benefício da menagem.

Impetrante – Dr. ROBSON DE SOUZA, Defensor Público da União.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, conheceu do Habeas Corpus e denegou a ordem, por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares e Marcos Augusto Leal de Azevedo. (Extrato da Ata 60ª Sessão, 04.09.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em conhecer do Habeas Corpus e denegar a ordem, por falta de amparo legal.

Brasília, 04 de setembro de 2 008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – General-de-Exército *Sergio Ernesto Alves Conforto*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Habeas Corpus impetrado, via Defensoria Pública da União, em prol do Sd. Ex MARCELO DA SILVA DOS SAN-

TOS, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 3ª CJM, requerendo, liminarmente, a liberdade provisória ou, alternativamente, o benefício da menagem.

O MPM junto à 2ª Auditoria da 3ª CJM ofereceu denúncia em desfavor do **Sd. Ex MARCELO DA SILVA DOS SANTOS**, pela infração ao art. 187, com a agravante especial do art. 189, II, ambos do CPM, por ter deixado de comparecer à OM onde servia, 22º Grupo de Artilharia de Campanha Autopropulsado, em Uruguaiana-RJ, cidade que faz fronteira com a República Argentina, desde 27.05.08, tendo completado a 05.06.08, o prazo necessário à consumação do delito de deserção.

Capturado a 11.07.08, foi submetido à inspeção de saúde e considerando *"Apto para o serviço ativo do Exército"*, sendo reincluído ao estado efetivo de sua Unidade, encontrando-se preso no aquartelamento desde 11.07.08.

A denúncia foi recebida a 07.08.08 (fl. 84), instaurando-se, em conseqüência, a presente ação penal (fl. 125).

Às fls. 128 a 142 consta pedido formulado pela defesa no sentido da concessão da liberdade provisória do desertor, com expedição de alvará de soltura a seu favor, diante da falta de oitiva do acusado quando de sua captura, bem como pela ausência de motivos para manutenção da prisão provisória.

O MPM manifestou-se desfavoravelmente a concessão da liberdade, por ser mais benéfico ao réu cumprir os 60 dias de prisão, pois no caso de o réu ser condenado, já teria cumprido, pelo menos 1/3 da pena.

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 3ª CJM, a 12.08.08, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de liberdade provisória, considerando a legalidade da prisão daquele que tem contra ele um termo de deserção, nos moldes do art. 452, do CPPM, considerando, ainda, que, até o momento, nada consta, nos autos, que justifique tratamento especial solicitado pela defesa, bem como pelo que estabelece a Súmula 10 do STM (fls. 143 a 149).

A 14.08.08, o Sd. Ex **MARCELO DA SILVA DOS SANTOS** impetrou Habeas Corpus, via DPU, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da

3ª CJM, requerendo, liminarmente a liberdade provisória ou, alternativamente, o benefício da menagem (fls. 49 a 58).

O Ministro-Relator, a 18.08.08, reservou-se para decidir do pleito liminar após a vinda aos autos das informações necessárias, que solicitou à Autoridade apontada como coatora (fl. 40).

As informações adentraram aos autos das fls. 125 a 149.

Recebidas as informações necessárias, o Ministro-Relator indeferiu o pleito liminar, por não vislumbrar, na espécie, a fumaça do bom direito (fl. 110).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, a 28.08.08, pelo parecer da Dra. MARISA TEREZINHA CAUDURO DA SILVA, Subprocuradora-Geral, manifestou-se pelo conhecimento e denegação da Ordem de Habeas Corpus, por falta de amparo legal (fls. 118 a 122).

Assim relatados, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Cuidam estes autos de Habeas Corpus impetrado em benefício do **Sd. Ex MARCELO DA SILVA DOS SANTOS**, requerendo sua liberdade provisória e, alternativamente, o benefício da menagem.

O Paciente insurge-se contra prisão decorrente do art. 452, do CPPM. A matéria recebeu tratamento uniforme na Justiça Militar da União por meio da súmula 10, do STM.

Segundo o Impetrante, não persistem os requisitos da custódia prisional, bem como falta fundamentação à decisão judicial que negou a liberdade provisória. Por fim, requereu, alternativamente, a concessão da menagem.

O CPPM, data do ano de 1969 e seu art. 453 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O art. 453, do Código Adjetivo Penal Castrense, relativo ao delito de deserção, foi nele inserido pelo legislador para evitar que o desertor torne a ausentar-se de sua unidade, como tem acontecido, rotineiramente, dificultado a prestação jurisdicional.

Não se diga que, no caso do citado artigo, o desertor fica preso pela simples suposição de que tornará a repetir o mesmo crime caso seja colocado em liberdade.

A questão não é tão simplista assim, pois o militar que tende a ausentar-se, sem permissão, de seu quartel e que já tenha praticado o delito de deserção, quebra a confiança de seus pares e superiores, qualidade imprescindível nas Forças Armadas para sua segurança e, em última análise, do País.

Há um adágio popular que diz: *"Cesteiro que faz um cesto, faz cem."*, o que se amolda, perfeitamente à cautela do art. 453, do CPPM e, repita-se isto tem sido comprovado, com freqüência, por esta Corte, ou seja o desertor tornar o cometer o mesmo delito.

A matéria, repise-se, está regulada no art. 453, da Lei Adjetiva Castrense, que estabelece que se o desertor não for julgado dentro de sessenta dias, a contar de sua apresentação voluntária ou captura, será posto em liberdade, salvo se tiver dado causa ao retardamento do processo.

A Súmula nº 10 do STM diz: *"Não se concede liberdade provisória a preso por deserção antes de decorrido o prazo previsto no art. 453 do CPPM."*

Faz-se, a seguir, uma análise sintética das Forças Armadas e o crime de deserção.

As Forças Armadas, segundo Seabra Fagundes, constituem, em todos os Estados, o elemento fundamental da organização coercitiva a serviço do direito (As Forças Armadas na Constituição-estudo de 1947).

Elas selecionam sua matéria prima, a juventude do Brasil, para prestação do serviço militar obrigatório por força constitucional.

Após a seleção, ainda, deixam uma margem excedente para uma última seleção, a ser feita a critério do comandante da Organização Militar onde vão servir os conscritos convocados.

Ciosas da economia que devem fazer e em homenagem e respeito aos contribuientes, que as mantêm, incorporam o exato número de homens de que necessitam para o cumprimento de sua missão constitucional.

O militar que delas deserta, as desfalca, se o número de deserções for grande, ficará comprometido o cumprimento de sua missão.

Hodiernamente, toda a Nação, por intermédio de seus seguimentos, vem se empenhando em apenar mais, severamente, certos tipos penais para resguardo da segurança pública.

Tornar letra morta dispositivos processuais, que inibem a prática do delito de deserção, é andar na contra-mão da tendência retromencionada, além de disfugar o direito processual penal militar que deles necessita.

A prisão processual do desertor, como se pôde observar, é uma segurança das Forças Armadas, vale lembrar que, em tempo de guerra, esse delito é sancionado com pena de morte.

Esse tipo de prisão tem seu assento na Lei Processual Penal Militar e na Constituição, valendo, neste passo ressaltar-se que a lei não contém letra desnecessária.

A prisão processual do desertor não precisa de fundamentação, posto que decorrente da lei e, automaticamente, executada na fase pré-processual pelo comando da organização militar do desertor.

Ela está inserida no art. 255, alíneas b e d, do CPPM, que tratam de prisão preventiva, na alínea b, por conveniência da instrução criminal e na alínea d, pela segurança da aplicação da lei penal militar, dado que se o desertor, em liberdade, tornar a desertar, perde a condição de militar e não poderá ser julgado pelo delito de deserção.

Sobre a menagem, a douta e culta representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifestou da forma a seguir transcrita e que passa a integrar as razões de decidir:

> *"(...) É fácil perceber que o legislador não desejou conceder menagem ao acusado de deserção. Modalidade de custódia específica para a jurisdição castrense, a menagem consiste na detenção do infrator nos limites do quartel, permitindo-lhe não ser recolhido à prisão. Nos processos especiais é admitida tão-somente para o insubmisso, conforme prescreve o artigo 464 do CPPM. Por certa obviedade, e considerando que o desertor incorre em infração contra o dever de permanecer no quartel – revelando de certo modo sua índole fugidia – nada menos recomendável do que conceder-lhe um benefício que proporcione oportunidades de iludir a vigilância para novamente deixar a caserna. (...)" (fls. 121 e 122).*

Por todas essas razões, ora expostas, é de conhecer-se do Pedido de Ordem e de indeferi-lo à míngua do amparo legal.

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034553-1-RJ

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Conquanto a farta documentação encontrada nos autos demonstre a necessidade da segregação cautelar, o Magistrado a quo não fundamentou a prisão em qualquer dos pressupostos dos arts. 254 e 255 do CPPM. Constitui constrangimento ilegal a prisão preventiva cujo decreto esteja insuficientemente fundamentado, não bastando a mera alusão à letra da lei ou a repetição de suas hipóteses. Incabível o trancamento da ação penal quando não se pode concluir pela falta de justa causa. Concessão da ordem para declarar nula a decisão que decretou a prisão preventiva do Paciente, sem prejuízo de que outra seja adotada com observância dos requisitos constitucionais. Maioria.

Relator – Min Alte Esq Rayder Alencar da Silveira.

Paciente – ANDERSON DOS SANTOS MORAIS, Civil, preso, respondendo ao Processo nº 27/08-0 perante a 2ª Auditoria da 1ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz-Auditor do mencionado Juízo, impetra o presente *habeas corpus*, requerendo que seja posto em liberdade, bem como o trancamento da citada ação penal.

Impetrante – Dr. Luiz Eduardo dos Santos Vieira.

Decisão – Na forma do art. 78 do RISTM, pediu **vista** o Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, após o voto do Ministro RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA (Relator) que concedia a ordem de **Habeas Corpus**, tão-somente para declarar nula a Decisão do Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM que decretou a prisão preventiva do Paciente ANDERSON DOS SANTOS MORAIS, sem prejuízo de que nova medida fosse adotada com observância dos requisitos constitucionais. Os Ministros FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH, MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO, JOSÉ ALFREDO LOURENÇO DOS SANTOS, RENALDO QUINTAS MAGIOLI, FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES e JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS acompanhavam o Relator. Os Ministros ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES e WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS aguardam o retorno de vista. Os Ministros CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES e SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Doutora Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata 76ª Sessão, 23.10.2008).

Prosseguindo no julgamento interrompido na 76ª Sessão, em 23/10/2008, após o retorno de vista do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, o Tribunal, **por maioria**, concedeu a ordem de **Habeas Corpus** tão-somente para declarar nula a Decisão do Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM que decretou a prisão preventiva do Paciente ANDERSON DOS SANTOS MORAIS, sem prejuízo de que nova medida seja adotada com observância dos requisitos constitucionais. O Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA em seu voto de vista divergia do voto do Ministro-Relator apenas no tocante à adoção de nova medida com a observância dos requisitos constitucionais. O voto do Ministro FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES foi computado na forma do art. 78, §1º do RISTM. Os Ministros CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO e MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participaram do julgamento. O Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA fará declaração de voto.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. José Garcia de Freitas Junior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e Francisco José da Silva Fernandes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão, em conceder a ordem de *Habeas Corpus*, tão-somente para declarar nula a decisão do Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM que decretou a prisão preventiva do Paciente ANDERSON DOS SANTOS MORAIS, sem prejuízo de que nova medida seja adotada com observância dos requisitos constitucionais.

Brasília, em 06 de novembro de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Almirante-de-Esquadra *Rayder Alencar da Silveira*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor do civil ANDERSON DOS SANTOS MORAIS, contra decisão do Dr. EDMUNDO FRANCA DE OLIVEIRA, Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM, que, nos autos do Processo nº 27/08-0, decretou a prisão preventiva do Paciente, denunciado, juntamente com os civis CLEVERSON DE SOUZA SILVA e RONALDO JOSÉ DO CARMO, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 242, § 2º, incisos I e II, do CPM (roubo qualificado).

Narra a exordial acusatória, *in verbis*:

> *"1.0- No dia 08 de maio de 2007, no bairro de Lins de Vasconcelos, por volta das 19:45 horas, houve o roubo de armamentos e da viatura Toyota Corolla, placa K22-7513/RJ, pe-*

tencente à dotação da Diretoria de Saúde da Marinha-DSM, de propriedade da Marinha do Brasil.

Os denunciados interceptaram a viatura militar no semáforo localizado na confluência da rua Lins de Vasconcelos com a Rua Vinte de Março. O automóvel ocupado pelos assaltantes encontrava-se parado naquele local e, a partir da chegada da viatura militar ao referido local, houve a abordagem para o roubo, quando quatro, dos cinco elementos, desceram do Santana, armados com fuzil, metralhadoras e pistolas, enquadrando todos os militares ocupantes da viatura militar.

2.0- Nesta ocasião, uma viatura oficial da Marinha do Brasil ao transitar no referido logradouro, foi abordada por um veículo VW Santana, placa JPF 2122/DF.

3.0- Após a abordagem, desembarcaram quatro elementos fortemente armados, e mediante grave ameaça, subtraíram todos os pertences das vítimas, inclusive duas pistolas da marca Taurus 9mm, nº de série TRJ 80120 e TRJ 80121, uma submetralhadora Beretta nº de série G17965, quatro carregadores de pistola municiados com 60 projéteis, dois carregadores de submetralhadora municiados com 60 projéteis, bem como dois coletes de proteção balísticos, nível 3, da Marinha do Brasil.

4.0- No interior da viatura militar encontravam-se os seguintes militares da Marinha do Brasil:

4.1- Vice-Almirante (Md) HELTON JOSÉ BASTOS SETTA, Diretor de Saúde do HNMD; CB-FN-EG 85.3925.53 LUIZ CESAR ALBINO CAETANO (motorista do Sr. Diretor); CB-FN-MO 86.5217.81 ALEXANDRE PENHA GOMES (Ordenança do Sr. Diretor), todos OFENDIDOS, servindo no Hospital Naval Marcílio Dias.

5.0- Os militares foram revistados pelos ora denunciados, sendo levada a carteira de dinheiro e documentos pertencentes ao Ordenança, que se encontravam no bolso de sua calça.

6.0- As ações dos denunciados foram extremamente rápidas e, logo, após dominarem as vítimas, evadiram-se do local conduzindo os dois veículos. Na fuga realizaram um disparo de arma de fogo, não atingindo ninguém.

7.0- O veículo Toyota Corolla foi recuperado na praça Barão de Drummond, bairro de Vila Isabel, RJ, conforme se verifica às fls. 24/27, dentro foram encontrados os objetos pessoais do motorista e ordenança.

8.0- O laudo de perícia papiloscópico (fls. 28/33) identificaram as digitais de Ronaldo José do Carmo.

9.0- Através de informação do Inspetor Paulo César Fornerolli, com o recebimento pelo Disque Denúncia de informações, chegou-se aos outros dois denunciados.

10.0- Os prejuízos causados a Marinha do Brasil referente ao roubo das armas e ao reparo realizado na viatura da DSM foi de ordem de R$ 11.421,00 (onze mil quatrocentos e vinte e um reais), conforme Laudo pericial às fls. 321/322.

Assim agindo, os ora denunciados infringiram o disposto no ***artigo 242, parágrafo 2º, incisos I e II, do CPM****; razão porque requer-se a V. Exa. que recebida esta, citados os denunciados, intimadas as testemunhas e os ofendidos elencados no item 4.1 acima, cumpridas as demais formalidades legais, se vejam processar, julgar e ao final condenados por este Colendo Juízo Castrense." (fls. 23/26)*

Alega o Impetrante que o Paciente encontra-se sofrendo constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, posto que preso na Casa de Custódia Serrano Neves, no Rio de Janeiro/RJ, desde o último dia 05 de março, em razão de um flagrante que não ocorreu, configurando-se, ademais, a ilegalidade da prisão preventiva em virtude da ausência de fundamentação adequada.

E requer que o *"(...) Superior Tribunal Militar, conhecendo e acolhendo o pedido de 'Habeas Corpus' ora formulado, determine a expedição do competente* ***ALVARÁ DE SOLTURA*** *para o paciente, (...) para que ... seja posto em liberdade e a Ação Penal a que responde, (...) para que receba o remédio necessário, qual seja o seu trancamento, (...)"* (fls. 02/03).

A petição foi interposta eletronicamente desacompa-nhada de qualquer documento, sequer informando o tipo penal em que foi denunciado o Paciente.

Não houve pedido liminar.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Processos da Justiça Militar, constatei que ANDERSON DOS SANTOS MORAIS responde pela prática, em tese, do crime previsto no art. 242, § 2º, incisos I e II, do CPM ("roubo qualificado pelo emprego de arma e pelo concurso de pessoas"), com denúncia recebida em 18 de agosto de 2008.

Por Despacho de fls. 07/09, considerando a ausência de dados suficientes que permitissem a apreciação dos pressupostos autorizadores da concessão de medida liminar *ex officio*, determinei fossem solicitadas as demais informações à digna autoridade apontada como coatora, Juiz-Auditor EDMUNDO FRANCA DE OLIVEIRA, para que, sem prejuízo da remessa de outras peças que julgasse necessárias ao melhor entendimento do feito, remetesse, ainda, cópias do Relatório do IPM; do Auto de Prisão em Flagrante, se houvesse; da decisão que decretou a Prisão Preventiva; da denúncia e da decisão de seu recebimento; e que, após, fosse dada vista à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar (fls. 07/09).

O original da petição de *Habeas Corpus* foi devidamente protocolado, acompanhado de cópia da decisão da prisão cautelar (fls. 14/18).

Às fls. 21/22 o Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM informa que, ainda na fase de IPM, decretou a Prisão Preventiva do Paciente; que, em 18 de agosto de 2008, recebeu a denúncia oferecida em desfavor do Paciente e de outros Denunciados, determinando as respectivas citações; e que designou o dia 23 de setembro para a realização da audiência de qualificação e interrogatório.

Anexou cópias dos seguintes documentos, dentre outros: denúncia (fls. 23/26); Auto de Prisão em Flagrante (fls. 27/29); Nota de Culpa (fl. 30); Registro de Ocorrência de tráfico de entorpecentes, lavrado pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro (fl. 31); decisão que decretou a Prisão Preventiva do Paciente, ANDERSON DOS SANTOS MORAIS, e de CLEVERSON DE SOUZA SILVA (fls. 32/34); Relatório do IPM (fls. 35/61); cota da Representante do *Parquet* em que oferece denúncia, requer prisão preventiva, quebra de sigilo telefônico, e esclarece que deixa de denunciar os outros dois participantes do roubo por ainda não terem sido identificados (fl. 62); decisão de recebimento da denúncia e da decretação da Prisão Preventiva de RONALDO JOSÉ DO CARMO (fls. 64/66).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 70/75, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. MÁRIO SÉRGIO MARQUES SOARES, manifesta-se *"(...) pelo deferimento parcial do Writ*

para, não o conhecendo quanto à alegada ilegalidade da prisão em flagrante, por ser matéria afeta à jurisdição estadual, no que tange ao decreto de prisão preventiva não há como sustentá-lo por ausência de mínima fundamentação, (...)", opinando *"(...) pela concessão da ordem para cassar a decisão impugnada, sem prejuízo de ser nova decisão adotada, com observância dos requisitos constitucionais"*. E salienta aquele Órgão Ministerial que:

> *"As informações prestadas pelo MM. Juiz Auditor, às fls. 21/22 e seguintes dão conta de que o* ***Paciente foi reconhecido*** *como um dos integrantes de uma quadrilha que interceptou o veículo administrativo da Marinha do Brasil que conduzia o Diretor de Saúde do Hospital Naval Marcílio Dias, Contra-Alte., num cruzamento no bairro de Lins de Vasconcelos.*
>
> *Conquanto dotado de película escura e estarem o motorista e o segurança armados, preferiram não reagir ao grupo, atendendo recomendação da autoridade que conduziam, com justo receio de poucas chances de êxito na empreitada de reação, podendo os resultados serem piores do que o ocorrido.*
>
> *Além do veículo, pouco depois abandonado, os bandidos levaram armas e munições da Marinha, no valor de cerca de onze mil reais.*
>
> *No curso do Inquérito, o seu Encarregado representou pela realização de busca e apreensão no apartamento do Paciente, bem como a sua prisão preventiva.*
>
> *Quando da realização da mencionada busca, realizada por policiais civis do Estado do Rio de Janeiro, os mesmos encontraram significativa quantidade de entorpecente no interior do imóvel, razão porque, conduzido à Delegacia Policial de Lins de Vasconcelos, foi o Paciente autuado e preso em flagrante delito, pela prática do crime comum de tráfico de entorpecentes.*
>
> *(...)" (fls. 71/72)*

É o Relatório.

VOTO

O presente *Habeas Corpus* visa a expedição de Alvará de Soltura em favor do civil ANDERSON DOS SANTOS MORAIS, bem como o trancamento da ação penal, em trâmite na 2ª Auditoria da 1ª CJM.

A ordem é de ser parcialmente concedida.

Apesar da farta documentação encontrada nos autos a demonstrar a necessidade da segregação cautelar, o Magistrado *a quo* não fundamentou a prisão em qualquer dos pressupostos dos arts. 254 e 255 do CPPM, apenas repetindo a letra da lei.

É o que se verifica da decisão a seguir transcrita:

> *"Trata-se de Pedido do Sr. Encarregado de IPM CF ANTONIO HENRIQUE VILANOVA CORRÊA, em que pede a esse Juízo, que sejam expedidos, Mandado de Busca e Apreensão e Mandados de Prisão em face de* ***CLEVERSON DE SOUZA SILVA****, de alcunha 'KÉKI', (...) bem como, de* ***ANDERSON DOS SANTOS MORAES****, vulgo 'CHUCK', (...) suspeitos de subtrair duas pistolas TAURUS 9mm, de nº TRJ 80120 e TRJ 80121, com quatro carregadores, uma sub-metralhadora BERETTA de nº G 17695, com dois carregadores, que encontravam-se no interior da viatura roubada (Toyota Corolla placa KZZ-7513/RJ), bem como a munição (cento e vinte projetis de 9 mm) e os coletes a prova de balas de cor bege, pertencentes à Marinha.*
>
> *Com efeito, compulsando-se aquelas peças, trazidas a esse magistrado, verifica-se, que segundo consta, no dia 8 de maio de 2007, próximo ao entroncamento com a Rua Vinte de março, no bairro Lins de Vasconcelos/RJ, foram subtraídos duas pistolas TAURUS 9mm, de nº TRJ 80120 e TRJ 80121, com quatro carregadores, uma sub-metralhadora BERETTA de nº G 17695, com dois carregadores, que encontravam-se no interior da viatura roubada (Toyota Corolla placa KZZ-7513/RJ), bem como a munição (cento e vinte projetis de 9 mm) e os coletes a prova de balas de cor bege, pertencentes à Marinha.*
>
> *Assim, no caso, observa-se que os procedimentos tendentes a esclarecer os fatos, bem como, o de recuperar o material que fora subtraído da Organização Militar – Marinha do Brasil -, encontram-se revestidos de todas as formalidades legais nesta fase pré-processual.*
>
> *De outra parte, assentados esses pressupostos relacionados no artigo 254, letras 'a' e 'b', cuida-se de saber se um dos objetivos elencados no artigo 255 do Código de Processo Penal Militar está configurado.*

Examinando-se essa circunstância, verifica-se que, em relação aos indiciados, ANDERSON DOS SANTOS MORAIS e CLEVERSON DE SOUZA SILVA, estão preenchidos os requisitos do artigo 255 do CPPM, cujo fundamento é a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, a periculosidade do indiciado ou acusado, a segurança da aplicação da lei penal militar e a exigência da manutenção das normas ou princípios de hierarquia e disciplina militares, quando ficarem ameaçados ou atingidos com a liberdade do indiciado ou acusado, que hão de ser sempre preservados, em benefício da Nação. Daí a tutela dada pelo legislador brasileiro.

(...)

Destarte, presentes, portanto, o periculum in mora (artigo 255 do CPPM) e o fumus boni iuris (artigo 254 do CPPM) a fundamentarem a medida cautelar extrema, justificando, assim, a sua imperiosa necessidade, que é o requisito essencial reclamado pelo nosso Ordenamento Jurídico, para a espécie, ***DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA*** *de* ***CLEVERSON DE SOUZA SILVA*** *e* ***ANDERSON DOS SANTOS MORAES****, com fulcro nas letras 'a', 'b' e 'd' do artigo 255 do Código de Processo Penal Militar, expedindo-se, para tal, os respectivos Mandados de Prisão.*

(...)" (fls. 32/34)

É cediço que constitui constrangimento ilegal a prisão preventiva cujo decreto esteja insuficientemente fundamentado, não bastando a mera alusão à letra da lei ou a repetição de suas hipóteses.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 94651/CE, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 24/06/2008 e publicado no DJ de 15/08/2008, assim já se manifestou:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Prisão preventiva. Decisão apoiada apenas em alusões às hipóteses legais, sem demonstração da real necessidade da medida extrema de cerceio prematuro da liberdade. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida."

No mesmo sentido é o entendimento pacificado nesta Superior Corte Castrense, conforme se verifica do seguinte julgado:

> *"HABEAS CORPUS. **PRISÃO PREVENTIVA.** EXCEPCIONALIDADE. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE **FUNDAMENTAÇÃO**. 1. Em virtude do princípio constitucional da não-culpabilidade, a custódia cautelar há de ser decretada como exceção. Precedentes do STF; 2. As provas da autoria e da materialidade do crime, por mais substanciais que sejam, não justificam, por si sós, o **decreto** de **prisão preventiva** (...); 3. A simples referência aos pressupostos dos artigos 254 e 255 do CPPM não constitui **fundamentação** idônea se ausente menção dos fatos concretos capazes de atestar sua ocorrência. Precedentes do STF e do STM; (...) 6. Ordem de Habeas Corpus concedida, por maioria." (HABEAS CORPUS nº 2006.01.034240-0/AM, Julg. 21/09/2006, DJ 10/11/2006, Rel. para o Acórdão Min. JOSÉ COÊLHO FERREIRA)*

Como bem ressaltado pelo ilustre Representante da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, *verbis*:

> *"No que tange ao decreto de prisão preventiva, infelizmente, embora os autos contenham farta descrição dos graves fatos ocorridos, pouco se refere à dinâmica dos fatos, à indicação da identificação do Paciente como participante da empreitada criminosa, limitando-se a afirmar que o mesmo, juntamente com CLEVERSON são suspeitos de participarem do assalto, também nada se referindo sobre as condições pessoais do Paciente, quando nos autos consta que o mesmo era gerente-geral da quadrilha de narcotraficantes ligada ao Comando Vermelho no Morro do Amor (fl. 29).*
>
> *A decisão contestada limitou-se à transcrição do contido nos artigos 254 e 255 do CPPM, tanto que fala até em princípios de hierarquia e disciplina, sem fazer a conexão dos dispositivos com o fato ou com os agentes, apenas afirmando que os mesmos se enquadravam naqueles dispositivos.*
>
> *Na representação do MPM pela prisão preventiva de parte do grupo já identificado, representação essa não constante dos autos, embora à fl. 62 conste a cota ministerial afirmando apresentar em separado 'pedido de prisão preventiva', de maneira reflexa, ao se referir ao terceiro denunciado, S. Exa. afirma que*

*'a prova do fato delituoso e indícios de autoria, **a revelar, também,** que devem ser resguardados (sic) a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, **demonstrando que os fatos indicam a periculosidade do indiciado ou acusado**', ou seja, em relação aos dois aos quais já havia decretado a prisão preventiva, os fatos igualmente indicavam suas periculosidades.*

Por mais que os autos contenham informações suficientes a respaldar a custódia preventiva, o despacho que a defere deve conter um mínimo de fundamentação, o que não se mostra presente na hipótese vertente.

(...)" (fls. 74/75)

Quanto ao pedido de trancamento da ação penal, não assiste razão ao Impetrante.

A teor do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*".

O art. 467 do CPPM enumera as hipóteses de ilegalidade de poder, dentre elas, quando não houver justa causa para a coação ou constrangimento.

Dos documentos acostados aos autos não se pode concluir, de plano, pela falta de justa causa a ensejar o trancamento da ação penal.

Ao revés, como se observa, o Ministério Público Militar vislumbrou prova da materialidade de fato que caracteriza crime em tese e indícios suficientes de autoria, oferecendo a Denúncia, sendo certo que na fase em que se encontra o feito vigora o princípio *pro societate*.

Por fim, quanto à prisão em flagrante, decorrente de ter sido encontrada grande quantidade de droga com o Paciente, o feito não está submetido à Jurisdição Castrense, mas à Justiça comum do Rio de Janeiro, e a esta Corte Militar não compete apreciar sua legalidade.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DR. JOSÉ COÊLHO FERREIRA
HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034553-1/RJ

Como fiquei vencido na Sessão de Julgamento de 06/11/2008, apresento as razões de meu voto, na forma estabelecida no art. 51, parágrafo 8º, do Regimento Interno do STM.

2. Divergi dos meus pares tão-somente na parte em que o v. Acórdão autoriza que nova medida seja adotada com observância dos requisitos constitucionais.

3. Como se sabe, a ação de ***Habeas Corpus*** é um meio processual constitucional que visa garantir, em face do Estado, o direito fundamental da liberdade, de modo que possui trâmite e regras especiais com o fim de proteger o ***ius libertatis*** da pessoa humana, podendo, inclusive, ser concedido de ofício pela autoridade judicial que se deparar com qualquer restrição ilegal a esse direito.

4. Acerca do remédio heróico diz a Constituição Federal de 1988:

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> .....
>
> ...
>
> *LXVIII – conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;*

5. Desse modo, diante de ação constitucional eminentemente garantista, a análise deve esgotar-se no ato apontado como constrangedor, verificando-se a existência ou não de vícios de legalidade ou abuso de poder. É o caso, portanto, de se conceder ou denegar o ***writ*** anulando-se ou não a ameaça ou constrangimento.

6. No presente caso, entendo que o Tribunal ultrapassou a jurisdição que lhe cabia quando, após analisar e julgar como ilegal o ato que determinou a medida restritiva cautelar, "sugeriu" que nova prisão preventiva fosse adotada observando-se os requisitos constitucionais.

7. Ora, o Judiciário não é órgão de consulta ou recomendações, devendo limitar-se ao que lhe é posto a julgar, ou seja, a verificação da legalidade ou não da medida excepcional de restrição da liberdade, ainda mais em se tratando de ***Habeas Corpus***, ação assecuratória do ***ius libertatis*** em contrapartida do ***ius puniendi*** estatal. Não vejo na doutri-

na ou jurisprudência precedente em que o judiciário, em sede de ***Habeas Corpus***, avente a hipótese de decretar prisão.

8. Pelas razões expostas, votei vencido dos eminentes pares, no tocante à menção autorizativa de que nova medida seja adotada com a observância dos requisitos constitucionais.

Superior Tribunal Militar, 06 de novembro de 2008.

JOSÉ COÊLHO FERREIRA
Ministro do Superior Tribunal Militar

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034578-7-MG

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. VISTA DOS AUTOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. Embora não esteja em jogo a liberdade atual ou mesmo imediata do ***Paciente****, o tolhimento da ação de seu advogado, mesmo na fase inquisitória, poderá resultar em prejuízos para o exercício da sua defesa e, no porvir, ainda que não imediato, em restrição ao seu* ***status libertatis****; e, por essa ótica o* ***Habeas Corpus*** *é cabível, na linha da jurisprudência já pacificada no âmbito do* ***Excelso Pretório****. A garantia constitucional do indivíduo de ver-se assistido por* ***Advogado*** *(art. 5º, inc. LXIII, da Carta Magna) está intimamente relacionada ao direito deste de acesso aos autos não só do Processo, como também do Inquérito, conforme, inclusive, lhe é deferido pelo Estatuto da Advocacia.* ***Preliminar*** *rejeitada. Concessão da* ***Ordem****. Unânime.*

Relator – Min Gen Ex Renaldo Quintas Magioli.

Paciente – ROBERTO LINDOSO DE BRITO, 1º Sgt. Ex, respondendo ao IPM nº 47/06, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal

por parte da Dra. Juíza-Auditora da Auditoria da 4ª CJM, que proferiu Decisão restringindo o acesso de seu patrono aos autos do aludido IPM, impetra o presente Habeas Corpus requerendo vista dos autos.

Impetrante – Dr. RAYNE SAVAN BRITO.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar suscitada pelo Ministério Público Militar de não conhecimento do pedido de **Habeas Corpus. No mérito, por unanimidade**, concedeu a Ordem para que, ao advogado constituído pelo Paciente, seja facultada a imediata vista dos autos do IPM nº 47/2006, que tramita na Auditoria da 4ª CJM.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Doutor José Garcia de Freitas Júnior, na ausência ocasional da titular, designado. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre e Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 87ª Sessão, 20.11.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão, em rejeitar a ***preliminar*** suscitada pelo Ministério Público Militar de não conhecimento do pedido de ***Habeas Corpus*** e, no ***mérito***, em conceder a ***Ordem*** para que, ao Advogado constituído pelo ***Paciente***, seja facultada a imediata vista dos autos do ***IPM*** nº 47/2006 que tramita na Auditoria da 4ª CJM.

Brasília, 20 de novembro de 2008 – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência – General-de-Exército *Renaldo Quintas Magioli*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ***Habeas Corpus*** impetrado pelo Dr. Rayne Savan Brito, tendo como ***Paciente*** o 1º Sgt. Ex ROBERTO LINDOSO DE BRITO, o

qual se encontra respondendo ao ***IPM*** nº 47/06, instaurado por determinação do Comandante da 4ª Região Militar e 4ª Divisão de Exército.

Aponta o ***Impetrante*** que o ***Paciente*** encontra-se submetido a constrangimento ilegal, tendo em vista que lhe foi negada vista, pela via de seu advogado, aos autos do referido ***IPM***, nos termos da ***Decisão*** prolatada pela Juíza-Auditora da Auditoria da 4ª CJM, ***in verbis***:

> *"A vista ao Causídico só poderá ser feita após a perícia médica requerida pelo indiciado e já procrastinada durante vários meses por mudanças de residência sem aviso ao Juízo".*

Em abono desse apontamento, sustenta o ***Impetrante***, ***em essência***, que a ***Decisão*** precedentemente exposta afronta a prerrogativa do Advogado de ter vista dos autos de qualquer inquérito policial (Lei nº 8.906/94) e ***"esvazia a garantia constitucional do indiciado no que diz respeito à assistência técnica do Advogado, conforme expressa no artigo 5º, LXIII"***.

Ainda em benefício dessa assertiva, pondera o ***Impetrante*** que a questão do acesso do Advogado aos autos de inquérito já se encontra pacificada no Supremo Tribunal Federal, apontando, como paradigma, o ***Habeas Corpus*** nº 82.354-8/PR, do qual foi Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

À guisa de fecho de sua ***Petição*** de fls. 02/04 (15/16), requer o ***Impetrante "Vista dos autos"*** do prefalado ***IPM*** .

O ***Impetrante*** juntou os documentos de fls. 05/06 (17/18).

A autoridade indigitada coatora apresentou as suas ***Informações*** às fls. 22/24, fazendo-as acompanhar dos anexos de fls. 25/72.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em ***Parecer*** de fls. 78/81, da lavra da Subprocuradora-Geral Dra. Adriana Lorandi, opina, ***preliminarmente***, pelo não conhecimento do ***Habeas Corpus*** e, ***caso superada essa objeção vestibular***, pelo deferimento da ***Ordem***, ***"concedendo-se imediata vista dos autos do IPM 47/2006 ao patrono do 1º Sgt. Ex ROBERTO LINDOSO DE BRITO"***.

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Examino, ***como preliminar***, a manifestação do ***Custos Legis***, no sentido de que não deve o ***Habeas Corpus*** ser conhecido.

Como lastro para esse posicionamento, sustenta o ***Parquet*** nesta Superior Instância, em essência, que, à luz do previsto no art. 5º, LXVIII, da Carta Magna, "***o remédio heróico não se presta a coibir atos como o relatado nos autos, em que não há qualquer ameaça ao direito de locomoção do Paciente***".

De plano, reconheço que – ***como regra*** – a matéria ora trazida pelo ***Impetrante*** a esta Corte não é própria para tratamento em sede de ***Habeas Corpus***. Mas, como dito, essa é a regra, que, ***como tal***, tem comportado exceções construídas pela própria Suprema Corte em diferentes oportunidades.

O ***Impetrante***, em sua ***Petição***, traz a lume uma dessas exceções, ao indicar o ***Habeas Corpus*** nº 82.354-8/PR / Supremo Tribunal Federal, de relatoria do eminente Ministro Sepúlveda Pertence. De fato, o precedente apontado versa matéria análoga a que ora serve de pano de fundo à ***Impetração***, inclusive no que tange a ter merecido ***Parecer*** do Ministério Público Federal, igualmente pelo seu não conhecimento. Confiro a ***Ementa***:

> *"EMENTA: I. Habeas corpus: cabimento: cerceamento de defesa no inquérito po1icial.*
>
> *1. O cerceamento da atuação permitida à defesa do indiciado no inquérito policial poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o habeas corpus a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente.*
>
> *2. Não importa que, neste caso, a impetração se dirija contra decisões que denegaram mandado de segurança requerido, com a mesma pretensão, não em favor do paciente, mas dos seus advogados constituídos: o mesmo constrangimento ao exercício da defesa pode substantivar violação à prerrogativa profissional do advogado - como tal, questionável mediante mandado de segurança - e ameaça, posto que mediata, à liberdade do indiciado - por isso legitimado a figurar como paciente no* ***habeas corpus*** *voltado a fazer cessar a restrição à atividade dos seus defensores." (****Julgado em 10/08/2004****)*

A par da lição que já vem expressa nessa ***Ementa***, outra está contida no ***Voto Condutor*** então prolatado pelo Ministro Pertence, ***in verbis***:

> *"A alegação é de cerceamento da defesa do paciente, malgrado nos limites em que exercitável no curso do inquérito policial.*
>
> *É constrangimento que, se existente e ilegal, poderá refletir-se em prejuízo de sua defesa no processo e, em tese, redundar em condenação a pena privativa de liberdade ou na mensuração desta: a circunstância é bastante para admitir-se o* ***habeas corpus*** *a fim de fazer respeitar as prerrogativas da defesa e, indiretamente, obviar prejuízo que, do cerceamento delas, possa advir indevidamente à liberdade de locomoção do paciente.*
>
> *Não se trata – ao contrário do que supõe o parecerista do MPF - de fazer reviver a "doutrina brasileira do* ***habeas corpus****", mas sim de dar efetividade máxima ao remédio constitucional contra a ameaça ou a coação da liberdade de ir e vir, que não se alcançaria, se limitada a sua admissibilidade, às hipóteses da prisão consumada ou iminente."*

De minha parte, trago à colação outro precedente da Suprema Corte, ***mais recente***, onde, mais uma vez, em sede de ***Habeas Corpus***, foi resolvida questão em que apenas se discutiu o acesso dos Advogados a autos de procedimento investigatório. Nesse caso, resgato tão-só a respectiva ***Ementa***, eis que os seus termos são suficientes para confirmar o entendimento já exposto precedentemente:

> *"EMENTA: ADVOGADO. Investigação sigilosa do Ministério Público Federal. Sigilo inoponível ao patrono do suspeito ou investigado. Intervenção nos autos. Elementos documentados. Acesso amplo. Assistência técnica ao cliente ou constituinte. Prerrogativa profissional garantida. Resguardo da eficácia das investigações em curso ou por fazer. Desnecessidade de constarem dos autos do procedimento investigatório. HC concedido. Inteligência do art. 5º, LXIII, da CF, art. 20 do CPP, art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94, art. 16 do CPPM, e art. 26 da Lei nº 6.368/76 Precedentes. É direito do advogado, suscetível de ser garantido por habeas corpus, o de, em tutela ou no interesse do cliente envolvido nas investigações, ter acesso amplo aos elementos que, já documentados em procedimento investigatório*

realizado por órgão com competência de polícia judiciária ou por órgão do Ministério Público, digam respeito ao constituinte." (HC nº 88190-4/RJ-STF, julgado em 29/08/2006, Relator Min. Cezar Peluso)

Caminho nessa mesma linha já pacificada no âmbito do ***Excelso Pretório***, eis que entendo que, embora não esteja em jogo a liberdade atual ou mesmo imediata do ***Paciente***, o tolhimento da ação de seu advogado, mesmo na fase inquisitória, poderá resultar em prejuízos para o exercício da sua defesa e, no porvir, ***ainda que não imediato***, em restrição ao seu ***status libertatis***; e, por essa ótica, vejo como cabível o ***Habeas Corpus***.

Ademais, entendo que nenhum prejuízo para a Justiça decorrerá do conhecimento e do julgamento do ***Writ***; e, nesses termos, ***quando muito***, poder-se-á admitir que, para alcançá-la, se o faz por via transversa, oblíqua, ***mas sem tardança***, o que é plenamente justificável diante do inquestionável relevo jurídico do caso ora posto à apreciação da Corte.

Nesses termos, o conhecimento do ***Habeas Corpus*** não amesquinha a sua natureza e nem apequena a sua finalidade; ao revés, como bem disse o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, empresta-lhe efetividade máxima diante de flagrante abuso de poder, com possíveis reflexos, no futuro, no estado de liberdade do indivíduo.

Posto isso, rejeito a ***preliminar*** e, em conseqüência, ***conheço*** do ***Writ***.

No mérito.

Concessa venia, vejo como absolutamente insustentável a ***Decisão*** ora vergastada.

O processo, ***renovada venia***, possui procedimentos próprios para que o Magistrado coíba excessos ou mesmo artimanhas procrastinatórias das ***Partes***.

No caso vertente, o expediente utilizado pelo Magistrado para esse pretenso fim é absolutamente estranho ao processo e flagrantemente violador do direito do ***Paciente*** e, por extensão, do de seu Advogado.

Não é demasia advertir que o indivíduo, ***mesmo quando submetido a Inquérito Policial*** (***âmbito em que não incide a regra do contraditório***), permanece o senhor das garantias que a Constituição lhe outor-

ga, dentre elas, ***destacadamente para o caso***, de ver-se assistido por Advogado (***CF, art. 5º, LXIII***).

Por outro lado, ***intimamente relacionado a essa garantia individual***, está o direito do Advogado de acesso aos autos não só do processo, como também do Inquérito (***mesmo quando sigiloso, o que sequer é o caso***), conforme explicitamente lhe é deferido pelo Estatuto da Advocacia (***Lei nº 8.906/94, art. 7º, inciso XIV e art. 75 do CPPM***).

No caso vertente, além do desrespeito ao ordenamento positivo do Estado, verifica-se a total inconsistência meritória do ***Decisum*** hostilizado, já que o motivo da denegação do acesso ao ***Inquérito*** sequer guarda relação direta com o seu desenvolvimento válido.

Por fim, para o desate da ***quaestio sub examine***, útil é resgatar a segunda parte da ***Ementa*** já parcialmente transcrita, ou seja, a lançada no precitado ***Habeas Corpus*** nº 82.354-8/PR / STF, ***repita-se***, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence:

"II. Inquérito policial: inoponibilidade ao advogado do indiciado do direito de vista dos autos do inquérito policial.

> *1. Inaplicabilidade da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, que não é processo, porque não destinado a decidir litígio algum, ainda que na esfera administrativa; existência, não obstante, de direitos fundamentais do indiciado no curso do inquérito, entre os quais o de fazer-se assistir por advogado, o de não se incriminar e o de manter-se em silêncio.*
>
> *2. Do plexo de direitos dos quais é titular o indiciado - interessado primário no procedimento administrativo do inquérito policial -, é corolário e instrumento a prerrogativa do advogado de acesso aos autos respectivos, explicitamente outorgada pelo Estatuto da Advocacia (L. 8906/94, art. 7º, XIV), da qual - ao contrário do que previu em hipóteses assemelhadas - não se excluíram os inquéritos que correm em sigilo: a irrestrita amplitude do preceito legal resolve em favor da prerrogativa do defensor o eventual conflito dela com os interesses do sigilo das investigações, de modo a fazer impertinente o apelo ao princípio da proporcionalidade.*

3. *A oponibilidade ao defensor constituído esvaziaria uma garantia constitucional do indiciado (CF, art. 5°, LXIII), que lhe assegura, quando preso, e pelo menos lhe faculta, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não lhe poderá prestar se lhe é sonegado o acesso aos autos do inquérito sobre o objeto do qual haja o investigado de prestar declarações.*

4. *O direito do indiciado, por seu advogado, tem por objeto as informações já introduzidas nos autos do inquérito, não as relativas à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso (cf. L. 9296, atinente às interceptações telefônicas, de possível extensão a outras diligências); dispõe, em conseqüência a autoridade policial de meios legítimos para obviar inconvenientes que o conhecimento pelo indiciado e seu defensor dos autos do inquérito policial possa acarretar à eficácia do procedimento investigatório.*

5. ***Habeas corpus*** *deferido para que aos advogados constituídos pelo paciente se faculte a consulta aos autos do inquérito policial, antes da data designada para a sua inquirição."* ***(Julgado em 10/08/2004)***

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034579-5-PA

HABEAS CORPUS – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – MILITAR DENUNCIADO COMO INCURSO NO ART. 249 DO CPM (APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA ACIDENTALMENTE). Valores depositados indevidamente na conta-corrente do acusado, em razão da sua transferência da cidade de Belém/PA para o Rio de Janeiro/RJ. O militar levou ao conhecimento da Administração Militar por diversas vezes, com o intuito de regularizar a sua situação. Audiência realizada com o comandante competente somente um ano após o ocorrido. Termo de confissão de dívida e acordo de parcelamento. Parte

do montante recebido indevidamente gasto com despesas oriundas do tratamento de neoplasia maligna a qual acometia a sua esposa. Exames pré-operatórios, cirurgia, remédios, cirurgia plástica para reconstrução da mama, transporte, enfermeiros e fisioterapeutas comprovados. Caracterizado o estado de necessidade, conforme preconiza o art. 42, inciso I, do CPM – Excludente de ilicitude. Ausência de justa causa para prosperar a ação penal instaurada contra o paciente em razão da atipicidade da conduta ora lhe atribuída. Habeas Corpus conhecido. Ordem concedida. - Decisão por maioria.

Relator – Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Paciente – JOSÉ COSME FRANCO FERREIRA, 1º Sgt Mar, respondendo ao Processo nº 27/08-2, em trâmite na Auditoria da 8ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz-Auditor do mencionado Juízo e do representante do *Parquet* das Armas junto à aludida Auditoria, impetra o presente *Habeas Corpus*, requerendo, liminarmente, o trancamento da Ação Penal.

Impetrante – Dr. Marcos Aurélio da Cunha Pinheiro.

Decisão – O Tribunal, por maioria, conheceu e concedeu a ordem de Habeas Corpus, com fulcro nas alíneas "c" e "g" do art. 467 da Lei Adjetiva Castrense, para trancar a Ação Penal a que responde o 1º Sgt Mar JOSÉ COSME FRANCO FERREIRA, em tramitação na Auditoria da 8ª CJM, sob o feito nº 27/08-2. Os Ministros ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES e RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA denegavam a Ordem.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Doutor José Garcia de Freitas Júnior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Appa-

ricio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre e Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 87ª Sessão, 20.11.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em **conhecer** do presente ***Habeas Corpus*** e, com fulcro nas alíneas "c" e "g" do artigo 467 da Lei Adjetiva Castrense, **conceder** a ordem para trancar a ação penal a que responde o 1º Sgt Mar **José Cosme Franco Ferreira**, em tramitação na Auditoria da 8ª CJM, sob o feito nº 27/08-2.

Brasília, 20 de novembro de 2008 – Doutor *José Coêlho Ferreira, Ministro-Vice-Presidente, no exercício da Presidência* – Doutor *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O Dr. Marcos Aurélio da Cunha Pinheiro, advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 135434, impetrou a presente ordem de ***Habeas Corpus*** em prol do 1º Sgt Mar **José Cosme Franco Ferreira**, respondendo ao Processo nº 27/08-2, em tramitação na Auditoria da 8ª CJM, postulando, liminarmente, o trancamento da referida ação penal. E, no mérito, a sua confirmação.

O ilustre advogado traz a informação de que o paciente, ao ser transferido do efetivo do Navio Balizador Tenente Castro, na cidade de Belém/PA para a Base Almirante Castro e Silva, localizada no Rio de Janeiro, fez ***jus*** ao pagamento de indenização referente ao transporte e a bagagem, conforme contracheque do mês de novembro de 2005. Ocorre que tal pagamento veio novamente a ser creditado no mês de dezembro do mesmo ano, indevidamente. O militar, por sua vez, levou ao conhecimento de seus superiores, tanto na cidade de Belém, como no Rio de Janeiro, sobre o valor a ser ressarcido à União.

Na mesma época, a esposa do paciente vinha passando por problemas de saúde, com a possibilidade de estar acometida de neoplasia maligna na mama. Dessa forma, o militar se viu obrigado a utilizar do montante para o pagamento de várias despesas médicas realizadas com o tratamento. Enfatizou que o paciente, a todo momento, empreendia esforços para regularizar a sua situação perante a Administração.

O impetrante alegou a ausência de justa causa para prosperar a ação penal ora movida contra o paciente, tendo em vista que este agiu sob o manto do estado de necessidade, inexistindo qualquer intenção, fraude ou dolo em se apropriar ilicitamente da quantia depositada em sua conta-corrente. Apontou a presença do ***fumus boni iuris***, em razão do constrangimento ilegal a que vem sendo submetido o militar; e o ***periculum in mora***, caso haja a demora na tramitação do feito, que acarretará prejuízos irreparáveis à família e à carreira militar do paciente (fls. 2/10).

A documentação acostada aos autos é vasta e diz respeito à situação funcional do militar como comportamento, cursos realizados, elogios; termo de reconhecimento de dívida; problemas de saúde de sua esposa, incluindo despesas médicas no tratamento da Srª Denize Niedzeilski Ferreira, tais como exames pré-operatórios, cirurgia propriamente dita, remédios e cirurgia plástica, com enfermeiros e fisioterapeutas, e, ainda, com cirurgia para reconstrução da mama; despesas com transporte de parentes da cidade do Rio de Janeiro para Belém, e demais cuidados dos quais necessitava a sua esposa.

Reportando-nos ao Sistema de Andamento Processual da Justiça Militar – SAM, verificamos que o Processo nº 27/08-2, em andamento na Auditoria da 8ª CJM, teve a denúncia oferecida em 6jun2008, e a designação do dia 6nov2008, às 15h, para qualificação e interrogatório do acusado.

Em despacho proferido no dia 4nov2008, por este Relator, foi concedido parcialmente o pedido de liminar para fins de suspensão do processo até julgamento do mérito do presente ***writ***. E, ainda, foi determinado diligências no sentido de se oficiar a autoridade apontada como coatora; em seguida, vista à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, na forma da Lei.

Veio aos autos o ofício 3248/08, oriundo da Auditoria da 8ª CJM, no qual o Juiz-Auditor prestou os esclarecimentos a seguir: - a denúncia

foi recebida no dia 6jun2008; - no dia 11jul2008, foi determinado o desmembramento do Processo, sendo autuado o Processo sob o nº 27/08-2 em nome do paciente; - mediante despacho prolatado no dia 10set2008, foi determinada a citação, qualificação e interrogatório do paciente, para o dia 7out2008, o aludido ato processual não se realizou ante a impossibilidade de o paciente comparecer em Juízo; - Carta precatória nº 96/2008 expedida para o Foro da 1ª CJM para fins de qualificação e interrogatório, sendo solicitada sua devolução através do ofício nº 3244/2008, de 6nov2008, em razão da concessão parcial da liminar no presente ***Habeas Corpus*** (fls. 117/118).

Instada a opinar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do Dr Edmar Jorge de Almeida, Subprocurador-Geral, manifestou-se pela denegação da ordem, por falta de amparo legal (fls. 158/161).

Os autos foram distribuídos no dia 3nov2008, recebidos neste gabinete em igual data (fls. 106 e 107v) e colocados em Mesa no dia 19nov2008.

É o breve relatório.

Relatados, decide-se:

VOTO

No presente ***Habeas Corpus***, o Dr. Marcos Aurélio da Cunha Pinheiro postulou o trancamento da ação penal a que responde o 1º Sgt Mar **José Cosme Franco Ferreira** perante a Auditoria da 8ª CJM.

Examinando a documentação existente nos autos, apresentada pelo impetrante e remetida pelo Juiz-Auditor, tem-se que o paciente, inicialmente, foi denunciado juntamente com vinte e um outros indiciados, entre eles um servidor civil.

Segundo a denúncia, por falta de cuidado ou por livre consciência e vontade, no período de 2004 a 2006, houve duplicidade de pagamento de ordem de serviço nos contracheques dos indiciados, concernentes a vantagens e indenizações, por parte de alguns mapeadores do setor de pagamento do Depósito Naval, na cidade de Belém/PA.

A exordial acusatória imputou aos denunciados, em tese, a prática do crime previsto no artigo 303, ***caput*** (peculato), e no artigo 249 (apropriação de coisa havida acidentalmente), ambos do Código Penal Militar.

Em razão do elevado número de denunciados, foi determinado o desmembramento do processo inicial em cinco feitos.

No tocante ao 1º Sgt Mar **José Cosme Franco Ferreira**, a denúncia descreve a prática delituosa a seguir:

> *"18) O 1º SG-MO **JOSÉ COSME FRANCO FERREIRA**, 21º denunciado, foi movimentado para a cidade do Rio de Janeiro-RJ. Em razão disso, foi emitida a Ordem de Serviço nº 49/2005, de 19/10/2005, do Comando do Navio Balizador 'Tenente Castelo' (fl. 457).*
>
> *Encaminhada a ordem de serviço ao Setor de Pagamento do Depósito Naval de Belém, foi distribuída ao 2º SG-ES da Marinha **EDSON JOSÉ DOS SANTOS MORAES**, que inseriu no contracheque do beneficiário, para o mês de novembro de 2005, as seguintes quantias: R$ 5.580,96 (cinco mil, quinhentos e oitenta reais e noventa e seis centavos), como indenização de ajuda de custo; R$ 11.941,00 (onze mil, novecentos e quarenta e um reais), como indenização de transporte-bagagem); R$ 4.992,90 (quatro mil, novecentos e noventa e dois reais e noventa centavos) como indenização de transporte – passagem (fls. 455/459). A ordem de serviço foi transmitida através de correspondência eletrônica datada de 19/10/85 (sic 2005).*
>
> *Por erro administrativo, a ordem de serviço foi novamente transmitida através da correspondência eletrônica em 31/10/2005 (fl. 462) e, assim, as mesmas quantias indenizatórias foram novamente lançadas no contracheque do beneficiário, para pagamento no mês de dezembro de 2005 (fl. 461 e 465).*
>
> *Mesmo consciente das duplicidades de pagamentos das indenizações, que foram lançadas em seu contracheque por erro de servidor militar, o 1º SG-MO JOSÉ COSME FRANCO FERREIRA as utilizou.*
>
> *Assim agindo, o ora denunciado JOSÉ COSME FRANCO FERREIRA incorreu no crime tipificado no art. 249 do Código Penal Militar, já que se apropriou de quantia vinda ao seu poder por erro da Administração Militar." (fls. 138/139).*

A título de observação, não obstante o advogado, em toda a inicial, apontar o recebimento da denúncia contra o militar pela prática, em tese,

do crime de estelionato, tem-se que houve um equívoco quanto à tipificação intitulada pelo causídico. Na verdade, o militar foi denunciado pelo delito ínsito no artigo 249 do Código Penal Militar (apropriação de coisa havida acidentalmente).

Os documentos acostados aos autos, trazidos pela Defesa, demonstram o interesse do paciente, a todo instante, em tentar regularizar a sua situação perante a Administração Militar.

Por diversas vezes, levou ao conhecimento de seus superiores a ocorrência de pagamento em duplicidade referente à sua transferência da cidade de Belém/PA para o Rio de Janeiro/RJ. Inclusive, em dezembro de 2005, quando ainda servia no Navio Balizador Tenente Castro, naquela localidade. Ao se apresentar na Base Almirante Castro e Silva (Rio de Janeiro/RJ), em março de 2006, mais uma vez procurou seus superiores para comunicar o fato. Em abril do mesmo ano, solicitou uma audiência com o respectivo Comandante, o que ocorreu somente em dezembro seguinte. Dessa ocasião resultou termo de confissão de dívida e acordo de parcelamento da quantia depositada indevidamente, com desconto a ser inserido no seu contracheque no valor de R$280,00 (duzentos e oitenta reais), a contar de novembro de 2007 até setembro de 2013.

A insistência do acusado em querer resolver a sua situação junto à Administração Militar pode ser comprovada mediante uma comunicação interna, de 13mar2006, do Capitão-Tenente Janay Eleutério Cruz de Souza, encarregado da Divisão de Transportes, ao seu imediato, do seguinte teor:

> *"1. Participo que o 1º SG-MO 83.3619.79 JOSÉ COSME FRANCO FERREIRA citado na mensagem em referência procurou-me no dia 07/03 para relatar a situação sobre o seu pagamento, o qual havia recebido em duplicidade.*
>
> *2. O referido militar comunicou que parte do pagamento da sua movimentação (BELÉM-RIO DE JANEIRO), incluindo o recibo em duplicidade foi gasto no tratamento de câncer de mama da sua esposa (Exames Pré-operatórios, Cirurgia propriamente dita, Remédios e Cirurgia Plástica, havendo também despesas de pessoal habilitado/Enfermeiro e Fisioterapeuta), possuindo comprovantes da Cirurgia e da Reconstrução da mama.*
>
> *3. O 1º SG FRANCO para compensar o sofrimento e a dor da esposa, houve por bem trazer daqui do Rio de Janeiro e*

levar até Belém, a sua sobrinha que lá ficou como acompanhante e ajudante de sua esposa, tendo o comprovante dessa viagem.

4. Outrossim, participo que o 1º SG FRANCO está empenhado em resolver tal situação, propondo, se for possível, pagar em formas parceladas o montante recebido indevidamente, que é de R$22.923,63 (vinte e dois mil novecentos e vinte e três reais e sessenta e três centavos)." (fl. 54)

Inquestionavelmente, a Administração Militar tomou total conhecimento da situação do ora paciente, inclusive com acesso a toda documentação comprobatória.

Reportando-nos à denúncia, não há como generalizar a conduta do todos os indiciados e imputá-los, em tese, crimes descritos na Lei Substantiva Castrense.

Entendemos que o juiz não deve descer ao exame da prova como se fosse proferir uma sentença de mérito. Não se pode aceitar, por outro lado, que ele se transforme em mero recebedor de denúncia. Um exame preliminar, de mera delibação do conteúdo probatório, é perfeitamente admissível, a fim de que se impeça a instauração de ação penal sem justa causa.

Vicente Greco Filho, em obra de profundo conteúdo didático e doutrinário, elucida a questão, ***in verbis***:

"... A relação entre a infração penal e a propositura da ação penal é uma relação de obrigatoriedade e não de eventualidade. Isto não quer dizer, porém, que o Ministério Público não tenha que examinar a existência de dados probatórios sobre os elementos da infração. Para oferecer denúncia é preciso que existam elementos probatórios sobre todos os aspectos da infração, sob pena de inexistir justa causa. No passado, entendia-se que haveria justa causa na simples imputação de fato típico. Hoje, contudo, reconhece-se que, para haver justa causa, exige-se um juízo de probabilidade da ocorrência da infração penal quanto a todos os seus elementos, inclusive a antijuridicidade e a culpabilidade. Para a instauração do inquérito bastou um juízo de possibilidade. Para a ação exige-se a probabilidade, porque a ação penal já é um constrangimento que depende de base para

submeter qualquer pessoa. Se estiver, por exemplo, cabalmente demonstrada a inexistência de dolo ou culpa, ou a ocorrência de excludente, não pode o promotor denunciar." (Manual de Processo Penal, Editora Saraiva, 5ª edição, 1998, pág. 119).

Frederico Marques, em seu "Tratado de Direito Processual Penal", 2º volume, pág. 78/79, diz:

> *"Entendem alguns autores que a justa causa não pode ser condição da ação penal, ou condição de procedibilidade, porquanto implica exame do meritum causae.*
>
> *Tal objeção, no entanto, não merece o mínimo acatamento, mas, ao reverso, cumpre ser rejeitada, visto que o exame relativo a questões de mérito, para a verificação da justa causa, constitui apenas premissa da decisão, dado que esta terá conteúdo, inteira e totalmente processual."*
>
> *"... Se assim não fosse, a impronúncia por ausência de indícios de autoria, ou de prova do crime, teria de ser considerada como sentença de mérito, o que não é verdade, pois se trata de decisão declaratória da absolutio ab instantia e, portanto, de conteúdo processual."*

Em decorrência desses conceitos doutrinários que defendemos há muito, temos como certo que oferecida a vestibular deve o juiz inteirar-se do seu embasamento fático para verificar se há correspondência entre a sua narração e o conteúdo trazido pelo inquérito policial militar.

Se ao Ministério Público impõe-se que ao oferecer a denúncia esta venha alicerçada por prova de fato que, em tese, constitua crime e por indícios de autoria. Incumbe ao Juiz a verificação destes dois pressupostos, sem o que não existiria justa causa à propositura de uma ação penal.

A ação penal imposta a um indivíduo, mesmo que venha culminar com uma decisão absolutória, impõe a ele, de certa forma, punições às vezes irreparáveis, ainda mais quando se trata de praça graduado, com vinte anos de carreira militar.

No dizer de Luigi Fulci "o processo penal, diversamente do que se verifica do processo não-penal, produz em relação ao réu ***('all im-***

putato') dano bastante intenso, não só de caráter econômico, como, sobretudo, de natureza moral".

Dessa forma, não devemos atrelar a carreira e a vida pessoal do militar, ora paciente, a uma ação penal instaurada indevidamente.

Como disse o Juiz Azevedo Franceschini, ao relatar o HC nº 37.822, no Tribunal de Alçada de São Paulo, as conseqüências de uma ação penal contra um cidadão são, às vezes, irreparáveis, aduzindo as seguintes considerações:

> *"Em pesados gravames importa o processo penal, e isso não só ao 'status libertatis', como ao 'status dignitatis' do acusado. Assim, sem aforamento sem evidenciação de um mínimo de justa causa, caracteriza ultraje ao direito individual, cuja salvaguarda de modo algum pode ser subtraída à imediata apreciação do Judiciário.*
>
> *Para ser recebida, não basta que a denúncia se exiba formalmente escorreita e que a alguém impute em crime em tese: é preciso mais seja autorizada pela presença, nos autos, de algum objetivo elemento de comunicação que a lastreie. É que a destinação ontológica da denúncia – instrumento inicial provocador da atuação da Lei Penal se não compadece com seu oferecimento contra quem tudo leva a crer seja inocente.*
>
> *Não se pode, pois, negar ao Juiz o direito-dever de, liminarmente, confrontar os fatos constantes da investigação prévia com a narrativa da peça vestibular. Sem controle, teria o Ministério Público o inadmissível arbítrio de, carente qualquer interesse socialmente defensável, sujeitar inocentes aos transtornos, sacrifícios e azares da ação penal.*
>
> *Pelo menos no pórtico do procedimento, assim, ao invés de se deferir ao público acusador o ostentoso manto de 'dominus litis", colocando-se, 'pari passu', com uma inconcebível quase restauração do famigerado regima das 'léteres de cachet', o juiz na posição de 'súdito da denúncia', melhor será atribuir-lhe o singelo mas dignificante burel de 'servo da ação penal' (CANUTO MENDES DE ALMEIDA), submeto ao controle do Estado-Juiz o exame inaugural da viabilidade da postulação de abertura do procedimento."*

Continuo no voto do Juiz Azevedo Franceschini.

"No confronto entre a denúncia e o seu suporte fático para repeli-la quando manifestamente decorra de inadvertência, capricho ou prepotência, cumpre ao Juiz efetivar uma 'summaria cognitio' que imediatamente deverá ser sobrestada quando encontrado um mínimo embasamento probatório que atribua verossimilhança à manifestada 'opinio delicti', sendo, então, favoravelmente despachada a inicial. Essa pesquisa, todavia, terá que aprofundar-se até os derradeiros meandros dos elementos coligidos, para que eventualmente neles se garimpem, como pressupostos de fato da ação penal, pelo menos vestígios objetivos da atuação imputada ao denunciado. E somente quando nem mesmo tais vestígios não lograrem ser bateados, quando a denúncia, se fosse recebida, motivaria obrigatória concessão de 'mandamus' por coação decorrente de procedimento sem justa causa (C.P.P., art. 648, I), é que a inicial há de ser rejeitada.

Em sendo em primeira instância omitida essa indispensável triagem, abre-se exceção à norma segundo a qual em sede de 'habeas corpus' se não admite exame do mérito da ação penal, em pesquisa que, todavia, não haverá incidir sobre o elemento moral da infração imputada ao denunciado."

Ada Pelegrini Grinover, em seu livro *"As condições da Ação Penal"*, pp. 127/128, assim ilustra o tema:

"Como explica, porém, o 'trancamento' da ação penal, sem julgamento de mérito, por falta de 'justa causa'? (art. 648, I, CPP).

A nosso ver, é a própria natureza do processo penal que leva à necessidade de demonstrar a plausibilidade do direito invocado, para evitar a lide temerária. O processo criminal representa, por si só, um dos maiores dramas para a pessoa humana, exige um sacrifício ingente dos direitos da personalidade, espoliando o indivíduo da intimidade e, freqüentemente, da dignidade mesma. Por isto é que um mínimo de 'fumo de bom direito' há de exigir-se, para que se leve adiante o processo, até a solução da lide."

Como se vê, a situação do 1º SG Franco é diversa daquela ora lhe atribuída na exordial. A sua conduta encontra-se revestida de legalidade, sendo praticada sob o estado de necessidade, como excludente de crime.

Acerca do tema, trazemos à colação algumas considerações doutrinárias do Professor Damásio E. de Jesus, em sua obra *"Direito Penal Parte Geral", vol. II Art. 15 a 120*, conforme abaixo:

> *"... O projeto acolhe a chamada teoria diferenciadora, que distingue conforme se trata de bem jurídico de valor igual ou inferior ao ameaçado. Essa teoria diferenciadora (que se opõe à unitária) é hoje amplamente dominante e sua correção nos parece indubitável. Ela se inspira na idéia de inexigibilidade de outra conduta, dando-lhe, porém, limites claramente definidos. São muito grandes as restrições que surgiram na doutrina à admissão na inexigibilidade de outra conduta, como causa geral e supra-legal de exclusão da culpa, estando hoje esse entendimento em franco descrédito, pelo menos no que concerne aos crimes dolosos. Ao lado do estado de necessidade que exclui a culpa (que o Anteprojeto denominava impropriamente de inexigibilidade de outra conduta) aparece o estado de necessidade que exclui a ilicitude. Pressupõe o primeiro a ação antijurídica e só tem cabimento quando for inaplicável o segundo. O estado de necessidade que exclui a ilicitude somente se configura quando o mal causado, pela sua natureza e importância, é consideravelmente inferior ao mal evitado. Fora daí, a situação de necessidade pode conduzir à exclusão da culpa, quando o bem a salvar for do próprio agente ou de pessoa a quem esteja ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição." (JESUS, Damásio Evangelista de. Direito Penal Parte Geral Vol. II Art. 15 a 120. São Paulo, Bushatsky, 1972. Pp 58/59).*

E, ainda, sobre a matéria, a Dra. Telma Angélica Figueiredo assim dispõe:

> *"O Código Penal Militar, de 1969, adota a teoria diferenciadora do estado de necessidade, tanto como excludente da ilicitude, como da culpabilidade. A Reforma, de 1984, da Parte Geral do Código Penal, abraça a teoria unitária, aceitando o estado de necessidade, apenas como excludente da ilicitude.*
>
> *No estado de necessidade, quer seguindo a teoria unitária, quer a dualista, ocorre sempre uma colisão de bens, interesses – direitos tutelados pela lei – por achar-se o agente em situação de necessidade, em virtude dos mais diversos motivos, a exemplo da conduta humana, fato de animal, ou forças naturais.*

O Código Penal Militar prevê o instituto do estado de necessidade como excludente da ilicitude, fundamentando-se no balanceamento de bens, com a prevalência do bem protegido de maior valor, por sua natureza e importância. O mal causado pela conduta do agente há de ser consideravelmente inferior ao mal evitado.

A lei expressa, de modo claro, a primeira distinção, adotando a teoria diferenciadora, entre o estado de necessidade excludente da culpabilidade e o excludente da ilicitude. Trata-se de valorização entre o bem jurídico sacrificado e o bem jurídico salvaguardado, quanto à sua natureza e importância.

No estado de necessidade exculpante, o direito protegido é de igual ou de menor valor ao sacrificado; no excludente da ilicitude, o bem sacrificado deve ser consideravelmente inferior. O sustentáculo desse instituto encontra-se no conflito de bens: salva-se o maior em detrimento do menor.

Ao se confrontarem os bens em uma situação de necessidade, a avaliação torna-se extremamente complexa. Para Eduardo Correia, a vida, a integridade física e a liberdade mostram-se como bens preponderantes sobre os puramente materiais e proprietários." (FIGUEIREDO, Telma Angélica. Excludentes de Ilicitude no Direito Penal Militar. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. Pp. 77 e 84/85).

Evoca-se o mencionado instituto pelas razões a seguir: o bem jurídico salvaguardado prevalece sobre o bem jurídico sacrificado, ou seja, a utilização da verba depositada indevidamente pelo paciente se deu em razão do grave problema de saúde pelo qual passava a sua esposa; o perigo, à época, era certo e atual, basta verificar os comprovantes com todas as despesas médicas, com enfermeiros, cirurgia plástica etc.; o paciente não concorreu voluntária ou culposamente para o evento; o estado psicológico do paciente, diante do diagnóstico da doença da esposa, não poderia levá-lo à outra conduta, senão a utilização da quantia depositada na sua conta-corrente. Entendemos que, num momento de desespero, era a solução mais rápida e eficaz para arrostar o perigo. Tinha que ter iniciativa e condições financeiras para dar um melhor tratamento de saúde à sua esposa.

Entendemos que toda essa situação foi favorecida pela própria Administração Militar que, de certa forma, não deu a atenção devida à adversidade pela qual estava passando o paciente. Só após o tratamento da Srª Denize Niedzeilski Ferreira, passado quase um ano, é que conseguiu marcar uma audiência com o Comandante da Base "Almirante Castro e Silva".

Os fundamentos acima mencionados podem ser extraídos da peça de defesa escrita apresentada pelo militar, no dia 24mar2006, a saber:

> *"Venho informar os motivos pelo qual tive que usar o dinheiro que foi depositado em minha conta.*
>
> *Em momento algum agi de má fé, mas infelizmente por uma necessidade alheia a minha vontade.*
>
> *A Marinha através do SASM foi informada e acompanhou todo o processo através dos laudos médicos.*
>
> *A Marinha só faria a mastectomia (retirada de toda a mama), e não a reconstrução, o que ela não aceitou, pois estava muito abalada psicologicamente.*
>
> *Tomei a decisão de fazer tudo por fora.*
>
> *Conversei com o comandante sobre a possibilidade de o navio emprestar o dinheiro, o que não foi possível, pois o navio não tinha.*
>
> *Então não me restou outra alternativa a não ser pegar com o agiota, pois a partir daí me vi sozinho. Arquei com a ida de duas sobrinhas para Belém, por pouco tempo, pois não se adaptaram e tive que mandá-las de volta.*
>
> *Por ter que trabalhar, tive que arrumar uma pessoa de todo o serviço de casa. Após a mastectomia tive que contratar uma enfermeira para dar banho e fazer os curativos, foi recomendada uma profissional para fazer a drenagem linfática e exercício com o braço, além de todos os outros gastos com remédio e táxi.". (fl. 65).*

Dessa forma, flagrantemente caracterizada a ausência de justa causa para prosperar a ação penal instaurada contra o militar. E, nesse sentido, a eminente jurista Maria Thereza Rocha de Assis Moura, em Justa Causa para a Ação Penal, v. 5, assim nos ensina:

"... O significado da justa causa, relativamente à persecução penal, está intimamente ligado não só às diretrizes fundamentais traçadas pela ordenação jurídica, que tornam possível a imputação de conduta que se amolde a um tipo legal, como também àquilo que ela entende ser suficiente para a incoação de um processo criminal, em determinado período de tempo, segundo sua concepção de justiça formal e material." (p. 224).

Assim, com fulcro no artigo 467, alínea "g", do Código de Processo Penal Militar, está configurada a ausência de justa causa para prosperar a ação em tramitação na Auditoria da 8ª CJM, movida contra o paciente, em razão da atipicidade da conduta.

É o quanto basta ao exame da ***quaestio***.

HABEAS CORPUS Nº 2008.01.034588-4-RS

Habeas Corpus. Deserção. Livramento condicional. Ausência de previsão legal. A Decisão afrontada pela via do ***writ****, que indeferiu o pedido de livramento condicional, por falta de condição objetiva temporal, em respeito ao artigo 89,* ***caput,*** *do CPM, não encerra qualquer espécie de irregularidade ou ilegalidade a conformar constrangimento ilegal a que se esteja submetendo o Paciente por parte da autoridade judiciária de 1ª instância. Os dispositivos da legislação penal e processual penal militar que tratam da matéria encontram-se recepcionados pela Lei Maior. Ordem conhecida e denegada. Unânime.*

Relator – Min Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes.

Paciente – DARLAN DA SILVA ALVES, Sd Aer, preso, condenado por Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 29/09/2008, nos autos do Processo nº 506/08-2, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal

por parte do MM. Juiz-Auditor do mencionado Juízo, impetra o presente habeas corpus, requerendo que seja reconhecida a aplicabilidade do instituto do livramento condicional ao crime de deserção e, em conseqüência, a concessão do referido benefício ou, subsidiariamente, que "seja determinado à autoridade coatora analisar se o paciente preenche os demais requisitos".

Impetrante – Dr LUCAS AGUILAR SETTE, Defensor Publico da União.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, conheceu do Habeas Corpus e denegou a ordem, por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Edmar Jorge de Almeida. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 96ª Sessão, 11.12.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em conhecer do ***Habeas Corpus*** e denegar a ordem, por falta de amparo legal.

Brasília, 11 de dezembro de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – General-do-Exército *Francisco José da Silva Fernandes*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ***habeas corpus***, impetrado por Defensor Público da União, em favor do Sd Aer **DARLAN DA SILVA ALVES**, preso, em face de Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, nos autos do Processo nº 506/08-2, objetivando seja reconhe-

cida a aplicabilidade do instituto do livramento condicional ao crime de deserção e, em conseqüência, a concessão do referido benefício ou, subsidiariamente, que *"seja determinado à autoridade coatora analisar se o paciente preenche os demais requisitos"*.

Narra o Impetrante que o referido militar foi condenado à pena privativa de seis meses de detenção, como incurso no art. 187 do CPM, sem direito a ***sursis*** e sem direito de apelo em liberdade. Incontinenti, foi expedido e cumprido mandado de prisão, permanecendo o réu preso até a presente data.

Afirma que, em 22 de outubro de 2008, requerera o benefício do livramento condicional a partir do dia 28 do mesmo mês, quando, então, teria o condenado cumprido exatamente metade da pena que lhe fora imposta. O pedido foi, contudo, indeferido em 03/11/2008, tendo o Juiz-Auditor se manifestado contrariamente à possibilidade de aplicação do instituto a casos como o presente.

Sustenta que há uma contradição interna entre a norma que trata da proibição da concessão do livramento condicional (CPM, arts. 96 e 97, e CPPM, art. 642) e a que trata dos requisitos para sua obtenção (CPM, art. 89, e CPPM, art. 618); que é perceptível uma situação de absoluta iniqüidade no tratamento jurídico destinado aos condenados por deserção, quando se compara a situação dos condenados à pena de dois anos e a penas inferiores, estando aqueles em vantagem; que o cumprimento da pena de seis meses de detenção por cometimento do crime de deserção acaba por ser mais rígida que o cumprimento da pena, qualquer que seja o seu tempo, por cometimento de crime hediondo; e que há inconstitucionalidade por infração ao princípio da individualização da pena.

Como prequestionamento, requer a manifestação fundamentada por parte desta Corte acerca das teses que embasam o afastamento do requisito ora atacado, e sua compatibilidade com a Constituição Federal, principalmente no tocante à constatação de que a disciplina jurídica reservada ao cumprimento da pena pelo crime de deserção equivale a regime integralmente fechado, o que, a seu ver, fere o princípio da individualização da pena.

Conclui requerendo o reconhecimento à aplicabilidade do instituto do livramento condicional ao crime de deserção, e, em conseqüência, a concessão do benefício ao paciente ou, subsidiariamente, seja determi-

nado à autoridade coatora analisar se o paciente preenche os demais requisitos.

A Inicial veio acompanhada de cópias dos seguintes documentos: Ficha do Sentenciado (fls. 13), Sentença (fls. 14/23), Pedido de Livramento Condicional (fls. 24/34) e Decisão de indeferimento do pedido de livramento condicional (fls. 35/36).

Ao prestar informações (fls. 47/48), o Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 3ª CJM esclareceu que, iniciada a execução, o paciente requerera a concessão do livramento condicional, pedido esse que foi indeferido por falta de amparo legal, e que, atualmente, o mesmo permanece cumprindo pena em estabelecimento militar.

Com vista dos Autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 53/57, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr **ALEXANDRE CONCESI**, opinou pela denegação da ordem.

Pela manifestação de fls. 63-v, a DPU deu-se por intimada de que o presente processo fora posto em mesa para julgamento.

Relatados, decide-se:

VOTO

Com a presente ordem de ***habeas corpus*** pretende a Defesa o reconhecimento da aplicabilidade do instituto do livramento condicional ao crime de deserção e, em conseqüência, a concessão do benefício ao Paciente.

A argumentação defensiva repousa, essencialmente, na iniqüidade de tratamento, em que a situação do desertor seria mais desfavorável do que a de outros condenados por crimes mais graves.

Como é notório, o ***habeas corpus*** constitui-se em ação constitucional, de caráter penal, que visa a assegurar a liberdade de locomoção. Contudo, o seu alcance tem-se alargado, caracterizando-se como remédio para sanar toda e qualquer espécie de **ilegalidade** que afronte a liberdade de ir e vir.

In casu, não se pode dizer que a decisão afrontada pela via do presente ***writ*** encerre qualquer espécie de irregularidade ou ilegalidade, a

conformar constrangimento ilegal a que se esteja submetendo o Paciente por parte do Juiz-Auditor Substituto da 1ª Auditoria da 3ª CJM.

Da análise do referido ***decisum***, observa-se que a questão foi deslindada mediante correta interpretação das normas jurídicas vigentes (CPM e CPPM), cujos dispositivos contestados encontram-se recepcionados pela Carta Magna.

No que pertine, extraem-se os seguintes fragmentos da decisão ***a quo***:

> *"Quanto aos pressupostos para a antecipação da liberdade, na esteira do direito penal comum, o penal militar estabelece como divisor d'água a pena privativa de liberdade de pelo menos dois anos. Diferenças existem quanto à fração mínima a ser cumprida, por exemplo.*
>
> *O requisito temporal é válido para todo e qualquer crime militar e não apenas para a deserção.*
>
> *A deserção assim como outros crimes praticados em tempo de paz (artigo 88, inciso II, do Código Penal Militar) por opção do legislador tem a concessão do 'sursis' vedada.*
>
> *Nestes termos o desertor observa o mesmo tratamento do condenado comum que por razões subjetivas se obriga a cumprir pena privativa da liberdade até dois anos.*
>
> *A iniqüidade estaria, por exemplo, em cumprir um ano e dez meses da pena enquanto o condenado a três em tese poderia cumprir ano e meio.*
>
> *O descompasso decorre da natureza de dois institutos, mas nem por isto a situação é inconstitucional". (fls. 35/36)*

Com efeito, tratam-se o CPM e o CPPM de leis especiais que regulam crimes cujos procedimentos são específicos. Quis o legislador ordinário, no caso do crime de deserção, dar a esse tipo penal tratamento mais rigoroso por grave afronta à prestação do serviço militar, tanto que não prevê a suspensão condicional da pena.

Nesse sentido, não é cabível, devido a supostas incoerências da lei penal militar, conceder-se ao juiz o poder de legislar.

Esta Corte, em caso análogo, já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria, como se depreende do teor da ementa do aresto a seguir transcrito:

> *"RECURSO CRIMINAL – LIVRAMENTO CONDICIONAL – DESERÇÃO.*
>
> *Recurso contra Decisão concessiva de livramento condicional a condenado a 6 meses de prisão, como incurso no art. 187 do CPM.*
>
> *Benefício previsto no art. 89 do CPM e art. 618 do CPPM, destinado, exclusivamente, aos condenados à pena de reclusão ou de detenção por tempo igual ou superior a dois anos, desde que atendidos aos requisitos estabelecidos.*
>
> *Decisão recorrida desguarnecida de amparo legal, haja vista as disposições pertinentes não beneficiarem àqueles condenados à pena restritiva de liberdade inferior a dois anos, devendo, em conseqüência, ser desconstituída.*
>
> *Provido o Recurso Criminal para cassar a Decisão questionada.*
>
> *Unânime".* ***(Recurso Criminal (FE) 2005.01.007314-0 – Rel. Min. Marcus Herndl – j. 21/02-2006).***

Cumpre ainda destacar fragmento do bem lançado Parecer da lavra do il. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, que atuou no presente feito, Dr **ALEXANDRE CONCESI**, que se adota como razão adicional de decidir:

> *"Além disso, é de se dizer que se tornou lugar comum pretender-se transformar o* ***direito penal militar, especialíssimo que é****, em direito penal comum, transportando para aquele institutos e carcterísticas que valem apenas para o direito penal ordinário.*
>
> *Convém dizer, mais uma vez, que o direito penal militar existe em razão da natureza estritamente peculiar que envolve a vida na caserna, na qual princípios como hierarquia e disciplina são exigidos ao extremo, enquanto que na vida do cidadão comum simplesmente inexistem.*

Pretender, assim, aplicar conceitos de direito penal comum ao direito penal militar seria o mesmo que somar maçã com laranja. ***Os bens jurídicos tutelados nos dois casos são absolutamente distintos, notadamente em casos de crimes propriamente militares como o de que ora se trata.*** *" (fls. 55/57).*

É o suficiente.

HABEAS CORPUS Nº 2009.01.034606-6-AP

Habeas Corpus – Writ interposto por acusado de prática de atos libidinosos em área sob a administração militar, com o fito de obter declaração de extinção de punibilidade em decorrência de prescrição da pretensão punitiva in abstrato. Circunstância cuja prova, no caso concreto, demandaria instrução aprofundada, o que não cabe na via do remédio heróico. Não há que se cogitar em inépcia da inicial quando a acusação apenas deixou de informar o dia em que ocorrera a conduta delituosa, indicando, entretanto, o ano e a época em que este ocorreu, o que possibilitou ao Paciente, inclusive a defesa deste, através da juntada de documentos. Ordem denegada por unanimidade, por falta de amparo legal.

Relator – Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Paciente – ISAÍAS FERREIRA DE MENEZES, 1º Sgt Aer, respondendo ao Processo nº 35/08-5, perante a Auditoria da 8ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal, impetra o presente *habeas corpus*, requerendo o trancamento da ação penal.

Impetrante – O Paciente, em causa própria.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, conheceu e denegou a ordem de Habeas Corpus, por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Doutor José Garcia de Freitas Júnior, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparício Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 6ª Sessão, 11.02.2009).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer e denegar, por falta de amparo legal, da presente ordem de *Habeas Corpus*.

Brasília, 11 de fevereiro de 2009 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Isaías Ferreira de Menezes, 1º Sgt. Aer., em causa própria, no qual alega estar sofrendo constrangimento ilegal por ter sido recebida, pelo Exmo. Juiz-Auditor da Auditoria da 8ª Circunscrição Judiciária Militar, denúncia em que é acusado por crime que já teria sido fulminado pela prescrição em abstrato.

Alega, em síntese, que na denúncia, que lhe imputa a prática de atos libidinosos em área sob a Administração Militar (art. 235, c/c art. 237, I e II, do Código Penal Militar), não explicitou o *Parquet* das Armas sob quais fundamentos inferiu que o tempo do crime se dera em 2005, não havendo, dessa forma, demonstrado a materialidade do delito e lhe cerceado a ampla defesa, circunstância que ensejaria o trancamento da ação penal.

Como argumentos para embasar a impetração arrolou os seguintes:

Que a Aeronáutica trouxe aos autos documentos públicos que levam a inferir que, somente por uma única ocasião, em 2004, encontra-

ram-se os comissionados 1S BET Menezes e o SO BCT Aurélio, em todos os seus comissionamentos, que teriam ocorrido na cidade de Jacareacanga – PA, não havendo como subsistirem as informações contidas no relatório do Inquérito Policial Militar de fls. 437/440 e no depoimento da testemunha Poliane Menezes (fls. 422 e 423), no sentido de que os fatos teriam ocorrido em 2005;

Que, a partir dos Boletins Internos do Sétimo Comando Aéreo Regional de nº 137 e nº 175, de 23 de julho e 17 de setembro de 2004, respectivamente, dos quais constam os comissionamentos do 1S BET Menezes, do SO Aurélio e do CB SEM Eduardo Monteiro, os fatos imputados certamente teriam ocorrido no final de semana do dia 07 de agosto de 2004, data em que coincidiriam os comissionamentos de ambos, ensejando a possibilidade dos atos libidinosos objeto do processo;

Que o Ministério Público Militar teria o dever de precisar o momento do fato, consoante o *tempus regit actum*, e, sendo o tempo presumido, deveria apontar as razões de convicção para que fosse garantida a ampla defesa em juízo.

A impetração veio instruída com os seguintes documentos:

1) termo de declarações (fls. 06 a 07) da Civil Poliane Mendes, "garota de programa", que afirmou que era sempre contratada, pelo 1S BET Menezes, para "festas", que aconteciam todo final de semana, como a que sucedeu na churrasqueira da vila dos militares do DTCEA de Jacareacanga. E afirmou que os fatos teriam ocorrido em 2005.

2) Cópia do relatório do Inquérito Policial Militar (fls. 08 a 11), no qual há conclusões no sentido de que o fato ocorrera no ano de 2005, entre 05 de abril e 15 de maio.

3) Cópia de cota do Ministério Público Militar, datada de 29 de outubro de 2008, em que consta que ofereceu a denúncia.

4) Tabela dos comissionamentos em Jacareacanga, no ano de 2004 (fls. 13);

5) Cópia do Boletim Interno nº 137, de 23 de Julho de 2004, do 7º Comando Aéreo Regional-Am (fls. 14).

Recebidos os autos neste Tribunal, em 21 de Janeiro (fls. 23), foram distribuídos ao Relator, na mesma data (fls. 24), mas, em razão das férias coletivas, foram conclusos ao Ministro Presidente (fls. 25), que despachou requi-

sitando informações ao Juiz-Auditor da 8ª CJM e, ainda, para que fossem acostadas aos presentes autos: cópias da denúncia, do despacho de recebimento, do mandado de citação e de outras peças processuais a critério do juízo.

As informações vieram às fls. 32/33. Nelas a d. autoridade coatora consignou o seguinte:

> *"(...) Refere o impetrante que os fatos se deram no ano de 2004, daí que passados mais de 04 (quatro) anos, a pretensão punitiva está prescrita.*
>
> *É possível que tal tenha ocorrido, contudo, as testemunhas arroladas na denúncia, que estavam no local, ainda serão ouvidas, uma em 17 de março vindouro e outra por carta precatória expedida ao Juízo de Jacareacanga-PA(...)".*

Junto às informações, vieram os seguintes documentos:

Cópia de comunicação de fato, datada de 24 de julho de 2008, em que o 2º Ten QOEA COM Daniel Henrique Miranda de Paula informa ter-lhe sido apresentada uma fotografia com a imagem do 1LS BET Isaías Ferreira de Menezes em traje de banho, em atitude obscena, com o órgão genital à mostra, em contato físico com duas pessoas do sexo feminino, de idade não identificada, sob a ducha da área de lazer de uma instalação militar, com os padrões das edificações do SIVAM (fls. 34);

Cópia de decisão que decretou a prisão preventiva do 1S BET Isaías Ferreira de Menezes (fls. 35 e 36);

Cópia de mandado de prisão cumprido em 30 de julho de 2008 (fls. 37);

Cópia de alvará de soltura cumprido em 18 de agosto (fls. 38);

Cópia do despacho de recebimento da denúncia (fls. 39 e 40);

Cópia da denúncia (fls. 41 a 43);

Cópia de decisão monocrática do Ministro Ten Brig Ar José Américo dos Santos, em que julga extinto pedido de *Habeas Corpus*, tendo em vista perda do objeto, em razão de haver sido confirmada liminar concessiva de liberdade provisória ao paciente, com a revogação de prisão preventiva (fls. 044/045);

Cópia do termo de qualificação e interrogatório do paciente (fls. 46/50);

Cópia do termo de qualificação e interrogatório do co-réu, Antônio Francisco de Magalhães (fls. 51/54);

Cópia do termo de inquirição da testemunha SO BMT Wilson Fagundes de Oliveira.

O *Custos Legis*, em parecer da lavra do Dr. Alexandre Concesi, opinou pela denegação da ordem, sob o argumento de que, em razão dos documentos acostados aos autos do *Writ*, não há dúvida quanto à data em que efetivamente os fatos ocorreram, e que o Juízo de origem está atento à questão da prescrição e não hesitará em decretar a extinção da punibilidade, caso a prescrição seja demonstrada durante a instrução, razão pela qual não haveria como prosperar o pleito do impetrante.

Relatados, decide-se.

VOTO

Os argumentos apresentados pelo paciente, no sentido de que ocorrera a prescrição em abstrato da conduta e que a ausência da especificação da data do crime na inicial acusatória importaria desrespeito à ampla defesa não merecem prosperar.

Os elementos probatórios trazidos aos autos não possibilitam agora julgamento preciso no sentido de ter sido configurada, ou não, a prescrição.

A constatação da ocorrência da prescrição demandaria, no caso, maior instrução probatória. Os elementos de convicção trazidos ao *writ* não conduzem a uma conclusão segura a respeito da necessidade de se declarar extinta a punibilidade no caso em comento.

Com efeito, a denúncia (fls. 41/42) apenas faz referência ao ano de 2005 como o período em que teriam ocorrido os fatos retratados na fotografia que foi levada ao conhecimento do 2º Ten. Daniel Henrique Miranda de Paula.

Os demais documentos trazidos aos autos (fls. 06/22 e fls. 34/61) não conduzem nem à certeza de os fatos terem ocorrido em 2005, como afirma a acusação, nem que teriam ocorrido em 7 de agosto de 2004, como afirma o paciente.

Ora, se a certeza quanto à ocorrência, ou não, da prescrição demanda dilação e exame mais aprofundado das provas, o *Habeas Corpus*, não é a via adequada para a oposição ao eventual constrangimento ilegal à liberdade de locomoção ao acusado. Já está consolidado na jurisprudência desta Corte que o exame aprofundado de provas não é admissível na via estreita do *Writ*.

Nesse sentido:

> *"**HABEAS CORPUS.** TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. **EXAME** APROFUNDADO **DE PROVAS**. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. O trancamento **de** uma ação penal, por meio do remédio constitucional, não pode se transmudar em julgamento antecipado da lide. O óbice maior que se avulta e se projeta na análise do pedido refere-se à avaliação da prova. As particularidades da matéria probante só podem ser analisadas no momento próprio da instrução criminal, diante dos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante o devido processo legal. Ordem denegada. Decisão unânime"(HC nº 2008.01.034538-8 – PE, Rel. Min. JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS, j. 21/08/2008).*

Análise mais complexa se dá, quanto a uma possível inépcia da exordial acusatória pelo fato de não conter a data precisa em que o crime teria ocorrido, o que quebraria o princípio da ampla defesa.

Dessa forma, aqui também não cabe a referida alegação.

Sempre oportuno lembrar lição de João Mendes Júnior, no sentido de que o que se interpreta como *"exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias"* (art. 77 do CPPM), seja, *"não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou* (quis)*, os meios que empregou* (quibus auxiliis)*, o malefício que produziu* (quid)*, os motivos que a determinaram a isso* (cur)*, a maneira por que a praticou* (quomodo)*, o lugar onde a praticou* (ubi)*, o tempo* (quando)*"*[4].

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência classificam as circunstâncias do local e da data do crime como sendo requisitos ou circunstâncias acidentais, cuja omissão somente vulneraria de nulidade a denúncia ou a queixa, nas ocasiões em que ficasse constatada a impossibilidade do acu-

---

[4] *Apud in* Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho. *As nulidades no processo penal*, 10ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 116.

sado se defender, nos casos em que se tornasse impossível constatar a ocorrência da prescrição, etc.

Nesse sentido é o magistério de Fernando da Costa Tourinho Filho (Processo Penal, 1º volume, 18ª edição, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 367):

> *"De observar-se, contudo, que simples omissão de qualquer circunstância acidental não tem o condão de invalidar o requisitório, mesmo porque o Ministério Público, a todo tempo, antes da sentença final poderá supri-la, nos termos do art. 569 do CPP. Aliás, o STF, em acórdão da lavra do Min. Edmundo Linz, afirmou: A data e o lugar do crime são requisitos acidentais – meras circunstâncias do fato – os quais podem ser preenchidos depois...(Arquivo Judiciário, 14/127). Cumpre, ainda, advertir, na palavra do Min. Francisco Campos, que o CPP é infenso ao excessivo rigorismo formal que dava margem, no Direito anterior, a uma infindável série de nulidades processuais" (grifo nosso).*

Nesse sentido, também lecionam Ada Pellgrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho (*op. Cit.*, p. 119):

> *"No tocante à omissões e falhas referentes a formalidades secundárias, será sempre possível, mediante aditamento, ser feita a devida correção da denúncia ou queixa até a sentença, nos termos do art. 569 do CPP; assim, eventuais faltas ou incorreções a respeito do local, data e hora do evento delituoso poderão ser reparadas, sem que seja decretada nulidade. Contudo, se a irregularidade vier a causar prejuízo à defesa, por confusão com outro fato delituoso, ou por ficar obscura a descrição do evento, será de rigor o reconhecimento da nulidade.*
>
> *Conforme o texto, considerou-se válida a denúncia que não contém a data do fato porque não ocasionou prejuízo à defesa: RT 725/761. O mesmo se concluiu no tocante a divergência sobre a quantidade de droga apreendida: STF, RT 842/462.*
>
> *No entanto, o TJSP considerou inepta denúncia que não indicava, 'sequer com aproximação, a época do crime, impedindo saber se prescrita a pretensão punitiva'(RT 712/381). De forma semelhante, o STF acentuou que 'não é apta a denúncia que sequer especifica a data em que os fatos teriam ocorrido, impos-*

sibilitando, até mesmo, a verificação de ocorrência de prescrição'(RT 834/471)" (grifo nosso).

Também a jurisprudência é no mesmo sentido:

> *"EMENTA: HABEAS CORPUS. Extensão. Pedido alternativo. Trancamento Ação Penal. Promotor natural. Tempo do crime. Se a Denúncia descreve fatos diferentes para cada acusado, a concessão de habeas corpus para a exclusão de um não aproveita ao outro. Tempo do crime. A data precisa do crime não é necessária para recebimento de denúncia que contém os demais elementos exigidos nos arts. 77 e 78 do CPPM. Havendo pedido de arquivamento deve ser observado o art. 397 do CPPM. Habeas Corpus conhecido e denegado e, de ofício, concedida a ordem, para anular a ação penal, a partir da vista ao MPM, com a baixa dos autos para apreciação do pedido de arquivamento. Decisão unânime" (HC nº 2003.01.033831-4 – SP. Rel. Min. MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO, j. 09/09/2003, D.j. 22/10/2003).*
>
> *"Se na denúncia houve a devida exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias, com supedâneo nos elementos colhidos na fase inquisitorial, resultando na classificação do delito imputado ao paciente, é irrelevante a ausência de indicação da data da última ocorrência dos atos libidinosos, eis que não prejudica a defesa do paciente. II – Eventual inépcia da exordial acusatória só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no art. 43 do CPP – o que não se vislumbra in casu"(STJ – 5ª T. – RHC 11.839 – Rel. Gilson Dipp – j. 19.02.2002 – JM 160/621).*

No caso em comento, muito embora o Ministério Público Militar tenha se omitido quanto à data em que teria ocorrido a suposta prática do delito, resta bem claro na denúncia que os fatos teriam acontecido no ano de 2005.

Não é só. Pelos documentos acostados aos presentes autos, há como inferir que existem elementos de convicção suficientes (se idôneos ou não, caberá ao juízo da causa decidir) no sentido de que os fatos ocorreram efetivamente em 2005, o que afastaria, no caso, a prescrição em abstrato.

Além disso, não há que se cogitar em prejuízo à ampla defesa, haja vista segura indicação da época em que os fatos ocorreram, circunstância que já possibilitou ao próprio acusado, ora paciente, a produção de prova no sentido contrário à data expressa na denúncia, prova essa que deverá ser avaliada pelo juiz natural da causa quando da análise do mérito.

> *"Evidenciado, nos autos, que o i. representante do Ministério Público indicou a época em que teria ocorrido o possível delito de prevaricação, não há de se falar em inépcia da denúncia em razão da não-indicação da data do crime"(STJ – 5ª T. RHC 11.894- Rel. Gilson Dipp – j. 16.10.2001 – DJU 19.11.2001, p. 291).*

HABEAS DATA Nº 2008.01.000016-9-PB

> *HABEAS DATA. CONHECIMENTO PARCIAL. GARANTIA CONSTITUCIONAL. INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Assegura o Habeas Data o direito ao conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, conforme estatui o art. 5º, inciso LXXII, alínea "a", da Constituição Federal de 1988. Pedido de Habeas Data contra atos da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN e do Juízo da Auditoria da 7º CJM. Não conhecido quanto ao ato praticado por Órgão do Poder Executivo. Competência da Justiça Federal. As informações fornecidas pela Auditoria Militar demonstram que o referido Juízo não detém o arquivo dos processos anteriores ao ano de 1980. Em observância ao princípio da economia processual e por ser sabido que as informações encontram-se disponíveis no Superior Tribunal Mili-*

tar, determina-se o atendimento da solicitação do impetrante, pela Secretaria Judiciária. HABEAS DATA CONHECIDO PARCIALMENTE. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME.

Relatora – Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Paciente – HUMBERTO DE BRITO RAMOS, civil, impetra o presente *habeas data* contra atos da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN e do Juízo da Auditoria da 7º CJM, consistentes em não lhe dar acesso a informações sobre sua pessoa, requerendo a concessão da ordem para que esta Corte, "marcando dia e hora, determine aos coatores que apresentem e possibilitem ao impetrante o acesso e conhecimento de todas as informações desejadas a seu respeito", constantes dos autos do IPM n.º 29/65, que tramitou no referido Juízo, e *habeas corpus* concedido em seu favor no curso da aludida inquisa.

Impetrantes – Drs. José Augusto Meirelles Neto, Luiz Urquiza da Nóbrega Neto e William Derze do Nascimento Júnior.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente do Habeas Data, para conceder a Ordem, determinando que as informações sejam fornecidas ao impetrante pela Secretaria Judiciária da Corte no prazo de 10 dias. Presidência do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Alexandre Carlos Umberto Concesi. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Marcos Augusto Leal de Azevedo. (Extrato da Ata 61ª Sessão, 09.09.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer parcialmente do Habeas Data, para conceder a ordem, determinando que as informações sejam fornecidas ao impetrante pela Secretaria Judiciária da Corte no prazo de 10 dias.

Brasília, 9 de setembro de 2008 – Presidência do Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente – Doutora *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*, Ministra-Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de Habeas Data *impetrado por HUMBERTO DE BRITO RAMOS contra atos da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN e do Juízo da Auditoria da 7º CJM.*

O impetrante alega que durante o período de exceção, no ano de 1964, foi preso e mantido em instalações militares sob acusação de cometimento de ilicitudes penais de natureza ideológica e doutrinária.

Em face dessas acusações, foi instaurado o Inquérito Policial Militar de nº 29/65, em 23/4/1965, na Auditoria Militar da 7º CJM. Esse Inquérito resultou no indiciamento do impetrante pelo suposto cometimento de ilicitudes previstas nos arts. 2º, 7º e 9º da Lei n.º 1802/53, tendo sido fichado pelos órgãos de repressão, como ativista do Movimento Trotskysta da Paraíba, sob o codinome JUVENAL, conforme o prontuário de n.º 15475. No entanto, o impetrante foi excluído das acusações em virtude de um Habeas Corpus *do qual não teve conhecimento.*

Em janeiro de 2002, o impetrante requereu à ABIN informações sobre o Inquérito Policial Militar e, em 25 de agosto de 2007, peticionou ao Juízo da 7º CJM, sendo parcialmente atendido.

Devido à incompletude das informações que não faziam referência à data em que ele foi excluído da denúncia, formulou novo pedido, em 30 de outubro de 2007, o qual ficou sem resposta. Impetrou, por

conseguinte, o presente Habeas Data *em 16 de junho de 2008 perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba.*

O Juiz Federal Alexandre Costa de Luna Freire, em decisão de fls. 24/36, declinou de sua competência para esta Corte, por força do art. 109, inciso VIII, parte final, e art. 124, parágrafo único, da Constituição Federal, c/c o art. 6º, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.457/92 e com o art. 20, inciso I, alínea "d", parte final, da Lei nº 9.507/97, por se tratar de Habeas Data *movido contra a Justiça Militar da União.*

Foram solicitadas informações à Auditoria da 7ª CJM, conforme despacho de fl. 47. Em certidão de fl. 53, a Auditoria afirmou não ter arquivado os processos anteriores ao ano de 1980, e sim o Superior Tribunal Militar. A Subrocuradora-Geral da Justiça Militar, em parecer de fls. 57/59, opinou pelo conhecimento e deferimento do Habeas Data.

Relatados, decide-se.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido o presente *writ* somente em face dos atos do Juízo da Auditoria da 7ª CJM. Não se conhece, contudo, na parte referente aos atos da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, por serem de competência da Justiça Federal, vez que se trata de Órgão da Presidência da República, *ex vi* do disposto na Lei nº 9.883/1999.

Assegura o *Habeas Data* o direito ao conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, conforme estatui o art. 5º, inciso LXXII, alínea "a", da Constituição Federal de 1988. A Lei nº 9.507/97 ao regulamentar o direito de acesso às informações e disciplinar o rito processual do *writ*, estabelece em seu art. 8º, inciso I, que a petição inicial deverá ser instruída com a prova da recusa ao acesso às informações ou com a comprovação do decurso de mais de dez dias sem decisão. Esse último requisito encontra-se devidamente preenchido nos autos, conforme notícia a cópia do requerimento enviado ao Juízo da Auditoria da 7ª CJM, em 9 de outubro de 2007 (fls. 20 e 21), o qual subsistiu sem resposta.

Ocorre, contudo, que nas informações fornecidas pela referida Auditoria restou cabalmente demonstrado não deter o Juízo o arquivo dos processos anteriores ao ano de 1980, pois se encontram nesta Corte. Diante disso, e

em observância ao princípio da economia processual, entende-se que as informações solicitadas devem ser fornecidas por este Egrégio Tribunal ao impetrante.

Por fim, cumpre esclarecer ser o *Habeas Data* uma ação gratuita e como tal a referência ao valor da causa, embora indispensável por determinação processual civil, deva ser meramente simbólica. Nesse diapasão, surpreende a exordial ao atribuir-lhe o exorbitante valor de vinte e cinco mil reais (fl. 7). Isso porque em razão da natureza do pedido, da gratuidade da ação e da isenção de honorários advocatícios, sua fixação é quase irrelevante.

PETIÇÃO Nº 2007.01.000481-1-SP

ANULAÇÃO DE ACÓRDÃO PARA "HABEAS CORPUS". PUNIÇÃO DISCIPLINAR. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. Petição defensiva invocando "decisum" proferido pelo STF em Recurso Ordinário atinente a "Habeas Corpus" julgado no STM. Do apontado Aresto se depreende que a Excelsa Corte houve por bem, "in casu", considerar o interposto RO prejudicado devido o cumprimento integral da punição disciplinar objeto de HC, sem determinações outras quanto aos efeitos do Acórdão hostilizado. A espécie "in tela" não se presta para buscar anulação de Acórdão. Petição rejeitada. Decisão unânime.

Relator – Min Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos. Em cumprimento ao r. Despacho do Exmo. Sr. Ministro-Presidente, de 08/10/2007, é autuado o presente expediente como Petição, "ex vi" do art. 156, "caput", do RISTM, a fim de ser apreciado o pleito do 3º Sgt Ex JOÃO ROMUALDO NETO, objetivando a anulação do acórdão desta Corte lavrado nos autos do Habeas Corpus nº 2005.01.034099-8.

Advogado – Dr. Luiz Carlos Ferreira.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a presente Petição, por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Henrique Marini e Souza. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Doutora Maria Ester Henriques Tavares. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli e Francisco José da Silva Fernandes. Ausente, justificadamente, o Ministro Sergio Ernesto Alves Conforto. (Extrato da Ata 1ª Sessão, 01.02.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em REJEITAR a presente Petição por falta de amparo legal.

Brasília, em 1º de fevereiro de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Henrique Marini E Souza*, Ministro-Presidente – Almirante-de-Esquadra *José Alfredo Lourenço dos Santos*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de "AÇÃO RESCISÓRIA", autuado nesta Corte como "Petição", em favor do 3º Sgt Ex JOÃO ROMUALDO NETO, representado pelo Dr. LUIZ CARLOS FERREIRA, advogado constituído, fls. 02/04, "verbis":

> *"Em 2005, o Requerente interpôs um Habeas Corpus, que foi distribuído, à 3.ª Vara Federal de Santos – SP., nos autos do Processo n.º 2005.61.04.009434-0 onde eram partes o Requerente (3.º Sgt JOÃO ROMUALDO NETO x COMANDANTE DO 2.º BIL – TEN CEL JORGE ANTÔNIO ALEGRIA SILVEIRA), tendo, o MM Juiz Singular da 3.ª Vara Federal de Santos, àquela época, decidido, que, verbis:*
>
> *".... **omissis***
>
> ***Do exposto declaro a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação de habeas corpus, de-***

terminando a remessa dos autos à E. Justiça Federal Militar em São Paulo.

Santos, 5.10.2005.

Herbert Conelio Pieter de Bruyn Júnior."

Dessa decisão, foi interposto novo HC, no Tribunal Regional Federal, Processo n.º 2005.03.00.080284-7, tendo, o MM Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, confirmado a decisão do MM Juiz da 3.ª Vara Federal de Santos, prolatou a seguinte decisão, verbis:

*"..... **omissis***

Indefiro liminarmente o presente Habeas Corpus, nos termos do art. 188, do Regimento Interno desta Corte."

*Em vista disso, o processo, foi enviado à Justiça Militar, ou seja, a esse Superior Tribunal Militar, tendo, **esse STM, usurpando as regras de competências determinadas na nossa Constituição Federal**, se deu por competente, para analisar e julgar o HC impetrado, e deu, ao HC, a seguinte decisão, verbis:*

"Num: 2005.01.034099-8 UF: SP Decisão: 10/11/2005

Proc: HC – HABEAS CORPUS Cód. 180

Data da Publicação: 31/01/2006 Vol: Veículo: DJ

Ementa:

HABEAS CORPUS – PRISÃO DISCIPLINAR – PRECEITOS LEGAIS.

Impetração objetivando, liminarmente, a imediata soltura do Paciente, preso disciplinarmente pelo Comandante do 2º BIL, e, no mérito, a anulação do processo referente à Apuração da Transgressão Disciplinar, por inobservância de preceitos legais.

Writ submetido à jurisdição do MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Santos/SP, que declinou de sua competência em favor desta Justiça Militar da União.

Liminar indeferida por estar prejudicada diante da notícia de que o Paciente, preso disciplinarmente por dois

dias, deveria ser posto em liberdade em 6 de outubro último.

Informações prestadas pela autoridade militar, indigitada como coatora, a demonstrar que o Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar atendeu às exigências legais, inclusive quanto aos prazos inerentes, não tendo sido, ainda, aplicada a referida punição disciplinar visto estar o Comandante da Unidade ausente da Guarnição, em objeto de serviço.

Segundo entendimento jurisprudencial, admite-se, em face da vedação contida no artigo 142, § 2°, da Constituição Federal, a impetração de habeas corpus, colimando impugnar punição disciplinar, tão-somente, para permitir a apreciação da legalidade do ato administrativo.

In casu, o Cmte do 2° BIL é autoridade administrativa competente para aplicar punições disciplinares em seus subordinados.

Denegada a ordem.

Decisão unânime.

Ministro Relator

MARCUS HERNDL"

Dessa decisão foi interposto Recurso Ordinário ao STF, cujo extrato se reproduz, fls. 17/23:

"RELATÓRIO

O Senhor Ministro RICARDO LEWANDOWSKI (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário em habeas corpus interposto por Luiz Carlos Ferreira em favor de JOÃO ROMUALDO NETO contra decisão do Superior Tribunal Militar no HC 2005.01.034099-8.

O recorrente afirma, em suma, ter sido submetido a constrangimento ilegal no Processo de Apuração de Transgressão Disciplinar 079, visto que, em decorrência dele, foi-lhe imposta, pelo Comandante do Segundo Batalhão de Infantaria Leve, pena correspondente a dois dias de prisão, no alojamento de praças, sem a observância do devido processo

legal, porque teria deixado, como integrante da Banda de Música da Companhia de Comando e Apoio daquela unidade militar, deixado descumprido a ordem de executar um determinado dobrado.

Narra, mais, que, contra essa decisão, impetrou habes corpus junto à 3ª Vara da Justiça Federal de Santos, em São Paulo, a qual se declarou incompetente para o julgamento do feito, remetendo os autos à Justiça Militar.

Impetrou, então, novo habeas corpus, agora, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual foi indeferido liminarmente, fato que o levou a manejar novo writ, dessa feita junto ao Superior Tribunal Militar, que também foi denegado.

Inconformado, ainda, interpôs o presente recurso ordinário constitucional em que suscita, como matéria preliminar, incompetência da Justiça castrense para julgar o feito, requerendo, superada esta, a concessão da ordem.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques, opinou, preliminarmente, pela anulação do acórdão do Superior Tribunal Militar, com remessa dos autos à Justiça Federal competente e, no mérito, pela denegação da ordem (fl. 243).

É o relatório

VOTO

O Senhor Ministro ***RICARDO LEWANDOWSKI*** *(Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de habeas corpus prolatada pelo Superior Tribunal Militar.*

O recorrente busca, preliminarmente, seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar a legalidade de procedimento disciplinar que resultou na imposição de penalidade, visto que, segundo ele, cabe à Justiça Federal comum decidir sobre a matéria.

Bem examinada a questão, verifico que o recurso mereceria prosperar nesse ponto.

É que, segundo o art. 124 da Constituição Federal, a Justiça Militar da União é competente para "processar e julgar os crimes militares definidos em lei". Ora, infração administrativa não se confunde com ilícito penal, muito embora, no âmbito castrense, possa ensejar constrição à liberdade, afastável pela via do habeas corpus.

Cumpre notar que a Emenda Constitucional 45/04, embora mantivesse inalterada a competência da Justiça Militar da União, ampliou o âmbito de atuação da Justiça Militar Estadual, ao alterar o art. 125, § 4º, da Carta Magna, conferindo-lhe a competência para "processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei ***e as ações judiciais contra atos disciplinares militares.*** *. . ." (grifei).*

Essa lacuna, no que concerne à competência da Justiça castrense da União, está para ser superada, conforme consignado no parecer ministerial, porquanto tramita no Congresso Nacional Proposta de Emenda Constitucional (29-A/00) que objetiva precisamente alterar o mencionado art. 124, que passaria a ostentar a seguinte redação: "À Justiça Militar da União compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, bem como exercer o controle jurisdicional sobre as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas".

Tem-se claro, portanto, que o constituinte não outorgou à Justiça Militar da União competência para julgar ações contra infrações disciplinares, seja quando da redação do texto original da Lei Maior, seja por ocasião da assim chamada "Reforma do Judiciário", levada a efeito pela Emenda Constitucional 45/04.

Cumpre notar que a via processual eleita para a discussão da legalidade da imposição de pena por suposta prática de infração disciplinar mostra-se correta, eis que está em causa a liberdade de locomoção do paciente, E não se diga que tal é vedado pelo art. 142, § 2º, da Carta Magna, visto que o que nele se proíbe é o exame do mérito da punição disciplinar, sendo lícito ao Judiciário, como reconhece a jurisprudência desta Corte, examinar os aspectos extrínsecos do ato, isto é, os seus pressupostos de legalidade (RE 33440/RS, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 70648/RJ, Rel. Min. Moreira Alves; HC 73.257/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não cabe, todavia, à Justiça Militar da União, como se viu, julgar o presente writ porque lhe falece competência para tanto. Tenho que se cuida de hipótese prevista no inciso VII do artigo 109 da Carta Magna, segundo o qual compete à Justiça Federal julgar "os habeas-corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição."

Com efeito, o ato de membro das Forças Armadas, quando diverso de crime militar, não está sujeito à jurisdição castrense, submetendo-se o julgamento dos habeas corpus para o exame da legalidade das punições impostas pela prática de infrações disciplinares, que possam redundar na constrição da liberdade, à Justiça Federal comum.

Todavia, a reprimenda já foi cumprida em sua integralidade, redundando em prejuízo ao presente HC.

Ante o exposto, julgo o presente writ prejudicado.".

Em aditamento ao voto, assim se pronunciou o Relator:

"Sr. Presidente, no primeiro momento, eu realmente entendi - e me causou perplexidade – que a Justiça Militar da União, embora julgue crimes militares, não julga as infrações, porque a matéria é da mesma natureza ou assemelhada. Seria natural que houvesse essa possibilidade, essa competência. Verificando melhor, não há na Constituição, salvo melhor juízo, também não há precedente no Tribunal nesse sentido. Como disse, há uma PEC que pretende ampliar esta competência. Mas, para a Justiça Militar estadual, de forma que parece coerente com o próprio sentido dessa justiça especializada, deferiu-se-lhe a competência para julgar também ações judiciais contra atos disciplinares militares.

Então, Sr. Presidente, esse é o meu voto.".

Assim decidiu o STF, após o voto do Relator, fls. 24:

*"**Decisão:** Após os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Relator, Carlos Britto e da Ministra Cármen Lúcia, que davam provimento ao recurso ordinário em **habeas***

corpus, *pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 03.04.2007.*

Decisão: *Retomando o julgamento, a Turma, por unanimidade de votos, assenta o prejuízo do recurso interposto. Reajustaram os votos os Ministros Ricardo Lewandowski, Relator, Carlos Britto, e a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Marco Aurélio. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Sepúlveda Pertence. 1ª. Turma, 03.04.2007.*

Devido a esse julgado, peticiona o 3º Sgt Ex JOÃO ROMUALDO NETO, fls. 08/09:

"II - DOS PEDIDOS:

a) - seja concedido, ao Requerente, os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei n.° 1.060/1950, por não poder, ele, como dispor, atualmente, de qualquer importância, para fazer face às custas e despesas processuais, sem prejuízo próprio e da família, conforme declaração anexa;

b) - seja anulado o acórdão proferido no Habeas Corpus n.° 2005.01.034099-8, pois que, o Colendo Supremo Tribunal Federal, declarou, que, esse STM, não tinha e não tem competência para analisar e julgar o Habeas Corpus n.º 2005.01.034099-8.".

Tendo em vista a relevância do tema, foi pedido o pronunciamento da PGJM que concluiu, na lavra do eminente Subprocurador-Geral MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA, fls. 37:

"Nesse sentido, opina este membro do Ministério Público pelo não conhecimento da presente petição, pois incabível qualquer medida processual perante o STM no atual estágio processual.".

RELATADOS, DECIDE-SE:

VOTO

O objetivo da Petição "in tela" é a anulação do Acórdão que o STM proferiu para o "Habeas Corpus" nº 2005.01.034099-8 SP, dene-

gando a Ordem, por falta de amparo legal, ao 3º Sgt Ex JOÃO ROMUALDO NETO.

Como fundamento do peticionado, o constituído Advogado do indigitado Graduado do EB alude julgamento do STF relativo ao Recurso Ordinário "in" Habeas Corpus nº 88543-8, como visto da fase relatorial.

Com referência específica ao pedido para abrigar o Requerente sob a Lei nº 1.060/50 (Justiça Gratuita), nada há que considerar, nesta Superior Instância Castrense, vez que o CPPM, em seu Art. 712, capitula, "ad litteram":

> *"Os processos da Justiça Militar não são sujeitos a custas, emolumentos, selos ou portes de correio terrestre, marítimo ou aéreo."*.

De qualquer forma, causa estranheza a pretensão de beneficiar o Requerente com as disposições da "Lex" supramencionada, haja vista que tem uma Apelação em curso neste Tribunal (2007.01.050634-9), devido ter sido condenado a um (1) ano de prisão, na 1ª Aud/2ª CJM, e seu defensor é novamente o ilustre Dr. LUIZ CARLOS FERREIRA e não um Defensor da União cujo serviço é gratuito.

Quanto ao pedido de anulação do Acórdão nº 2005.01.034099-8, por meio de petição, não há amparo legal. O STF, instado pelo Parecer da Procuradoria-Geral da República, não o fez. A decisão da Primeira Turma referiu-se tão somente "ao prejuízo do recurso interposto", baseada na conclusão do voto do Eminente Min. Relator, "verbis":

> *"Todavia, a reprimenda já foi cumprida em sua integralidade, redundando em prejuízo ao presente HC"*.

A par disso, o tema abordado, pela sua importância, merece algumas breves considerações:

- O STF não tem jurisprudência formada a respeito da competência da Justiça Militar ou da Federal para analisar a legalidade da aplicação de punições disciplinares. Nas Forças Armadas são raros os recursos ao STF para suscitar modificações de decisão da instância "a quo". Há antecedentes, mas não há jurisprudência.

Tomasse a nobre Turma o voto proferido no RHC 73.541, cujo Relator foi o Min. MAURÍCIO CORRÊA, veria assim registrado no final do voto:

"Não é o recurso de habeas corpus o instrumento processual adequado a fazer prosperar a "Notitia Criminis" apresentada pelo ora recorrente junto ao Tribunal "a quo", pretendendo a instauração de sindicância e o conseqüente Inquérito Policial Militar contra a autoridade coatora e seus subordinados, com o fito de apurar a autoria e a materialidade dos delitos irrogados pelo próprio recorrente, tipificados nos arts. 174, 175 e 324, do Código Penal Militar.

Ademais, como bem salienta o Ministério Público Federal, no habeas corpus originário impetrado perante o Superior Tribunal Militar, o então paciente pretendia discutir a aplicação de pena disciplinar, o que é vedado na via do remédio heróico (HC nº 70.648-7, Rel. Ministro MOREIRA ALVES,DJ 04.03.94, pág. 3289).

Tendo como incensurável o acórdão recorrido, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

É o meu voto.".

A votação foi unânime e tornou clara, nesse voto, a propriedade de julgamento, no STM, da legalidade das punições disciplinares.

Mais interessante ainda retroagir ao último julgamento do STF, abordando punição disciplinar, antes da promulgação da CF 88.

Basta-nos a ementa:

"RHC 66646 / RS – RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EM HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO

Julgamento: 30/08/1988

Segunda Turma

Ementa

INQUERITO POLICIAL MILITAR. TRANCAMENTO. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CANCELAMENTO. INVIAVEL, NA VIA ESTREITA DE "HABEAS CORPUS", O EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS, O QUE SE FARIA NECESSÁRIO PARA QUE, DE LOGO, PUDESSE SER DETERMINADO O TRANCAMENTO DO INQUÉ-

RITO POLICIAL MILITAR A QUE FOI SUBMETIDO O PACIENTE. NÃO É OUTROSSIM, DE CONHECER-SE O "WRIT" QUANTO AO PEDIDO DE CANCELAMENTO DA PUNIÇÃO DISCIPLINAR QUE FOI APLICADA AO PACIENTE, JÁ QUE O PLEITO PARTICULAR, FOI DIRIGIDO AO STF, DIRETAMENTE E, POIS, SEM TER SIDO PREVIAMENTE SUBMETIDO A DECISÃO DO S.T.M., NÃO HÁ DESSE MODO, NO MOMENTO, QUE APRECIAR-SE O PEDIDO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 153, PARÁGRAFO 20, PARTE FINAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.".

É de se destacar, na ementa, a referência ao Art. 153, § 20, da CF 1967. Esse artigo iniciava o "CAPÍTULO V – Dos Direitos e Garantias Individuais", transladado para o Art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Dispunham o Art. 150 e o parágrafo 20:

> *"Art. 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*
>
> .....
>
> *§ 20 – Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá Habeas Corpus.".*
>
> *Verifica-se que a referência às transgressões disciplinares se tornou exclusiva da área militar ao ser inserida no Art. 142, § 2º, da nova Carta, "verbis":*
>
> *"§ 2º - Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.".*

Observa-se, ainda, que inserido no CAPÍTULO II – Das Forças Armadas, a aplicação do dispositivo aos servidores militares estaduais está referida no Art. 42, § 1º, da Carta.

Há, portanto, ao menos, a lógica que aponta para os tribunais militares o deslinde da legalidade das punições disciplinares recorridas, não contestado, anteriormente, no STF.

Como bem pontuou o Min. Relator RICARDO LEWANDOWSKI, no aditamento de seu voto, "e me causou perplexidade, que a Justiça Militar da União, embora julgue crimes militares, não julgue infrações, porque a matéria é da mesma natureza ou assemelhada.".

Não bastando, recorram-se aos pressupostos que, preenchidos, estabelecem a legalidade das punições, citados no RE 33440, Relatora Ministra Helen Gracie e HC 70648, Relator Min. MOREIRA ALVES – ambos referidos no voto do Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

São quatro os pressupostos: a hierarquia, o poder disciplinar, o ato ligado à função e a pena susceptível de ser aplicada.

Sublinhe-se que para julgar os recursos, esses quatro pressupostos assentam-se – todos – no Estatuto dos Militares e nos Regulamentos Disciplinares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, documentos de manuseio comum na vida e na justiça castrenses. Esses documentos, se os encontrarmos nos foros da Justiça Federal, certamente estarão com suas folhas novas, unidas pela cola do desuso.

Esse é – a par da PEC em andamento no Congresso Nacional – o motivo de juizes federais estarem declinando de decidir sobre a matéria, encaminhando os recursos à Justiça Militar.

A ilustre Subprocuradora-Geral da República, emitente do Parecer, opinou, "preliminarmente, pela anulação do acórdão do Superior Tribunal Militar, com remessa dos autos à Justiça Federal competente e, no mérito, pela denegação da ordem". O STF, com sabedoria, creio eu, não desejou restituir a responsabilidade de julgamento ao foro que já se declarara incompetente, em duas instâncias, na esfera da Justiça Federal.

Em uma rápida pesquisa pode-se constatar que de 2004 a 2007 este Tribunal julgou trinta e seis (36) pedidos de HC em punições disciplinares, vinte e três (23) decididos em Plenário e os treze (13) restantes em decisões monocráticas. Entre 2004 e 2007, nenhum recurso subiu ao STF, à exceção desta lide.

Até mesmo o ilustre advogado, em nome do mesmo paciente, encontra-se nessa estatística, pois, além do "writ" subido ao STF, aqui julgado em 10/NOV/05, impetrou, junto a esta Corte, o HC 2006.01.034203-6/SP, relatado pelo eminente Min. DR. JOSÉ COELHO FERREIRA, julgado e denegado em 25 de agosto de 2006.

Os números demonstram que o efeito da lógica está apontando para a Justiça Militar o julgamento dos "writs" que abordam punições disciplinares, já se tornando, pelo número de feitos aqui julgados, procedimento consuetudinário.

Portanto, a nova decisão da 2ª Turma do STF não nos parece, data vênia, que irá formar precedente no sentido inverso do caminho das ações, mesmo porque, como visto, não há jurisprudência formada, mas sim antecedentes, quer de recursos provenientes da Justiça Militar da União, quer da Justiça Federal, sem, até então, referir-se qualquer julgado à questão da competência.

São essas as considerações de interesse aqui para realçar.

Quanto à petição, não tem esta amparo legal para buscar anulação de Acórdão desta Egrégia Corte.

RECURSO CRIMINAL (FO) Nº 2007.01.007485-1-RJ

RECURSO CRIMINAL. MPM. CASSAÇÃO DE DECISÃO QUE EXTINGUIU PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E CONSEQUENTE REVOGAÇÃO DO SURSIS PELA NÃO REPARAÇÃO DO DANO. IMPROVIMENTO. PLEITO FORMULADO APÓS CUMPRIMENTO DO PERÍODO PROBATÓRIO. DECISÃO UNÂNIME. I. Cabe ao Ministério Público Militar a responsabilidade pela fiscalização do cumprimento da pena, devendo manifestar-se sobre o cumprimento das condições da suspensão condicional da pena durante o transcurso do prazo probatório. II. O pedido de revogação do sursis somente pode prosperar se efetuado antes de findo o prazo probatório e eventual revogação deve-se dar até o término deste prazo, consoante o disposto no art. 87 do CPM. III. A simples não reparação do dano não é causa da revoga-

ção do benefício. Ao contrário, a lei impõe uma condição, qual seja: o beneficiário não ter reparado o dano sem motivo justificado, e, um dos motivos pode ser a condição econômica do Sentenciado, na inteligência do art. 86, inciso II, do CPM. Se tal óbice restar configurado nos autos, não há que se revogar o sursis, sob pena de se aumentar indefinidamente o período de exercício do ius puniendi estatal, bem como a transposição de efeitos civis da condenação para o âmbito penal. IV. Recurso Criminal não provido. Decisão unânime.

Relator – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Recorrente – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

Recorrida – A Decisão da MMª. Juíza-Auditora da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 21/09/2007, proferida nos autos de execução de sentença do Processo nº 24/04-4, que declarou a extinção da pena privativa de liberdade da Civil LOURDES LÚCIA SOARES SILVA, de acordo com o art. 615 do CPPM.

Advogado – Dr. Mauro de Almeida Felix, Defensor Dativo.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao Recurso ministerial, para manter a Decisão que declarou a extinção da pena privativa de liberdade da Civil LOURDES LÚCIA SOARES SILVA, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Os Ministros OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES e RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Doutora Maria Ester Henriques Tavares. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli,

Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros José Alfredo Lourenço dos Santos e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata 18ª Sessão, 03.04.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial, para manter a Decisão que declarou a extinção da pena privativa de liberdade da Civil LOURDES LÚCIA SOARES SILVA, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 3 de abril de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Criminal interposto pelo Ministério Público Militar contra Decisão do Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 21/09/2007, que declarou extinta a pena privativa de liberdade, de acordo com o art. 615 do CPPM, referente à Civil **LOURDES LÚCIA SOARES DA SILVA**, nos autos do Processo de Execução nº 23/05.

2. A Civil foi denunciada pelo crime de estelionato em continuidade delitiva, tendo em vista ter omitido da Administração Militar o óbito de sua genitora e, como procuradora, sacado da conta da pensionista, por diversas vezes, no período de agosto de 1999 a abril de 2002, o montante de R$ 36.590,55 (trinta e seis mil e quinhentos e noventa reais e cinqüenta e cinco centavos), provenientes da pensão paga pelo Exército.

3. Desses fatos, resultou o Processo nº 24/04-4, perante a 4ª Auditoria da 1ª CJM, no qual a Civil restou condenada, em 26/07/2005, a 02 (dois) anos de reclusão, como incursa no art. 251, ***caput***, do CPM, tendo sido concedido o benefício do ***sursis*** pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante o cumprimento das seguintes condições (fls. 23):

"I) Apresentar-se, trimestralmente, ao juízo da execução da pena, para assinar o livro próprio, bem como se entrevistar com o órgão do Mi-

nistério Público Militar junto a esta Auditoria, para fins de acompanhamento;

II) Não portar armas ofensivas ou capazes de ofender;

III) Não freqüentar casas de bebidas alcoólicas, de jogos ou de tavolagem;

IV) Não mudar de habitação sem prévio aviso à autoridade competente;

V) Não se ausentar do território da jurisdição do juiz, sem prévia autorização;"

4. O período do cumprimento do *sursis* teve início em 02/08/2005, conforme Termo de Audiência Admonitória, tendo sido cumprido em 06/08/2007, fls. 025, conforme Informação de 07/08/2007, fls. 039, e folha de freqüência da sentenciada, fls. 040.

5. O Ministério Público Militar foi intimado do cumprimento do "sursis" em 13/08/2007, fls. 042, apresentando promoção de 16/08/2007, fls. 43, na qual requereu a juntada de cópia do Acórdão do HC nº 64.998-0, do Colendo Supremo Tribunal Federal, que determinou a revogação da suspensão condicional da pena, durante o curso do prazo, se não for efetuada, sem justificativa, a reparação do dano.

6. Também requereu esclarecimento acerca da não abertura de vista ao Ministério Público Militar ao longo do período de prova, bem como sobre os autos da Execução estarem em forma de fotocópia.

7. Em Despacho de fls. 055, a Juíza-Auditora da 4ª Auditoria da 1ª CJM informou não abrir vista ao Ministério Público Militar, em face da sursitária ter comparecido regularmente ao Juízo e que as fotocópias constantes nos autos da Execução estão autenticadas, possuindo o mesmo valor do original, tendo sido aberto vista à Defesa em 29/08/2007, fls. 56.

8. Aos 21/09/2007, a MMª. Juíza-Auditora da 4ª Auditoria da 1ª CJM proferiu Decisão de fls. 057, declarando extinta a pena privativa de liberdade, com fulcro no art. 615 do CPPM.

9. Intimado do *decisum*, em 21/09/2007, o Ministério Público Militar interpôs o presente Recurso Criminal em Sentido Estrito, em 24/09/2007, alegando, nas razões do Recurso, fls. 64/65, não ter a sentenciada reparado o dano, conforme exige o art. 109, I, do CPM, deven-

do a Decisão ser cassada e o benefício ser revogado, na forma do art. 614, II, do CPPM.

10. A Defesa apresentou contra-razões, fls. 67/73, em 31/10/2007, aduzindo ser a condenada pessoa idosa, hipertensa e hipossuficiente, sendo que esta condição restou demonstrada nos autos da Ação Penal nº 024/04-4.

11. O douto Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Mário Sérgio Marques Soares opina pelo conhecimento e provimento do recurso, para cassar a decisão que declarou a extinção da pena, sem embargo de nova decisão caso a Defesa comprove a impossibilidade de reparar o dano.

É o Relatório.

VOTO

O Ministério Público Militar foi intimado da Decisão em 21/09/2007 (fls. 57), e o presente recurso foi interposto em 24/09/2007 (fls. 58). Portanto, dele conheço, eis que tempestivo.

2. O recorrente busca cassar a Decisão do Juízo *a quo*, que extinguiu a pena privativa de liberdade imposta à Civil **LOURDES LÚCIA SOARES SILVA**, argumentando que a sentenciada não reparou o dano causado pelo fato delituoso, e, por isso, deve ser revogado obrigatoriamente o benefício do *sursis*.

3. Primeiramente, é de se reconhecer ter a Sentenciada, durante o período probatório, apresentado-se trimestralmente à 4ª Auditoria da 1ª CJM, demonstrando compromisso para com o Juízo e respeito às condições impostas pelo Estado-Juiz ao conceder-lhe o benefício da suspensão condicional da pena.

4. Por outro lado, o dano ao erário demonstrado nos autos da Ação Penal nº 24/04-4 não foi reparado pela Sentenciada, motivo pelo qual o Ministério Público Militar irresigna-se com o ***Decisum***.

5. Ocorre que, não obstante a impossibilidade de adimplemento dessa obrigação deva ser demonstrada pela Defesa da Sentenciada, pois é a principal interessada no cumprimento das condições impostas pelo Estado para a não aplicação da pena privativa de liberdade, há que se lem-

brar que nem o Ministério Público Militar, nem a Procuradoria da União, em momento algum do período probatório, interpelaram ou requereram judicialmente a devolução das pensões recebidas indevidamente pela Sentenciada.

6. E, muito embora o órgão acusador não tenha tido vistas dos autos durante a Execução Criminal, dois aspectos devem ser trazidos à colação.

7. O primeiro é quanto ao papel do Ministério Público na fiscalização do cumprimento da pena. Segundo o art. 67 da Lei de Execução Penal, cabe ao MP a função fiscalizadora da pena, ***in verbis***:

> *"Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidente da execução."(grifei)*

8. No mesmo sentido tem-se o seguinte julgado:

> *"Expirado o prazo sem que tenha havido revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade. Daí porque a função fiscalizadora do Ministério Público (art. 67 da LEP) é de ser exercida antes de expirado o prazo da suspensão condicional da pena, oficiando no processo e tomando as providências então cabíveis. Qualquer providência posterior é inócua exatamente porque não se revive algo que já se esgotou." (TJACrimSP 47/363)*

9. Dessa forma, mostra-se evidente que a responsabilidade pela fiscalização do cumprimento da pena cabia ao órgão ministerial.

10. O segundo é a presença, nas condições do Termo de Audiência Admonitória, de disposição que atribui ao ***Parquet*** a entrevista da Sentenciada para fins de acompanhamento do ***sursis***, ***in verbis***:

"I) Apresentar-se, trimestralmente, ao juízo da execução da pena, para assinar o livro próprio, bem como se entrevistar com o órgão do Ministério Público Militar junto a esta Auditoria, para fins de acompanhamento;

11. Ocorre que, apesar do acima disposto, o MPM não argüiu qualquer incidente durante o período de prova. Ora, não é após o referido período, cumpridas todas as condições constantes da Sentença e do

Termo de Audiência Admonitória, que poderá o Ministério Público lograr êxito em tal incidente.

12. Ao lado disso, o pleito recursal fundamenta-se no artigo 86 do CPM, que dispõe ser causa obrigatória a revogação da suspensão se, no curso do prazo, o beneficiário não efetue, sem motivo justificado, a reparação do dano. Contudo, é regra básica de hermenêutica a interpretação sistemática dos dispositivos legais, e, dentro do mesmo capítulo do diploma penal castrense, o artigo 87 não revela outro entendimento senão o de que a revogação do *sursis* deve-se dar até o término do prazo. Transcrevo:

> *"Art. 87. Se o prazo expira sem que tenha sido revogada a suspensão, fica extinta a pena privativa de liberdade."*

13. Infere-se, portanto, desses dispositivos legais, a existência de uma preclusão lógica delimitada pelo ***dies ad quem*** do prazo probatório, o que, conforme acima colacionado, seria do Ministério Público Militar a responsabilidade para evitá-la.

14. No mesmo diapasão têm-se a jurisprudência desta Corte e do TACRIM de São Paulo que, de forma uníssona, entendem restar preclusa a revogação, passado o período probatório. Trago à colação as respectivas ementas:

> *"SURSIS. PRORROGAÇÃO. REVOGAÇÃO*
>
> *A Jurisprudência pátria consagra o entendimento de que, expirado o período probatório, sem que tenha havido causa de prorrogação e/ou de revogação do "SURSIS", opera-se a extinção da pena imposta ao condenado, que se torna inexeqüível.* ***Eventual pedido de prorrogação e/ou de revogação desse benefício, quando cabível, somente merece prosperar se formulado antes de exaurido o prazo estabelecido no "Decisum" condenatório****. Não é o que se verifica no caso concreto.*
>
> *Negado provimento ao recurso ministerial, mantendo-se a Decisão hostilizada. Decisão unânime." (Recurso Criminal nº 2004.01.007219-0/RS – Publicado no DJ de 12/04/2005, Relator Ministro Flávio de Oliveira Lencaste)*
>
> *Extinção da pena pelo decurso de prazo – Ausência de demonstração de causas para revogação ou prorrogação no pe-*

ríodo probatório – Reforma do julgado por agravo interposto pelo Ministério Público – Inadmissibilidade – ***"Em sede de sursis, encerrando-se o prazo probatório sem que tenha sido demonstrada qualquer das causas ensejadoras da revogação ou da prorrogação de tal benefício e ocorrendo a extinção da pena pelo decurso do prazo, nos termos do art. 82, do CP, é inadmissível a reforma do julgado através de agravo interposto pelo Ministério Público, pois a ele cabe, na época devida, inspecionar os órgãos encarregados da fiscalização ao cumprimento das condições impostas ao réu"*** *(TACRIM-SP – RA 761.699 – Rel. Fernandes de Oliveira. In Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. Coordenação Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 7ª edição, volume 1, parte geral, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 1535). (Sem negritos no original)*

15. Ademais, a simples não reparação do dano não é causa da revogação do benefício. Ao contrário, a lei impõe uma condição, qual seja: o beneficiário não ter reparado o dano sem motivo justificado, e um dos motivos pode ser a condição econômica do Sentenciado. Se tal óbice restar configurado nos autos, não há que se revogar o *sursis*, sob pena de se aumentar indefinidamente o período de exercício do *ius puniendi* estatal, bem como a transposição de efeitos civis da condenação para o âmbito penal. Aqui, vale lembrar que o Estado possui todos os meios coercitivos para recuperar o que lhe é devido, e não consta dos autos qualquer iniciativa nesse sentido, o que denota, de certa forma, uma renúncia da vítima, outro motivo a se justificar a não reparação do dano.

16. De volta à condição econômica, cabe consignar que, antes do *decisum* hostilizado, em quota de fls. 054, a Defesa já aduzia a hipossuficiência da Civil, confirmando tal condição nas contra-razões de fls. 67/73, ressaltando que nos próprios autos da Ação Penal restou demonstrada tal condição, inclusive sendo um dos motivos para o cometimento do delito.

17. Apesar do prejuízo à Administração Militar não ser de um valor irrisório, perfazendo cerca de R$ 36.590,00 (trinta e seis mil, quinhentos e noventa reais), não se pode olvidar que esse montante foi obtido em razão de pensões mensais, iniciadas em agosto de 1999 até abril de 2002, portanto, 2 anos e 8 meses. Com efeito, a Civil LOURDES deu continuidade, por ser procuradora, ao recebimento da pensão de sua genitora, mesmo após o óbito.

18. No entanto, conforme alega a Defesa, os autos da Ação Penal informam ser a sentenciada costureira e vendedora de toalhas e lençóis prontos. Portanto, digo eu, é razoável concluir que essa pensão fora utilizada na própria manutenção da ré, e que a exigência da devolução dessa importância dentro do prazo de dois anos, período do *sursis*, dificilmente ocorreria sem o risco à própria manutenção. Ao lado disso, tal exigência deve ser muito bem ponderada, sob pena de afastar-se do princípio da isonomia, pois somente aos condenados abastados seria possível livrar-se solto com a obtenção do *sursis* e a devida reparação do dano.

19. De toda sorte, este Tribunal já entendeu, em caso de pedido de reabilitação, que a simples assistência judiciária gratuita, como a do presente processo, presume a absoluta impossibilidade de reparar o dano, senão vejamos:

> *"Ementa: Furto simples. Reabilitação. Documentação satisfatória. Infração penal suscetível de reparação. Quanto ao ressarcimento do dano, descabe o cumprimento da exigência, na espécie, uma vez que o reabilitando reconheceu expressamente o seu precário estado econômico-financeiro ao requerer os benefícios da assistência judiciária gratuita, presumindo-se a absoluta impossibilidade de, até a data do pedido, reparar o dano causado pelo crime, consoante dispõe o artigo 652, alínea "d", do CPPM. Atendidos os requisitos legais para o deferimento da reabilitação. Recurso improvido. Decisão unânime." (Recurso Criminal nº 2002.01.006938-6/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos de Nogueira, Publicado no DJ de 16/05/2002).*

20. No caso em tela, há verossimilhança nas alegações defensivas de hipossuficiência da Civil, além de ter-lhe sido concedida a assistência judiciária gratuita, através de um defensor dativo. Ademais, todas as condições presentes, tanto na Sentença como no Termo de Audiência Admonitória, foram cumpridas, e considerando, outrossim, ter o Ministério Público Militar manifestado-se acerca da reparação do dano apenas 14 (quatorze) dias após o integral cumprimento do *sursis*, não há que se falar em sua revogação.

RECURSO CRIMINAL (FO) Nº 2008.01.007495-9-RJ

REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME DE FURTO DE USO. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. IM-

*PROVIMENTO DO RECURSO. Na dicção do art. 241 do CPM, comete o crime de **Furto de Uso** o agente que subtrai a coisa para o fim de uso momentâneo e, a seguir, a repõe no lugar onde se achava. Considerando que a arma, objeto do delito, encontrava-se acautelada especificamente ao **Acusado**, o seu proceder não se amolda ao tipo penal em questão, vez que ausente a elementar da subtração.Improvimento do* **Recurso**. *Unânime.*

Relator – Min. Gen Ex Renaldo Quintas Magioli.

Recorrente – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.

Recorrida – A ***Decisão*** do MM Juiz-Auditor Substituto da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 06/11/2007, proferida nos autos do ***IPM nº 158/06***, que rejeitou a ***Denúncia*** oferecida contra o Cb FN ANSELMO DO CARMO SANTOS, como incurso no art 241 do CPM.

Advogada – Dra. JANETE ZDANOWSKI RICCI, Defensora Pública da União.

Decisão – O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao Recurso, mantendo íntegra a Decisão hostilizada.

Presidência do Ministro Dr. José Coêlho Ferreira. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Maria Ester Henriques Tavares. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli e Francisco José da Silva Fernandes. (Extrato da Ata 6ª Sessão, 19.02.2008).

ACÓDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, ***por unanimidade***, em negar provimento ao ***Recurso***, mantendo íntegra a ***Decisão*** hostilizada.

Brasília, 19 de fevereiro de 2008 – Dr. *José Coelho Ferreira*, Ministro-Presidente – Gen Ex *Renaldo Quintas Magioli*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de ***Recurso em Sentido Estrito***, interposto pelo representante do ***Parquet*** Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM, inconformado com a ***Decisão*** do Dr Juiz-Auditor Substituto, de 06/11/2007, que rejeitou a ***Denúncia*** oferecida contra o Cb FN ANSELMO DO CARMO SANTOS, como incurso no art 241 do CPM.

Narra a ***Exordial*** de fls 368/372, em síntese, que o ***Denunciado***, por diversas vezes, deixou de recolher "***sua arma***" de serviço (***pistola 9 mm***) ao paiol de material bélico da Unidade Militar, conduzindo-a, inclusive, sem autorização, para a área pública. Conclui a ***Exordial*** que, com essa conduta de, repetidas vezes, ter subtraído "***a pistola que estava acautelada em seu nome, com o fim de uso momentâneo***" (fls 371), o Cb FN ANSELMO praticou o delito de ***furto de uso***, conforme tipificado no art 241 do CPM.

A ***Decisão*** hostilizada, de fls 653/655, encontra-se, ***em essência***, assentada no entendimento de que a conduta do Cb ANSELMO é atípica, eis que nada indica que, ***in casu***, tenha sido sua intenção a de "***ter para si, definitiva ou temporariamente, o armamento***" (fls 655).

Em suas ***Razões*** de ***Recurso*** de fls 660/663, o MPM sustenta, ***em essência***, que a ***Denúncia*** preenche todos os requisitos elencados no art 77 do CPPM, estando, ademais, estribada em indícios colhidos na ***Inquisa***, todos apontando para o fato de que o ***Denunciado***, por diversas vezes, retirou a pistola do quartel, sem autorização, subtraindo-a, pois, ainda que momentaneamente, para uso próprio em favor de sua segurança pessoal. Acrescenta que o Magistrado ***a quo***, na sua ***Decisão***, "***exorbitou os limites da lei, visto que, em vez de exercer, meramente, o juízo de prelibação, aquilatou os indícios ensejadores da Denúncia, suprimindo, deste modo, a persecutio criminis e proferindo um julgamento singular do mérito da causa, sem o devido Processo legal***, ..." (fls 663). Requer, por fim , que a ***Denúncia*** seja recebida e instaurada a regular ação penal militar.

Em suas ***Contra-Razões*** de ***Recurso*** de fls 666/669, a ***Defesa***, de logo, afirma que a ***Decisão*** recorrida deve ser inteiramente mantida. Em

favor dessa assertiva, argumenta que de nenhum modo o Juiz-Auditor extrapolou os limites de um adequado juízo de delibação, eis que apenas desenvolveu o indispensável processo reflexivo sobre o preceder do ***Denunciado*** para, afinal, concluir pela inexistência do delito apontado na ***Exordial***. Ainda para o mesmo fim, pondera que, no mérito, a conduta do Cb ANSELMO cinge-se à esfera disciplinar, "***espelhada no hábito de não devolver a arma, retirando-a da OM sem autorização, e não a de subtrai-la com o intuito de devolvê-la*** (fls 667). Pondera que, nesses termos, não há justa causa para a deflagração da ***persecutio criminis***. Pede, por fim, pelo improvimento do ***Recurso***.

São vistos nos autos o IPM de fls 01/181 e os resultados das diligências complementares encetadas por iniciativa do ***parquet***, compreendidas entre as fls 196 e 648.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em ***Parecer*** de fls 683/686, da lavra do Subprocurador-Geral Dr Alexandre Concesi, opina pelo provimento do Recurso.

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Como é de sabença ampla, o delito de ***furto de uso*** encontra-se tipificado exclusivamente no CPM, constituindo, assim, figura estranha ao ordenamento penal brasileiro comum.

Como leciona o memorável mestre Magalhães Noronha, o ***furto de uso*** distingue-se do ***furto comum***, essencialmente, por duas características precisas e determinadas: ***o fim específico de tão-só usar momentaneamente a res, sem dela se assenhorar ou apropriar; e o ato objetivo de restitui-la em seu estado original, tão-logo ultrapassado o espaço de tempo estritamente necessário à sua utilização*** (***in Direito Penal, Saraiva, 2º volume, 1969, p. 222/223***).

Nesse passo, ***conforme encontra-se implícito nessa elucidativa lição***, o ***furto de uso***, tal como ocorre no ***furto comum***, não prescinde da elementar da ***subtração***, ainda que possa esta mostrar-se de diferentes formas. Assim, ***mesmo no furto de uso***, é indispensável que o ***sujeito ativo*** tenha, ***de algum modo***, ***subtraído*** a coisa daquele que, ***a qualquer título***, lhe tinha a posse, retirando-a, pois, de sua esfera de vigilância ou disponibilidade.

Destarte, somente se pode cogitar de ***furto – mesmo que de uso*** – quando o agente realiza esse tipo de atividade, ou seja, que, ***de alguma forma, subtraia*** a ***coisa*** que se acha na posse de outrem, mais comumente na do proprietário.

Ora, ***in casu***, aliás como explicitamente apontado na própria ***Denúncia***, a arma (***pistola 9 mm***) encontrava-se "***acautelada***" especificamente ao Cabo ANSELMO; e, ***frise-se***, não para a prestação de um serviço específico de escala ou para a realização de uma determinada missão, mas sim em caráter duradouro, tendo inclusive o "***acompanhado***" durante todo o período em que, ***como integrante do Batalhão Logístico de Fuzileiros Navais***, esteve realizando manobra junto com o Batalhão de Operações Especiais, período este que, ***conforme deixa entrever a Inquisa*** (***e, em particular, o Relatório de fls 14/15***), teria tido o seu início em 05/06/2006 e o seu término em 20/09 do mesmo ano.

É óbvio que essa circunstância nem de longe confere regularidade ao proceder do ***Denunciado*** na hipótese, mas seguramente descaracteriza a ocorrência, ***mesmo que em tese***, do ***furto de uso***, já que não se pode ver como ***subtração o não-recolhimento, por vezes, da arma sob sua responsabilidade ao paiol do Batalhão Tonelero durante o tempo em que perdurou a prefalada manobra***; e o mesmo há que se dizer quanto ao fato de o ***Denunciado*** ter transportado essa mesma arma em seu veículo particular, quando do seu retorno ao Batalhão Logístico no dia 21/09/2006 (fls 14/15).

À evidência, ***diante da definição desse ponto fulcral da quaestio***, resta sem interesse – ***enfatize-se, para a caracterização ou não, em tese, do crime de furto de uso*** – qualquer discussão sobre a aventada circunstância de o ***Denunciado*** ter utilizado a arma em proveito de sua segurança pessoal ou se, ***como alega***, a recolheu ao paiol do Batalhão de Operações Especiais de Fuzileiros Navais em diversas oportunidades sem os registros devidos no pertinente "***Livro de Controle de Armamentos***", versão esta que, aliás, não é de se descartar, em face da reconhecida precariedade de tal controle, consoante desvela o ***Laudo de Exame Pericial*** de fls 360/361.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar que, ***in casu***, se trata de um militar com mais de 10 anos de serviço, com aptidão para a carreira definida como "***excelente***", sem registro de qualquer punição disciplinar (***comportamento: 100 (cem) pontos na carreira***) e com diversos cursos de especialização, ostentando, ademais, em suas ***Folhas de***

Alterações, a recomendação "***com muito empenho***" para acesso à "***Graduação de 3º SG***" (fls 230).

Por fim, não há como acolher a objeção do ***Parquet*** de que, ***in casu***, teria o Magistrado ***a quo*** ultrapassado, ***com seu Decisum***, os limites de um adequado juízo de delibação, com o conseqüente desate do ***meritum causae*** sem a observância do devido processo legal; e não se pode fazê-lo, posto que tal ***Decisão*** apenas expressa o resultado de um indispensável trabalho de reflexão que, quando bem feito, ***como é o caso***, não deve ater-se exclusivamente aos aspectos formais da ***Exordial*** e nem esgotar-se na apreciação superficial da sua feição material.

Como adverte Tourinho Filho, ***em particular quanto a essa substância material***, "***É indispensável haja nos autos do Inquérito ou peças de informação, ou na representação, elementos sérios, sensatos, a mostrar que houve uma infração penal*** [...] ***ausente o respaldo probatório ou interesse de agir, a denúncia ou queixa será rejeitada, por lhe faltar justa causa***" (***in Código de Processo Penal comentado, Saraiva, 1999, volume I, p 121***)

A rigor, pois, ***assim fazendo***, pratica o Juiz ato legítimo de controle jurisdicional, de sorte a evitar não só o desencadeamento do processo penal condenatório carente de qualquer interesse socialmente relevante, mas também – ***e principalmente*** – a submissão de inocentes aos seus transtornos, ônus e infortúnios.

RECURSO CRIMINAL Nº 2008.01.007497-5-DF

RECURSO CRIMINAL. CRIMES MILITARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. E-MAIL FUNCIONAL. ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. É plena a competência da Justiça Militar para a apreciação do mérito da causa, tendo em vista que o e-mail funcional deve ter seu uso aliado e condicionado ao bom desempenho das funções laborais. Torna-se imperioso que esse instrumento de trabalho seja utilizado para aprimorar o exercício da atividade militar, pública por excelência, e não para

servir de meio pessoal e privativo para propagar pretensas acusações às quais carecem de provas e sustentabilidade. O Código Penal Militar é categórico ao asseverar que a Teoria da Ubiqüidade rege o locus deliti, ou seja, que os destinatários dos respectivos e-mails tomaram conhecimento das rudes mensagens dentro da Administração Militar. Induvidoso conferir à Justiça Castrense a legitimidade para apreciação do caso em tela. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Relatora – Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Recorrente – MARCUS VINICIUS PESSOA DE BELFORT TEIXEIRA, Cel RRm Aer.

Recorrida – A decisão do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 29/6/2007, proferida nos autos do Processo nº 22/07-8, que não acolheu exceção de incompetência oposta pela defesa, mantendo a competência da Justiça Militar da União.

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

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao Recurso do Cel Aer RRm Marcus Vinicius Pessoa de Belfort Teixeira, mantendo na íntegra a Decisão hostilizada que manteve a competência da Justiça Militar da União. O Ministro Marcos Augusto Leal de Azevedo não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Alexandre Concesi. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausente, justificadamente, o

Ministro Sergio Ernesto Alves Conforto. (Extrato da Ata 51ª Sessão, 05.08.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Recurso do Cel Aer RRm MARCUS VINICIUS PESSOA DE BELFORT TEIXEIRA, mantendo íntegra a Decisão hostilizada que manteve a competência da Justiça Militar da União.

Brasília, 5 de agosto de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Doutora *Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha*, Ministra-Relatora.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Criminal interposto por MARCUS VINICIUS PESSOA DE BELFORT TEIXEIRA, Cel Av R/1, atualmente na reserva remunerada da Aeronáutica (RRm Aer), contra decisão do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, que não acolheu a exceção de incompetência da Justiça Militar oposta pelo Recorrente nos autos do Processo n.º 22/07-8, a que responde como incurso nos arts. 214 (calúnia), 215 (difamação), 216 (injúria) e 218, incisos III e IV, c/c o art. 79 (concurso de crimes), todos do Código Penal Militar. O Recurso funda-se no art. 526, alínea "b", do Código de Processo Penal (fls. 79/91).

Nos termos da denúncia (fls. 5/9), oferecida com base na Representação do Brigadeiro-do-Ar Átila Maia da Rocha (fls. 10/14), MARCUS VINICIUS PESSOA DE BELFORT TEIXEIRA, no dia 26 de novembro de 2006, transmitiu mensagem às 20h52, via *e-mail*, para o endereço eletrônico funcional de Oficiais – Generais da Força Aérea Brasileira e de outras autoridades (fl. 6).

Na aludida mensagem, o Recorrente imputa condutas ao Brigadeiro-do-Ar Átila Maia da Rocha relacionadas a uma funcionária civil, ensejadoras do delito de calúnia, injuria e difamação, tais como:

"Abruptamente, sob o pretexto de 'cuidar' da indumentária da mesma, ele puxou e rasgou-lhe parte da blusa, humilhando-a e expondo-a ao ridículo perante seus colegas de trabalho." (fl. 6).

Ainda segundo consta da Denúncia, a mensagem eletrônica afirmava que o Brigadeiro-do-Ar Átila Maia da Rocha, sem autorização, e tampouco competência, firmou um acordo com a empresa aérea TAM, a fim de que ela operasse na pista do aeroclube da Bahia, num aeródromo privado na Ilha de Itaparica, com a finalidade de transportar hóspedes do *Club Mediterrané*. Leia-se:

"Nessa pista de pouso, não existia estrutura de controle de tráfego local (torre de controle), mas o próprio Coronel Átila, utilizando um rádio VHF do Areoclube, de forma improvisada, assumia o papel de controlador de tráfego, para orientar as chegadas quase simultâneas dos aviões da TAM, sem ter mínimas condições de visualização dos mesmos e sem ter qualquer qualificação para tal.

Essa ação expôs os aviões (e seus passageiros e tripulantes) a sérios riscos de colisão no ar, por ser inócua e, principalmente, pelo fato de poder induzir os pilotos a uma falsa sensação de segurança, visto que eles sabiam que estavam sendo orientados por um piloto da Aeronáutica, de elevada patente, e, também, Inspetor da Aviação Civil (embora essas condições não lhe dessem qualquer qualificação para o que fazia).

Também, era o Coronel Átila que, pessoalmente, orientava o taxiamento das aeronaves, ora dirigindo um veículo sinalizador improvisado ora realizando o sinalizamento (sinalização manual) para o estacionamento final dos aviões, no pátio, sem qualquer preparo ou treinamento formal para isso.

Foi o Coronel Átila, ainda, quem estipulou a quantia de R$1.500,00, por mês, que a TAM pagaria ao aeroclube. Operações como essas são ilícitas, entre outros motivos, por contrariarem a letra "d" do parágrafo 2 do artigo 30 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986), que estabelece que os 'aeródromos privados só poderão ser utlizados com permissão de seu proprietário, vedada a exploração comercial.' Como inspetor de aviação o Coronel Átila Maia tinha

pleno conhecimento dessa lei. Ele não apenas concordou com as operações, mas incentivou-as, coordenou-as e participou das mesmas, chegando ao ponto de estabelecer o quantum a ser pago pela Tam ao aeroclube (fl. 7)

"(...) sabe-se que o relacionamento do Coronel Atila Maia com o Club Méd e com a TAM redundava de alguma forma, em benefícios para a Base Aérea de Salvador, naturalmente, como ele fazia parte da base aérea, não era impróprio supor que era também, beneficiado pelas vantagens e promoções oferecidas." (fl. 7).

"(...) e agora recebe como premiação uma promoção ao generalato, assumindo a delicada função de Chefe de Assessoria Parlamentar no Congresso Nacional, passando, assim, a ser uma lamentável referência para os militares mais jovens de todas as Forças." (fl. 8).

A Denúncia ressalta, igualmente, que as alegadas declarações já haviam sido objeto de apuração no IPM 4.012/06, (fls. 27/31), arquivado pela Juíza Auditora Dra. Zilah Maria Callado Fadul Petersen, que deferiu pedido do Ministério Público Militar nesse sentido, por considerar nas diligências realizadas não ser possível identificar provas ou indícios razoáveis que autorizassem e justificassem a persecução penal. Entendeu, outrossim, que diante dos fatos apurados poder-se-ia apenas tipificar, em tese, o crime de injúria ocorrido em 1997 e já prescrito (fls. 51/52). Ainda nesse contexto, ao solicitar o arquivamento, argüiu o Ministério Público a incompetência da Jurisdição Militar, asseverando que:

"Não obstante, estando o Cel-Av BELFORT na Reserva Remunerada da Aeronáutica, tais delitos escapam à esfera de competência dessa Justiça Especializada, por não encontrar esteio em quaisquer das hipóteses elencadas no art. 9º, do CPM, que tratam dos crimes militares em tempo de paz. Assim, a tipificação de tais delitos recai sobre os arts. 138, 139 e 140, do CP comum, sendo certo que tais crimes são de natureza privada, cuja ação penal somente se procede mediante queixa do ofendido, no caso, o Cel-Av Átila Maia (...)" (fl. 50)

Consta, também, da presente denúncia, que as acusações feitas pelo recorrente foram enviadas para os Oficiais-Generais da Força Aérea Brasileira, por meio de seus *e-mails* funcionais, os quais foram abertos em área sujeita à Administração Militar pelos destinatários, configurando a

natureza militar dos delitos, na forma do art. 9º, inciso III, alínea "b" do CPM (fl.08). O relatório confidencial do Ministério da Defesa, Comando da Aeronáutica, Estado-Maior da Aeronáutica, é enfático, *verbis*:

> *"Pelas oitivas, conclui-se que os oficiais citados acessaram os seus correios eletrônicos em seus locais de trabalho e que só poderiam acessar o e-mail enviado pelo Cel BELFORT se estivessem no EMAER." (fls. 55)*

O Cel RRm Aer. BELFORT opôs Exceção de Incompetência, fundamentando que o delito praticado não se enquadra no rol do art. 9º do CPM, uma vez que o oponente enviou a mensagem eletrônica por meio de um computador de sua propriedade, no interior de sua residência e fora da Administração Castrense. Aduziu que:

> *"Portanto, como bem asseverou o Brig do Ar Flávio dos Santos Chaves o termo organização militar ou ambiente militar se vincula necessariamente, a existência de um espaço físico, o que não acontece com a Internet, já que a mesma é um espaço virtual e público, sem controle de qualquer tipo, muito menos militar." (fls. 67/68).*

Ao analisar a Exceção de Incompetência, restou consignado pelo Conselho de Justiça da Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, em 29 de junho de 2007 (fls. 75/76), que o processo envolve um Cel-Av R.1 como acusado e um militar da ativa e que a conduta ilícita refere-se ao envio de *e-mails* para autoridades militares. O fato de a mensagem ter sido transmitida pela *internet* não descaracteriza a atuação da Justiça Militar, posto a conduta do acusado estar inserida no que dispõe o art. 9º, inciso III, alínea "b", do CPM, donde decorre sua competência para julgá-la. Nesse particular, invocou o art. 6º da Lei Penal Castrense, asseverando que o *locus* do delito é tanto o local da ação ou omissão, quanto aquele onde o resultado foi produzido.

Em face da referida Decisão, o Recorrente interpôs Recurso em Sentido Estrito, em 9 de julho de 2007, solicitando, preliminarmente, a anulação da Decisão atacada, a despeito de haver sido proferida por unanimidade e por não se encontrarem presentes no julgamento a totalidade dos integrantes do Conselho Especial de Justiça, o que violaria o preceito emanado do art. 431 do CPPM (fls. 79/91).

Quanto ao mérito, alega que o delito praticado não se encontra previsto no rol do art. 9º do CPM, não estando submetido ao foro julga-

dor castrense. Ademais, afirma que os endereços eletrônicos não são áreas sujeitas à Administração Militar, uma vez que podem ser utilizados para comunicação com qualquer outro endereço de *e-mail* válido na rede, não se restringindo ao âmbito interno da Aeronáutica.

A Juíza-Auditora Substituta Vera Lúcia da Silva no Despacho de fl. 93 abriu vistas ao Ministério Público, a fim de que este apresentasse as Contra-Razões Recursais (fls. 99/102). Ao fazê-lo, o *Parquet* sustentou que a nulidade suscitada não viola o art. 431 do CPPM, porque tal exigência exsurge apenas quando houver sessão de julgamento, isto é, quando houver análise do mérito. A Decisão ora combatida, no entanto, refere-se à competência para apreciar e julgar a ação, não adentrando na essência da questão. O próprio art. 25 da Lei n.º 8.457/92, que organiza a Justiça Militar da União, estabelece que:

> *"Art. 25. Os Conselhos Especial e Permanente de Justiça podem instalar-se e funcionar com a maioria de seus membros, sendo obrigatória a presença do juiz-auditor e do Presidente, observado o disposto no art. 31, alíneas "a" e "b", desta Lei."*

O Ministério Público referiu-se, outrossim, aos depoimentos dos três Oficiais-Generais do Estado-Maior da Aeronáutica, que afirmaram ter conseguido ler os *e-mails* por estarem no EMAER, confirmando a inexistência de condições para acessá-los em computadores particulares (fl. 101). Conclui, pois, o *Parquet*, que a conduta do acusado enquadra-se no art. 9º, inciso III, alínea "b", do Código Penal Militar, a saber: crime praticado por militar da reserva, em lugar sujeito à Administração Militar, contra militar em situação de atividade.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifestou-se pela incompetência da Justiça Castrense por entender que o fato descrito na denúncia não configura crime militar, por não se subsumir ao inciso III do art. 9º do CPM. Afirma que:

> *"(...) o Recorrente encaminhou, via internet, a partir de seu computador particular, instalado em sua residência, mensagem com o conteúdo em tese injurioso e calunioso, para e-mail funcional de militares da ativa, que em teoria poderia ser acessado em qualquer lugar do mundo, não há como adequar, com segurança, o fato ora sob dissertação, aos critérios objetivos de fixação de competência, previstos no art. 9º, III, letra "b", do Código Penal Militar (fls.113/114)."*

Relatados, decide-se.

VOTO

O Recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

O recorrente afirma que a jurisdição militar não é competente para analisar o feito, uma vez que o ato de emissão de mensagens eletrônicas, via *internet*, foi praticado em sua residência, local de natureza privada e imune à competência da justiça militar, bem como o instrumento utilizado para o aperfeiçoamento da conduta delituosa ter sido seu computador pessoal.

In casu, está-se diante de crime de informática impróprio ou comum, vez que o crime de calúnia, difamação ou injúria pode ser praticado por qualquer meio, seja ele eletrônico ou não. Na lição de Marco Aurélio Rodrigues da Costa, os crimes de informática comuns[5]:

"São todas aquelas condutas em que o agente se utiliza do sistema de informática como mera ferramenta à perpetração do crime comum, tipificável na lei penal, ou seja, a via eleita do sistema de informática não é essencial à consumação do delito, que poderia ser praticado por meio de outra ferramenta." (*Apud*: *"Informática, Telemática e Direito Penal"*, Editora Memória Jurídica, 2004, pág. 119)

No mesmo sentido enfatiza Carla Rodrigues Aráujo de Castro:

> *"Os crimes de informática impróprios são os que podem ser praticados de qualquer forma, inclusive através da informática. Assim, o agente, para cometer o delito, utiliza, eventualmente, o sistema informático. O computador é um meio, um instrumento para a execução do crime. São delitos que violam*

---

[5] Indo além, o autor aponta outras distinções, a saber:
"a) crime de informática puro: 'São aqueles em que o sujeito ativo visa especificamente ao sistema de informática, em todas as suas formas. Entendemos serem os elementos que compõem a informática o 'software', o 'hardware' (computador e periféricos), os dados e sistemas contidos no computador, os meios de armazenagem externo, como fitas, disquetes, etc.
b) crime de informática misto: 'são todas aquelas ações em que o agente visa a um bem juridicamente protegido diverso da informática, porém o sistema de informática é ferramenta imprescindível a sua consumação (...) É crime de informática misto porque incidiram normas da lei penal comum e normas da lei penal de informática'." (*Op. Cit.*, p. 119).

bens já protegidos por nossa legislação, como o patrimônio, a honra, etc. Exemplo: ameaça, estelionato, calúnia, pedofilia." (Crimes de Informática e seus aspectos processuais, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2ºed., 2003, p.10)

De igual modo afirma Túlio Lima Vianna:

"1) Delitos informáticos impróprios: 'são aqueles nos quais o computador é usado como instrumento para a execução do crime, mas não há ofensa ao bem jurídico inviolabilidade da informação automatizada (dados).'" (Apud: "Informática, Telemática e Direito Penal", Editora Memória Jurídica, 2004, pág. 121)

Nesse sentido, importante é a análise da conduta delituosa, independentemente do meio utilizado para a sua prática. Os crimes contra a honra se consumam quando do conhecimento do fato por terceiros, na hipótese, no lugar onde os oficiais receberam as mensagens eletrônicas. É esse o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. EXTORSÃO VIA MENSAGENS ELETRÔNICAS PELA INTERNET. DELITO FORMAL. MOMENTO CONSUMATIVO. PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO. LOCAL DO RECEBIMENTO DOS E-MAILS.

Na hipótese dos autos, houve o momento consumativo perpetrado pelo agente ao praticar o ato de constrangimento (envio dos e-mails de conteúdo extorsivo), e o das vítimas que se sentiram ameaçadas e intimidadas com o ato constrangedor, o que ocasionou a busca da Justiça. ***Consumação do lugar do recebimento das mensagens eletrônicas****. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarapuava/PR. "(STJ, 3º Seção, Conflito de Competência n.º 40.569/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 10/03/2004, Dj 05/04/2004)*

No mesmo sentido elucida a doutrina: (Castro, Carla Rodrigues Araújo de. *Crimes de Informática e seus aspectos processuais*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2ª ed., 2003, p.17)

"Ofensas proferidas em conversas on-line podem ser conhecidas dos agentes do canal ou das salas, ou dirigidas parti-

cularmente ao ofendido. Quando a ofensa puder ser conhecida por outrem além do próprio ofendido, resta consumada a infração. Todavia, quando a ofensa é dirigida só para o ofendido e ninguém toma conhecimento do seu conteúdo, não há crime de calúnia ou difamação.

O mesmo raciocínio pode ser utilizado para as ofensas enviadas por e-mails. Se só a vítima utiliza, difícil é a configuração do crime. Todavia, se o e-mail é conjunto e o agente sabia desta condição, é possível a consumação."

Nas palavras de Augusto Eduardo de Souza Rossini:

A calúnia "consiste em imputar falsamente a alguém fato definido como crime, conduta totalmente possível através da internet.

Contudo, há que se estabelecer algumas distinções que podem resultar na tipificação de outro delito. Com efeito, há que se perquirir se a calúnia ocorreu em página aberta (site), ou através de correspondência eletrônica (e-mail), que por sua vez pode ser direcionada a determinada pessoa ou a um grupo.

Isto têm relevância pois o tipo penal visa proteger a honra objetiva da vítima. (...)

Assim, se a falsa imputação a terceiro de fato definido como crime se fizer em site ou através de e-mails encaminhados a terceiros que não a vítima; ou através de e-mail dirigido à vítima, mas com carbon copy (vulgarmente conhecido como "com cópia") a terceiros, estar-se-á diante de um crime de calúnia, pois maculada a honra objetiva da vítima. Entretanto, se o e-mail for enviado exclusivamente ao ofendido, tratar-se-á de injúria, posto que somente a honra subjetiva será atingida.

Pode-se afirmar, sem sombra de errar, que a publicidade ocorrerá em tudo o que fizer parte tanto de site (página aberta) quanto de e-mail direcionado a mais de uma pessoa, situação totalmente inversa quando se tratar de e-mail fechado, encriptado ou não.

(...)

Difamar significa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação (...) implica em divulgar fatos infa-

mantes à sua honra objetiva, sejam eles verdadeiros ou falsos. E enquanto na calúnia existe imputação de fato definido como crime, na difamação o fato é meramente ofensivo à reputação do ofendido.

Sua prática também pode ocorrer pela internet, porque de forma livre.

Tratando-se de tipo que protege a honra objetiva, pede-se vênia para repetir tudo o que foi dito acima quanto à consumação em decorrência da publicidade (via site e e-mail a terceiros), quanto ao fato de se tratar de crime formal, bem assim do foro competente.

Injúria é a ofensa à dignidade ou ao decoro de alguém. É um insulto que macula a honra subjetiva, arranhando o conceito que a vítima faz de si mesma.

A consumação ocorre quando a ofensa chega ao conhecimento da vítima, independente de que terceiros dela tenham sabido, detalhe que implica diretamente na fixação do foro competente, que se vincula não mais ao local onde agiu o ofensor, mas àquele onde o ofendido tomou conhecimento.

Diferentemente do que acontece nas hipóteses anteriores, é a honra subjetiva que se ofende com a prática criminosa, já que neste caso não há atribuição de qualquer fato concreto, mas de qualidade negativa ao ofendido. Desta forma, a injúria pode ser praticada de forma livre no ambiente de rede, quer através de sites, e-mails com cópia, ou até mesmo fechado (dirigidos diretamente ao ofendido), escritos ou sonoros, encriptados ou não, desde que a vítima deles tenha conhecimento.

É impossível se praticar a injúria real pela Internet, porque composta de violência ou vias de fato.

A injúria qualificada ou racial, preconizada no art. 140 § 3º do Código Penal, também pode ser praticada pela Internet.

(...)

Em arremate, aplica-se neste tópico a máxima de que tudo o que é feito no mundo real pode ser feito no virtual, naturalmente como o aspecto exponencial comum à Rede." (Ros-

sini, Augusto Eduardo de Souza. Informática, Telemática e Direito Penal, Editora Memória Jurídica, 2004, pág. 202)

Consoante o disposto na Denúncia, a mensagem eletrônica foi dirigida aos Oficiais-Generais da Força Aérea Brasileira, por meio de seus *e-mails* funcionais, os quais foram abertos em área sujeita à Administração Militar. Lá, os destinatários tomaram conhecimento do conteúdo agressivo das afirmações. Mais, consoante informa o Relatório do IPM (fls. 53/57) e o Relatório confidencial do Comando da Aeronáutica (fl. 55), ficou demonstrado que as mensagens eletrônicas enviadas para os endereços do EMAER só poderiam ser abertas naquele local.

A propósito, cabe mencionar que no momento da oitiva dos Oficiais do EMAER o Major-Brigadeiro-do-Ar Jorge Godinho Barreto Nery, o Brigadeiro-do-Ar Robinson Velloso Filho e o Brigadeiro-do-Ar Orlanil Mariano Lima de Andrade declararam terem tomado conhecimento do conteúdo das mensagens eletrônicas enviadas pelo Recorrente em seus locais de trabalho. Igualmente confirmaram que somente conseguiriam ler o *e-mail* se estivessem no EMAER, por ser necessária a identificação com o nome de usuário e a senha, como também por estar o computador conectado à rede interna de informática. Desta forma, não teriam condições de acessar o *e-mail* nos computadores particulares (fl. 55).

Nesse sentido, resta evidenciado que a consumação do delito ocorreu no momento em que os oficiais tomaram conhecimento do conteúdo da mensagem, fato ocorrido no interior da unidade militar. O Código Penal Militar é expresso, em seu art. 6º, ao dispor que:

> *"Art. 6º Considera-se praticado o fato, no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob forma de participação, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado."*

Logo, dúvidas não restam de que o tipo penal elencado no art. 9º, inciso III, alínea "b", praticar crime em lugar sujeito à Administração Militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, aperfeiçoou-se quando da leitura do *e-mail*, ocorrida, repita-se, dentro da Administração Militar.

Imperioso salientar que a lide envolve membros das Forças Armadas e o delito praticado tem reflexos no ambiente de trabalho e nas relações castrenses. Do mesmo modo, cabe destacar que quando da conclusão do Inquérito Policial Militar constatou-se que os endereços eletrônicos

estão vinculados a domínios de *internet* válidos de uso de organizações do Comando da Aeronáutica ou relacionadas, e podem, portanto, ser considerados endereços funcionais.

Nesse diapasão é que o Ministro Rayder Alencar da Silveira ao analisar o *Habeas Corpus* nº. 2007.01.034349-0, afirmou que, em casos como o da espécie dos autos, a competência será fixada no local onde se tomou conhecimento das ofensas, sejam elas irrogadas pessoalmente, por carta ou *e-mail*, já que a modernização dos meios utilizados não modifica os critérios de competência.

Indo além, salientou que o uso da *internet* é, tão-somente, um mecanismo para a prática e aperfeiçoamento do delito, comparando-o ao envio de uma correspondência caluniosa. "Há que considerar o local onde a correspondência será aberta e tornar-se-á conhecida" (fls. 18/19 do HC nº.2007.01.034349-0).

Tal entendimento é corroborado pelo Habeas Corpus nº. 2002.01.033702-4/DF, de relatoria do Ministro Germano Arnoldi Pedrozo, impetrado por uma civil processada por calúnia contra militar da ativa, sob a acusação de ser autora de cartas anônimas nas quais imputava acusações infamantes praticadas no interior da Organização Militar a dois Oficiais do Exército. O acórdão, no tocante à competência, asseverou que esta deve ser estabelecida no local onde se tomou conhecimento das mensagens consubstanciadas na carta:

> *(...) nenhuma dúvida há quanto à competência da Justiça Militar, pois, no caso dos autos, evidencia-se que os fatos foram praticados contra militar da ativa, no pleno exercício de suas funções e, principalmente, em local sujeito à administração militar, como é o caso do HCE, posto que ali se tomou conhecimento das ofensas escritas pela acusada, adequando-se, perfeitamente, à hipótese prevista no art. 9º, inciso III, alínea "b", do CPM. (Habeas Corpus nº. 2002.01.033702-4/DF, Rel. Min. Germano Arnoldi Pedrozo, DJ 26/03/2002).*

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Conflito de Competência nº. 40.569/SP, sob a relatoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca, igualmente corrobora a pretensão aqui exercida:

> *"Conflito de Competência. Penal. Juízos Estaduais. Extorsão via mensagens eletrônicas pela internet. Delito formal. Momento Consumativo (...) Local do Recebimento dos e-mails.*

Na hipótese dos autos, houve o momento consumativo perpetrado pelo agente ao praticar o ato de constrangimento (envio dos e-mails de conteúdo extorsivo), e o das vítimas que se sentiram ameaçadas e intimidadas com o ato constrangedor, o que ocasionou a busca da Justiça.

Consumação do lugar do recebimento das mensagens eletrônicas."

No mesmo diapasão, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 3ª Turma, em sede de Recurso Criminal nº. 2007.35.00.006689-0/GO, sob a relatoria do Desembargador Olindo Menezes, Julg. 10/07/2007, DJ 20/07/2007, enfatizou que:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUBTRAÇÃO DE VALORES MEDIANTE USO DA INTERNET. FURTO MEDIANTE FRAUDE. COMPETÊNCIA. LOCAL DA AGÊNCIA SACADA.

A conduta de se valer de meios eletrônicos ou virtuais, como a internet, para subtrair quantias depositadas em conta-corrente mantida pela Caixa Econômica Federal é tipificada como crime de furto qualificado mediante fraude, fixando-se a competência para processamento e julgamento no juízo do local onde o dano foi suportado."

Dessa forma, em consonância com os argumentos supramencionados, é plena a competência da Justiça Militar para a apreciação do mérito da causa. Tendo em vista que o *e-mail* é funcional, devendo seu uso estar aliado e condicionado ao bom desempenho das funções laborais, torna-se imperioso que esse instrumento de trabalho seja utilizado para aprimorar o exercício da atividade militar, pública por excelência, e não para servir de meio pessoal e privativo para propagar pretensas acusações às quais carecem de provas e sustentabilidade.

Ademais, sabendo-se que o Código Penal Militar é categórico ao asseverar que a Teoria da Ubiqüidade rege o *locus deliti*, ou seja, que os destinatários dos respectivos *e-mails* tomaram conhecimento das rudes mensagens dentro da Administração Militar, induvidoso conferir à Justiça Castrense a legitimidade para apreciação do caso em tela.

RECURSO CRIMINAL Nº 2008.01.007525-4-PR

RECURSO CRIMINAL CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU, EM

PARTE, DENÚNCIA DO MPM POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REUNIÃO ILÍCITA DE CONTROLADORES DE TRÁFEGO AÉREO. ART. 165 DO CPM. 1. Em 30 de março de 2007, controladores de tráfego aéreo do Centro de Controle de Curitiba (AC/CW) reuniram-se na sala de estar do Centro Operacional Integrado do CINDACTA II e deliberaram a respeito da adesão ao movimento de paralisação das atividades de controle de tráfego aéreo deflagrado no CINDACTA I, em Brasília. 2. Denúncia rejeitada com fundamento na falta de provas sobre o conhecimento prévio do assunto a ser tratado na reunião e ausência de dolo dos participantes em discutir matéria disciplinar, resultando na falta de justa causa para a ação penal. 3. Os elementos colhidos a partir dos depoimentos e das transcrições das conversas telefônicas mantidas entre o ACC-BS e o ACC-CW, aliado ao Laudo de Avaliação do Banco de Dados do Controle de Acesso ao COI, são provas da hora, local e dos participantes da reunião. O assunto tratado na reunião foi amplamente divulgado pela imprensa eletrônica e escrita de todo o país, ganhando notoriedade pública. 4. Há justa causa para a ação penal quando existir prova da materialidade do fato típico e ilícito, ainda não prescrito, bem como indícios suficientes de autoria, como de fato há nos autos. 5. Recurso Criminal conhecido e provido, com o recebimento da denúncia pelo Tribunal em sua totalidade. Decisão Majoritária.

Relator – Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Recorrente – O Ministério Público Militar.

Recorrida – A Decisão do MM Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM, de 23/11/2007, proferida nos autos do IPM nº 45/07, na parte em que rejeitou a denúncia ofertada em desfavor de JOÃO MARCELO DE JESUS e outros, todos incursos no art. 165, c/c o art. 53 do CPM.

Advogados – Drs. Antonio César Mondin Zica, Defensor Dativo, André Guilherme Zaia e Cândido Mateus Moreira Boscardin.

Decisão – Na forma do art. 78 do RISTM, pediu **vista** o Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, após o voto do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA (Relator), que, dava provimento ao recurso do Ministério Público Militar para, desconstituir, em parte, a Decisão hostilizada e receber a Denúncia em sua totalidade, determinando-se a baixa dos autos à Auditoria de origem para o prosseguimento do feito. Os Ministros FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH, JOSÉ ALFREDO LOURENÇO DOS SANTOS, ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES, RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA e SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO, acompanhavam o Relator. Os Ministros WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS e FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES negavam provimento ao Recurso e mantinham inalterada a Decisão recorrida. O Ministro RENALDO QUINTAS MAGIOLI declarou-se suspeito na forma do art. 136 do RISTM. O Ministro JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS declarou-se impedido na forma do art. 144 do RISTM. A Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participou do julgamento. Presidência do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Doutor Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar Da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flávio de Oliveira Lencastre e Marcos Augusto Leal de Azevedo. (Extrato da Ata 35ª Sessão, 27.05.2008).

Decisão – Prosseguindo no julgamento interrompido na 35ª Sessão, em 27/05/2008, após o retorno de vista do Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES e a prolação dos votos dos Ministros JOSÉ COÊLHO FERREIRA (Relator), FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH, JOSÉ ALFREDO LOURENÇO DOS SANTOS, ANTONIO APPARICIO IGNACIO DOMINGUES, RAYDER ALENCAR DA SILVEIRA e SERGIO ERNESTO ALVES CONFORTO que davam provimento ao recurso do Ministério Público Militar para desconstituir, em parte, a Decisão hostilizada e receber a Denúncia em sua totalidade, determinando-se a baixa dos autos à Auditoria de origem para prosseguimento do feito; e dos Ministros WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS e FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES, que negavam provimento ao Recurso e mantinham inalterada a Decisão recorrida, proferiu voto de vista o Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, que negava provimento ao Recurso ministerial e mantinha a Decisão hostilizada. Em seguida, pediu **vista,** na forma do art. 78 do RISTM, o Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR. O Ministro RENALDO QUINTAS MAGIOLI declarou-se suspeito na forma do art. 136 do RISTM. O Ministro JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS declarou-se impedido na forma do art. 144 do RISTM. Os Ministros MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO e MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Tenenete-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Rita de Cássia Laport. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 68ª Sessão, 30.09.2008).

Prosseguindo no julgamento interrompido na 68ª Sessão, em 30/09/2008 após o retorno de vista do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, o Tribunal, **por maioria**, deu provimento ao recurso do Ministério Público Militar, para desconstituir, em parte, a Decisão hostilizada e receber a Denúncia em sua totalidade, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem para o prosseguimento do feito. Os Ministros CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS e FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES negavam provimento ao Recurso ministerial e

mantinham a Decisão hostilizada. O Ministro RENALDO QUINTAS MAGIOLI declarou-se suspeito na forma do art. 136 do RISTM. O Ministro JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS declarou-se impedido na forma do art. 144 do RISTM. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES fará declaração de voto. Os Ministros MARCOS AUGUSTO LEAL DE AZEVEDO e MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. (Extrato da Ata 88ª Sessão, 25.11.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso do Ministério Público Militar para desconstituir, em parte, a Decisão hostilizada e receber a Denúncia em sua totalidade, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem para o prosseguimento do feito.

Brasília, 25 de novembro de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar interpôs recurso em sentido estrito contra a respeitável decisão do Exmº Srº Juiz-Auditor Substituto da 5ª CJM (fls. 961/971), que rejeitou, em parte, a Denúncia ofertada contra controladores de vôo, todos militares, acusados da prática do crime de reunião ilícita, previsto no art. 165 do Código Penal Militar.

2. Com base nos elementos de prova carreados aos autos do IPM nº 45/07, o Ministério Público Militar ofereceu Denúncia contra cinqüenta e três militares, todos controladores de vôo do Centro Integrado de Defesa Aérea e do Controle do Tráfego Aéreo de Curitiba, o CINDACTA II, imputando a 12 (doze) deles o crime de "motim" e aos outros 41 (quarenta e um) o crime de "reunião ilícita".

3. A Denúncia narra, em síntese, que, entre as 18h45min do dia 30/03/2007, até aproximadamente 06h do dia 31/03/2008, os militares que estavam na escala de serviço e demais denunciados teriam aderido à paralisação dos controladores de tráfego aéreo de Brasília (CINDACTA I) e de Manaus (CINDACTA IV).

4. Os fatos ocorreram da seguinte maneira: por volta das 18h45min daquela sexta-feira, um supervisor do Centro de Controle de Brasília (ACC-BS) comunicou oficialmente ao Centro de Controle de Curitiba (ACC-CW) a decisão de restrição do tráfego aéreo para Brasília "até segunda ordem".

5. Os Supervisores de Curitiba (seis Suboficiais e dois 1ºs Sargentos) iniciaram comunicações entre si e convocaram uma reunião de todos os controladores de vôo do CINDACTA II, realizada na sala de estar do Centro Operacional Integrado (COI), com início às 20h do dia 30/03/2007.

6. A princípio, os militares reunidos acompanharam os fatos de Brasília e, às 22h30min, deliberaram que os controladores presentes na reunião deviam apoiar os controladores de Brasília por meio da paralisação total do ACC-CW. A decisão de que as decolagens estavam suspensas e de que não haveria mais rendição na escala de serviço foi comunicada pelo 1º Sgt ANDRÉ (sétimo denunciado), Supervisor de turno, ao Tenente SÉRGIO, Oficial de Serviço e Chefe de Sala. Ficou também acertado, na reunião, que os militares escalados para o turno seguinte alegariam ao Cel KIAME, Comandante do CINDACTA II, problemas de ordem psicológica, a fim de não renderem os colegas.

7. Ao ser comunicado da decisão pelos líderes do movimento, o Cel KIAME e demais oficiais presentes no CINDACTA II tentaram dissuadir os representantes do grupo rebelado, sob o argumento de que poderiam sofrer graves conseqüências de ordem penal. Após exaustiva conversação com o Cel KIAME, alguns supervisores se comprometeram em levar as considerações do Comandante ao resto do grupo, reunido na sala de

estar do COI, porém aqueles que lá estavam se recusaram a recebê-lo. Em conseqüência, aos 00h37min do dia 31/03/2007, o Cel KIAME mandou proceder ao registro da recusa de obediência conjunta no Livro de Registro de Ocorrências do Chefe de Equipe do ACC-CW (fls.33/35) e encaminhou os quatro controladores de vôo, que alegaram problemas psicológicos para não proceder à rendição do turno, ao Hospital do CINDACTA II, a fim de passarem por uma avaliação médica.

8. O MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM recebeu a Denúncia somente com relação aos Suboficiais e Sargentos mais antigos acusados de motim, rejeitando-a em relação àqueles que participaram da citada reunião durante a qual decidiram pela paralisação total das atividades do Controle de Tráfego Aéreo do CINDACTA II.

9. Os fundamentos da decisão recorrida podem ser assim resumidamente transcritos, *verbis*:

> *"In casu, infere-se da acurada análise das provas carreadas para os autos, principalmente pelo Laudo de Avaliação do Banco de Dados do Controle de Acesso ao COI (fls. 59/65), que de fato houve uma concentração de militares, majoritariamente de jovens terceiros sargentos, nas dependências do ACC-CW.*
>
> *Os motivos alegados pelos Controladores para justificar o comparecimento à reunião no ACC-CW foram, em primeiro lugar, acreditarem tratar-se de um acionamento de Plano de Reunião e, em segundo lugar, para se informarem sobre os acontecimentos que estavam sendo divulgados pela mídia sobre a paralisação dos Controladores de Tráfego Aéreo de Brasília.*
>
> *Saliente-se que a versão apresentada pelos Controladores para justificarem as suas presenças no COI é perfeitamente factível. Observa-se do áudio das ligações telefônicas do CINDACTA II e de suas transcrições, que diversos Sargentos, após serem "acionados" em suas residências, telefonaram para o COI a fim de obter informações sobre o referido Plano de Reunião. Tal fato demonstra, indubitavelmente, que não havia um ajuste prévio para que se reunissem ilicitamente no ACC-CW.*
>
> *Ao chegarem no ACC-CW os controladores tomaram conhecimento do real motivo do acionamento e só permaneceram reunidos no COI para verem o desfecho do imbróglio envolvendo os militares de Brasília.*

Não é possível inferir-se dos autos que os Sargentos acima referenciados tomaram parte em uma reunião para discussão de ato superior ou assunto atinente à disciplina militar.

Restou evidenciado, que os Controladores de Tráfego Aéreo, que estavam no interior do ACC-CW, foram, ingenuamente, manipulados e utilizados pelos mais antigos para que pudessem impor uma paralisação no controle de tráfego aéreo na área do CINDACTA II.

É importante esclarecer, que não fosse a influência e liderança dos Supervisores mais antigos, os Controladores mais novos não teriam permanecido no ACC-CW, pois que justificaram a referida atitude, na totalidade dos depoimentos, que compareceram ao ACC-CW pensando tratar-se de Plano de Reunião e, quando souberam da real situação, decidiram, por uma natural curiosidade, permanecer para ver a conclusão dos acontecimentos.

Ademais, essa foi a conclusão a que chegou o Encarregado do Inquérito Policial Militar.

Nesse diapasão, não há indícios mínimos de provas a corroborar a imputação feita pelo Ministério Público Militar a fim de autorizar a persecução penal em juízo.

.....

Isto posto, rejeito a denúncia, com relação aos indiciados nominados neste capítulo, na forma do artigo 43, inciso III, fine, do Código de Processo Penal Brasileiro c/c artigo 3º, alínea "a", do Código de Processo Penal Militar, por falta de justa causa para se dar início a ação penal."

10. Inconformado com a r. decisão, o Ministério Público Militar recorreu em sentido estrito dentro do prazo legal (fls. 1.023).

11. Em razões recursais (fls. 1.071/1.088) o MPM sustenta que a decisão de rejeição da denúncia por falta de provas quanto à realização da "reunião ilícita" é diametralmente oposta aos elementos coletados no IPM, os quais não deixam dúvidas a respeito da reunião no Centro de Operação Integrado do CINDACTA II/Curitiba, durante a qual efetivamente foi discutida matéria atinente à disciplina militar e deliberado so-

bre a adesão dos controladores de vôo de Curitiba ao movimento de paralisação deflagrado em Brasília. O MPM considera que a argumentação do Magistrado, no sentido de que os militares mais modernos teriam sido "ingenuamente manipulados e influenciados" pelos mais antigos, não passa de uma antecipação do juízo de culpabilidade, inadequadamente proferido na decisão de recebimento da denúncia, momento de juízo de delibação em que a análise da conduta ilícita cinge-se à autoria e à materialidade, devendo qualquer dúvida ser dirimida em prol da sociedade por meio do recebimento da denúncia.

12. Após a intimação de todos os indiciados recorridos (fls. 1.180, 1.182/1.198 e 1.200/1.202), o Dr. Antonio Cezar Mondin Zica ofertou contra razões em defesa de Ricardo BORDIN, Rodrigo VAZ dos Santos, Carlos Roberto ROMERO Generoso, Carlos Dolvino GEORG e NILDO Vera de Oliveira, às fls. 1.289/1.305.

13. Os Doutores André Guilherme Zaia e Cândido Mateus Moreira Bocardin, devidamente constituídos para representar em Juízo ANDRÉ Luiz Ferraz e outros, ofertaram contra razões individuais de JOÃO MARCELO de Jesus, às fls. 1.309/1.323; WILSON Rocha de Almeida, às fls. 1.324/1.332; CLEBER Mendes de Andrade, às fls. 1.338/1.349; FÁBIO Alves Souza, às fls. 1.350/1.363; GÉRCIO Oliveira da Silva, às fls. 1.364/1.375; JOSEMAR Antônio Sarzi Sartori, às fls. 1376/1.390; ABIATTAR Fernando de Souza, às fls. 1.391/1405; ALISON Fraga da Silveira às fls. 1406/1420; ANDERSON Luiz dos Santos Carneiro ás fls. 1421/1433; CRISTIANE Lara Prestes às fls. 1.434/1.449; DIEGO da Cunha Alves às fls. 1.450/1.463; EMMANUELE Maria Moreira de Souza às fls. 1.464/1.477; de Fábio Alexandre IGNÁCIO às fls. 1.478/1.492 FARLEY Santos de Souza às fls. 1.493/1.506; Gilberto FRÓES de Aguiar Júnior às fls. 1.507/1520; HUGO da Cunha Dias às fls. 1.521/1.534; INGRID Lago dos Santos às fls. 1.535/1.548; João Luiz MATOS dos Santos Junior às fls. 1.549/1.561; JULIO CÉZAR da Silva Cardoso às fls. 1.565/1.589; KIRK Dias Corrêa da Silva às fls. 1.590/1.604; Leandro KLEIN Borges de Amorim às fls. 1.605/1.619; Leandro MENEZES Rodrigues às fls. 1620/1.634; de LILIAN Ricardo Fritsch às fls. 1.635/1.646; OTÁVIO Lopes da Silva Junior às fls. 1.647/1661; RAFAEL Garcia Schwietzer às fls. 1.662/1.676; Rafael Gomes LISBOA às fls. 1.677/1.688; RENATA MOTA da Rosa às fls. 1.689/1.700; RENATA Siqueira Fontes da Rocha Schwietzer às fls. 1.701/ 1.714; REVERSON de Grandis da Costa às fls. 1.715/1729; Ricardo CANOSSA às fls. 1.730/1.743; de Roberto ALTVALTER Filho às fls. 1.744/1.761; RUDINEI Gomes do Prado às fls. 1.762/1.773; Tia-

go Dutra BRITTES às fls. 1774/1787; ULISSES Dias de Lima Arêas às fls. 1.788/1.802; Wagner FUCHS às fls. 1.803/1.816; e WESLEY Silva de Oliveira às fls. 1.817/ 1.830.

14. Com argumentos comuns a todos os recorridos, os advogados constituídos adotam a tese da decisão recorrida e afirmam não haver nos autos prova do dolo, ou seja, não ter sido provado que a reunião efetivamente realizada tinha por fim *"discutir ato de superior ou assunto atinente à disciplina Militar"*, elemento subjetivo do tipo insculpido no art. 165 do CPM. Argumentam, ainda, que não existem elementos probatórios no sentido de ter havido convocação ou acordo prévio para a realização de dita reunião e que os recorridos lá acorreram por curiosidade, para acompanhamento dos fatos, desconhecendo completamente qual assunto seria tratado. Com essas singelas justificativas, requerem o improvimento do recurso e a confirmação da rejeição da denúncia com base no princípio *in dúbio pro reo*.

15. Decisão judicial às fls.1.850/1.852, pela manutenção da decisão de rejeição parcial da denúncia.

16. O parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, subscrito pelo Dr. EDMAR JORGE DE ALMEIDA, é no sentido de dar provimento ao recurso ministerial interposto, *"deflagrando-se a demanda como requer o representante do Ministério Público Militar."* (1868/1873).

17. Determinei a intimação pessoal do Defensor Dativo para conhecimento de que o processo foi colocado em mesa para julgamento, conforme despacho de fl. 1.875.

É o relatório.

VOTO

O movimento de paralisação das atividades do controle de tráfego aéreo iniciada pelos controladores de vôo do CINDACTA I, em Brasília, foi objeto de notícia em toda a imprensa eletrônica e escrita do País.

2. Todo cidadão brasileiro que pretendia viajar ou se encontrava em conexão em algum aeroporto do território nacional ali permaneceu por mais de 24 horas sem poder seguir viagem, vítima do colapso aéreo deflagrado no dia 30/03/2007. A imprensa noticiou também a "greve de fome" dos militares e a recusa de obediência com relação à ordem de seus superiores para voltarem ao trabalho, bem como a adesão em cascata dos controladores do CINDACTA IV, com sede em Manaus, e CINDACTA II, com sede em Curitiba.

3. O episódio ganhou notoriedade e caiu rapidamente no domínio público, não sendo crível que os supervisores e controladores de tráfego aéreo do CINDACTA II, em Curitiba, que acorreram ao Centro de Operações Integrado na noite do dia 30 de março de 2007, não soubessem qual assunto seria tratado na propalada reunião. Dizer que estavam ali reunidos apenas para acompanhar o desenrolar dos fatos, como alegaram alguns dos indiciados em seus depoimentos, parece-me um argumento pueril, pois isso poderia ter sido feito em suas próprias casas.

4. Todo brasileiro acompanhou as "negociações" do grupo de controladores "aquartelados" em Brasília com o Ministro do Planejamento Paulo Bernardo. O Comandante da Aeronáutica Ten Brig do Ar Juniti SAITO foi excluído da gestão da crise. Os noticiários televisivos informaram inclusive sobre a existência de um "acordo" de não-punição aos rebelados como condição para que o tráfego aéreo fosse normalizado.

5. Na linguagem de caserna, o militar que organiza e participa de uma "greve" ignorando as ordens de seus superiores está, na verdade, praticando o crime de "motim", previsto no art. 149 do CPM.

6. No caso dos autos, discute-se a ocorrência de um crime de menor gravidade, a reunião ilícita, cujo tipo penal vem descrito no art. 165 do Código Penal Militar, *verbis*:

> *"**Art. 165**. Promover a reunião de militares, ou nela tomar parte, para discussão de ato de superior ou assunto atinente à disciplina militar.*
>
> *Pena - detenção, de seis meses a um ano a quem promove a reunião; de dois a seis meses a quem dela participa, se o fato não constitui crime mais grave."*

7. A Denúncia encontra-se respaldada em inequívoca prova testemunhal com relação à ocorrência da reunião na sala de estar do Centro de Operações Integrado do CINDACTA II. Quanto a esse fato não há dúvidas, eis que confirmado por todos os indiciados em seus depoimentos.

8. A decisão de paralisação foi comunicada pelo 1º Sgt ANDRÉ ao Ten Sergio, Chefe de Sala, como consta do seu depoimento (fl. 132), *verbis*:

> *"(...) que o depoente voluntariou-se para informar ao Chefe de Sala sobre a falta de condição psicológica para efetuar a rendição e continuar trabalhando; que entre 22h30min e*

22h40min, o depoente informou ao Chefe de Sala que não haveriam mais rendições em virtude da equipe estar psicologicamente abalada;(...)"

9. A adesão ao movimento de paralisação iniciada em Brasília também restou clara no relatório do Encarregado do IPM, o Cel Av Renato Luiz Scariot (fl. 577), *verbis:*

> *"Assim, pelo que ficou apurado a equipe de serviço continuou trabalhando para controlar apenas os tráfegos que estavam voando, deixando, contudo, de atender a qualquer demanda de tráfego aéreo na área de Curitiba, pelo que se conclui que houve uma paralisação, ao menos parcial, das atividades de controle de tráfego aéreo do ACC-CW."*

10. A forma de convocação e a motivação da reunião emergem dos laudos periciais, que transcrevem as conversas telefônicas dos controladores de vôo de Curitiba com os de Brasília (CINDACTA II e CINDACTA I) entre as 18h45min do dia 30/03/2007 até aproximadamente 06h do dia 31/03/2008 (fls. 420/555, fls. 598/643, fls. 694/853 e fls. 866/955).

11. No concernente à autoria, os documentos colacionados no IPM também são consistentes, pois identificam quem estava na escala de serviço e quem deu entrada nas dependências do COI na noite de 30 de março, lá permanecendo até a manhã do dia 31, mesmo não estando de serviço. Esses dados encontram-se no laudo pericial de identificação de militares de serviço no ACC-CW (fls. 658/692) e no laudo de avaliação do banco de dados do controle de acesso ao Centro de Operações Integradas (controle eletrônico das "catracas de acesso"), que relacionou os códigos dos crachás dos militares que entraram e saíram das dependências do COI (fls. 75/82).

12. Na decisão recorrida, o douto Magistrado consignou os depoimentos de alguns indiciados no sentido de que a motivação para o comparecimento dos controladores ao COI teria sido o acionamento do Plano de Reunião do CINDACTA II. Trata-se de uma falsa premissa utilizada pelos depoentes.

13. O Comandante do CINDACTA II, Coronel Aviador Eduardo Jean KIAME (fls. 44/49), efetivamente acionou o Plano de Reunião, sob orientação do DECEA, providência que foi cancelada posteriormente pelo

próprio DECEA, tendo em vista as negociações dos controladores de Brasília com o Ministro Paulo Bernardo.

14. O Tenente Coronel Jeferson GHISI Costa, Chefe da Divisão Operacional do CINDACTA II, trouxe as seguintes informações a respeito (fls. 37/39), *verbis*:

> *"(...) que o depoente dirigiu-se, por volta das 20h para o Centro Operacional Integrado (COI) para assistir ao briefing operacional que é realizado às 20h30min, tendo em vista a troca de turno; que até esse momento a situação continuava normal; que ao ingressar no COI, verificou que havia um interesse bastante grande por parte dos militares ali presentes pela transmissão dos telejornais, principalmente no que diz respeito à situação dos Controladores de Brasília; que neste momento o depoente soube da determinação recebida pelo Comandante do CINDACTA II para ativar o Plano de Reunião do COpM (Centro de Operações Militares), órgão responsável pela defesa do espaço aéreo na área do CINDACTA II; que o depoente informou que a ativação do plano tinha como finalidade reunir os controladores do COpM no mais curto espaço de tempo com o intuito de enviá-los a Brasília para suprir as posições de controle em Brasília; que o Plano de Reunião foi ativado pelo Comandante do CIndacta II, tendo sido determinada a reunião com os militares do Plano no Auditório Demoiselle, marcada para as 21h; (...)que por volta das 22h40min chegou a informação, através do Chefe da equipe de serviço dos Controladores, Ten Sérgio, que o mesmo havia recebido uma informação, através do 1S ANDRÉ, Supervisor do ACC, que a partir daquele momento, o pessoal que estava em período reservado para descanso, ou seja, na folga dentro do turno de trabalho, não mais assumiria os postos; (...)".*

15. Extrai-se, ainda, do depoimento do Cap QOE MET Carlos Wilmar Matschinske, a informação de que a reunião dos controladores de tráfego aéreo ocorreu paralelamente à dos oficiais e supervisores na sala de estar do COI (fls. 40/43), *verbis*:

> *"(...) que o depoente, atendendo a uma solicitação do Comandante que se dirigiu ao Auditório Demoiselle, a fim de receber o pessoal acionado para o Plano de reuniões, permaneceu no recinto verificando constantemente a existência de novas no-*

tícias sobre os fatos ocorridos em Brasília e Manaus; (...) que o depoente, por volta das 21h percebeu um acréscimo de controladores na sala de estar do ACC; que o depoente estava na sala ao lado; (...) que, por volta das 23h, o Ten Sérgio ingressou na sala e comunicou que "o bicho pegou", que "aqui parou também"; (...) que o depoente, da posição que se encontrava durante a reunião com o Comandante, visualizava o SO SÈRGIO gesticulando dentro da sala operacional do ACC; que o depoente faz lembrar que o referido militar não se encontrava escalado para o serviço naquele turno; que o depoente, ao se ausentar, pôde ainda observar que a sala de briefing encontrava-se repleta de controladores; que a sala de briefing comporta aproximadamente quarenta pessoas sentadas e que, no momento em que passou por ela, havia um número maior de pessoas, posto que muitos encontravam-se de pé (...);"

16. Diversamente do que entendeu o douto Magistrado, o acionamento do Plano de Reunião visava solucionar o problema da paralisação em Brasília. Porém, o rumo dos acontecimentos não permitiu que o plano fosse colocado em prática. Ao contrário, com a ordem de Brasília para cancelamento do Plano de Reunião, os controladores de tráfego de Curitiba aderiram à paralisação.

17. As questões referentes às circunstâncias que permearam a realização da reunião em que ficou decidida a adesão ao movimento de paralisação e recusa de obediência conjunta por parte dos controladores de tráfego aéreo de Curitiba merecem ser sopesadas, debatidas e exploradas no curso da Instrução Criminal.

18. Quanto à justificativa do Magistrado *a quo* no sentido de não vislumbrar o dolo de *"discussão de ato superior ou assunto atinente à disciplina militar"* devido à "ingenuidade" dos sargentos mais novos e a "manipulação" destes pelos suboficiais e sargentos mais antigos, considero tratar-se de um juízo de valor antecipatório do próprio mérito da demanda, inadmissível no ato de recebimento da denúncia.

19. De se rechaçar, igualmente, argumentos no sentido de ocorrência de dúvidas a respeito da autoria e da materialidade. Como demonstrado, essas dúvidas não existem e mesmo que existissem nessa fase pré-processual o Juiz decide *pro societate*. A máxima jurídica do *in dúbio pro reo* somente ganha relevância depois de vencidas todas as fases processuais, ou seja, no momento da sentença.

20. Cumpre ressaltar que o crime descrito no artigo 165 do CPM é de mera conduta. Na dicção de Célio Lobão, oportunamente citado nas razões recursais (fl.1080):

> *"As condutas incriminadas no preceito legal são promover e tomar parte. A primeira concretiza-se com o ato de promover, que importa em tomar real, concreta a reunião, presente o fim específico de discutir ato de superior ou assunto atinente à disciplina militar. Se o sujeito ativo não consegue obter aceitação de dois ou mais militares ou, apesar da concordância, a reunião deixa de realizar-se, embora por motivos alheios à vontade do agente, inexiste o crime do art. 165.*
>
> *Na segunda, o agente toma parte de reunião, com a finalidade especificada na lei. Irrelevante se o agente participou ou não da discussão, do debate, sendo suficiente sua presença, independente do tempo em que permaneceu na reunião.*
>
> *Se o participante desconhece o assunto a ser tratado e se retira tão logo dele tem conhecimento, não pratica o crime do art. 165."*

21. Diversamente do que afirma a Defesa, em contra-razões recursais, para o cometimento do crime em tela não há necessidade de um ajuste prévio, basta estar presente à reunião. O assunto em pauta restou revelado pela decisão de paralisação dos controladores, conforme é de conhecimento geral.

22. Assim, há justa causa para a ação penal, estando a Denúncia apta a ser recebida, em conformidade com o artigo 77 do CPPM. As circunstâncias detalhadas da conduta de cada um, excludentes ou dirimentes de culpabilidade, deverão emergir da instrução criminal, à luz do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido é a jurisprudência deste Superior Tribunal Militar, conforme se lê da seguinte decisão:

> *"Recurso Criminal nº 2005.01.007303-0, julgado em 21/11/2005, Relator Ministro FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE:*
>
> *DENÚNCIA. CRIME EM TESE. REJEIÇÃO PELO JUÍZO "A QUO". ANÁLISE CIRCUNSTANCIADA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE MÉRITO. INOPORTUNIDADE. RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA PELO TRIBUNAL. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. No despacho de recebimento, ou não, da denúncia, deve o magistrado, desenvolvendo argumento*

próprio do juízo de delibação, analisar os elementos da justa causa para a instauração da ação penal. O juízo de mérito somente deve ser manifestado após o encerramento da instrução criminal. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, havendo a descrição de crime, ainda que em tese; legitimidade "ad causam"; ausência de causa extintiva de punibilidade; e preenchendo a exordial acusatória os requisitos do artigo 77 do CPPM (art. 41, CPP), impõe-se o seu recebimento. É o caso dos autos. Provido o recurso ministerial para, cassando a decisão hostilizada, receber a denúncia, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento da ação penal. Decisão unânime."

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
Dr CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
RECURSO CRIMINAL Nº 2008.01.007525-4-PR

Votei vencido, divergindo da maioria de meus ilustres pares, posto que negava provimento ao recurso do Ministério Público Militar e mantinha na íntegra a decisão do Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM que rejeitou a exordial contra os militares supramencionados por falta de justa causa para a ação penal.

Inicialmente, a denúncia, se deflagrada, somente terá um fim com a sentença prolatada. As conseqüências advindas do processo penal são inúmeras e os transtornos certamente imensuráveis. No caso em questão, trata-se de denúncia contra não menos que 41 militares, sem levar em conta aqueles em que a exordial efetivamente foi recebida.

Primeiramente, devido ao fato de "os cabeças" já estarem respondendo pelo crime de motim, entendemos não caber aos militares a imputação prevista no artigo 165 do Código Penal Militar (reunião ilícita), por faltarem elementares do tipo às condutas realizadas. Outro fator importante embasador de nosso voto é o fato de não haver a descrição das condutas atribuídas aos militares, com a indicação de todas as suas circunstâncias.

In casu, não há qualquer afronta aos princípios da hierarquia e disciplina militares em acolher, como política criminal, a tese da prevalência da apreciação administrativa da conduta dos denunciados, passíveis até de Conselho Disciplina.

A nosso sentir, não seria por intermédio de um processo judicial que se teria a melhor solução para esta questão, pois seria demorado e

muito oneroso para a Administração Militar, haja vista o grande número de indiciados. Há também o fato de alguns militares já estarem residindo, inclusive, em outras localidades.

Indiscutivelmente, alinhamo-nos à decisão proferida pelo magistrado ***a quo*** que vislumbrou nos autos, após uma análise acurada, a falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal. Depois de muito bem analisar a conduta dos militares, com serenidade, fundamentou a sua decisão a qual passamos a transcrever:

> *"Entende-se por justa causa 'como elementos probatórios mínimos que permitam sustentar o exercício da ação penal'. (JARDIM, Afrânio Silva, Direito Processual Penal, 2000).*
>
> *Na exata definição de Denílson Feitosa, 'o processo penal não pode se prestar a ser um lugar de retórica. A simples instauração de um processo penal gera conseqüências graves para a liberdade do réu' (Direito Processual Penal , 3ª ed. Impetus), principalmente, tratando-se de militares da ativa.*
>
> *E continua o ilustre processualista fundamentando seu discurso na renovação constitucional, afirmando que, 'não apenas são necessárias provas preliminares para o exercício da ação penal, mas também deve ser feito um juízo de probabilidade de condenação efetiva'.*
>
> *Não importa que a legislação infraconstitucional não tenha previsto claramente a primeira e expressamente a segunda condição.*
>
> *Não se trata de uma questão meramente intelectiva, cognitiva, no sentido de se extraírem as referidas condições do ordenamento jurídico.*
>
> *A interpretação como ato meramente intelectivo é uma falácia. Toda interpretação tem uma faceta volitiva, em que o exegeta decide, dentre as inúmeras possibilidades interpretativas, aquela que realiza suas concepções filosóficas, políticas, sociais etc. O discurso aparentemente lógico-formal ou neutral é ideológico, no sentido de ter por função a ocultação das concepções do intérprete.*
>
> *In casu, infere-se da acurada análise das provas carreadas para os autos, principalmente pelo Laudo de Avaliação do Banco de*

Dados do Controle de Acesso ao COI (fls. 59/65), que de fato houve uma concentração de militares, majoritariamente de jovens terceiros sargentos, nas dependências do ACC-CW.

Os motivos alegados pelos Controladores para justificar o comparecimento à reunião no ACC-CW foram, em primeiro lugar, acreditarem tratar-se de um acionamento de Plano de Reunião e, em segundo lugar, para se informarem sobre os acontecimentos que estavam sendo divulgados pela mídia sobre a paralisação dos Controladores de Tráfego Aéreo de Brasília.

Saliente-se que a versão apresentada pelos Controladores para justificarem as suas presenças no COI é perfeitamente factível. Observa-se do áudio das ligações telefônicas do CINDACTA II e de suas transcrições, que diversos Sargentos, após serem 'acionados' em suas residências, telefonaram para o COI a fim de obter informações sobre o referido Plano de Reunião. Tal fato demonstra, indubitavelmente, que não havia um ajuste prévio para que se reunissem ilicitamente no ACC-CW.

Ao chegarem no ACC-CW os controladores tomaram conhecimento do real motivo do acionamento e só permaneceram reunidos no COI para verem o desfecho do imbróglio envolvendo os militares de Brasília.

Não é possível inferir-se dos autos que os Sargentos acima referenciados tomaram parte em uma reunião ***para discussão de ato de superior ou assunto atinente à disciplina militar.***

Restou evidenciado, que os Controladores de Tráfego Aéreo, que estavam no interior do ACC-CW, foram, ingenuamente, manipulados e utilizados pelos mais antigos para que pudessem impor uma paralisação no controle de tráfego aéreo na área do CINDACTA II.

É importante esclarecer, que não fosse a influência e liderança dos Supervisores mais antigos, os Controladores mais novos não teriam permanecido no ACC-CW, pois que justificaram a referida atitude, na totalidade dos depoimentos, que compareceram ao ACC-CW pensando tratar-se de Plano de Reunião e, quando souberam da real situação, decidiram, por uma natural curiosidade, permanecer para ver a conclusão dos acontecimentos.

Ademais, esta foi a conclusão a que chegou o Encarregado do Inquérito Policial Militar.

Neste diapasão, não há indícios mínimos de provas a corroborar a imputação feita pelo Ministério Público Militar a fim de autorizar a persecução penal em juízo." (fls. 967/969).

Apenas a título de lembrança, em processo análogo nesta justiça especializada e em andamento na Auditoria da 11ª CJM, o oferecimento e o recebimento daquela exordial se deu apenas em relação aos possíveis "cabeças" do fato. Nem mesmo se cogitou em reunião ilícita para os outros militares que estiveram presentes no CINDACTA I (Brasília), naquela mesma oportunidade.

Além disso, outro fator determinante para o não recebimento da exordial, talvez pela grande quantidade de indiciados, é que ela não especificou a conduta de cada militar, ou mesmo, se efetivamente os controladores sabiam o real motivo da reunião no COI e por que lá permaneceram. A peça apenas se resumiu a enumerar os militares e tipificá-los no delito de reunião ilícita. Isso, por si só, já bastaria para se trancar a ação penal por falta de justa causa.

Agora, fazendo uma análise mais acurada dos 41 depoimentos da fase inquisitorial, podemos concluir que os militares que permaneceram ou se dirigiram ao Centro de Operações Integrado (COI) do CINDACTA II, lá se encontravam para saber o que estava acontecendo, inclusive com a ACC-BS – Brasília, pois o noticiário televisivo dava conta de uma suposta greve realizada pelos controladores de Brasília. Outros militares foram motivados a se dirigir ao Centro de Operações Integrados e lá ficaram sabendo do que se passava com o CINDACTA I. Mas havia ainda aqueles que permaneceram no recinto, pois tinham a preocupação com a equipe que iria assumir o controle, tendo em vista haver militares sem condições psicológicas de assumir suas funções.

Nesse contexto, percebemos que muitos controladores se deslocaram para o COI somente por simples curiosidade. Outros, por lá permaneceram, também, devido à situação crítica daquele momento em Brasília e pela influência que os mais antigos exerceram sobre eles. Agora, não vislumbramos uma conduta apta a configurar primeiro – que os militares que tiveram a denúncia rejeitada **promoveram** a reunião – e segundo – que seria para discutir **assunto atinente à disciplina militar**. Se isso

não ocorreu, não há que se falar em reunião ilícita, elementares do tipo penal do artigo 165 do Código Penal Militar, e a decisão de rejeição da denúncia indiscutivelmente é o melhor caminho a se percorrer.

É o quanto basta ao exame da questão.

Assim sendo é por que votei vencido, divergindo do ilustre Ministro-Relator, posto que negava provimento ao recurso do Ministério Público Militar para manter inalterada a decisão do Juízo ***a quo*** que rejeitou a denúncia contra João Marcelo de Jesus e Wilson Rocha de Almeida, 1ºs Sgts Aer, Carlos Dolvino Georg, Ricardo Bordin, Josemar Antônio Sarzi Sartori, Cleber Mendes de Andrade, Gércio Oliveira da Silva, Nildo Vera de Oliveira e Fábio Alves Souza, 2ºs Sgts Aer, e Cristiane Lara Prestes, Rafael Garcia Schwietzer, Renata Siqueira Fontes da Rocha Schwietzer, Emmanuelle Maria Moreira De Souza, Wagner Fuchs, Alison Fraga da Silveira, Rodrigo Vaz dos Santos, Lilian Ricardo Fritsch, Rafael Gomes Lisboa, Rudinei Gomes do Prado, Tiago Dutra Brittes, Hugo da Cunha Dias, Diego da Cunha Alves, Ingrid Lago dos Santos, Roberto Altvater Filho, Abiattar Fernando de Souza, Fábio Alexandre Ignácio, Ricardo Canossa, Reverson de Grandis da Costa, Leandro Klein Borges de Amorim, Julio César da Silva Cardozo, João Luiz Matos dos Santos Junior, Otávio Lopes da Silva Junior, Leandro Menezes Rodrigues, Kirk Dias Corrêa da Silva, Ulisses Dias de Lima Arêas, Renata Mota da Rosa, Wesley Silva de Oliveira, Gilberto Fróes de Aguiar Júnior, Carlos Roberto Romero Generoso, Farley Santos de Souza e Anderson Luiz dos Santos Carneiro, 3ºs Sgts Aer pela prática do delito previsto no artigo 165, c/c o artigo 53, ambos do Código Penal Militar, por falta de justa causa para a ação penal.

Superior Tribunal Militar, 25 de novembro de 2008.

Dr **CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES**
Ministro do Superior Tribunal Militar

RECURSO CRIMINAL Nº 2008.01.007574-2-PE

RECURSO CRIMINAL – DANO – PRESCRIÇÃO I – O Ministério Público Militar não fez referência, na exordial acusatória, ao parágrafo único, do art. 259, do CPM, o qual

descreve circunstância qualificadora por tratar-se de bem público. Como não houve aditamento à denúncia, nesse sentido, para acrescer a figura da qualificadora, ela não deve ser considerada para o cálculo da prescrição. II – Negado provimento ao recurso ministerial, mantida, integralmente, a decisão hostilizada, por unanimidade de votos.

Relator – Min. Gen Ex Sergio Ernesto Alves Conforto.

Recorrente – O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR.

Recorrida – A Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 07.08.2008, proferida nos autos do Processo nº 72/06-3, que declarou extinta a punibilidade de BERIVALDO LOPES DOS SANTOS, ex-Sd. Ex.

Advogado – Dr. LEONARDO MUNIZ RAMOS DA ROCHA JÚNIOR, Defensor Público da União.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao Recurso ministerial, mantendo integralmente a Decisão hostilizada.

Presidência do Ministro Doutor José Coêlho Ferreira. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Doutor Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcos Augusto Leal de Azevedo, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Rayder Alencar da Silveira, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Flávio de Oliveira Lencastre. (Extrato da Ata 95ª Sessão, 10.12.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso ministerial, mantendo, integralmente, a Decisão hostilizada.

Brasília, 10 de dezembro de 2008 – Doutor *José Coêlho Ferreira*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência – General-de-Exército *Sergio Ernesto Alves Conforto*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Recurso Criminal interposto pelo Ministério Público Militar, objetivando desconstituir a Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 07.08.08, prolatada nos autos do Processo nº 72/06-3, que declarou extinta a punibilidade de **BERIVALDO LOPES DOS SANTOS, ex-Sd. Ex.,** para se prosseguir na ação penal, até seus ulteriores termos.

No dia 28.12.05, por volta das 16h 55min, o **Sd. BERIVALDO LOPES DOS SANTOS**, do 1º Batalhão de Engenharia de Construção (1º BE Cnst), Caicó-RN, foi informado, pela guarnição de serviço, enquanto tentava deixar o aquartelamento, que não poderia ausentar-se do Batalhão naquele dia por determinação do Subcomandante, pois estava escalado para serviço naquele dia, o qual se recusara a cumprir.

Ciente da ordem emitida pelo Subcmt., o **Sd. BERIVALDO** declarou que *"sairia de qualquer maneira"*. Diante dessa situação, para preservar a disciplina, amparado pelo § 2º, do art. 12, do RDE, o Subcomandante mandou que o recolhessem à prisão.

Alguns minutos após estar preso, o **Sd. BERIVALDO** iniciou a depredação das instalações da cadeia e, conforme apurado na inquirição das testemunhas, começou a proferir xingamentos e expressões interpretadas como ameaças.

Ainda preso e de dentro de sua cela, o **Sd. BERIVALDO**, no dia 29.12.05, mandou que o Sd. MINERVINO, que estava de serviço, realizasse flexões de braço sob pena de espancar-lhe caso ele se negasse.

O próprio **Sd. BERIVALDO** admitiu ter ameaçado qualquer um que tentasse entrar em sua cela (fls. 100 e 101).

O Comandante do 1º BECnst, pelo Ofício nº 003-S1, de 02.01.06, historiando o comportamento do **Sd. BERIVALDO** ao Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM, solicitou autorização para proceder a exclusão do **Sd. BERIVALDO** a bem da disciplina nos termos do Regulamento Disciplinar

do Exército, de forma a evitar que continuasse causando transtornos à Administração Militar, quer através de danos materiais ou até físicos a alguém, quer através de eventual cometimento de crime militar (fls. 11 e 12).

O representante do MPM, tomando conhecimento dos fatos narrados no Ofício nº 003-S/1, de 02.01.06, do Comandante do 1º BE Cnst, consistentes, como indícios de autoria de crime, por ter o **Sd. BERIVALDO** dirigido-se e respondido de maneira desatenciosa a um seu superior hierárquico; provocado e desafiado outro seu superior hierárquico, além de desacreditá-lo perante outros militares; e quando recolhido à cela da Unidade para cumprir punição disciplinar ter ameaçado de agredir, fisicamente, qualquer pessoa que se aproximasse, inclusive, a própria guarnição de serviço. A partir desse momento, o **Sd. BERIVALDO** passou a depredar as instalações da cela onde se encontrava, vindo a quebrar janelas, derrubar uma parede que se encontrava em reforma, causando riscos a sua integridade física e a de outros militares que lá se encontravam presos, requisitou àquele Comandante a instauração de um IPM (fl. 14).

A 10.02.06, o Comandante do 1º BE Cnst informou ao representante do ***Parquet*** Militar que o **Sd. BERIVALDO**, após uma Sindicância (fls. 25 a 53) fora licenciado a bem da disciplina em 06.01.06. E consultou ao MPM se, em face do licenciamento do referido Soldado, prevalecia a requisição de instauração de IPM, ou se novo procedimento deveria ser adotado sobre o assunto (fl. 15).

O MPM informou à Autoridade Militar que a requisição do IPM para apurar a conduta do ex-**Sd. BERIVALDO** não tinha qualquer modificação a sofrer (fl. 17).

O Comandante do 1º BE Cnst, pela Portaria nº 010-S/1, de 17.02.06, atendendo requisição do MPM, determinou a instauração de um IPM (fl. 10).

A Solução do IPM foi no sentido de que os fatos apurados não configuravam indícios de autoria de crime militar nem civil, mas sim de transgressões disciplinares graves previstas no Regulamento Disciplinar do Exército, pelas quais o **ex-Sd. BERIVALDO** já fora responsabilizado, tendo cumprido as punições disciplinares que lhe foram impostas, culminando com sua exclusão e licenciamento a bem da disciplina (fl. 105).

Os autos foram remetidos à Auditoria da 7ª CJM a 10.05.06 (fl. 107).

O MPM, com vista dos autos, a 14.06.06 (fl. 108), requereu sua remessa ao Sr. Encarregado do IPM, requisitando-lhe a elaboração de um auto de avaliação dos danos causados pelo **ex-Sd. Ex. BERIVALDO** às instalações da cadeia da OM (fl. 109)

Os peritos avaliaram que os danos importaram no valor total de R$ 157,96 (cento e cinqüenta e sete reais e noventa e seis centavos) (fls. 117 e 118).

O representante do MPM junto à Auditoria da 7ª CJM, a 17.10.06, denunciou, perante aquele juízo, o **ex-Sd. BERIVALDO**, como incurso no art. 259, por depredar as instalações da prisão e no art. 223, ***caput***, ambos do CPM por ter ameaçado o Sd. JOACIR MINERVINO DOS SANTOS de jogar-lhe pedaços de vidro se não pagasse-lhe cinco flexões de braço (fls. 02 a 04).

A Denúncia foi recebida a 06.11.06 (fl. 122).

O acusado foi citado a 06.12.06 (fls. 140 e 140v).

A 15.01.07, a Juíza-Auditora comunicou ao Conselho e às partes que foi certificado nos autos pelo Oficial de Justiça que o acusado declarou, por ocasião da citação, não ter condições financeiras de se deslocar até a sede do Juízo. Consultado, o MPM requereu fosse expedida carta precatória para interrogatório do acusado. A Defesa, consultada, em nada se opôs e o Conselho deferiu. Ao final, a Juíza-Auditora Substituta, no exercício da titularidade, esclareceu que o acusado declarou, quando citado, não ter condições de constituir advogado e, por isso, a Defensoria passou a atuar no processo. E determinou a magistrada a expedição de carta precatória para a Comarca de Caicó-RN para interrogatório do acusado (fl. 146).

O acusado foi qualificado e interrogado a 09.05.07, por cooperação do Juiz de Direito da Comarca de Cruzeta-RN, ocasião em que declarou que os fatos descritos na denúncia eram verdadeiros em parte; que não poderia ter sido escalado de serviço no dia dos fatos, pois estava em licença médica concedida pelo Hospital de Guarnição de Natal, em decorrência de uma cirurgia de joelho que havia sido submetido. Que lhe fora comunicado pelo Comandante da Guarda de que não poderia ausentar-se do Quartel, pois havia sido escalado de serviço. Tendo tentado junto a vários superiores obter sua saída, quando lhe foi determinado que fosse para o alojamento, oportunidade em que afirmara aos oficiais pre-

sentes que se fosse para o alojamento voltaria para casa e que, em seguida, já no alojamento foi determinado seu recolhimento ao xadrez, tendo ficado transtornado e quebrado os vidros da cela e duas lâmpadas fluorescentes e ameaçado o Sd. MINERVINO, tendo em vista que ele ironizou sua situação, mas que a ameaça não fora com pedaços de vidro como consta da denúncia (fls. 227 e 228).

As testemunhas do MPM foram ouvidas das fls. 250 a 257.

O ofendido foi ouvido como se vê das fls. 255 a 257.

O MPM requereu juntada de documento com resultado de diligência que realizara, o que foi indeferido em 21.09.07. O ***Parquet*** Militar requereu Correição Parcial desse indeferimento, que foi tombada no STM sob o nº 2007.01.001971-8-PE, que foi indeferida, por unanimidade de votos, nesta Corte, a 13.12.07, por não existir, no caso, ato tumultuário apontado pelo MPM (fl. 294).

O ***Parquet*** Castrense impetrou Mandado de Segurança, tombado nesta Corte sob o nº 2007.01.00702-4-PE, que foi julgado prejudicado, por absoluta perda de objeto, considerando que, neste ***writ***, o impetrante reproduziu o mesmo pedido correicional constante da Correição Parcial nº 2007.01.001971-8-PE, já decidida neste Tribunal (fls. 301 a 304).

O Órgão Ministerial reiterou o pedido de juntada aos autos do ofício nº 277/07-Doc. Jur/PJM/Recife/PE com resultado de diligência que requisitara, diretamente, ao Comandante do 1º BEConst, que tornou a ser indeferido a 28.09.07 (fl. 325). O ***Parquet*** das Armas requereu Correição Parcial desse indeferimento (fls. 314 a 317), tendo sido tombada nesta Corte de Justiça Militar sob o nº 2007.01.001972-6-PE; que foi deferida à unanimidade para, cassada a decisão hostilizada, reconhecido o poder do MPM de requisitar, diretamente, diligência no curso do processo, determinar que o Juiz-Auditor da 7ª CJM apreciasse o requerimento ministerial em seu efetivo mérito (fls. 354 a 364).

Os autos foram recebidos na Auditoria da 7ª CJM a 19.05.08 (fl. 311).

Por despacho de 23.05.08, em cumprimento à decisão desta Corte, foi determinada a juntada aos autos da documentação oferecido pelo MPM (fl. 378). O que foi efetivado como se vê das fls. 379 a 385).

No mesmo despacho, foi dado vista às partes para se manifestarem sobre a possibilidade de ocorrência da prescrição pretensão punitiva.

A 02.06.08, o representante do ***Parquet*** Militar aditou a denúncia, perante a Auditoria da 7ª CJM, dando o **Sd. BERIVALDO** como incurso no art. 163, do CPM (recusa de obediência (fls. 387 a 389).

O MPM, a 02.06.08, pronunciou-se da maneira abaixo a respeito de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva:

"... o MPM manifesta-se no sentido do reconhecimento da extinção da pretensão punitiva tão-somente em relação ao crime de ameaça (Código Penal Militar, art. 223), pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva *in abstracto*. Em relação às demais condutas típicas descritas na Denúncia, manifesta-se o *Parquet* pelo prosseguimento da persecução criminal, tendo em vista que não se operou a prescrição em relação aos crimes previstos nos artigos 163 e 259, parágrafo único, ambos do CPM" (fls.390 a 392).

A defesa, a 30.06.08, louvando-se nos termos do parecer ministerial de fls. 390 a 392, requereu a declaração da extinção da punibilidade do acusado no que tange ao crime de ameaça (art. 223, do CPM) (fl. 401).

A 11.07.08, a Juíza-Auditora, considerando que, no parecer de fls. 390/392, o representante ministerial faz menção ao delito tipificado no art. 163, do CPM, não mencionado na exordial, abriu vista à DPU para se manifestar (fl. 403).

A DPU, a 18.07.08, em atendimento ao despacho do Juízo, expôs e requereu o seguinte:

> - *que instada a se manifestar acerca da eventual ocorrência de prescrição da pretensão punitiva quanto aos delitos imputados ao acusado, a saber: de dano simples (art. 259, do CPM) e de ameaça (art. 223, **caput**, do CPM), infrações penais punidas com pena inferior a um ano, razão pela qual possuem prazo prescricional de 02 anos, nos termos do art. 125, VII, do CPM;*
>
> - *que, em uma primeira análise do caso, não atentara para o detalhe de que o acusado, nascido a 27.04.1986, era menor de 21 anos à época dos fatos, fazendo jus à redução do prazo prescricional pela metade, consoante permissivo do art. 129, do CPM;*

- *como a denúncia foi recebida a 06.11.06, a pretensão punitiva estatal ocorreu a 06.11.07 pela prescrição.*

E requereu que fosse declarada a extinção da punibilidade pela prescrição do **ex-Sd. BERIVALDO** pretensão punitiva, relativa a ambos os crimes imputados ao acusado, por força do disposto no art. 125, VII c/c o art. 129, ambos do CPM (fls. 405 e 406).

A Juíza-Auditora Substituta, a 29.07.08, rejeitou o aditamento da denúncia oferecido com amparo no art. 78, d), do CPPM, determinando seu arquivamento (fls. 408 e 409).

O MPM, por concordar com as razões da Decisão, que rejeitou seu aditamento à denúncia, a 31.07.07, declarou que não iria recorrer em sentido estrito e que o tipo penal do art. 259, do CPM (dano) dever ser considerado qualificado (fl. 410).

O Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da Auditoria da 7ª CJM, a 07.08.08, resolveu, à unanimidade de votos, declarar extinta a punibilidade do réu **BERIVALDO**, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, relativamente, aos crimes previstos nos arts. 259 e 223, do CPM, com base nos arts. 123, IV, 125, VII, § 5º, I c/c o art. 129, todos da Lei Penal Militar (fls. 412 a 417).

O representante do MPM, a 15.08.08, recorreu em sentido estrito da decisão que declarou a extinção da punibilidade do Processo nº 72/06-3, em trâmite na Auditoria da 7ª CJM, em que figura como acusado o **ex-Sd. Ex. BERIVALDO LOPES DOS SANTOS** (fl. 421), quanto ao crime de dano qualificado.

Em suas razões de recurso, o ***Parquet*** Militar requer o provimento de seu recurso para, cassando-se a decisão recorrida, prosseguir-se na persecução penal até seus ulteriores termos quanto ao delito de dano qualificado (fls. 423 a 430).

A defesa, contra-arrazoando, requereu o improvimento do recurso ministerial, com a conseqüente declaração de extinção da punibilidade do acusado (fls. 435 a 442).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, a 14.10.08, pelo Parecer subscrito pela Dra. ARILMA CUNHA DA SILVA, Subprocuradora-Geral, opinou pela desconstituição da decisão prolatada no Juízo de primeira

instância e pelo prosseguimento da persecução penal nos termos propostos pelo MPM (fls. 452 a 455).

A Defensoria Pública da União foi intimada de que o presente processo fora colocado em mesa para julgamento.

Assim relatados os autos, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Cuidam estes autos de Recurso Criminal interposto pelo MPM nos autos do Processo nº 72/06-3 em curso na Auditoria da 7ª CJM, inconformado com a decisão do Conselho Permanente de Justiça que declarou extinta a punibilidade do **ex-Sd. Ex. BERIVALDO LOPES DOS SANTOS**.

A decisão atacada argumentou (fls. 412 a 417) para declarar extinta a punibilidade do réu **BERIVALDO** a contar de 06.11.07, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, relativamente, aos crimes previstos nos arts. 259 e 223, ***caput***, do CPM, com base nos arts. 123, IV, 125 VII, § 5º, I c/c o art. 129, todos do CPM, o que adiante se vê.

Aberta vista às partes para que se pronunciassem sobre a possibilidade de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

O MPM manifestou-se no sentido do reconhecimento da prescrição tão-somente em relação ao crime de ameaça (art. 223, do CPM). Quanto ao delito de dano tipificado no art. 259, parágrafo único, do CPM, posiciona-se, contrariamente, porque a pena máxima cominada em abstrato ao citado crime qualificado é de 3 anos. Desse modo, somente, após 8 anos a partir do recebimento da denúncia é que se operará a prescrição em relação a essa conduta.

A DPU, por sua vez, requer o reconhecimento da prescrição em relação a ambos os delitos, por força do disposto no art. 125, VII c/c o art. 129, ambos do CPM.

Ressaltou o Conselho que o acusado se defendeu das condutas descritas na exordial. Nessa, o MPM não fez referência expressa ao parágrafo único, o qual descreve circunstância qualificadora por se tratar de bem público. Como não houve aditamento à denúncia para acrescer a fi-

gura da qualificadora, ela não deve ser considerada para fins de cálculo da prescrição. Além disso, o prejuízo causado ao bem público possibilita o reconhecimento de dano privilegiado. Ou seja, na perspectiva material, esse dano é insignificante.

Destacou, ainda, o Conselho que a inicial, segundo o art. 77 do Código de Processo Penal Militar, deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias e a classificação do crime. Se o MPM não observou a técnica jurídica na redação da inicial, não há como o acusado presumir a diferença entre dano simples, dano qualificado e dano privilegiado. Assim, deve ser considerada a pena máxima cominada abstratamente no ***caput*** do art. 259 do CPM – seis meses de detenção.

Do delito de ameaça, previsto no art. 223, do CPM:

Narra a denúncia que o crime ocorreu no dia 28.12.05. A pena máxima cominada, abstratamente ao delito é de detenção até 06 meses. O prazo da prescrição da pretensão punitiva, nessa hipótese, segundo o art. 125, VII, é de 02 anos.

À época do fato, o acusado, nascido em 27.04.1986, tinha 19 anos de idade, de modo que, por força do disposto no art. 129, do CPM, o prazo, inicialmente, norteador da prescrição da pretensão punitiva dois anos – é reduzido para um ano.

Assim, demonstrado que, a partir de 06.11.07, perdeu o Estado o direito de punir o crime de ameaça atribuído ao civil **BERIVALDO**, com fulcro nos arts. 123, IV, 125 VII, § 5º, I c/c o art. 129, todos do CPM.

Do delito de dano, previsto no art. 259, do CPM:

De fato, a peça pórtico acusatória não faz referência expressa ao parágrafo único, do art. 259, do CPM, que descreve circunstância que qualifica o crime se o dano atinge um bem público.

O próprio MPM, à fl. 410, expôs que qualquer prazo prescricional deverá incidir sobre o delito narrado na exordial acusatória, não na tipificação legal.

A Dra. VERA LÚCIA DA SILVA CONCEIÇÃO, que exercia a titularidade do juízo à época do interrogatório do acusado, ressaltou que ele se defendeu das condutas delineadas nos arts. 259 e 223, ***caput***, do CPM, não tendo havido aditamento à denúncia para acrescer a figura da quali-

ficadora mencionada, a qual não deve ser considerada para fins de cálculo da prescrição (fl. 414).

Em passagem alguma da denúncia é exposto, claramente, que o dano a bem público constitui circunstância qualificadora do delito, de modo que o acusado, verdadeiro destinatário da peça, pudesse entender que praticara crime mais grave porque o dano incidiu sobre bem pertencente ao patrimônio sob administração militar. E aditamento nesse sentido não houve antes do advento da prescrição.

Por todas essas considerações, o prazo prescricional em relação ao crime do art. 259, do CPM, deve levar em conta a pena máxima cominada, abstratamente, no ***caput*** desse dispositivo: seis meses de detenção.

Este delito, também, ocorreu no dia 28.12.05. O prazo da pretensão punitiva, segundo o art. 125, VII, do CPM, é de dois anos.

À época do fato, o acusado, nascido a 27.04.1986, tinha 19 anos de idade, de modo que, por força do disposto no art. 129, do CPM, o prazo, inicialmente, norteador da prescrição da pretensão punitiva – dois anos – é reduzido para um ano.

Levando-se em conta a data do recebimento da denúncia a 06.11.06, o Estado dispunha, somente, de um ano para apurar e julgar esse crime, o que não ocorreu.

Assim, a partir de 06.11.07, perdeu o Estado o direito de punir o delito de dano atribuído ao civil **BERIVALDO**, em face do advento da prescrição, com fundamento nos arts. 123, IV, 125, VII, § 5º, I c/c o art. 129, todos do CPM.

Em suas razões recursais, o MPM insiste na capitulação do dano qualificado e, nesse tipo incriminador (art. 259, parágrafo único, do CPM), em calcular a prescrição desse delito.

Para tanto, argumentou o que se segue:

Ao ser intimado a se manifestar acerca de possível ocorrência da prescrição da pretensão punitiva quanto às condutas imputadas ao réu, observando-se que ele tinha 19 anos de idade à época dos fatos, o MPM apresentou parecer favorável quanto à prescrição apenas com relação ao delito de ameaça (art. 223, do CPM), requerendo o prosseguimento da persecução criminal, tendo em vista que não se operara a prescrição com relação ao crime previsto no art. 259, parágrafo único, do CPM.

Após a manifestação da defesa, o Colegiado Julgador considerou prescritas todas as condutas imputadas ao réu.

As razões invocadas na r. Decisão ora guerreada para – com fulcro nos arts. 123, inciso IV; 125, inciso VII, § 5º, inciso I; c/c 129, todos do Código Penal Militar – o Conselho Permanente de Justiça para o Exército determinar a extinção da punibilidade do réu quanto ao crime de dano (art. 259) se baseiam nos seguintes entendimentos:

a ausência de referência expressa, na denúncia, ao parágrafo único do art. 259 do CPM, que descreve circunstância que qualifica o crime se o dano atinge um bem público, sobre o argumento de que o acusado não pôde entender que praticara crime mais grave;

a possibilidade de reconhecimento de dano privilegiado diante do pequeno valor do dano, admitindo a compatibilidade entre delito qualificado e incidência do privilégio;

a aplicação do princípio da insignificância, com base no art. 260 do CPM, para redução da pena ou atipicidade penal; e

a exigência, imposta pelo art. 77 do CPPM, quanto à exposição de todas as circunstâncias e a classificação do crime, sob o argumento de que sua não observância **"atropelaria o direito à ampla defesa assegurado constitucionalmente a todo e qualquer réu"**.

Foi com esses argumentos que o E. Conselho decidiu que *"o prazo prescricional em relação ao crime do art. 259, do Código Penal Militar, deve levar em conta a pena máxima cominada abstratamente no* ***caput*** *desse mesmo dispositivo: seis meses de detenção."*

Em síntese, o Conselho Permanente de Justiça, antecipando a análise das circunstâncias do crime e avaliando as possíveis normas aplicáveis quando da **sentença penal condenatória,** entendeu que poderiam ser utilizados meios de redução da pena **possivelmente aplicada,** o que, por si só, extrapola a análise preliminar de possível prescrição da pretensão punitiva e se aprofunda no próprio *meritum causae* do objeto pretendido na ação penal, cujo momento oportuno apenas se observa ao fim da persecução penal, **até porque o Conselho Permanente de Justiça para o Exército poderia, ao fim da instrução criminal, entender pela perfeita configuração do delito de dano qualificado, aplicando ao réu, eventualmente, pena superior a 1 (um) ano!**

E, num segundo argumento, abarcou a tese de que, por não estar explicitado na denúncia a classificação devida ao crime seria descabida a análise do prazo prescricional sobre o delito em sua forma agravada, como meio de proteger a ampla defesa do réu.

Ocorre que, ao contrário das conclusões contidas à fl. 415 da Decisão vergastada, **o réu se defende dos fatos**, e não da capitulação jurídica a ele atribuída, já que, como bem mencionou, *"é muito mais lógico que se exija a observância da técnica jurídica na redação de uma petição inicial, pelo titular da ação penal, que é moldado para esse mister, do que se pretenda que* ***o acusado,*** *pessoa simples, do interior do Nordeste e com apenas 19 anos à época do crime,* ***presuma e entenda a diferença entre dano simples, qualificado e dano privilegiado****"*, o que se justifica integralmente pelos próprios termos expostos.

Se o dano (de qualquer espécie) existiu que se condene ou se absolva o réu, mas só após a instrução criminal.

O Conselho de Justiça não poderia, nesta fase, decretar extinta a punibilidade com esteio na prescrição da pretensão punitiva, pois o ***Parquet***, em sede recursal, poderá conseguir a modificação para o crime de dano qualificado (art. 259, parágrafo único, do CPM), o que impediria a prescrição.

E que o Conselho de Justiça, assim decidindo, sonegou a instrução criminal e usurpou a competência do STM em, eventualmente, considerar-se que o delito existiu e na forma qualificada, verificando-se que a prescrição não se operara.

Razão assiste à Decisão atacada, como a seguir se demonstra.

O Órgão Ministerial denunciou o agente como incurso no crime de dano, sem qualificá-lo.

Ao Colegiado Julgador não cabia aditar a denúncia para considerar o delito qualificado, em respeito à competência do MPM, titular da ação penal militar.

O que o Conselho de Justiça tinha, naquele momento, era um crime prescrito, considerando-se que: o dano simples, conforme a exordial acusatória, prescreve em dois anos (art. 125, VII, do CPM) e o réu era menor à época dos fatos, o que reduz o prazo prescricional pela metade, ou seja, a um ano (art. 129, do CPM); e a peça pórtico acusatória foi re-

cebida a 06.11.06, assim, a partir de 06.11.07, o Estado perdeu o direito de punir o delito de dano, atribuído ao civil **BERIVALDO**, em face do advento da prescrição, com fulcro nos arts. 123, IV; 125, VII, § 5º, I c/c os arts. 129 e 133, todos do CPM.

A prescrição, como é sabença geral, é matéria de ordem pública e pode ser declarada em qualquer fase do processo.

Não se pode perder de vista, também, que o art. 78, do CPPM, estabelece o seguinte:

"Art. 78 – A denúncia não será recebida pelo juiz:

.....

c) se já estiver extinta a punibilidade.

Razões expostas, é de negar-se provimento ao recurso do MPM, com a manutenção decisão questionada.

RECURSO CRIMINAL Nº 2008.01.007590-4-SP

RECURSO INOMINADO. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. CRIME DE DANO. PICHAÇÃO. PRÓPRIO NACIONAL. IMÓVEL SOB ADMINISTRAÇÃO DAS FORÇAS ARMADAS. Configurada a materialidade do delito perpetrado, consubstanciado em dano a bem integrante do patrimônio público confiado ao Exército Brasileiro, há de ser reconhecida a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar os fatos descritos no APF nº 93/08, conforme prevê o artigo 259, parágrafo único, e o artigo 9º, inciso III, alínea "a", ambos do CPM. Improcedência da argüição ministerial de incompetência da Justiça Militar para processar e julgar o feito. Fato que não se amolda aos crimes ambientais previstos na Lei Federal nº 9.605/98. Recurso improvido. Decisão unânime.

Relator – Min Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Recorrente – O Ministério Público Militar.

Recorrida – A Decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 20/10/2008, proferida no APF nº 93/08, que rejeitou a argüição de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar os Civis Daniel José dos Reis e Caroline Pivetta da Mota.

Advogada – Dra. Juliana Godoy Trombini, Defensora Pública da União.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao Recurso para manter a Decisão recorrida, reconhecendo a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar os fatos constantes do APF nº 93/08.

Presidência do Ministro Tenente-Brigador-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Doutora Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, José Coêlho Ferreira, José Alfredo Lourenço dos Santos, Antonio Apparicio Ignacio Domingues, Sergio Ernesto Alves Conforto, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Renaldo Quintas Magioli, Francisco José da Silva Fernandes e José Américo dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Marcos Augusto Leal de Azevedo e Rayder Alencar da Silveira. (Extrato da Ata 99ª Sessão, 19.12.2008).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao Recurso para manter a Decisão recorrida, reconhecendo a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar os fatos constantes do APF nº 93/08.

Brasília, 19 de dezembro de 2008 – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Presidente – Tenente-Brigadeiro-do-Ar *William de Oliveira Barros*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado interposto, na forma do artigo 146 do CPPM, pelo Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 2ª CJM, contra a Decisão da lavra do Juiz-Auditor Substituto do mencionado Juízo, proferida no APF nº 93/08, que rejeitou a argüição de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar os Civis DANIEL JOSÉ DOS REIS e CAROLINE PIVETTA DA MOTA.

Consta dos autos de prisão em flagrante que, no dia 25 de junho de 2008, por volta das 16h, os civis acima mencionados, em companhia da menor Rayanny Moura Neri, ingressaram em Edifício pertencente ao Exército Brasileiro, utilizado como Próprio Nacional Residencial, Prédio Duque de Caxias, localizado na Avenida São João nº 566, Centro – São Paulo/SP, pichando a parte externa superior desse imóvel. Para tanto, os delinqüentes passaram pelo portão interno, sem serem identificados pelo porteiro, dirigiram-se ao décimo terceiro andar e arrombaram o cadeado existente na porta de acesso ao terraço.

Os infratores foram presos em flagrante e encaminhados ao Quartel-General do Ibirapuera.

Veio ao processo o laudo pericial de fls. 72/93, indicando os danos causados no edifício. O orçamento descritivo estima o valor necessário para repará-los, num total de R$ 1.021,76 (um mil e vinte e um reais e setenta e seis centavos), sendo R$ 32,00 (trinta e dois reais) referentes à reposição do cadeado arrombado e R$ 989,76 (novecentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos) para restauração da parede danificada.

Em manifestação de 30 de setembro de 2008, o Órgão ministerial aduziu não tratar a conduta atribuída aos indiciados de crime de dano tipificado no artigo 259, parágrafo único, do Código Penal Militar, mas sim de delito de pichação, previsto no artigo 65, ***caput***, da Lei nº 9.605/98. Sustentou não ter a conduta se enquadrado no delito de dano, tendo em vista não restar evidenciada a deterioração, destruição, inutilização ou desaparecimento do bem. Dessa forma, argüiu a incompetência da Justiça Militar da União e pugnou pela remessa dos autos ao Juizado Especial da Comarca da Capital/SP.

No dia 20 de outubro do corrente ano, o eminente Juiz-Auditor Dr. Ricardo Vergueiro Figueiredo, divergindo do entendimento do ***Par-***

quet das Armas, rejeitou a proposição, afirmando terem os indiciados pichado prédio sob a Administração Militar, conduta que se amolda ao artigo 9º, inciso III, alínea "a", c/c o artigo 259, parágrafo único, ambos do CPM. Concluiu seu pronunciamento, frisando ser a Justiça Militar da União o juízo natural competente para o regular processamento e julgamento do presente feito. O recorrente foi intimado em 22 de outubro de 2008.

Irresignada, a acusação interpôs o presente recurso inominado, no dia 23 de outubro de 2008, aduzindo em suas razões a ausência de dano ao patrimônio militar. Invocou para tanto o princípio da bagatela, apontando julgado do Supremo Tribunal Federal, dispondo sobre o limite do valor para execução de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02. Reiterou o argumento de ter a conduta dos flagranteados violado a ordem urbanística, direito difuso tutelado pela Lei nº 9.605/98, a qual, em seu artigo 65, prevê o crime de pichação. Requereu fosse o recurso conhecido e provido para reformar a decisão hostilizada.

Instada a se manifestar, a Defensoria Pública da União reforçou o argumento da irrelevância penal da conduta, protestando pelo arquivamento do inquérito. Alternativamente, ratificou o pleito ministerial quanto à incompetência da Justiça Militar da União para apreciá-lo.

Em juízo negativo de retratação, em observância ao artigo 520 do CPPM, a autoridade judiciária manteve a decisão vergastada.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por seu Subprocurador Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, ratificou o entendimento do juízo ***a quo***, no sentido da ocorrência de dano a bem entregue à administração militar. Trata-se de um edifício destinado à moradia de oficiais, sendo um dos poucos que, até então, escapou dessa calamidade urbana denominada *pichação* ou *grafite*. Asseverou que as marcas deixadas na parede de um prédio situado em local estratégico em relação à paisagem urbanística representam a prática do crime de dano simples, afirmando a impossibilidade de alienar as *"construções militares do abrigo jurídico, as quais reúnem um considerável acervo histórico de fortalezas, quartéis, vilas residenciais e guarnições do Exército"*. Salientou que quando *"alguém decide grafitar ou pichar propriamente imóvel entregue ao domínio das Forças Armadas, além do dano causado, busca deixar marcas na autoridade que essas instalações representam, circunstância que atinge duplamente a administração militar: o prejuízo causado nos edifícios, o custo para reparos e a*

imagem deteriorada a exibir que aquele espaço de ordem e correção tornou-se vulnerável, sendo conquistado *pela gangue pichadora".* Opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

A Defensoria Pública da União foi regularmente intimada da colocação do processo em mesa para julgamento.

Isso posto, passa o Tribunal a decidir.

VOTO

O recurso é cabível, conforme disposição do artigo 146, parte final, do CPPM. Atende aos pressupostos de tempestividade, legitimidade e interesse processual, merecendo, pois, ser conhecido.

Conforme registra o Laudo Pericial nº 004/08, elaborado pelo 2º Batalhão de Polícia do Exército, restou plenamente comprovada a avaria no Próprio Nacional Residencial destinado a Oficiais. Rege no presente caso o princípio da especialidade da norma penal castrense em detrimento da norma que regula conduta semelhante no âmbito do direito comum. Por mera interpretação literal da lei penal, conclui-se não existir dúvida acerca da competência desta Justiça Castrense, haja vista tratar-se de bem pertencente à administração militar. É o que prescreve o seu artigo 9º, inciso III, alínea "a", do CPM, cuja redação se transcreve:

> *"Art. 9º - Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:*
>
> *(....)*
>
> *Inciso III – Os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:*
>
> *a)* ***contra o patrimônio sob administração militar****, ou contra a ordem administrativa militar..."*

O atendimento ao pleito ministerial importa no afastamento da competência desta Justiça Castrense para julgar delitos praticados por civis contra o patrimônio sob administração militar, sendo a concretização de tal hipótese ato descabido contra a organização judiciária constitucionalmente estabelecida. A presente situação, no que se refere à competência

da Justiça Militar, guarda alguma semelhança com os inúmeros casos analisados por esta Corte, os quais implicam igualmente em crimes contra o patrimônio sob administração das Forças Armadas, estabelecidos no Título V do CPM. Além da pichação do imóvel, ressalta-se, ainda, o arrombamento de um cadeado da porta que dava acesso ao terraço do prédio.

No tocante ao argumento da bagatela, é importante frisar que o valor do prejuízo não foi irrisório, conforme aponta o orçamento descritivo de fls. 103/105, no valor de R$ 1.021,76 (um mil e vinte e um reais e setenta e seis centavos).

Configurada a materialidade do delito perpetrado, consubstanciado em dano a bem integrante do patrimônio público confiado ao Exército Brasileiro, há de ser reconhecida a competência desta Justiça Especializada para processar e julgar os fatos atinentes ao APF nº 93/08, conforme prevê o artigo 259, parágrafo único, e artigo 9º, inciso III, alínea "a", ambos do CPM.

Índice Numérico

APELAÇÃO	RELATOR
Nº 50164-9-RS	Min. Alte Esq Rayder Alencar da Silveira ..... JSTM 17/09
Nº 2006.01.050371-4-PA	Min. Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo ..... JSTM 17/45
Nº 2006.01.050420-6-AM	Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha .....JSTM 17/68
Nº 2007.01.050630-6-PR	Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.....JSTM 17/91
Nº 2007.01.050791-4-CE	Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior ..... JSTM 17/105
Nº 2007.01.050795-7-SP	Min. Gen Ex Renaldo Quintas Magioli .....JSTM 17/118
Nº 2007.01.050825-2-RS	Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.....JSTM 17/125
Nº 2008.01.050874-9-MG	Min. Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos .....JSTM 17/139
Nº 2008.01.050917-0-PE	Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros ..... JSTM 17/150
Nº 2008.01.050953-4-PE	Min. Dr. José Coêlho Ferreira ..... JSTM 17/159
Nº 2008.01.051064-8-RJ	Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.....JSTM 17/171
Nº 2008.01.051083-4-PA	Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.....JSTM 17/229
CORREIÇÃO PARCIAL	**RELATOR**
Nº 2008.01.001987-4-RS	Min. Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes.....JSTM 17/241
Nº 2008.01.001996-3-PA	Min Gen Ex Sergio Ernesto Alves Conforto .....JSTM 17/248
EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES DO JULGADO	**RELATOR**
Nº 2007.01.000192-5-DF	Min. Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos.....JSTM 17/257

HABEAS CORPUS	RELATOR	
Nº 2007.01.034411-0-DF	Min. Alt Esq Rayder Alencar da Silveira	JSTM 17/276
N.º 2008.01.034445-4-RJ	Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares	JSTM 17/288
Nº 2008.01.034490-0-PA	Min Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes	JSTM 17/300
Nº 2008.01.034522-1-PR	Min Alt Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo	JSTM 17/306
Nº 2008.01.034523-0-RJ	Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach	JSTM 17/310
Nº 2008.01.034535-3-RS	Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach	JSTM 17/322
Nº 2008.01.034546-9-RS	Min Gen Ex Sergio Ernesto Alves Conforto	JSTM 17/331
Nº 2008.01.034553-1-RJ	Min Alte Esq Rayder Alencar da Silveira	JSTM 17/337
Nº 2008.01.034578-7-MG	Min Gen Ex Renaldo Quintas Magioli	JSTM 17/349
Nº 2008.01.034579-5-PA	Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares	JSTM 17/356
Nº 2008.01.034588-4-RS	Min Gen Ex Francisco José da Silva Fernandes	JSTM 17/370
Nº 2009.01.034606-6-AP	Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach	JSTM 7/376
HABEAS DATA	**RELATOR**	
Nº 2008.01.000016-9-PB	Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha	JSTM 17/384
PETIÇÃO	**RELATOR**	
Nº 2007.01.000481-1-SP	Min Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos	JSTM 17/388
RECURSO CRIMINAL	**RELATOR**	
Nº 2007.01.007485-1-RJ	Min. Dr. José Coêlho Ferreira	JSTM 17/400

Nº 2008.01.007495-9-RJ	Min. Gen Ex Renaldo Quintas Magioli	JSTM 17/408
Nº 2008.01.007497-5-DF	Min. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha	JSTM 17/413
Nº 2008.01.007525-4-PR	Min. Dr. José Coêlho Ferreira	JSTM 17/426
Nº 2008.01.007574-2-PE	Min Gen Ex Sergio Ernesto Alves Conforto	JSTM 17/445
Nº 2008.01.007590-4-SP	Min Ten Brig Ar William de Oliveira Barros	JSTM 17/458

Índice de Assunto

Homicídio Culposo. Afogamento. Exame de Corpo de Delito. Inexistência. Insuficiência de provas. *Princípio in dubio pro reo.* Absolvição. Improvimento do apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 439, "e", CPPM. Ap. nº 50164-9-RS-JSTM 017/09.

Afogamento. Homicídio Culposo. Exame de Corpo de Delito. Inexistência. Insuficiência de provas. *Princípio in dubio pro reo.* Absolvição. Improvimento do apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 439, "e", CPPM. Ap. nº 50164-9-RS-JSTM 017/09.

Exame de Corpo de Delito. Homicídio Culposo. Afogamento. Inexistência. Insuficiência de provas. *Princípio in dubio pro reo.* Absolvição. Improvimento do apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 439, "e", CPPM. Ap. nº 50164-9-RS-JSTM 017/09.

Princípio in dubio pro reo. Homicídio Culposo. Afogamento. Exame de Corpo de Delito. Inexistência. Insuficiência de provas. Absolvição. Improvimento do apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 439, "e", CPPM. Ap. nº 50164-9-RS-JSTM 017/09.

Estelionato. Indenização de transporte. Valor indevido. Falsidade ideológica. Prejuízo à Administração Militar. Pena de reclusão. Substituição. Prisão Disciplinar. Impossibilidade. Aumento da pena. Improvimento do Apelo Ministerial. Decisão por maioria. Art. 251, § 3º c.c. arts 73, 240, §§ 1º e 2º, CPM. Ap. nº 2006.01.050371-4-PA-JSTM 017/45.

Indenização de transporte. Estelionato. Valor indevido. Falsidade ideológica. Prejuízo à Administração Militar. Pena de reclusão. Substitui-

ção. Prisão Disciplinar. Impossibilidade. Aumento da pena. Improvimento do Apelo Ministerial. Decisão por maioria. Art. 251, § 3º c.c. arts 73, 240, §§ 1º e 2º, CPM. Ap. nº 2006.01.050371-4-PA-JSTM 017/45.

Falsidade ideológica. Estelionato. Indenização de transporte. Valor indevido. Prejuízo à Administração Militar. Pena de reclusão. Substituição. Prisão Disciplinar. Impossibilidade. Aumento da pena. Improvimento do Apelo Ministerial. Decisão por maioria. Art. 251, § 3º c.c. arts 73, 240, §§ 1º e 2º, CPM. Ap. nº 2006.01.050371-4-PA-JSTM 017/45.

Homicídio. Tentativa. Preliminar. Nulidade da Ação Penal. Ausência de advogado. Ausência de exame residuográfico. Fase inquisitorial. Rejeição. Pena-base. Acima do mínimo legal. Redução. Provimento parcial do apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 205 c.c art. 30, II, e art. 309, *caput*, CPM. Ap. nº 2006.01.050420-6-AM-JSTM-017/68.

Tentativa. Homicídio. Preliminar. Nulidade da Ação Penal. Ausência de advogado. Ausência de exame residuográfico. Fase inquisitorial. Rejeição. Pena-base. Acima do mínimo legal. Redução. Provimento parcial do apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 205 c.c art. 30, II, e art. 309, *caput*, CPM. Ap. nº 2006.01.050420-6-AM-JSTM-017/68.

Nulidade da Ação Penal. Homicídio. Tentativa. Preliminar. Ausência de advogado. Ausência de exame residuográfico. Fase inquisitorial. Rejeição. Pena-base. Acima do mínimo legal. Redução. Provimento parcial do apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 205 c.c art. 30, II, e art. 309, *caput*, CPM. Ap. nº 2006.01.050420-6-AM-JSTM-017/68.

Furto. Arma de fogo. Campanha do Desarmamento. Patrimônio sob Administração militar. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Pena restritiva de direito. Falta de previsão legal. Improvimento do Apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 240, § 1º c.c. art. 53, *caput*, CPM. Ap. 2007.01.050630-6-PR-JSTM-017/91.

Arma de fogo. Furto. Campanha do Desarmamento. Patrimônio sob Administração militar. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade.

Pena restritiva de direito. Falta de previsão legal. Improvimento do Apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 240, § 1º c.c. art. 53, *caput*, CPM. Ap. 2007.01.050630-6-PR-JSTM-017/91.

Patrimônio sob Administração militar. Furto. Arma de fogo. Campanha do Desarmamento. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Pena restritiva de direito. Falta de previsão legal. Improvimento do Apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 240, § 1º c.c. art. 53, *caput*, CPM. Ap. 2007.01.050630-6-PR-JSTM-017/91.

Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Furto. Arma de fogo. Campanha do Desarmamento. Patrimônio sob Administração militar. Pena restritiva de direito. Falta de previsão legal. Improvimento do Apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 240, § 1º c.c. art. 53, *caput*, CPM. Ap. 2007.01.050630-6-PR-JSTM-017/91.

Lesão corporal culposa. Castigo físico. Corredor polonês. Lesão levíssima. Desclassificação do crime. Infração disciplinar. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Ap. nº 2007.01.050791-4-CE-JSTM-017/105.

Castigo físico. Lesão corporal culposa. Corredor polonês. Lesão levíssima. Desclassificação do crime. Infração disciplinar. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Ap. nº 2007.01.050791-4-CE-JSTM-017/105.

Desclassificação do crime. Lesão corporal culposa. Castigo físico. Corredor polonês. Lesão levíssima. Infração disciplinar. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Ap. nº 2007.01.050791-4-CE-JSTM-017/105.

Furto qualificado. Inexigibilidade de conduta diversa. Inocorrência. Arrependimento posterior. Redução da pena. Provimento parcial do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 240, § 5º, CPM. Ap. nº 2007.01.050795-7-SP-JSTM-017/118.

Inexigibilidade de conduta diversa. Inocorrência. Furto qualificado. Arrependimento posterior. Redução da pena. Provimento parcial do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 240, § 5º, CPM. Ap. nº 2007.01.050795-7-SP-JSTM-017/118.

Abandono de posto. Preliminar. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Acolhimento. Provimento do Apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 125, § 1º c/c o Art. 129, CPM. Ap. nº 2007.01.050825-2-RS-JSTM-017/125.

Extinção da punibilidade. Abandono de posto. Preliminar. Prescrição da pretensão punitiva. Acolhimento. Provimento do Apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 125, § 1º c/c o Art. 129, CPM. Ap. nº 2007.01.050825-2-RS-JSTM-017/125.

Prescrição da pretensão punitiva. Abandono de posto. Preliminar. Extinção da punibilidade. Acolhimento. Provimento do Apelo defensivo. Decisão por maioria. Art. 125, § 1º c/c o Art. 129, CPM. Ap. nº 2007.01.050825-2-RS-JSTM-017/125.

Furto. Denúncia. Peculato-furto. Desclassificação do crime. Furto. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Provimento do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 125, VII, CPM. Ap. nº 2008.01.050874-9-MG-JSTM-017/139.

Peculato-furto. Furto. Denúncia. Desclassificação do crime. Furto. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Provimento do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 125, VII, CPM. Ap. nº 2008.01.050874-9-MG-JSTM-017/139.

Desclassificação do crime. Denúncia. Peculato-furto. Furto. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Provimento do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 125, VII, CPM. Ap. nº 2008.01.050874-9-MG-JSTM-017/139.

Extinção da punibilidade. Furto. Denúncia. Peculato-furto. Desclassificação do crime. Furto. Prescrição da pretensão punitiva. Provimento do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 125, VII, CPM. Ap. nº 2008.01.050874-9-MG-JSTM-017/139.

Prescrição da pretensão punitiva. Furto. Denúncia. Peculato-furto. Desclassificação do crime. Furto. Extinção da punibilidade. Provimento do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 125, VII, CPM. Ap. nº 2008.01.050874-9-MG-JSTM-017/139.

Deserção. Condição de arrimo de família. Fato superveniente à incorporação. Reconhecimento. Administração Militar. Antes da consumação do crime. Absolvição. Provimento do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 439, "d", CPPM, c.c. art. 39, CPM. Ap. nº 2008.01.050917-0-PE-JSTM-017/150.

Arrimo de família. Deserção. Fato superveniente à incorporação. Reconhecimento. Administração Militar. Antes da consumação do crime. Absolvição. Provimento do Apelo defensivo. Decisão unânime. Art. 439, "d", CPPM, c.c. art. 39, CPM. Ap. nº 2008.01.050917-0-PE-JSTM-017/150.

Ameaça. Desafio para duelo. Circunstâncias. Embriaguez. Raiva. Cólera. Ausência de emprego de arma. Ameaça inidônea. Crime não-configurado. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Ap. nº 2008.01.050953-4-PE-JSTM-017/159.

Desafio para duelo. Ameaça. Circunstâncias. Embriaguez. Raiva. Cólera. Ausência de emprego de arma. Ameaça inidônea. Crime não-configurado. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Ap. nº 2008.01.050953-4-PE-JSTM-017/159.

Raiva. Ameaça. Desafio para duelo. Circunstâncias. Embriaguez. Cólera. Ausência de emprego de arma. Ameaça inidônea. Crime não-configurado. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Ap. nº 2008.01.050953-4-PE-JSTM-017/159.

Cólera. Ameaça. Desafio para duelo. Circunstâncias. Embriaguez. Raiva. Ausência de emprego de arma. Ameaça inidônea. Crime não-configurado. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Ap. nº 2008.01.050953-4-PE-JSTM-017/159.

Embriaguez. Ameaça. Desafio para duelo. Circunstâncias. Raiva. Cólera. Ausência de emprego de arma. Ameaça inidônea. Crime não-configurado. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Ap. nº 2008.01.050953-4-PE-JSTM-017/159.

Lesão corporal. Preliminar de nulidade. Preliminar de inadmissilidade do recurso. Rejeição. Instrução militar. Material explosivo. Risco permitido e tolerado. Decisão absolutória. Manutenção. Improvi-

mento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Art. 439, "e", CPPM. Ap. nº 2008.01.051064-8-RJ-JSTM-017/171.

Instrução militar. Lesão corporal. Preliminar de nulidade. Preliminar de inadmissilidade do recurso. Rejeição. Material explosivo. Risco permitido e tolerado. Decisão absolutória. Manutenção. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Art. 439, "e", CPPM. Ap. nº 2008.01.051064-8-RJ-JSTM-017/171.

Material explosivo. Lesão corporal. Preliminar de nulidade. Preliminar de inadmissilidade do recurso. Rejeição. Instrução militar. Risco permitido e tolerado. Decisão absolutória. Manutenção. Improvimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Art. 439, "e", CPPM. Ap. nº 2008.01.051064-8-RJ-JSTM-017/171.

Lesão corporal culposa. Arma de fogo. Disparo acidental. Desclassificação do crime. Infração disciplinar. Impossibilidade. Sentença absolutória. Reforma. Pena de detenção. Aplicação. Provimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Art. 210, CPM. Ap. nº 2008.01.051083-4-PA-JSTM-017/229.

Arma de fogo. Disparo acidental. Lesão corporal culposa. Desclassificação do crime. Infração disciplinar. Impossibilidade. Sentença absolutória. Reforma. Pena de detenção. Aplicação. Provimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Art. 210, CPM. Ap. nº 2008.01.051083-4-PA-JSTM-017/229.

Desclassificação do crime.Lesão corporal culposa. Arma de fogo. Disparo acidental. Infração disciplinar. Impossibilidade. Sentença absolutória. Reforma. Pena de detenção. Aplicação. Provimento do Apelo ministerial. Decisão unânime. Art. 210, CPM. Ap. nº 2008.01.051083-4-PA-JSTM-017/229.

Correição parcial. Pensão militar. Recebimento indevido. Audiência. Defesa e acusado ausentes. Violação ao princípio da ampla defesa. *Error in procedendo*. Decisão de Primeira Instância. Desconstituição. Correição deferida. Decisão unânime. Art. 500, CPPM. Cor. Par. nº 2008.01.001987-4-RS-JSTM-017/241.

Pensão militar. Recebimento indevido. Correição parcial. Audiência. Defesa e acusado ausentes. Violação ao princípio da ampla defesa.

Error in procedendo. Decisão de Primeira Instância. Desconstituição. Correição deferida. Decisão unânime. Art. 500, CPPM. Cor. Par. nº 2008.01.001987-4-RS-JSTM-017/241.

Violação ao princípio da ampla defesa. Correição parcial. Pensão militar. Recebimento indevido. Audiência. Defesa e acusado ausentes. *Error in procedendo*. Decisão de Primeira Instância. Desconstituição. Correição deferida. Decisão unânime. Art. 500, CPPM. Cor. Par. nº 2008.01.001987-4-RS-JSTM-017/241.

Error in procedendo.Correição parcial. Pensão militar. Recebimento indevido. Audiência. Defesa e acusado ausentes. Violação ao princípio da ampla defesa. Decisão de Primeira Instância. Desconstituição. Correição deferida. Decisão unânime. Art. 500, CPPM. Cor. Par. nº 2008.01.001987-4-RS-JSTM-017/241.

Correição Parcial. Ato tumultuário. Recurso próprio. Falta de previsão. Preliminar de não-conhecimento. Rejeição. Falsidade ideológica. Falsificação de documento. Competência do Conselho de Justiça. Decisão monocrática. Desconstituição. Prisão preventiva. Restabelecimento. Correição deferida. Decisão unânime. Art. 311 e 312, CPM. Cor. Par. nº 2008.01.001996-3-PA-JSTM-017/248.

Falsidade ideológica. Correição Parcial. Ato tumultuário. Recurso próprio. Falta de previsão. Preliminar de não-conhecimento. Rejeição. Falsificação de documento. Competência do Conselho de Justiça. Decisão monocrática. Desconstituição. Prisão preventiva. Restabelecimento. Correição deferida. Decisão unânime. Art. 311 e 312, CPM. Cor. Par. nº 2008.01.001996-3-PA-JSTM-017/248.

Falsificação de documento. Correição Parcial. Ato tumultuário. Recurso próprio. Falta de previsão. Preliminar de não-conhecimento. Rejeição. Falsidade ideológica. Competência do Conselho de Justiça. Decisão monocrática. Desconstituição. Prisão preventiva. Restabelecimento. Correição deferida. Decisão unânime. Art. 311 e 312, CPM. Cor. Par. nº 2008.01.001996-3-PA-JSTM-017/248.

Embargos Infringentes. Preliminares de nulidade. Ausência de divergência. Não-conhecimento. Conselho de Justificação. Incompatibilidade para o oficialato. Perda de posto e patente. Acórdão embargado. Manutenção. Decisão por maioria. Art. 16, I, Lei. 5.836/72, e

art. 142, § 3º, VI, CF. Emb. Inf. nº 2007.01.000192-5-DF-JSTM-017/257.

Conselho de Justificação. Embargos Infringentes. Preliminares de nulidade. Ausência de divergência. Não-conhecimento. Incompatibilidade para o oficialato. Perda de posto e patente. Acórdão embargado. Manutenção. Decisão por maioria. Art. 16, I, Lei. 5.836/72, e art. 142, § 3º, VI, CF. Emb. Inf. nº 2007.01.000192-5-DF-JSTM-017/257.

Incompatibilidade para o oficialato. Embargos Infringentes. Preliminares de nulidade. Ausência de divergência. Não-conhecimento. Conselho de Justificação. Perda de posto e patente. Acórdão embargado. Manutenção. Decisão por maioria. Art. 16, I, Lei. 5.836/72, e art. 142, § 3º, VI, CF. Emb. Inf. nº 2007.01.000192-5-DF-JSTM-017/257.

Perda de posto e patente. Embargos Infringentes. Preliminares de nulidade. Ausência de divergência. Não-conhecimento. Conselho de Justificação. Incompatibilidade para o oficialato. Acórdão embargado. Manutenção. Decisão por maioria. Art. 16, I, Lei. 5.836/72, e art. 142, § 3º, VI, CF. Emb. Inf. nº 2007.01.000192-5-DF-JSTM-017/257.

Habeas Corpus. Preliminar de incompetência. Instauração de IPM. Requisição do Ministério Público. Rejeição. Denunciação caluniosa. Falta de justa causa. Trancamento de IPM. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2007.01.034411-0-DF--JSTM-017/276.

Instauração de IPM. *Habeas Corpus*. Preliminar de incompetência. Requisição do Ministério Público. Rejeição. Denunciação caluniosa. Falta de justa causa. Trancamento de IPM. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2007.01.034411-0-DF--JSTM-017/276.

Denunciação caluniosa. *Habeas Corpus*. Preliminar de incompetência. Instauração de IPM. Requisição do Ministério Público. Rejeição. Falta de justa causa. Trancamento de IPM. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2007.01.034411-0-DF--JSTM-017/276.

Habeas Corpus. Tentativa de roubo. Armamento militar. Lesão corporal. Prisão preventiva. Manutenção. Conclusão. Inquérito Policial Mili-

tar. Excesso de prazo. Matéria preclusa. Violação do devido processo legal. Inocorrência. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 242 c.c. art. 30, II, e 209, CPM. HC nº 2008.01.034445-4-RJ-JSTM-017/288.

Tentativa de roubo. *Habeas Corpus*. Armamento militar. Lesão corporal. Prisão preventiva. Manutenção. Conclusão. Inquérito Policial Militar. Excesso de prazo. Matéria preclusa. Violação do devido processo legal. Inocorrência. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 242 c.c. art. 30, II, e 209, CPM. HC nº 2008.01.034445-4-RJ-JSTM-017/288.

Armamento militar. *Habeas Corpus*. Tentativa de roubo. Lesão corporal. Prisão preventiva. Manutenção. Conclusão. Inquérito Policial Militar. Excesso de prazo. Matéria preclusa. Violação do devido processo legal. Inocorrência. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 242 c.c. art. 30, II, e 209, CPM. HC nº 2008.01.034445-4-RJ-JSTM-017/288.

Lesão corporal. *Habeas Corpus*. Tentativa de roubo. Armamento militar. Prisão preventiva. Manutenção. Conclusão. Inquérito Policial Militar. Excesso de prazo. Matéria preclusa. Violação do devido processo legal. Inocorrência. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 242 c.c. art. 30, II, e 209, CPM. HC nº 2008.01.034445-4-RJ-JSTM-017/288.

Violação do devido processo legal. Lesão corporal. *Habeas Corpus*. Tentativa de roubo. Armamento militar. Prisão preventiva. Manutenção. Conclusão. Inquérito Policial Militar. Excesso de prazo. Matéria preclusa. Inocorrência. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 242 c.c. art. 30, II, e 209, CPM. HC nº 2008.01.034445-4-RJ-JSTM-017/288.

Habeas Corpus. Falsificação de documento. Falsidade ideológica. Anulação do processo. Improcedência. Crime militar configurado. Justiça Militar. Preliminar de Incompetência. Rejeição. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 311 e 312 c.c. art. 53, CPM. HC nº 2008.01.034490-0-PA-JSTM-017/300.

Falsificação de documento. *Habeas Corpus*. Falsidade ideológica. Anulação do processo. Improcedência. Crime militar configurado. Justiça

Militar. Preliminar de Incompetência. Rejeição. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 311 e 312 c.c. art. 53, CPM. HC nº 2008.01.034490-0-PA-JSTM-017/300.

Falsidade ideológica. *Habeas Corpus*. Falsificação de documento. Anulação do processo. Improcedência. Crime militar configurado. Justiça Militar. Preliminar de Incompetência. Rejeição. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 311 e 312 c.c. art. 53, CPM. HC nº 2008.01.034490-0-PA-JSTM-017/300.

Habeas Corpus. Testemunha. Residência. Comarca distante. Carta precatória. Não-expedição. Ameaça. Condução coercitiva. Aplicação de multa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034522-1-PR-JSTM-017/306.

Testemunha. Residência. Comarca distante. *Habeas Corpus*. Carta precatória. Não-expedição. Ameaça. Condução coercitiva. Aplicação de multa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034522-1-PR-JSTM-017/306.

Carta precatória. Não-expedição. *Habeas Corpus*. Testemunha. Residência. Comarca distante. Ameaça. Condução coercitiva. Aplicação de multa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034522-1-PR-JSTM-017/306.

Ameaça. *Habeas Corpus*. Testemunha. Residência. Comarca distante. Carta precatória. Não-expedição. Condução coercitiva. Aplicação de multa. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034522-1-PR-JSTM-017/306.

Habeas Corpus. Deserção. Acórdão condenatório. Trânsito em julgado. Autoridade coatora. Superior Tribunal Militar. Reexame. Competência . Supremo Tribunal Federal. Princípio da hierarquia. Poder Judiciário. Nova deserção. Perda da qualidade de militar. Processo de execução. Sobrestamento. Ordem concedida. Decisão por maioria. Art. 5º, LXVIII, CF, c.c. art. 468, "d", CPPM. HC nº 2008.01.034523-0-RJ-JSTM-017/310.

Deserção. *Habeas Corpus*. Acórdão condenatório. Trânsito em julgado. Autoridade coatora. Superior Tribunal Militar. Reexame. Competência . Supremo Tribunal Federal. Princípio da hierarquia. Poder

Judiciário. Nova deserção. Perda da qualidade de militar. Processo de execução. Sobrestamento. Ordem concedida. Decisão por maioria. Art. 5º, LXVIII, CF, c.c. art. 468, "d", CPPM. HC nº 2008.01.034523-0-RJ-JSTM-017/310.

Perda da qualidade de militar. *Habeas Corpus*. Deserção. Acórdão condenatório. Trânsito em julgado. Autoridade coatora. Superior Tribunal Militar. Reexame. Competência . Supremo Tribunal Federal. Princípio da hierarquia. Poder Judiciário. Nova deserção. Processo de execução. Sobrestamento. Ordem concedida. Decisão por maioria. Art. 5º, LXVIII, CF, c.c. art. 468, "d", CPPM. HC nº 2008.01.034523-0-RJ-JSTM-017/310.

Habeas Corpus. Denunciação caluniosa. Calúnia. Análise de prova. Elemento subjetivo do tipo. Justa causa. Trancamento da Ação Penal. Impossibilidade. Ordem Denegada. Decisão Unânime. Art. 343 e 214, *caput*, CPM. HC nº 2008.01.034535-3-RS-JSTM-017/322.

Denunciação caluniosa. *Habeas Corpus*. Calúnia. Análise de prova. Elemento subjetivo do tipo. Justa causa. Trancamento da Ação Penal. Impossibilidade. Ordem Denegada. Decisão Unânime. Art. 343 e 214, *caput*, CPM. HC nº 2008.01.034535-3-RS-JSTM-017/322.

Calúnia. *Habeas Corpus*. Denunciação caluniosa. Análise de prova. Elemento subjetivo do tipo. Justa causa. Trancamento da Ação Penal. Impossibilidade. Ordem Denegada. Decisão Unânime. Art. 343 e 214, *caput*, CPM. HC nº 2008.01.034535-3-RS-JSTM-017/322.

Trancamento da Ação Penal. *Habeas Corpus*. Denunciação caluniosa. Calúnia. Análise de prova. Elemento subjetivo do tipo. Justa causa. Impossibilidade. Ordem Denegada. Decisão Unânime. Art. 343 e 214, *caput*, CPM. HC nº 2008.01.034535-3-RS-JSTM-017/322.

Habeas Corpus. Deserção. Liberdade provisória. Menagem. Concessão. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 453, CPPM. HC nº 2008.01.034546-9-RS-JSTM-017/331.

Deserção. *Habeas Corpus*. Liberdade provisória. Menagem. Concessão. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 453, CPPM. HC nº 2008.01.034546-9-RS-JSTM-017/331.

Liberdade provisória. *Habeas Corpus*. Deserção. Menagem. Concessão. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 453, CPPM. HC nº 2008.01.034546-9-RS-JSTM-017/331.

Menagem. *Habeas Corpus*. Deserção. Liberdade provisória. Concessão. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 453, CPPM. HC nº 2008.01.034546-9-RS-JSTM-017/331.

Habeas Corpus. Roubo qualificado. Prisão preventiva. Fundamentação insuficiente. Nulidade. Trancamento da Ação Penal. Ausência de Justa Causa. Não demonstrada. Princípio *pro societate*. Ordem concedida parcialmente. Decisão por maioria. HC nº 2008.01.034553-1-RJ-JSTM-017/337.

Roubo qualificado. *Habeas Corpus*. Prisão preventiva. Fundamentação insuficiente. Nulidade. Trancamento da Ação Penal. Ausência de Justa Causa. Não demonstrada. Princípio *pro societate*. Ordem concedida parcialmente. Decisão por maioria. HC nº 2008.01.034553-1-RJ-JSTM-017/337.

Trancamento da Ação Penal. *Habeas Corpus*. Roubo qualificado. Prisão preventiva. Fundamentação insuficiente. Nulidade. Ausência de Justa Causa. Não demonstrada. Princípio *pro societate*. Ordem concedida parcialmente. Decisão por maioria. HC nº 2008.01.034553-1-RJ-JSTM-017/337.

Princípio *pro societate*. *Habeas Corpus*. Roubo qualificado. Prisão preventiva. Fundamentação insuficiente. Nulidade. Trancamento da Ação Penal. Ausência de Justa Causa. Não demonstrada. Ordem concedida parcialmente. Decisão por maioria. HC nº 2008.01.034553-1-RJ-JSTM-017/337.

Habeas Corpus. Roubo qualificado. Armamento militar. Veículo. Advogado. Direito de vista. IPM. Cerceamento de defesa. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034578-7-MG-JSTM-017/349.

Roubo qualificado. *Habeas Corpus*. Armamento militar. Veículo. Advogado. Direito de vista. IPM. Cerceamento de defesa. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034578-7-MG-JSTM-017/349.

Armamento militar. *Habeas Corpus*. Roubo qualificado. Veículo. Advogado. Direito de vista. IPM. Cerceamento de defesa. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034578-7-MG-JSTM-017/349.

Veículo. *Habeas Corpus*. Roubo qualificado. Armamento militar. Advogado. Direito de vista. IPM. Cerceamento de defesa. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034578-7-MG-JSTM-017/349.

Advogado. Direito de vista. *Habeas Corpus*. Roubo qualificado. Armamento militar. Veículo. IPM. Cerceamento de defesa. Ordem concedida. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034578-7-MG-JSTM-017/349.

Habeas Corpus. Apropriação de coisa havida acidentalmente. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Estado de necessidade. Caracterização. Excludente de ilicitude. Ordem concedida. Art. 42, I, CPM. HC nº 2008.01.034579-5-PA-JSTM-017/356.

Apropriação de coisa havida acidentalmente. *Habeas Corpus*. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Estado de necessidade. Caracterização. Excludente de ilicitude. Ordem concedida. Art. 42, I, CPM. HC nº 2008.01.034579-5-PA-JSTM-017/356.

Trancamento da ação penal. *Habeas Corpus*. Apropriação de coisa havida acidentalmente. Ausência de justa causa. Estado de necessidade. Caracterização. Excludente de ilicitude. Ordem concedida. Art. 42, I, CPM. HC nº 2008.01.034579-5-PA-JSTM-017/356.

Estado de necessidade. *Habeas Corpus*. Apropriação de coisa havida acidentalmente. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Caracterização. Excludente de ilicitude. Ordem concedida. Art. 42, I, CPM. HC nº 2008.01.034579-5-PA-JSTM-017/356.

Habeas Corpus. Deserção. Livramento condicional. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034588-4-RS-JSTM-017/370.

Deserção. *Habeas Corpus*. Livramento condicional. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034588-4-RS-JSTM-017/370.

Livramento condicional. *Habeas Corpus*. Deserção. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. HC nº 2008.01.034588-4-RS-JSTM-017/370.

Habeas Corpus. Ato libidinoso. Área sob administração militar. Data do crime. Omissão. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva em abstrato. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 235 c.c. 237, I, II, CPM. HC nº 2009.01.034606-6-AP-JSTM-017/376.

Ato libidinoso. *Habeas Corpus*. Área sob administração militar. Data do crime. Omissão. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva em abstrato. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 235 c.c. 237, I, II, CPM. HC nº 2009.01.034606-6-AP-JSTM-017/376.

Área sob administração militar. *Habeas Corpus*. Ato libidinoso. Data do crime. Omissão. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva em abstrato. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 235 c.c. 237, I, II, CPM. HC nº 2009.01.034606-6-AP-JSTM-017/376.

Inépcia da denúncia. *Habeas Corpus*. Ato libidinoso. Área sob administração militar. Data do crime. Omissão. Inocorrência. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva em abstrato. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 235 c.c. 237, I, II, CPM. HC nº 2009.01.034606-6-AP-JSTM-017/376.

Extinção da punibilidade. *Habeas Corpus*. Ato libidinoso. Área sob administração militar. Data do crime. Omissão. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Prescrição da pretensão punitiva em abstrato. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 235 c.c. 237, I, II, CPM. HC nº 2009.01.034606-6-AP-JSTM-017/376.

Prescrição da pretensão punitiva em abstrato. *Habeas Corpus*. Ato libidinoso. Área sob administração militar. Data do crime. Omissão. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Extinção da punibilidade. Falta de amparo legal. Ordem denegada. Decisão unânime. Art. 235 c.c. 237, I, II, CPM. HC nº 2009.01.034606-6-AP-JSTM-017/376.

Habeas Data. Informação pessoal. Acesso. Garantia constitucional. Agência Brasileira de Inteligência. Órgão do Poder Executivo. Competência. Justiça Federal. Informações fornecidas pelo Superior Tribunal Militar. Habeas Data conhecido parcialmente. Ordem concedida. Decisão unânime. Art. 5º, LXXII, "a", CF. HC nº 2008.01.000016-9-PB-JSTM-017/384.

Informação pessoal. Acesso. *Habeas Data*. Garantia constitucional. Agência Brasileira de Inteligência. Órgão do Poder Executivo. Competência. Justiça Federal. Informações fornecidas pelo Superior Tribunal Militar. Habeas Data conhecido parcialmente. Ordem concedida. Decisão unânime. Art. 5º, LXXII, "a", CF. HC nº 2008.01.000016-9-PB-JSTM-017/384.

Petição. Punição disciplinar. Julgamento. Superior Tribunal Militar. Acórdão em HC. Anulação. Falta de amparo legal. Petição rejeitada. Decisão unânime. Petição nº 2007.01.000481-1-SP-JSTM-017/388.

Punição disciplinar. Petição. Julgamento. Superior Tribunal Militar. Acórdão em HC. Anulação. Falta de amparo legal. Petição rejeitada. Decisão unânime. Petição nº 2007.01.000481-1-SP-JSTM-017/388.

Acórdão em HC. Anulação. Petição. Punição disciplinar. Julgamento. Superior Tribunal Militar. Falta de amparo legal. Petição rejeitada. Decisão unânime. Petição nº 2007.01.000481-1-SP-JSTM-017/388.

Recurso Criminal. Estelionato. Civil. Pensão militar. Pena privativa de liberdade. Sursis. Extinção da punibilidade. Revogação posterior. Falta de reparação do dano. Motivo insuficiente. Preclusão. Mantida a decisão recorrida. Improvimento do Recurso ministerial. Art. 615, CPPM. Rec. Crim. nº 2007.01.007485-1-RJ-JSTM-017/400.

Estelionato. Recurso Criminal. Civil. Pensão militar. Pena privativa de liberdade. Sursis. Extinção da punibilidade. Revogação posterior. Falta de reparação do dano. Motivo insuficiente. Preclusão. Mantida a decisão recorrida. Improvimento do Recurso ministerial. Art. 615, CPPM. Rec. Crim. nº 2007.01.007485-1-RJ-JSTM-017/400.

Civil. Recurso Criminal. Estelionato. Pensão militar. Pena privativa de liberdade. Sursis. Extinção da punibilidade. Revogação posterior. Falta de reparação do dano. Motivo insuficiente. Preclusão. Mantida a decisão recorrida. Improvimento do Recurso ministerial. Art. 615, CPPM. Rec. Crim. nº 2007.01.007485-1-RJ-JSTM-017/400.

Pensão militar. Recurso Criminal. Estelionato. Civil. Pena privativa de liberdade. Sursis. Extinção da punibilidade. Revogação posterior. Falta de reparação do dano. Motivo insuficiente. Preclusão. Mantida a decisão recorrida. Improvimento do Recurso ministerial. Art. 615, CPPM. Rec. Crim. nº 2007.01.007485-1-RJ-JSTM-017/400.

Pena privativa de liberdade. Recurso Criminal. Estelionato. Civil. Pensão militar. Sursis. Extinção da punibilidade. Revogação posterior. Falta de reparação do dano. Motivo insuficiente. Preclusão. Mantida a decisão recorrida. Improvimento do Recurso ministerial. Art. 615, CPPM. Rec. Crim. nº 2007.01.007485-1-RJ-JSTM-017/400.

Sursis. Recurso Criminal. Estelionato. Civil. Pensão militar. Pena privativa de liberdade. Extinção da punibilidade. Revogação posterior. Falta de reparação do dano. Motivo insuficiente. Preclusão. Mantida a decisão recorrida. Improvimento do Recurso ministerial. Art. 615, CPPM. Rec. Crim. nº 2007.01.007485-1-RJ-JSTM-017/400.

Extinção da punibilidade. Recurso Criminal. Estelionato. Civil. Pensão militar. Pena privativa de liberdade. Sursis. Revogação posterior. Falta de reparação do dano. Motivo insuficiente. Preclusão. Mantida a decisão recorrida. Improvimento do Recurso ministerial. Art. 615, CPPM. Rec. Crim. nº 2007.01.007485-1-RJ-JSTM-017/400.

Recurso Criminal. Furto de uso. Arma de fogo. Bem acautelado ao acusado. Ausência de elementar do tipo. Rejeição da denúncia. Manutenção da decisão hostilizada. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007495-9-RJ-JSTM-017/408.

Furto de uso. Recurso Criminal. Arma de fogo. Bem acautelado ao acusado. Ausência de elementar do tipo. Rejeição da denúncia. Manutenção da decisão hostilizada. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007495-9RJ-JSTM-017/408.

Arma de fogo. Recurso Criminal. Furto de uso. Bem acautelado ao acusado. Ausência de elementar do tipo. Rejeição da denúncia. Manutenção da decisão hostilizada. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007495-9RJ-JSTM-017/408.

Bem acautelado ao acusado. Recurso Criminal. Furto de uso. Arma de fogo. Ausência de elementar do tipo. Rejeição da denúncia. Manutenção da decisão hostilizada. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007495-9RJ-JSTM-017/408.

Recurso Criminal. Crime contra honra. Instrumento. Mensagens eletrônicas. Acesso às informações. *E-mail* funcional. Local sujeito à Administração Militar. Exceção de incompetência. Não acolhimento. Manutenção da decisão recorrida. Improvimento do Recurso. Decisão unânime. Art. 9º, III, "b", CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007497-5-DF-JSTM-017/413.

Crime contra honra. Recurso Criminal. Instrumento. Mensagens eletrônicas. Acesso às informações. *E-mail* funcional. Local sujeito à Administração Militar. Exceção de incompetência. Não acolhimento. Manutenção da decisão recorrida. Improvimento do Recurso. Decisão unânime. Art. 9º, III, "b", CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007497-5-DF-JSTM-017/413.

Mensagens eletrônicas. Acesso às informações. Recurso Criminal. Crime contra honra. Instrumento. *E-mail* funcional. Local sujeito à Administração Militar. Exceção de incompetência. Não acolhimento. Manutenção da decisão recorrida. Improvimento do Recurso. Decisão unânime. Art. 9º, III, "b", CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007497-5-DF-JSTM-017/413.

E-mail funcional. Recurso Criminal. Crime contra honra. Instrumento. Mensagens eletrônicas. Acesso às informações. Local sujeito à Administração Militar. Exceção de incompetência. Não acolhimento. Manutenção da decisão recorrida. Improvimento do Recurso. Decisão unânime. Art. 9º, III, "b", CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007497-5-DF-JSTM-017/413.

Local sujeito à Administração Militar. Recurso Criminal. Crime contra honra. Instrumento. Mensagens eletrônicas. Acesso às informações.

E-mail funcional. Exceção de incompetência. Não acolhimento. Manutenção da decisão recorrida. Improvimento do Recurso. Decisão unânime. Art. 9º, III, "b", CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007497-5-DF-JSTM-017/413.

Recurso Criminal. Reunião ilícita. Controlador de tráfego aéreo. Rejeição da denúncia. Indícios de autoria. Prova de materialidade do fato. Justa causa. Revogada a decisão recorrida. Improvimento do Recurso. Decisão por maioria. Art. 165 c.c. art. 53, CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007525-4-PR-JSTM-017/426.

Reunião ilícita Recurso Criminal.. Controlador de tráfego aéreo. Rejeição da denúncia. Indícios de autoria. Prova de materialidade do fato. Justa causa. Revogada a decisão recorrida. Improvimento do Recurso. Decisão por maioria. Art. 165 c.c. art. 53, CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007525-4-PR-JSTM-017/426.

Controlador de tráfego aéreo. Recurso Criminal. Reunião ilícita. Rejeição da denúncia. Indícios de autoria. Prova de materialidade do fato. Justa causa. Revogada a decisão recorrida. Improvimento do Recurso. Decisão por maioria. Art. 165 c.c. art. 53, CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007525-4-PR-JSTM-017/426.

Recurso Criminal. Dano. Extinção da punibilidade. Punição disciplinar. Cumprimento. Prescrição da pretensão punitiva. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Art. 123, IV, 125, VII, § 5º, I, c.c. art. 129 e 133, CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007574-2-PE-JSTM-017/445.

Dano. Recurso Criminal. Extinção da punibilidade. Punição disciplinar. Cumprimento. Prescrição da pretensão punitiva. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Art. 123, IV, 125, VII, § 5º, I, c.c. art. 129 e 133, CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007574-2-PE-JSTM-017/445.

Punição disciplinar. Recurso Criminal. Dano. Extinção da punibilidade. Cumprimento. Prescrição da pretensão punitiva. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Art. 123, IV, 125, VII, § 5º, I, c.c. art. 129 e 133, CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007574-2-PE-JSTM-017/445.

Prescrição da pretensão punitiva. Recurso Criminal. Dano. Extinção da punibilidade. Punição disciplinar. Cumprimento. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Art. 123, IV, 125, VII, § 5º, I, c.c. art. 129 e 133, CPM. Rec. Crim. nº 2008.01.007574-2-PE-JSTM-017/445.

Recurso Criminal. Dano. Pichação. Próprio nacional. Imóvel sob Administração Militar. Justiça Militar. Competência. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007590-40-SP-JSTM-017/458.

Dano. Recurso Criminal. Pichação. Próprio nacional. Imóvel sob Administração Militar. Justiça Militar. Competência. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007590-40-SP-JSTM-017/458.

Pichação. Próprio nacional. Recurso Criminal. Dano. Imóvel sob Administração Militar. Justiça Militar. Competência. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007590-40-SP-JSTM-017/458.

Próprio nacional. Pichação. Recurso Criminal. Dano. Imóvel sob Administração Militar. Justiça Militar. Competência. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007590-40-SP-JSTM-017/458.

Imóvel sob Administração Militar. Recurso Criminal. Dano. Pichação. Próprio nacional. Justiça Militar. Competência. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007590-40-SP-JSTM-017/458.

Justiça Militar. Competência. Recurso Criminal. Dano. Pichação. Próprio nacional. Imóvel sob Administração Militar. Manutenção da decisão recorrida. Recurso não provido. Decisão unânime. Rec. Crim. nº 2008.01.007590-40-SP-JSTM-017/458.