

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar



volume 4
números 1-2

janeiro/dezembro - 1995

ISSN 0104-0952

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

v. 4 n. 1-2
janeiro/dezembro 1995

Brasília — DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Presidente:

Ten. Brig. do Ar *Cherubim Rosa Filho* (até 21.03.1995)

Ministro Alte Esq. *Luiz Leal Ferreira*

Vice-Presidente:

Ministro Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles*

Ministros:

Dr. *Paulo Cesar Cataldo*

Dr. *Aldo da Silva Fagundes*

Ten. Brig. do Ar *Jorge José de Carvalho*

Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*

Gen. Ex. *Antonio Joaquim Soares Moreira*

Gen. Ex. *Luiz Guilherme de Freitas Coutinho*

Alte Esq. *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*

Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*

Ten. Brig. do Ar *Carlos de Almeida Baptista*

Gen. Ex. *Edson Alves Mey*

Gen. Ex. *José Sampaio Maia*

Alte Esq. *José Julio Pedrosa*

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA E REVISTA

Presidente:

Min. Dr. *Aldo da Silva Fagundes*

Membros:

Min. Alte Esq. *José do Cabo Teixeira de Carvalho* (falecido em 05.11.1995)

Min. Gen. Ex. *Everaldo de Oliveira Reis* (aposentado em 13.03.1995)

Superior Tribunal Militar
Comissão de Jurisprudência e Revista
Edifício-Sede — 4º andar
Editor: Diretoria de Documentação e Divulgação
Edifício-Sede — 10º andar
Telefax: (061) 224-1299
Praça dos Tribunais Superiores
70098-900 — Brasília, DF

Impressão, comercialização e distribuição: Imprensa Nacional

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

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar v.1 (1992 -). —
Brasília, Superior Tribunal Militar, 1993-

Semestral

Substitui: *Diário da Justiça*, Suplemento. (Separatas),
1981-1991.

ISSN 0104-0952

1. Direito Penal Militar — Periódicos — Brasil. 2. Jurisprudência
— Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal Militar.

CDU 344.1(81)(05)

340.142(81)(05)

SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Apelação	9
Conselho de Justificação	135
Embargos	158
<i>Habeas corpus</i>	200
Inquérito	241
Recurso Criminal	252

ÍNDICES

Numérico	275
Assunto.....	279

Jurisprudência

APELAÇÃO Nº 47.369-6-DF

Latrocínio. Alegação de falta de fundamentação da sentença. Irrelevância para a configuração do delito de latrocínio, e a consumação da lesão patrimonial. Vícios do inquérito. Confissão colhida na fase inquisitorial. A jurisprudência dos Tribunais, inclusive desta Corte, tem firmado entendimento segundo o qual não se confunde fundamentação sucinta com falta de motivação. Consoante súmula do Pretório Excelso, há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima. Sendo o Inquérito Policial mero procedimento informativo, considerado peça pré-processual, os vícios nele acaso existentes, não afetam a ação penal. Estando o conjunto probatório coerente com as declarações prestadas na fase inquisitorial, ocasião em que o réu admitiu sua participação no evento delituoso, mesmo que se retrate durante a instrução criminal, pode o juiz valer-se dos elementos informativos colhidos naquela fase, desde que em harmonia com outras provas, para formar convicção quanto à responsabilidade penal. Por unanimidade, reconhecida a prescrição com referência ao apelante Francimar de Assis da Silva. Por maioria, rejeitada a preliminar argüida pela Defesa de Reginaldo Veras Pereira. Quanto às preliminares argüidas pela Defesa de Armando Marques da Silva Neves, por unanimidade, não se conheceu da primeira, rejeitando-se a segunda. No mérito, por unanimidade, provido parcialmente o apelo.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Revisor — Min. Ten. Brig. do Ar Carlos de Almeida Baptista.

Apelantes — Armando Marques da Silva Neves, Sd. Ex., condenado a 25 anos de reclusão, incurso no art. 242, § 3º, c.c os arts. 70, inciso II, alínea *d* e 72, inciso I, tudo do CPM, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma do art. 102, do citado diploma legal, fixado o regime de prisão fechada para o início do cumprimento da pena, na forma do art. 110 da Lei nº 7.210, c.c o art. 33, § 1º, alínea *c*, do CPB; Francimar de Assis da Silva, Sd. Ex., condenado a 06 meses de prisão, incurso, por desclassificação, no art. 326, do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, e os civis Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro, Almir da Silva Freitas e Reginaldo Veras Pereira, condenados a 18 anos de reclusão, como incurso no art. 242, § 3º, c.c os arts. 70, inciso II, alínea *d* e 72, inciso I, tudo do CPM, fixado o regime de prisão fechada para o início do cumprimento da pena, na forma do art. 110, da Lei nº 7.210, c.c o art. 33, § 1º, alínea *c* do CPB.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 02.08.1994.

Advogados — Drs. Alexandre Lobão Rocha, Adhemar Marcondes de Moura (Defensores Públicos) e Gilson da Silva Viana.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, preliminarmente e de ofício, declarou extinta a punibilidade do Sd. Ex. Francimar de Assis da Silva, pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do art. 123, inciso IV, c.c os arts. 125, inciso VII, e 133, todos do CPM, e 81 do CPPM e, *por maioria*, rejeitou a preliminar argüida pela Defesa do civil Reginaldo Veras Pereira, contra os votos dos Ministros Antonio Carlos de Nogueira (Relator) e Aldo Fagundes que acolhiem para, mantida a condenação, declarar nula a sentença prolatada, com fulcro no art. 500, inciso IV, do CPPM, e determinar ao Juízo a *quo* a lavratura de outra sentença, fundamentada em relação à individualização das condutas e aos motivos que ensejaram a aplicação da pena acima do mínimo legal, estendendo esta decisão aos demais réus, exceto o Sd. Ex. Francimar de Assis da Silva. Os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Cherubim Rosa Filho e Edson Alves Mey acolhiem a preliminar para, declarando nula a sentença, determinar que outra seja prolatada, fundamentando devidamente a condenação, estendendo, na forma do art. 515, do CPPM, essa decisão aos demais réus, exceto os Sds. Ex. Armando Marques da Silva

Neves e Francimar de Assis da Silva. Em relação às preliminares argüidas pela Defesa do Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves, o Tribunal por *unanimidade*, não conheceu da primeira e rejeitou a segunda. No mérito, o Tribunal, por *unanimidade* deu provimento parcial aos apelos das Defesas dos apelantes para, mantida a condenação, reduzir-lhes as penas impostas na seguinte forma: 1) do Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves para 18 anos de reclusão como incurso no art. 242, § 3º, c.c os arts. 70, inciso II, letra *d* e 72, inciso I, mantendo a pena de exclusão das Forças Armadas, *ex vi* do art. 102, tudo do CPM; e 2) dos civis Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro, Almir da Silva Freitas e Reginaldo Veras Pereira para 15 anos de reclusão, como incursos no art. 242, § 3º, c.c os arts. 70, inciso II, letra *d* e 72, inciso I, e 53, todos do CPM. Decidiu, ainda, o Tribunal, manter para todos o regime fechado para o cumprimento inicial da pena, a teor do art. 110 da Lei nº 7.210/84, c.c o art. 33, § 2º, alínea *a*, do CP (O Ministro Paulo Cesar Cataldo declarou-se suspeito nos autos). (Na forma regimental usaram da palavra o Advogado Dr. Gilson da Silva Viana e o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. (Extrato da Ata 81ª Sessão, 05.12.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar no sentido de: 1) Por unanimidade, preliminarmente e de ofício, declarar extinta a punibilidade do Sd. Ex. Francimar de Assis da Silva, pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do art. 123, inciso IV, c.c os arts. 125, inciso VII, e 133, todos do CPM, e 81 do CPPM. 2) Por maioria, rejeitar a preliminar argüida pela Defesa do civil Reginaldo Veras Pereira. 3) Em relação às preliminares argüidas pela Defesa do Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves, por unanimidade, não conhecer da primeira e rejeitar a segunda. No mérito, por unanimidade: 1) Dar provimento parcial ao apelo da Defesa do Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves, para, mantida a condenação reduzir para 18 anos de reclusão a pena imposta como incurso no art. 242, § 3º, c.c os arts. 70, inciso II, letra *d* e 72, inciso I, tudo do CPM, mantidos, ainda, o regime fechado para o início do

cumprimento da pena, na forma do art. 110 da Lei nº 7.210/84, c.c o art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, e a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, ex vi do art. 102 do CPM; e 2) Dar provimento parcial aos apelos das Defesas dos civis Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro, Almir da Silva Freitas e Reginaldo Veras Pereira para, mantida a condenação, reduzir a pena imposta para 15 anos de reclusão, como incursos no art. 242, § 3º, c.c os arts. 70, inciso II, letra d, 72, inciso I, e 53, todos dos CPM, mantido, ainda, o regime fechado para o início do cumprimento da pena, na forma do art. 110 da Lei nº 7.210/84, c.c o art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

Brasília, 05 de dezembro de 1995 – Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente – Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator – Ten. Brig. do Ar. Carlos de Almeida Baptista, Revisor.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público Militar, junto ao Juízo da 11ª CJM, ofereceu denúncia contra Armando Marques da Silva Neves, Sd. Ex.; Almir da Silva Freitas, civil; Adriano Santos da Fonseca, civil; Robson Fernandes de Castro, civil; Reginaldo Veras Pereira, civil e Francimar de Assis da Silva, Sd. Ex., já qualificados nos autos, pelos seguintes fatos delituosos (fls. 02/08):

"Informam os autos que o denunciado militar Armando Marques da Silva Neves, integrava com os acusados civis uma perigosa gangue que agia nas cidades Satélites do Gama - Setor Leste e Oeste, Ceilândia e Taguatinga, participando de várias infrações penais como furtos, roubos e assaltos e estando em guerra com outra gangue, a Gangue do Careca, que agia na mesma área, resolveram roubar um FAL do Exército, idéia que já tinha amadurecido o acusado Sd. Armando Marques da Silva Neves desde a incorporação, efetuada a 19 de março de 1993, e no dia 13 de junho de 1993, reunidos na cidade do Gama, Setor Oeste, por volta das 17h30min se encontraram todos os comparsas denunciados e decidiram que seria aquele o dia do roubo do fuzil.

Avistaram, por volta das 20h um Chevette de cor branca, placa BP-8340-DF que estava estacionado em frente à Igreja Brasil para Cristo, na Quadra 55, no Gama, e enquanto Almir da Silva Freitas e Adriano Santos da Fonseca (Badaga) se encarregavam do furto do veículo, os demais seguiram em frente, ficando combinado que seriam apanhados em frente ao INPS, o que efetivamente

ocorreu. Motorizados, rumaram para a casa do Sd. Marques, para, ainda, segundo o plano, colocar o mesmo a sua farda e seguir para o quartel.

No trajeto para o quartel, o Sd. Marques, fez parar o carro, em obediência ao plano traçado, na variante da EPIA que dá acesso à pista, que vai em direção ao Plano Piloto, e saltando, levou consigo Robson Fernandes de Castro (Chiquinho) e Almir da Silva Freitas até próximo à cerca existente nos fundos do 32º GAC e lhes mostrou o local em que deveriam ficar, aguardando-o até a consumação do roubo do FAL, ficando no Chevette, Reginaldo Veras Pereira e Adriano Santos da Fonseca (Badaga). Retornar os três ao carro e todos se dirigiram às proximidades da entrada do 32º GAC, onde ficou o Sd. Marques, no ponto de ônibus em frente à Unidade, não sem antes receber o Sd. Marques de Reginaldo Veras Pereira um revólver calibre 32 que colocou na cintura por dentro da gandola camuflada. Ao passar pelo Corpo da Guarda, o Sd. Marques teve seu número, nome, bateria, procedência e horário de entrada (22h31min) anotados na relação de cabos e soldados que entram na Unidade após às 22h, pelo Sgt. Wallace Carvalho Fonseca (fl. 39).

Do Corpo da Guarda o Sd. Marques, o 1º acusado militar, se dirigiu à 2ª Bateria de Obus. Ao chegar à Pérgula da Bateria, encontrou o Sd. Francimar de Assis da Silva, plantão da hora, o último denunciado.

Perguntou-lhe se tinha uma caneta e este respondeu que não. Foi então ao seu armário, no alojamento, e pegou a japona, cinto NA e trocou a boina pelo gorro, de maneira a ficar parecido com um rondante. Ao sair do alojamento encontrou novamente o Sd. Francimar de Assis da Silva a quem perguntou qual a senha e contra-senha daquele dia, e este respondeu-lhe árvore e bicicleta; ao receber a informação da senha e contra-senha o Sd. Marques retirou do bolso da gandola o revólver calibre 32 e o mostrou ao Sd. Francimar de Assis da Silva dizendo-lhe que iria ao P3 tentar pegar um fuzil, tendo perguntado ao Sd. Assis, se ele não contaria o fato a ninguém, obtendo não como resposta.

Saiu então o denunciado Sd. Marques em direção ao P3, passando pela porta das garagens da 1ª BO, 3ª BO e Cia. Comando. Aproximou-se do sentinela do P3, Sd. Francimar da Silva Bezerra, e este procedeu corretamente, comandando Alto e pedindo a senha àquele que aproximava. Como o Sd. Armando

Marques da Silva Neves, disfarçado de rondante, lhe falou a senha correta o sentinela do P3, Francimar da Silva Bezerra, respondeu-lhe a contra-senha permitindo naturalmente que o acusado Sd. Marques, que ele pensava ser rondante, se aproximasse de seu posto.

Do lado de fora da cerca, nos fundos do quartel, como combinado, já se encontravam o Almir da Silva Freitas e o Robson Castro Fernandes (Chiquinho). O Adriano Santos da Fonseca (Badaga) e Reginaldo Veras Pereira, se encontravam no carro, junto à EPIA.

O Sd. Armando Marques da Silva Neves, pedira ao sentinela para ver de perto o FAL, no que não foi atendido, dizendo o mesmo que não podia e apesar da sua insistência, diante da recusa determinada do sentinela do P3 em entregar-lhe o fuzil, retirou o acusado Sd. Marques do bolso da gandola o revólver 32, perguntando-lhe se sabia o que era aquilo, obtendo como resposta que era um revólver. Atira-se o Sd. Armando Marques sobre o sentinela e não conseguindo dominá-lo apesar de lhe ter aplicado uma gravata, recuou e lhe desfechou seis 6 (seis) tiros dos quais quatro atingiram a vítima, causando-lhe a morte imediata, conforme se constata através do Laudo de Exame Cadavérico de fl. 106 usque 110. Corre a seguir para o ponto onde os aguardava os civis Robson e Almir e fogem, adentrando depois o Chevette e deixam o local.

Alertados pelos tiros os militares investigaram, acabando por encontrar, junto à balisa do campo de futebol a alguns metros do Posto de Serviço o corpo do infeliz soldado abatido barbaramente no cumprimento do dever.

O roubo do fuzil planejado pelos primeiros denunciados, que iniciaram a sua execução, só não logrou êxito por circunstâncias alheias a sua vontade.

O 1º denunciado, quando viu baldado o seu intento de roubar o fuzil, eliminou o sentinela, na esperança de escapar de qualquer acusação futura por parte deste, incursionando assim, indubitavelmente, nas sanções do § 3º do art. 242, c.c a alínea d do art. 70 do Código Penal Militar.

Os demais comparsas civis, tentaram numa ação de conjunto, o roubo de um Fuzil do 32º GAC, não só planejando, mas iniciando sua execução, só não tendo sido felizes no seu criminoso desiderato pela bravura da vítima, Sd. Francimar da Silva Bezerra,

estando assim incursos nas sanções de tentativa de roubo, de que trata o art. 242, § 2º, incisos I, IV, c.c. art. 30, inciso II e 53 do Código Penal Militar.

O Sd. Francimar Assis da Silva, concorreu para o desfecho trágico em que perdeu a vida o seu colega de farda e xará, Francimar da Silva Bezerra, pois foi o elemento que forneceu ao acusado Sd. Armando Marques da Silva Neves o segredo da senha e contra-senha. Ora, se este não sabia a senha e a contra-senha é porque não estava em missão regular, não podendo nem devendo mesmo dela tomar conhecimento e seu gesto foi um indício veemente de conivência com a sinistra empreitada e seu silêncio após ver a arma que Armando levava e ouvir declarações deste que ia roubar um fuzil, é já demais sintomático, incursionando na co-autoria do crime de roubo na sua forma tentada, motivo porque o enquadro nas normas penais do art. 242, § 2º, incisos I e IV, c.c. o art. 30, inciso II e art. 53 do Código Penal Militar, razão pela qual requeira suas citações para se verem processar e julgar na forma da lei, sob pena de revelia, (...)."

Oriundos da instrução provisória, constam as seguintes peças: os depoimentos dos indiciados às fls. 33, 72, 96, 172, 263, 266 e 268; as alterações militares às fls. 45 e 355; a relação de cabos e soldados que entraram na Unidade após às 22h à fl. 46; os mandados de prisão devidamente cumpridos às fls. 62, 228, 229 e 230; o Laudo de Exame de Arma de Fogo à fl. 77; Certidões de Antecedentes e Individuais Dactiloscópicas de fls. 100, 102, 128, 190, 388/390, 402/403, Laudo de Exame Cadavérico à fl. 113; Laudo de Exame de Local do Crime à fl. 137; Decisão de Prisão Preventiva às fls. 201/221; Laudo de Exame do Local à fl. 271 e Reconstituição do Crime à fl. 307.

A denúncia teve amparo em Inquérito Policial Militar instaurado no 32º GAC, sendo recebida por despacho de 15.09.1993 (fls. 321/321v).

Com o recebimento da denúncia, os acusados foram regularmente citados, consoante mandados de fls. 344/348, sendo que o acusado Reginaldo Veras Pereira foi citado por edital, que se acosta às fls. 392/395, cuja revelia foi decretada (fl. 398).

Os Termos de Qualificação e Interrogatórios dos acusados, com exceção de Reginaldo, são encontrados às fls. 358, 361, 367 e 369, e as assentadas de inquirição das testemunhas de acusação às fls. 413, 415, 416 e 417. Também ouvidas, regularmente, as testemunhas arroladas pela Defesa, conforme termos de fls. 436, 437, 438, 439, 448, 449, 451, 452 e 518. Foi

ouvida como testemunha do Conselho o Sr. Genilson Gonçalves Coêlho, cujo Termo de Inquirição está às fls. 492/494.

Em alegações finais escritas (fls. 523/532), a representante do Ministério Público Militar requereu a condenação do Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves nas sanções do art. 242, § 3º, c.c o art. 70, alínea *d*, ambos do CPM, bem como a condenação dos civis Almir da Silva Freitas, Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro e Reginaldo Veras Pereira, nas sanções do art. 242, § 3º, c.c o art. 70, alínea *d* e o art. 53, tudo do CPM, e, finalmente, pediu a absolvição do Sd. Ex. Francimar de Assis da Silva, por insuficiência probatória.

O acusado Francimar de Assis Silva, representado pela Defensoria Pública da União, em alegações finais escritas (fl. 534), ratificou o pedido de absolvição formulado pelo MPM.

Os acusados Armando Marques da Silva Neves, Almir da Silva Freitas, Adriano Santos da Fonseca e Robson Fernandes de Castro, representados pelo Dr. Gilson da Silva Viana, em preliminar, alegaram inépcia da denúncia e que as provas foram obtidas mediante violência, e, no mérito, pediram a absolvição.

Por sentença de 07.10.1994 (fls. 577/595), decidiu o CPJ da Auditoria da 11ª CJM, por unanimidade, rejeitadas as preliminares, julgar procedente a acusação e condenar os acusados Armando Marques da Silva Neves, Almir da Silva Freitas, Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro e Reginaldo Veras Pereira como incurso no art. 242, § 3º, sendo fixada a pena-base, por maioria, para o primeiro em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e para os demais em 18 (dezoito) anos de reclusão, reconhecidas a agravante do art. 70, inciso II, alínea *d* e a atenuante do art. 72, inciso I, tudo do CPM, fixando, para estes réus, o regime de prisão fechada para o início do cumprimento da pena, na forma do art. 110 da Lei nº 7.210/84, c.c. o art. 33, § 1º, alínea *c*, do Código Penal brasileiro, e aplicando ao primeiro (Armando) a pena acessória de exclusão das Forças Armadas na forma do art. 102 do CPM.

Por maioria, o Conselho condenou o acusado Francimar de Assis da Silva à pena de 06 (seis) meses de detenção, incurso por desclassificação no art. 326 do CPM, transformada em prisão na forma do art. 59, do mesmo diploma legal, concedendo-lhe o *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, sujeito às condições do art. 626 do CPPM.

No que concerne à fixação da pena, entendeu o Conselho julgador que "As circunstâncias de ter sido a violência exercida com

o emprego de arma, com o concurso de duas ou mais pessoas e de estar a vítima em serviço de natureza militar não constituem circunstâncias qualificadas do crime, como seria no caso de roubo simples, mas devem ser levadas em conta para a dosagem da pena-base como circunstâncias judiciais, como determinado pelo art. 69 do Código Penal Militar.

A maior participação do primeiro acusado, bem como sua condição de militar e colega da vítima recomendam a fixação de sua pena-base acima da que deverá ser aplicada aos demais" (fls. 592/593).

À fl. 597, Ata de leitura da sentença.

Interpuseram recurso de apelação, por meio de seus Defensores, Francimar de Assis da Silva (fl. 569), Armando Marques da Silva Neves (fl. 601) e Reginaldo Veras Pereira (fl. 604).

O Dr. Gilson da Silva Viana, até então defensor de Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro e Almir da Silva Freitas, conquanto intimado da sentença, deixou escoar o prazo recursal, apresentando ao Juízo pedido de renúncia para continuar patrocinando a Defesa desses réus. Em consequência, por despacho de fl. 612, o Juiz-Auditor da 11ª CJM os considerou indefesos, designando Defensor Público e reabrindo o prazo para recurso, tendo em vista que, consoante Ata de fl. 598, na audiência de leitura da sentença esses apenados informaram ao Juiz-Auditor que desejavam recorrer da condenação. Por conseguinte, o Dr. Adhemar Marcondes de Moura, Defensor Público da União designado, apresentou recurso em favor dos sentenciados já citados, Adriano, Robson e Almir (fl. 614).

Em suas razões (fls. 619/634), Armando Marques da Silva Neves argüi duas preliminares. A primeira, pede a desclassificação do delito para homicídio. A segunda, sustenta que houve cerceamento de defesa, o que importa em nulidade do processo. No mérito, requer a absolvição, e, finalmente, se nenhuma das alegações anteriores forem acolhidas, pede a fixação da pena no mínimo legal, em razão da ausência de fundamentação.

A Defesa dos sentenciados Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro e Almir da Silva Freitas, em razões de fls. 635/639, alegou que esses réus *"não tiveram participação ativa no evento morte e sequer desejaram o lamentável fim da pranteada vítima Francimar da Silva Bezerra. Não houve subtração do fuzil automático leve — FAL.*

Não queriam o resultado morte e nem assumiram o risco de produzi-la, pois, como se viu, estavam do lado de fora da cerca do quartel.

.....

A conduta de ficar à espera, extracerca, não provocou a conduta principal ou a eclosão do resultado. Não estiveram fisicamente presentes, por isso que não se pode — data venia — imputar-lhes a prática do latrocínio, como quer o Juízo condenatório de primeira instância.

.....

Assim, à vista do exposto e por tudo que dos autos constam, é de se pedir (...) absolva os apelantes.

.....

Caso o ínclito Colegiado Castrense não reconheça a negativa de autoria (...) que reconheça a não configuração da co-autoria com o resultado morte. Não reconhecidos os pedidos acima, que se desclassifique o fato para tentativa de furto.

Se não forem levados em conta, finalmente, os pedidos atrás feitos, que seja diminuída a pena dos apelantes por se achar exacerbada. (...)

A Defesa de Francimar de Assis da Silva, em razões de fls. 640/641, requereu a absolvição.

A Defesa do réu Reginaldo Veras Pereira não apresentou razões, posto que por despacho do Juiz-Auditor ficou sustado seu apelo, por tratar-se de apenado revel (fl. 616).

Em contra-razões (fls. 643/656), o representante do Ministério Público Militar assim se pronunciou:

1 — Em relação a Armando Marques da Silva Neves, pela rejeição das preliminares e improcedência do apelo quanto ao mérito.

2 — Em relação a Francimar de Assis da Silva, pela procedência do apelo.

3 — Em relação a Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro e Almir da Silva Freitas, pela improcedência do apelo interposto.

Instada a oficial (fl. 664v), a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo Dr. Hélio Silva da Costa, Subprocurador-Geral, opinou *pelo retorno dos autos ao Juízo a quo para que seja determinado o seguimento do apelo, com a juntada das razões por parte da Defesa do revel Reginaldo Veras Pereira.*

O processo foi inicialmente distribuído ao eminente Ministro Paulo Cesar Cataldo que, em despacho de fl. 670, declarou-se *suspeito*, alegando, para tanto, razão de foro íntimo.

Redistribuídos os autos a este Relator (fl. 672) e conclusos, proferi despacho (fl. 672v) acolhendo a sugestão da Procuradoria-Geral e determinando a baixa dos mesmos ao Juízo de origem.

Cumpridas as formalidades no Juízo a quo, a Defesa do sentenciado Reginaldo Veras Pereira, em razões de fls. 677/679, requereu, preliminarmente, a nulidade da sentença. Primeiramente, porque a *decisão apelada dedicou-se exclusivamente a buscar demonstrar a culpabilidade do Sd. Armando Marques da Silva Neves para depois, num salto, de forma genérica, concluir pela participação de todos, sem observar os requisitos expressos no art. 438, alínea c, do CPPM, que obriga o juiz a indicar os motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão.*

.....
Ademais, não se observou o critério trifásico para a fixação da pena do aludido sentenciado, partindo-se de uma pena-base de dezoito (18) anos de reclusão, isto é, três anos acima do mínimo legal, que foi transformada em definitiva sem qualquer justificativa explícita.
.....

Por estes motivos, preliminarmente impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença com fulcro no art. 500, inciso IV, do CPPM."

No mérito, pediu que se absolva o apelante com fulcro no art. 439, alínea e, do CPPM.

Contra-arrazoando o apelo de Reginaldo Veras Pereira, o Ministério Público Militar, manifestou-se pela rejeição da preliminar de nulidade da sentença e pela manutenção da condenação imposta ao apelante.

Com nova vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, mais uma vez representada pelo Dr. Hélio Silva da Costa, assim opinou:

"a — pelo provimento parcial do apelo do Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves, para mantido o decreto condenatório, reduzir-se a pena ao mínimo legal;

b — pela reforma total da sentença na parte em que condenou os apelantes Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro, Almir da Silva Freitas, Reginaldo Veras Pereira e Franci-

mar de Assis da Silva, com a absolvição deles, sem prejuízo do exame e acolhimento das preliminares de nulidade sustentadas pela Defesa do revel Reginaldo, às fls. 677/679."

Em requerimento dirigido ao Relator o Dr. Gilson da Silva Viana, Defensor do réu Armando Marques da Silva Neves, solicitou fosse notificado sobre a data do julgamento do feito, a fim de produzir sustentação oral, o que foi deferido, como se vê do despacho de fl. 699.

Em atenção a ofício oriundo do Juízo da 11ª CJM, comunicando que o sentenciado revel Reginaldo Veras Pereira fora capturado, foi determinada a baixa dos autos para proceder-se ao interrogatório, sendo cumprido aquele ato processual, como se vê da assentada de fls. 719/721.

Com o retorno do processo a esta Corte, a ilustrada Procuradoria-Geral, pela terceira vez com vista dos autos, agora representada pelo Dr. *Rubem Gomes Ferraz*, nobre Subprocurador-Geral, opinou, desta feita, pela rejeição das preliminares, e no mérito, pelo desprovimento dos apelos interpostos.

Em despacho de 24.11.1995 foi designada a presente data para julgamento. O Dr. Gilson da Silva Viana foi notificado mediante telex (fl. 751) e o eminente Procurador-Geral teve vista dos autos, pronunciando-se, nestas letras (fl. 755).

"Neste ato, confirmo, com ressalvas, os pareceres de fls. 688/696 e 732/739.

Assim, destaco a falta de fundamentação da respeitável sentença, no que se refere aos apelantes Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro, Almir da Silva Freitas, Reginaldo Veras Pereira e Francimar de Assis da Silva, ensejando, destarte sua declaração de nulidade, com renovação.

Com referência ao apelante Armando Marques da Silva Neves, há que se adequar a pena, eis que exacerbada."

É o relatório.

Inicialmente, de ofício, suscita-se preliminar obrigatória, por se tratar de questão de ordem pública, qual seja a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, no que diz respeito ao apelante Francimar de Assis da Silva, eis que, se reconhecida, torna desnecessário conhecer do mérito quanto a este sentenciado.

Com efeito, este apelante foi condenado a 06 meses de prisão, por sentença de 02.08.1994, com trânsito em julgado para o Ministério Público Militar em 16.08.1994 (fl. 607).

Tratando-se de réu menor à época do delito, o prazo prescricional é reduzido da metade conforme art. 129 do CPM. Assim, o prazo que seria de dois anos, contados da sentença, passa a ser de um ano, tendo ocorrido a prescrição da pretensão punitiva em 02.08.1995, devendo ser reconhecida e declarada de ofício.

Assim, preliminarmente e de ofício, é de ser declarada extinta a punibilidade do Sd. Ex. Francimar de Assis da Silva, pela prescrição da pretensão punitiva, na forma do art. 123, inciso IV, c.c os arts. 129, inciso VII, e 133, todos do CPM, e 81 do CPPM.

Ainda restam três preliminares. Estas, argüidas pelos apelantes Armando Marques da Silva Neves e Reginaldo Veras Pereira.

A preliminar referente ao civil Reginaldo Veras Pereira, que momentaneamente pretere as demais, e por isso há de ser analisada prioritariamente, objetiva a nulidade da sentença, e foi argüida pelo Dr. Alexandre Lobão Rocha, defensor daquele réu, com os seguintes argumentos:

“Se atentarmos para sua fundamentação, verificamos que não foi analisada a participação de cada um dos acusados, segundo suas próprias responsabilidades individualizadas à luz da prova coligida.

Ademais, não se observou o critério trifásico para a fixação da pena do aludido sentenciado, partindo-se de uma pena-base de dezoito (18) anos de reclusão, isto é, três anos acima do mínimo legal, que foi transformada em definitiva sem qualquer justificativa explícita.

Por estes motivos, preliminarmente impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença com fulcro no art. 500, inciso IV, do CPPM.”

Os argumentos invocados pela Defesa de Reginaldo Veras Pereira, com a finalidade de anular a sentença, estão desprovidos de amparo legal. Embora a sentença não contenha extensa fundamentação, certo é que lá se tem fundamentos suficientes. De acordo com a jurisprudência não se confunde falta de fundamentação com fundamentação sucinta. Assim, rejeita-se a preliminar.

Passemos a examinar as preliminares argüidas pelo apelante Armando Marques da Silva Neves.

Com a primeira preliminar, “pleiteia a Defesa de Armando Marques da Silva Neves, que este egrégio Superior Tribunal Militar opere a desclassificação da capitulação apostada da exordial, considerando o crime de homicídio, art. 205 do CPM, por absoluta falta de provas que amparem a tese de latrocínio, anulando o decisório e remetendo o recorrente a novo julgamento ou prolatando outra sentença, esta desconsiderando o crime de latrocínio.”

A alegação da Defesa, de falta de provas que amparem a tese de latrocínio, cai por terra na medida em que o próprio recorrente reconhece como indiscutível, no caso dos autos, o evento morte, tanto que postula a desclassificação da conduta para o delito de homicídio.

Nos Tribunais, tem prevalecido de forma uníssona o entendimento no sentido de que para a caracterização do latrocínio não há necessidade de subtração do bem, prevalecendo como elemento norteador da conduta do agente a vontade de ocasionar dolosamente a morte de alguém para praticar o roubo, ou assegurar a impunidade do crime, ou a detenção da coisa. Aliás, o estatuto repressivo castrense considera irrelevante se a lesão patrimonial deixa de consumir-se.

Portanto, ainda que não haja a subtração dos bens da vítima, há crime de latrocínio quando o homicídio se consuma. A respeito, HC nº 69.579-SP, relatado pelo Ministro Moreira Alves, do STF, RTJ 145/241 e HC nº 69.911-SP, relatado pelo Ministro Carlos Madeira, também do STF, RTJ 127/28.

Também desfavorável à pretensão defensiva, a posição adotada pela Súmula 610 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.

Diante desse contexto, não se conhece da primeira preliminar da Defesa de Armando Marques da Silva Neves, visto que o fundamento invocado — desclassificação do crime de latrocínio para o crime de homicídio — não serve para sustentar o pleito deduzido.

Por intermédio da segunda preliminar, “A Defesa de Armando Marques da Silva Neves pleiteia que este egrégio Superior Tribunal Militar dê como nulo o processo por vício insanável na coleta de provas, a teor do que prevê a Constituição Federal, decreta a soltura dos acusados, determine a reabertura da Instrução, e os remeta a novo julgamento onde sejam desconsideradas as provas obtidas por meios ilícitos, às confissões, já apontadas.”

Verifica-se do teor desta preliminar, ao longo do arrazoador, que ela se refere a cerceamento de defesa, sob a alegação de que as provas foram obtidas mediante ameaças e violência, especialmente as confissões colhidas no Inquérito Policial Militar.

Esta preliminar, conquanto mereça ser conhecida, não pode prosperar, devendo ser rejeitada.

Primeiro porque, segundo a Defesa, as irregularidades teriam ocorrido na fase inquisitorial. Ora, como falar em cerceamento de defesa, em grau de apelação, se o procedimento investigatório já foi objeto de análise em Primeiro Grau. Tratando-se de procedimento pré-processual, onde ainda não há acusação formal, a alegação de cerceamento não se presta ao fim colimado com a preliminar.

Em consequência, sendo o Inquérito Policial mero procedimento informativo, os vícios nele acaso existentes não afetam a ação penal. Nesse sentido, RHC nº 65.289-ES, relatado pelo Ministro Carlos Madeira, do STF, RTJ 125/177.

Segundo porque, em fase de apelação é inviável o acolhimento de pedido que tenha por objeto declarar a nulidade do processo sob a alegação de vício do Inquérito Policial.

Em razão do exposto, impõe-se o conhecimento da segunda preliminar argüida pela Defesa de Armando Marques da Silva Neves, devendo ser rejeitada.

Quanto ao mérito, o apelo da Defesa de Armando Marques da Silva Neves tem por objetivo principal a absolvição, alegando que o decreto condenatório baseou-se em prova frágil e obtida por métodos não ortodoxos. Alternativamente, pede a redução da pena ao mínimo legal, em razão de ausência de fundamentação do decreto condenatório.

Não merece prosperar o inconformismo, quanto à absolvição. A prova é robusta e amplamente desfavorável ao apelante.

Quando interrogado, na fase pré-processual, inicialmente este apelante apresentou uma versão fantasiosa, embora admitindo a participação, declarou que os tiros foram efetuados pelo comparsa *Chiquinho*. (fls. 33/35).

Ao ser reinquirido no IPM, Armando Marques da Silva Neves esclareceu (fls. 72/74):

Perguntado o que aconteceu no dia 13 de junho de 1993, respondeu que: no domingo, na parte da manhã, eu estava na casa do Sandro, um amigo meu, no Cama. Quando foi na parte da tarde, eu fui para casa da Dona Benvinda, mãe do Almir; que ficou

na parte da tarde lá até umas 5h, 5h30min ; aí o Almir chegou, que ele estava na rua, ficamos conversando um pouco até umas 18h e fomos para o Gama Oeste; quando deu umas 6h30min, fomos ao Novo Gama buscar um dinheiro com uma mulher que o Almir tinha vendido uma coisa para ela. Aí nós voltamos por volta das 20h e nos encontramos com o Chiquinho, com o Badaga e com o Reginaldo no Gama Oeste, perto da Vila. Então nós ficamos planejando como roubar o fuzil no quartel, terminamos de planejar e subimos até uma igreja onde nós roubamos o carro, um Chevette branco. Depois que pegamos o carro, passamos na casa de minha mãe, lá no P Sul, na QNP 12, conjunto "V" casa 34; fui pegar minha farda (camuflado). Depois que nós pegamos a farda, nós viemos na direção do quartel; depois, chegando no quartel, nós ficamos na pista que dá acesso ao Plano, no fundo do quartel. Chegando lá, eu, o Chiquinho e o Almir fomos até junto à cerca; o Reginaldo e o Badaga ficaram no carro. Eu vim até à cerca para mostrar aos dois, onde eles deveriam ficar, depois voltamos ao carro e eles me deixaram em frente ao quartel, na parada de ônibus. Na hora que eu ia descer, peguei a arma com o Reginaldo, revólver calibre 32, cano curto, preto, punho em madeira marrom, coloquei o revólver por dentro da camisa e fui para o Corpo da Guarda, sendo que o revólver estava carregado com seis tiros. No Corpo da Guarda eles pegaram meu nome e meu número e eu fui em direção à Bateria, chegando na Bateria eu pedi a caneta para o Assis que estava de serviço na pérgula. Ele falou que não tinha caneta, e eu subi lá em cima pra pegar no meu armário a japona, o cinto NA e o gorro. Disfarçado de rondante, eu desci de novo e fui falar com o Assis pra pegar a senha e a contra-senha. Ele me deu a senha e contra-senha, árvore e bicicleta, aí eu mostrei o revólver para o Assis, e disse que ia lá no P3 pegar o fuzil. Eu perguntei ao Sd. Assis se ele não ia falar pra ninguém e ele disse que não ia falar. Então, eu fui ao P3 passando em frente às garagens da 1ª, 3ª e BC; passei também ao lado do quiosque, subindo no campo de futebol antes da guarita, próximo às árvores; abordei o Sd. Bezerra e fiquei com a frente voltada para o fundo do quartel. Quando o P3 me abordou, ele estava próximo ao poste e eu a uns 20m dele; ele perguntou a senha e eu respondi árvore, depois eu perguntei a contra-senha e ele respondeu bicicleta e ficamos conversando um pouco. Aí, quando eu me aproximei ficamos conversando; eu perguntei se o fuzil estava travado e carregado, digo, alimentado e travado e ele respondeu que estava. Fui pedir pra ver a arma e ele

disse que não podia deixar; nessa hora fiquei conversando com ele perguntando se o serviço estava tranquilo e ele respondeu que estava. Eu fiquei insistindo com ele pra deixar eu ver o fuzil e ele insistia também dizendo que não podia deixar. Depois que eu fiquei insistindo eu puxei a arma, o revólver, e perguntei pra ele se ele sabia o que era aquilo. Ele pegou e respondeu que era um revólver 38. Depois que ele disse que era um 38, eu apontei o revólver pra ele e pedi o fuzil, ele disse que não ia dar; foi afastando pra trás dizendo que não ia dar, aí eu pulei nele e dei uma gravata nele com a mão esquerda pra segurar ele pra tirar a arma dele. Com o revólver na mão direita, no tempo que eu fiquei segurando ele, tentando tirar a arma dele, eu pensei que ele tinha dado um golpe na arma para carregá-la, aí eu empurrei ele e comecei a atirar. Eu dei o primeiro tiro, ele tropeçou e quando eu pensei que ele ia cair, eu dei os outros cinco tiros. Depois dos tiros eu corri sem levar o fuzil, porque eu pensei que com os tiros ia chegar o pessoal por lá. (...) Perguntado quando Chiquinho, Badaga e Reginaldo entraram na gangue, respondeu que: há cerca de dois anos; de lá pra cá temos furtado toca-fitas, assalto a mão armada, assalto a residência. Apenas no domingo dia 13 de junho, o Chiquinho me falou que ele, Reginaldo e Almir, haviam apertado (dado tiro) em cima de um indivíduo que lhes tinha apontado uma arma em Luziânia, na 6ª ou no sábado, dia 11 ou 12 de junho. Perguntado qual o armamento utilizado pela gangue, respondeu que: já vi calibre 12, espingarda 28 e 36, revólver 32, 38 e 44, e uma pistola 6.35. Perguntado como conseguiam tal armamento respondeu que: o Chiquinho e o Badaga conseguiam através de roubo. Perguntado onde e com quem ficava tal armamento, respondeu que: com o Chiquinho fica um 38 e a 44, e o restante fica guardado em local que desconheço; Perguntado como se deu o furto do Chevette, respondeu que: estando eu, Chiquinho, Badaga, Reginaldo e Almir, próximo a 14ª DP do Gama, por volta das 20h, passando em frente a uma igreja de crente, vimos um Chevette branco estacionado em frente à igreja. Como já havíamos acertado antes que o Almir e o Badaga iriam furtar o automóvel, eu, o Reginaldo e o Chiquinho descemos a rua e o Almir e o Badaga foram fazer o serviço (furtar o carro). Após o furto do carro eles nos pegaram em frente ao INPS, um pouco à frente, e fomos tentar roubar um fuzil no 32º GAC. Perguntado porque não citou o Reginaldo durante a primeira inquirição, respondeu que: porque Reginaldo é de maior.”

Em Juízo, o réu Armando Marques negou que tivesse participado da empreitada criminosa.

Entretanto, de acordo com reiteradas decisões dos Tribunais pátrios, é pacífico o entendimento *no sentido de que, sendo o conjunto probatório coerente com as declarações prestadas no inquérito, onde o réu admitiu sua participação no crime, mesmo que este se retrate durante a instrução criminal, pode o juiz valer-se dos elementos informativos colhidos naquela fase, em harmonia com outras provas obtidas para, então, concluir-se pela responsabilidade penal do acusado.* (Apelação nº 47.452-8-RJ, relatado pelo Ministro Cherubim Rosa Filho, DJ de 05.12.1995).

Ademais, como demonstram os autos, e muito bem assinalou o MPM, o Laudo de Reconstituição envolvendo os acusados Robson Fernandes de Castro e Almir da Silva Freitas, coincidem com as versões apresentadas no Inquérito Policial Militar, inclusive no que tange ao confessado pelo próprio Sd. Armando Marques da Silva Neves, que por determinação do seu advogado recusou-se a participar da reconstituição.

O Sd. Francimar de Assis da Silva, em depoimento de fls. 361/363, esclareceu que recebeu uma ordem em tom ameaçador do Sd. Armando Marques da Silva Neves para que fornecesse a senha e contra-senha, além do que, este apelante cabalmente afirmou o seu propósito, mostrando ameaçadoramente um revólver que possuía e que estava lá para apanhar um fuzil FAL. Logo após, o Sd. Francimar disse que ouviu os disparos, sendo certo que o corpo da vítima foi imediatamente encontrado.

A testemunha Genilson Gonçalves Coelho, fls. 492/493, informou ter visto o revólver que o Sd. Armando Marques portava, sendo que sabia, por informação do Armando que o mesmo havia atirado em um aluno do NPOR.

Cumpra esclarecer, ainda, que o sentenciado Armando Marques chegou ao quartel em um veículo furtado e era conhecido como pessoa bastante perigosa.

Não é de se estranhar que o Sd. Francimar tenha se intimidado com a ameaça produzida pelo algoz quando lhe mostrou o revólver e exigiu a senha e contra-senha.

Quanto ao demais, bem esclarecido o foi pela sentença.

Nesta se destaca em primeiro lugar que as declarações que mais comprometeram o recorrente Armando Marques não foram aquelas prestadas quando preso disciplinarmente, mas sim, em segunda fase, inclusive quando já recebia apoio de seu patrono.

Se não bastasse, conforme bem elenca o colegiado de 1º grau os “diversos depoimentos do acusado Francimar de Assis da Silva tanto no inquérito quanto em Juízo e também pelos depoimentos da testemunha Genilson Gonçalves Coelho no Inquérito e em Juízo. Também os exames e perícias realizadas no curso do Inquérito, os antecedentes do acusado Reginaldo Veras Pereira, a reconstituição procedida à fl. 307 e as informações do mau comportamento carcerário às fls. 401 e 446, bem como a relação de fl. 46, tudo concorre para dar credibilidade às confissões do inquérito e tornar certa a participação dos acusados no fato delituoso.” (fl. 590).

Portanto, ao contrário do que afirma a Defesa do apelante Armando Marques, não foi apenas a confissão prestada no início do inquérito que motivou a condenação.

O sentenciado Armando Marques dirigiu-se para a Unidade Militar em companhia de perigosa gangue da satélite do Gama-DF.

Anunciou dentro do quartel para o Sd. Francimar que iria subtrair um fuzil, ocasião em que mostrou um revólver.

Como bem ressaltou a sentença *“Sendo o primeiro acusado um soldado servindo na Unidade, não tinha ele como deixar vivo o ofendido se lhe tivesse subtraído o FAL, como tentou fazer. O co-réu Francimar de Assis da Silva e a testemunha Genilson Gonçalves Coelho ainda poderiam ser intimados a silenciar, mas como impedir o ofendido de relatar o que se passara ao retornar ele de seu plantão sem o FAL?” (fls. 590/591).*

Diante de tudo quanto foi exposto, embora mereça ser mantida a condenação imposta a Armando Marques, pelas razões acima expostas, o *quantum* da pena restou exacerbada. Assim, com o objetivo precípua de oportunizar uma possível ressocialização do acusado, é razoável a redução da pena definitiva, provendo-se, parcialmente, o recurso da Defesa.

Em conformidade com as regras norteadoras para a fixação da quantidade de reação estatal, preconizadas pelo art. 69 do CPM, e tendo em vista que o apelante Armando Marques foi o arquiteto de toda a trama criminosa, sendo o principal responsável pelo planejamento e execução do bárbaro evento delituoso, e ainda, a circunstância de ter adentrado armado no quartel com a intenção de roubar um fuzil, a intensidade do dolo e sua conduta após o fato, assumindo, portanto, todos os riscos de sua empreitada criminosa, a pena-base é fixada em 18 anos de reclusão, que se torna definitiva nesse *quantum*, eis que a agravante do art. 70, inciso II, alínea *d* e a

atenuante do art. 72, inciso I, tudo do CPM, se compensam e dada a ausência de causas especiais de aumento ou diminuição de pena.

Também deve ser mantido o regime de prisão fechada, para o apelante Armando Marques, retificando-se porém a fundamentação para o art. 110 da Lei nº 7.210/84, c.c o art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal, mantendo-se, também, a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, ex vi do art. 102 do CPM.

Também enveredaram a mesma trilha criminosa de Armando Marques, os comparsas Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro, Almir da Silva Freitas e Reginaldo Veras Pereira, todos condenados a 18 anos de reclusão por latrocínio (art. 242, § 3º, do CPM).

Conseqüentemente, não merecem acolhimento os recursos interpostos por esses apelantes, no que se refere à absolvição, pois, como restará demonstrado a seguir, eles tiveram participação criminosa, em co-autoria, consoante comprovado *ex abundantia*.

Vejamos, a propósito, os interrogatórios desses réus, iniciando, sempre, pela fase inquisitorial.

Almir da Silva Freitas, no Inquérito Policial (fls. 263/265), disse:

Perguntado sobre o que aconteceu no dia 13 de junho, respondeu que: *"Durante a manhã, fiquei em minha casa, inclusive almocei lá. Após o almoço, o Armando chegou em minha casa e falou que tinha um fuzil para buscar no quartel. De início, eu não queria ir, mas o Armando conseguiu me convencer. Saímos, então e fomos procurar o resto da turma que estava no Oeste, ou seja, o Chiquinho, o Reginaldo e o Badaga. Antes de encontrá-los, fui com o Marques no Pedregal apanhar um dinheiro no bar de um senhor que eu não me lembro o nome. Este dinheiro era referente à venda de um toca-fitas, que eu tinha adquirido na Feira do Pedregal. Nessa hora, o Marques falou que era para nós nos apressarmos pois ele tinha que chegar no quartel antes das 22h, para conseguir a senha. Fomos, então, para o Oeste e encontramos, por volta das 21h, com o Chiquinho, o Badaga e o Reginaldo. Ao chegarmos lá, o Armando falou para todos que o negócio seria roubar um FAL, no quartel e que nós ficaríamos nos fundos do quartel, do lado de fora, esperando ele roubar o FAL. Nessa hora, foi acertado que deveria ser roubado um carro para chegarmos ao quartel. Saímos, então andando pela rua e, próximo a uma igreja de crentes, encontramos um Chevette branco. Eu e o Badaga, fomos ganhar o carro e os demais continuaram andando devagarinho. Ao encostarmos no*

Chevette, o Badaga abriu a porta do motorista e foi para o banco de trás. Eu sentei no banco do motorista e saí com o carro. Próximo ao INPS, pegamos o restante da turma. Fomos, então, em direção ao P Sul para que o Armando pudesse colocar a sua farda para entrar no quartel. Entraram na casa, acompanhando o Armando, foi o Reginaldo que entrou na casa do Armando e se fez passar por um sargento do quartel, inclusive, dizendo, depois, que havia sido bem tratado pela mãe do Marques, que lhe deu até comida. Quando regressaram para o carro, o Armando já estava vestido com uma roupa camuflada. Saímos em direção ao quartel. Ao chegarmos nos fundos do quartel, um pouco afastado, paramos o carro e eu, o Armando e o Chiquinho, fomos ver o local aonde deveríamos ficar. Chegando lá, o Armando apontou os locais em que tinha soldados de serviço. Ficou acertado que nós ficaríamos ali, até que o Armando pegasse o FAL e desse para nós. Regressamos ao carro e fomos levar o Armando até à frente do quartel. Ele desceu do carro, e colocou um 32 na cintura, por dentro da camisa. Permaneceu armado com um 38, o Chiquinho. Enquanto o Marques entrava no quartel, nós voltamos e ficamos no local que havíamos verificado anteriormente. Enquanto aguardávamos o Marques roubar o FAL, no carro ficou o Badaga e o Reginaldo. Algum tempo depois, ouvimos alguns tiros de 32 parecido com tiros de 38. Como eu e o Chiquinho estávamos juntos, saímos correndo e fomos para o carro. Quando já estava saindo com o carro, chegou o Armando, correndo sem o FAL e com o 32 na mão. No carro o Armando falou que não deu para pegar o FAL, porque estava muito amarrado no soldado. Falou, também, que deu um tiro para o alto e depois descarregou o revólver em cima do soldado, saiu correndo, pulou a cerca e foi em direção ao carro. Fomos então para a casa da minha irmã, no P Sul. Chegando lá, como ela não estava em casa, entramos pelo telhado e dormimos até a manhã do dia seguinte. Antes, passamos na casa de um colega do Armando para que ele deixasse um cinto, uma roupa verde de frio e o chapeuzinho camuflado. Da casa do colega do Armando, fomos para a casa de minha irmã, sendo que antes de chegarmos lá, o carro acabou a gasolina, e tivemos que seguir a pé. Na manhã de segunda-feira, cedinho, o Armando falou que ia trabalhar e nós continuamos na casa de minha irmã.” Perguntado há quanto tempo a turma se reúne, respondeu que: “Há cerca de um ano”. Perguntado há quanto tempo conhece o Armando, respondeu que: “Em torno de quatro anos”. Perguntado que tipo de deli-

tos a turma cometia, respondeu que: *"Furtávamos toca-fitas, residências"*. Perguntado se já cometeu algum homicídio, respondeu que: *"Somente um"*. *"Quando eu, o Puã e um outro elemento atiramos nele no Novo Gama"*. Perguntado que tipo de armamento a turma usava, respondeu que: *"só estávamos com um 38, o 32 e uma 6.35"*. Perguntado, com quem ficou o revólver 32, após o homicídio cometido no quartel, respondeu que: *"Com o Reginaldo"*. Perguntado, aonde se encontra o Reginaldo, respondeu que: *"Não sei não, fiquei sabendo que ele viajou"*. Perguntado como iriam conseguir munição para o FAL, respondeu que: *"Não sei"*. Perguntado se o roubo do fuzil foi planejado com antecedência, respondeu que: *"após o Armando entrar no quartel, que ele começou com esta idéia. (...)"*

Em Juízo, ao ser interrogado, Almir da Silva Freitas (fls. 365/366), disse:

"Não sendo procedente a imputação contra si articulada, na inicial, muito embora confirme as circunstâncias de terem os acusados se utilizado de um veículo furtado, marca Chevette, cor branca, para darem um passeio nas cercanias da satélite do Gama" (...) Que anteriormente ao que até então se vê narrado acima, melhor circunstanciando o evento, desde o seu nascedouro, afirma o interrogando que por volta das 7h da noite, do dia 13 de junho, na companhia de Adriano, Robson e Reginaldo recolheu o acusado Sd. Marques, na frente da casa de um colega do Sd. Marques e, após rodarem um pouco, a pedido deste último, dirigiram-se até a casa do Sd. Marques a fim de que este vestisse seu uniforme camuflado de vez que pretendia adentrar ao 32º GAC, a fim de apanhar uma japona, o que veio a acontecer. Fazia frio e também o interrogando encontrava-se agasalhado. Após deixar o Sd. Marques na entrada do aquartelamento, por recomendação deste, dirigiram-se aos fundos do quartel para esperá-lo, pois segundo Marques, este não poderia usar a japona extra- aquartelamento, sendo obrigado, portanto, a pular a cerca que serve aos fundos do mesmo. Que não tem como informar o tempo em que Marques permaneceu no quartel. Que das cercanias do quartel, ainda no Chevette furtado, dirigiram-se até uma festa junina na Quadra 27 do Setor Leste do Gama, onde permaneceram por algumas horas antes de se dirigirem até a residência do Sd. Coelho, conforme já assinalado no início de seu depoimento. Que os acusados formam uma turma de amigos que possui inclusive, para autodefesa, um revólver calibre

38, marca Taurus e uma 6.35 de vez que já vem sofrendo ameaças de elementos da satélite do Gama."

Adriano Santos da Fonseca, no Inquérito Policial (fls. 266/267), esclareceu:

Perguntado sobre como foi o dia 13 de junho, respondeu que: "O Armando foi no Gama Leste chamar o Almir e falou que tinha uma parada escalada e ganhada e só faltava conseguir a senha, entrar com o três-doizinho. Soube desta história através do Almir e do Chiquinho. Na parte da manhã, eu fiquei na Vila Roriz. Por volta das 19h, eu estava conversando com o Carlos, vulgo DJ, o Puã e o Chiquinho, quando chegou o Armando (Sd. Marques) e o Almir. Chamaram o Chiquinho e o Puã e foram conversar, destacados. Convidaram o Puã para a parada a ser executada no quartel. O Puã não aceitou, falando que ia ficar com uma menina na Vila Roriz. Nessa hora, o Armando, o Chiquinho e o Almir me chamaram. De início falei que não ia e eles me perguntaram se eu ia mijar pra trás. Então resolvi acompanhá-los. Juntó também estava o Reginaldo. Subimos para o lado da Feira do Gama Oeste e próximo à igreja, avistamos um Chevette branco. Fomos eu e o Chiquinho e o Almir furtar o carro. Os demais companheiros Armando, Chiquinho e Reginaldo ficaram do outro lado da pista. Com uma chave-mestra eu abri a porta do motorista e entreguei a chave para o Almir. Fui para o banco de trás e o Almir saiu dirigindo o carro. Este carro era para podermos chegar ao quartel. Próximo ao INPS os outros companheiros entraram no carro e fomos à casa do Armando para que ele vestisse a roupa do quartel. Ao retornarem, o Reginaldo ainda falou que tinha dito à mãe do Armando, que era sargento e tinha sido muito bem tratado. Após todos estarem de volta ao carro, partimos em direção ao quartel. Paramos o carro na pista que passa pela Rodoferroviária, no local atrás do quartel. Desceram o Armando, o Almir e o Chiquinho e foram até próximo à cerca do quartel, para que o Armando explicasse a eles, aonde deveriam ficar. Voltaram logo depois e fomos deixar o Armando na frente do quartel. Ao descer o Reginaldo passou ao Armando o três-doizinho. O Armando se dirigiu para o quartel e nós voltamos para o local anterior. Lá ficou eu e o Reginaldo no carro. O Chiquinho, armado com um 38 e o Almir com uma 6.35 se dirigiram para os fundos do quartel. Isso por volta de 22h45min. Estávamos ouvindo um som, quando ouvimos alguns tiros. Nisso chegaram correndo o Chiquinho e o Almir, dizendo que o Armando havia acertado o cara. Demos ré no carro e o Chiquinho pediu para esperarmos que o

Armando estava chegando. O Armando entrou no carro e falou que o cara ia cortando a mão dele com a baioneta. Falou também que perguntou ao rapaz se o fuzil estava travado e pediu para ver o mesmo. O rapaz não deixou e ele puxou o três-doizinho e perguntou se o rapaz sabia o que era aquilo. O Armando disse, então, que pediu o fuzil ao rapaz e este se negou a entregá-lo. Tentou tirar-lhe o fuzil a força e o rapaz reagiu. Então disse que teve que descarregar o revólver em cima do rapaz. Saimos em disparada e fomos para o P Sul, na casa de um soldado. O Armando deixou a camisa de capuz e o cinto do quartel, apanhou um chapéu tipo boina e entramos no carro e fomos para a casa da irmã do Almir. Chegando lá, não tinha ninguém na casa. Antes, abandonamos o carro por ter faltado gasolina. Na casa da irmã do Almir, entramos pelo telhado e todos nós dormimos até a manhã do dia seguinte. Cedinho, o Armando foi para o quartel, falou que ia para o quartel. Passamos na casa da irmã do Almir em torno de uma semana. De lá fomos para Luziânia, depois Paranoá e finalmente, eu fui preso em casa. Perguntado para que pretendiam roubar o FAL, respondeu: "O FAL era para fazer frente à turma do Careca, da Quadra 12." Perguntado como obteriam munição para o FAL, respondeu que: "Não sei". Perguntado se já tinham estado antes próximo ao quartel, para tentar roubar um FAL, respondeu que: "Não, essa foi a primeira vez." Perguntado há quanto tempo faz parte da gangue, respondeu que: "Conheceu o Armando no mesmo dia em que eles me chamaram para fazer o serviço. O Chiquinho, conheço a cerca de um ano. O Almir há uns seis meses e o Reginaldo, só o conhecia de vista". Perguntado aonde se encontra o revólver 32 utilizado no homicídio, respondeu que: "Está com o Reginaldo". Perguntado aonde se encontra o Reginaldo, respondeu que: "Os colegas do Chiquinho falaram que estava para Ceilândia ou tinha viajado". Perguntado se costuma usar tóxicos, respondeu que: "Eu era viciado em merla, cola de sapateiro, que usava quando menor, maconha, pico na veia". Perguntado quais as broncas em que esteve metido, respondeu que: "Somente duas. Uma quando estava com o Chiquinho, quando ele apertou em cima de um sujeito em Luziânia. A outra foi essa no quartel". Perguntado se na noite de 13 de junho, fez uso de tóxico, respondeu que: "Não. Deixei o vício há cerca de dois anos atrás." Perguntado se furtou algum outro carro além do Chevette branco, respondeu que: "De andar dentro só esse Chevette branco, mas já furtei muitos toca-fitas, japonsas; já furtei casas, lojas e supermercados."

Em Juízo, ao ser interrogado, Adriano Santos da Fonseca disse (fls. 367/368):

"Que não é verdadeira a imputação contra si articulada na inicial, muito embora, alguns fatos assinalados sejam procedentes. (...) Que não sabe a quem atribuir a imputação. Que o interrogando na companhia do acusado Almir, por volta das 22h, subtraíram, valendo-se de uma chave de fenda, um veículo Chevette branco, próximo a uma igreja, na satélite do Gama. Isto posto, encontraram-se com o acusado Sd. Marques, por volta das 22h30min, na Vila Roriz, de onde partiram para o P Sul também na companhia do acusado Robson que participou do furto do veículo. Que no P Sul participaram de uma festa junina de onde se retiraram por volta das 23h, dirigindo-se para o 32º GAC, onde o Sd. Marques pretendia pegar uma japona, chegando a alegar que só se demoraria pouco tempo, de vez que apenas declinaria a senha e regressaria ao encontro de seus companheiros, que, sob sua orientação, deveriam aguardar nos fundos do quartel, próximo à cerca. Passados alguns instantes, Marques pulou a cerca trajando a japona, um gorro e um cinto de guarnição bem como o mesmo uniforme camuflado com que entrara no quartel. (...) Ato contínuo, já contando com a companhia do Sd. Marques, que não desconhecia a origem criminosa do veículo, dirigiram-se até a residência do Sd. Coelho onde Marques deixou a japona, o gorro, e o cinto de guarnição, permanecendo uniformizado com a farda camuflada. Que do quartel após ter o Sd. Marques pego a japona, rumaram diretamente para a casa do Sd. Coelho, no P Sul. Em seguida, em face de ter o combustível acabado tomaram um ônibus que os conduziu até a residência da irmã do acusado Almir, onde pernovernaram, tendo o acusado Marques, pela manhã, tomado um ônibus até o quartel. Que durante todo o percurso, o interrogando portava uma arma 6.35 com apenas um projétil, sendo certo que Reginaldo portava um revólver calibre 32 com seis projéteis."

Robson Fernandes de Castro, no Inquérito Policial (fls. 268/269), disse:

Perguntado sobre o que aconteceu no dia 13 de junho, respondeu que: *"Pela manhã fiquei tomando cerveja lá no Leste, no Gama. Por volta das 18h, estava eu e o Badaga, digo, tomando cerveja lá no Oeste, no Gama. Por volta das 18h, estava eu e o Badaga quando chegou o Reginaldo, o Almir e o Armando (Sd. Marques), junto também estava o Puã; o Almir e o Armando foram*

para o Pedregal pegar um dinheiro e nós continuamos lá no Oeste, numa festa. Por volta das 19h30min o Almir e o Armando voltaram. O Armando, então, falou que tinha um negócio para buscar no quartel. O Almir também me chamou, dizendo que era um negócio bom. Eu falei, então, vamos embora". O Puã ficou porque disse que tinha uma menina para namorar e eu, o Reginaldo, o Almir, o Badaga e o Armando viemos fazer o negócio. Para fazer o negócio, resolvemos furtar um carro. Encontramos um Chevette próximo à igreja, próximo à 14ª DP. Foram fazer o serviço, o Almir e o Badaga e eu, o Reginaldo e o Armando, seguimos em frente. Após furtarem o carro, mais à frente eles nos pegaram. Fomos para a casa do Armando. Chegando lá o Armando falou que só poderia uma pessoa entrar com ele. O Reginaldo, então, foi com ele. Ao voltarem o Armando já veio com a farda do quartel, vestido e disse que tinha que pegar a senha com um colega dele, do quartel. Saímos em direção ao quartel e paramos próximo aos fundos do quartel. Ao chegarmos desceu do carro eu, o Almir e o Armando, ficando no carro o Badaga e o Reginaldo. Nós fomos e paramos atrás do mato próximo à cerca do quartel. O Armando mostrou pra nós, os dois caras que ele iria tomar o FAL. Eu disse, então, que não iria entrar no quartel, pois não sabia o que tinha lá. O Armando, então, falou que pegava o FAL e entregava pra nós, junto à cerca. Depois do reconhecimento, voltamos para o carro e deixamos o Marques em frente ao quartel. Ao chegarmos, o Reginaldo, passou para o Armando, um 32, que ele colocou na cintura. Eu fiquei com um oitão, na minha cintura, dentro do carro. O Armando entrou no quartel com o 32 na cintura e a gente voltou e ficamos dentro do mato, aguardando. Algum tempo depois, ouvimos alguns tiros e saiu eu e o Almir, correndo para dentro do carro. Quando estávamos fazendo a manobra, o Armando chegou correndo e disse que a gente ia deixar ele lá. O Almir falou que não era nada disso, ele estava apenas fazendo a manobra. O Armando então falou: "Perguntei ao soldado se podia ter a manobra do FAL e ele não deixou. Retirei o 32 da cintura e mostrei para ele, dizendo se ele sabia o que era aquilo. O fuzileiro respondeu que era um 38 e eu pedi para passar o Fuzil. Voei em cima do fuzileiro para tomar o FAL, mas ele reagiu. Dei um tiro para o alto e depois descarreguei o revólver em cima do soldado". O Marques falou também, que tentou arrastar o soldado para dentro de um buraco que tinha lá, mas não conseguiu. Saiu correndo, pulou a cerca e deixou o FAL. É muito trouxa, depois de fazer uma merda dessa, ainda deixou o

FAL. Após todos estarem no carro, fomos para a casa de um amigo do Armando. Ele pegou uma boina e deixou a camisa verde de frio, o cinto NA e o chapéuzinho camuflado. Saímos e fomos para a casa da irmã do Almir. Antes de chegar lá, a gasolina do carro acabou e deixamos o carro na rua. Seguimos a pé, tentando buscar outro carro, mas não conseguimos. Chegando na casa da irmã do Almir, ela não estava em casa e nós entramos pela telha, e dormimos lá. Por volta de 5h da manhã do dia seguinte, o Armando saiu fardado, dizendo que ia para o quartel. Nós permanecemos na casa por três a quatro dias. Depois, fui para Santa Maria, na casa do meu irmão. Como o pessoal da 12 soube que eu estava lá, resolvi ir para o Paranoá e aluguei um cômodo na Quadra 10". Perguntado para que pretendiam roubar o FAL, respondeu que: "Para correr atrás dos caras da 12, parece que o Marques também tem guerra com os caras". Perguntado o que iriam fazer após acabar a munição do FAL, respondeu que: "A gente iria sair perguntando aos militares que trabalham em quartel e que a gente conhece para tentar conseguir a munição". Perguntado se já haviam feito alguma outra tentativa para roubar um FAL, respondeu que: "Não". Perguntado há quanto tempo a turma anda reunida, respondeu que: "Eu, o Almir e o Puã nos conhecemos já faz algum tempo. O Badaga e o Reginaldo já foi esse ano. E com o Armando, eu só saí duas vezes". Perguntado qual o tipo de armamento utilizado pela turma, respondeu que: "O 38, um 32 e um 6.35". Perguntado como conseguiam as armas, respondeu que: "O 38, com o Pancho, o 32 o Reginaldo trocou com o baianinho pela 6.35". Perguntado quem era o Pancho, respondeu que: "O Pancho era nosso amigo, agora, como perdemos o 38, ele quer matar a gente". Perguntado se confirma a entrevista dada na Rádio Globo no dia 15 de julho, respondeu que: "Sim". Perguntado sobre quem matou o Sérgio Patola, respondeu que: "Foi o Puã, e eu estava junto com ele". Perguntado sobre o acidente com a menina de 13 anos, Adriana Santos Guedes, respondeu que: "Aconteceu que numa troca de tiros entre o Chaveirinho, o Careca e o Farinha, o Careca usou a menina como escudo e o Chaveirinho, que procurava acertar o Careca e o Farinha, acabou ferindo a menina". Perguntado sobre a morte do "comedor de égua", respondeu que: "Foi o Puã, o João e parece que o Marcinho, eu nem estava junto". Perguntado sobre a morte do Gildo aleijado, respondeu que: "Foi o Puã, o Fubá e o Pezão, a mando dele (Pancho)". Perguntado sobre a morte do funcionário da Prefeitura de Luziânia, respondeu que: "Fui eu mesmo que dei dois

tiros nele, mas ele não morreu, ficou apenas ferido". Perguntado aonde estão o revólver 38 e 32, respondeu que: "O 38 está preso na 14ª. O caso dele foi o seguinte: tipo assim, a gente estava indo para Santa Maria, num táxi. Na pista parece que tinha acontecido um acidente e estava havendo uma blitz. Quando a gente passou por perto os PMs mandaram encostar o táxi. Os PMs mandaram a gente descer e o Almir tentou esconder o 38 no banco do táxi. O João jogou uma coberta por cima, mas os PMs viram. Perguntaram de quem era a arma e o João falou que era dele. Dispensaram o táxi com nós dentro, ou seja eu, o Almir, e o Puã. Ficaram com o João e após encherem ele de porrada, dispensaram ele e ficaram com o 38. O 38 depois foi apreendido pela PM e entregue na 14ª. O 32 ficou com o Reginaldo que sumiu, e até hoje, não apareceu". Perguntado para onde foi o Reginaldo, respondeu que: "Depois do dia que saímos da casa da irmã do Almir, eu nunca mais soube do Reginaldo." (...).

Em Juízo, Robson Fernandes de Castro, ao ser interrogado, disse: (fls. 369/370)

Que não é verdadeira a imputação contra si articulada na inicial. Não sabendo a quem atribuir a prática delitiva sob recorte. Que o interrogando encontrava-se no Cama Oeste, no local conhecido como agreste, quando deles se aproximaram as pessoas dos acusados Sd. Marques e civil Almir, que os convidaram para dar um passeio. Ato contínuo, Almir e Adriano, também conhecido pela alcunha de Badaga, furtaram um carro Chevette branco, em que todos tomaram destino da residência de Marques, onde o mesmo vestiu a farda camuflada. Que o primeiro encontro se deu por volta das 16h, tendo os acusados chegados na casa de Marques, às 22h, aproximadamente. Que Marques vestiu o uniforme camuflado e solicitou que o levassem até o quartel, onde pretendia pegar uma japona. Em lá chegando este último, recomendou a seus companheiros, que o aguardassem nos fundos do quartel, permanecendo poucos minutos em seu interior; após o que pulou a cerca do aquartelamento, indo ter com os demais acusados, isto, por volta de 22h30min. Na residência do Sd. Coelho o acusado Sd. Marques retirou a japona, o cinturão e o gorro, deixando tais peças de fardamento, na residência de Coelho. Em seguida, rumaram, a pé, até a residência da irmã do acusado Almir, onde pernovernaram."

Reginaldo Veras Pereira. Este apelante respondeu ao processo na condição de revel, tendo sido ouvido apenas em Juízo (fls. 719/721), ocasião em que afirmou:

"Que se encontrava dentro de um Chevette branco mencionado na denúncia só quando este estava no Gama; que deixou o veículo na Vila Roriz e que não sabe para onde seguiu o Chevette, pois não lhe informaram Adriano, Almir, Robson e Marques; que não tinha conhecimento de terem as pessoas mencionadas planejado um assalto; que só conhecia Robson e Almir e nada comentaram com o interrogando que tomou conhecimento da presente ação penal ao retornar de uma viagem do Piauí onde possui parentes; que seus pais moram no Gama; que foi sua mãe quem informou que a Polícia havia ido a sua casa procurá-lo; (...) que o revólver pertencia ao interrogando e antes de descer no Gama os demais envolvidos pediram-no emprestado; que tem por hábito entre os componentes da gangue que pertence o interrogando em emprestar a arma uns aos outros; que a gangue tem por finalidade assaltar, praticar roubos; que há uma gangue rival com a mesma finalidade sendo pior da que pertence o interrogando; (...) que os assaltos eram praticados para obter recurso para compra de armas que a gangue a qual pertence o interrogando precisava de mais armas por não ter um líder enquanto a outra gangue tinha um líder; (...) que a acusação não é verdadeira; (...) que não sabe o motivo de ter sido envolvido e nem de quem o tenha acusado; que sua conduta se limitou ao empréstimo do revólver no Gama...; que o interrogando não tem porte de arma; que responde na Justiça Comum a três processos, um pela imputação pelo art. 157, outro pelo art. 329 e outro por art. 129; que nunca foi julgado na Justiça Militar; que é o primeiro processo que responde nesta Justiça; (...) que os companheiros de gangue disseram ao interrogando que iam praticar um assalto mas não disseram onde seria; que tinha conhecimento que sua arma iria ser utilizada num assalto; que os assaltos tinham como razão principal a obtenção de armas mas praticava assalto de dinheiro, jóias e armas; que estranhou o fato do Sd. Armando estar presente no carro não pertencendo à gangue mas obteve resposta de Almir que eles iriam curtir a festa; que não havia armas militares no arsenal da gangue; que a gangue possuía a arma 32 do interrogando e a arma 38 do Robson; que com duas armas conseguiam praticar o assalto por premeditarem suas ações; (...) que o Chevette branco mencionado na denúncia foi furtado no mesmo dia em frente a uma igreja; que não participou do furto do

Chevette, pois estava esperando no INPS perto da igreja, mas tinha conhecimento que iriam furtar um carro e virem buscá-lo; (...) que efetivamente teve conhecimento que seria realizado um assalto mas não sabendo onde;"

Diante desse quadro, analisando-se os depoimentos, tanto no inquérito, como em Juízo, a conclusão lógica é que os envolvidos, exceto Francimar de Assis da Silva, pertencem a uma *gangue* de altíssima periculosidade, embora algumas testemunhas de defesa tenham afirmado que desconhecem a existência de *ganges* no Cama.

Como ressaltou o representante do Parquet (fls. 654/656):

Não resta razão aos recorrentes.

Isto vem afirmado pelo Código Penal Militar em seu art. 53: "Quem de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominado".

É o entendimento da teoria monista: "Não há que isolar a parte de cada agente para individualizá-la e torná-la independente, todos os atos são funções de um conjunto unitário e pelo resultado visado por todos responde cada um dos agentes. É daí que um agente que tenha apenas realizado o que seria em outras circunstâncias, simples ato preparatório, em si mesmo não punível, responda pelo crime resultante da ação conjunta de todos (...) Punem-se como partes integrantes do crime total. É uma consequência de não haver crime para cada partícipe, mas um crime único com partícipes diversos". Anibal Bruno — Direito Penal — tomo 2º, p. 261.

Os envolvidos compõe uma gangue de alta periculosidade.

Tinham furtado um veículo naquela noite e se dirigiram todos com o Sd. Armando Marques para roubar um fuzil FAL. Não para furtar, mas sim, para roubar.

Tanto roubar, que o Sd. Armando Marques estava armado.

Estava na esfera de previsibilidade que o homicídio também pudesse ocorrer, pois como iria o Sd. Armando Marques roubar um fuzil de um colega sem ser acusado posteriormente.

Por que a arma de fogo? Se o intuito do agente fosse apenas intimidativo precisaria de um revólver? Por que não uma arma de brinquedo?

O delito contra o patrimônio que coloca em risco a vida do possuidor se resume na figura do latrocínio.

Se não bastasse, aguardavam frente ao quartel, esperavam que Armando Marques executasse o crime e com ele deram vazão à fuga.

Estiveram, todos juntos na elaboração do crime, foram em conjunto para aquela Unidade Militar com o intuito de se apoderarem de um fuzil aproveitando-se da facilidade que tinha o Sd. Armando Marques e da valentia que o mesmo possuía.

Não há como negar o nexo das condutas e o resultado previsível, qual seja, o crime de latrocínio.

Quanto as demais alegações de que os apelantes foram coagidos na fase inquisitória, não trouxeram os recorrentes qualquer elemento que corroborasse o mencionado."

Também por demais relevante o quanto externado às fls. 682/683, verbis:

...o revel Reginaldo Veras Pereira e seus comparsas, o Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves, Almir da Silva Freitas, Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro, integravam um grupo de marginais que agiam em cidades "satélites" de Brasília, encontrando-se em guerra com um outro grupo de marginais, pelo que resolveram subtrair um fuzil automático leve (FAL) do Exército Brasileiro, (idéia que foi levantada e amadurecida pelo Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves), sendo o fato delituoso planejado em uma ação conjunta, na qual foi furtado, inicialmente, um automóvel para facilitar a perpetração do delito, dirigindo-se todos para as proximidades do 32º GAC com o fim de auxiliar o Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves na sua fuga, após a subtração da arma.

Todavia, ao ver baldado o seu intento de roubar o fuzil, o Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves, eliminou a sentinela, o ex-Sd. Ex. Francimar da Silva Bezerra, com o fim de assegurar a sua impunidade, utilizando-se, para tanto, do revólver que o revel Reginaldo Veras Pereira lhe havia fornecido.

Não obstante a revelia do ora apelante, os depoimentos dos co-réus demonstram cabalmente sua participação e responsabilidade no cometimento do lamentável e cruel homicídio contra a sentinela do Exército Brasileiro, conforme o relatado pelo Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves no Termo de Interrogatório que se acha acostado à fl. 72, e ainda, à fl. 74, e no Termo de Reinquirição (fls. 172/174), sendo, da mesma forma, confirmada a efetiva participação de Reginaldo Veras Pereira no evento, através dos

depoimentos de Almir da Silva Freitas, à fl. 264, de Adriano dos Santos da Fonseca, à fl. 266, e de Robson Fernandes de Castro, à fl. 268.

Posteriormente, perante o colendo Conselho Permanente de Justiça do Exército, o co-réu Almir da Silva Freitas (fl. 366), confirmou que Reginaldo Veras Pereira se achava em sua companhia e dos demais no dia e no momento do cometimento do evento criminoso, e ainda, no Termo de Interrogatório de Adriano Santos da Fonseca (fl. 368), é afirmado que o ora apelante portava um revólver calibre 32, com seis projéteis.

Para finalizar, cabe ser ressaltado que testemunhas da acusação, como o 1º Ten. Ex. Helder Clayton Santos de Medeiros (fl. 414v), o ex-Sd. Ex. Genilson Gonçalves Coelho (fls. 492/493v), corroboraram, em Juízo, os fatos apurados na instrução provisória, como também, não pode deixar de ser mencionado o depoimento do Maj. Ex. Vilmar Fernandes Barbosa, testemunha arrolada pela defesa do Sd. Ex. Armando Marques da Silva Neves, cujo Termo de Inquirição se acha acostado às fls. 518/519”.

Pelas razões acima delimitadas, improcedem os argumentos expendidos pelos defensores de Adriano Santos da Fonseca, Robson Fernandes de Castro, Almir da Silva Freitas e Reginaldo Veras Pereira, cuja participação desses réus no evento descrito na denúncia restou plenamente demonstrada, tanto na fase investigatória policial, como na fase de instrução criminal.

No que concerne ao *quantum* da pena imposta a Adriano, Robson, Almir e Reginaldo, a douda sentença não fundamentou suficientemente a exasperação. Assim, a providência que se impõe, *in casu*, é o provimento parcial do apelo para determinar a redução da pena ao mínimo legal previsto para o delito em que foram condenados, ou seja, 15 (quinze) anos de reclusão para cada um, que se torna definitiva, mantendo-se o regime de prisão fechada, e retificando-se a fundamentação para o art. 110 da Lei nº 7.210/84, c.c o art. 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

APELAÇÃO Nº 47.403-0-AM

Entorpecente. Cocaína. Inexistência de prova de ter o acusado concorrido para a infração penal. Manutenção da absolvição. Tudo o que se atribuiu na denúncia oferecida contra o acusado é resultado de acusação de co-réu e, consoante esclarece a

jurisprudência dos Tribunais, é sempre perigoso condenar alguém baseado em declaração de co-réu, posto que as afirmações deste não podem ter valor senão concordando com outros meios de convicção. Conjunto probatório que se apresenta vago e sem consistência, diante da incompatibilidade entre a confissão do co-réu e as demais provas. O que enseja, como consequência, a proclamação da absolvição, em face da inexistência de prova de ter o acusado concorrido para a infração penal. A prova constitui, em matéria penal, a própria alma do processo, ou seja, é a luz que vem esclarecer tudo a respeito dos direitos disputados. Assim, somente há prova quando os elementos componentes da demonstração estabelecem uma força suficiente para produzir a certeza ou convicção. Provido parcialmente o apelo para, mantendo a absolvição, tão-somente excluir da sentença o fundamento absolutório previsto na alínea b, do art. 439, do CPPM. Decisão majoritária.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Revisor — Min. Alte Esq. José do Cabo Teixeira de Carvalho.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM.

Apelada — A sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 14.10.1994, que absolveu o Asp. Of. Ex. Temp. Alberto César Santinelli do crime previsto no art. 290, § 2º, do CPM.

Advogados — Drs. Jedier de Araújo Lins e Carlos Antônio de Carvalho Mota.

Decisão — Por maioria, o Tribunal deu provimento parcial ao apelo do MPM para, mantendo a absolvição, tão-somente excluir da sentença o fundamento absolutório previsto na alínea b, do art. 439, do CPPM. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles negava provimento ao apelo, deixando de retificar a fundamentação da sentença em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. (O Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de

Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. Ausente o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 31ª Sessão, 30.05.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, no sentido de dar provimento parcial ao apelo do MPM para, mantendo a absolvição, tão-somente excluir da sentença o fundamento absolutório previsto na alínea b, do art. 439, do CPPM.

Brasília, 30 de maio de 1995 — Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator — Alte Esq. José do Cabo Teixeira de Carvalho, Revisor.

RELATÓRIO

A representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM ofereceu denúncia contra o ora apelado, Asp. Alberto César Santinelli, e outro, pelos fatos a seguir narrados (fls. 02/06).

Na noite do dia 16 de abril de 1993, por volta das 19h, na cidade de São Gabriel da Cachoeira, os ora denunciados adquiriram da Srª Maria de Fátima Teixeira Andrade, àquela época hospedada no Hotel Waupés, aproximadamente trinta gramas de cocaína, tendo sido utilizado para pagamento o cheque nº 834246, no valor de doze milhões setecentos e cinquenta mil cruzeiros, contra o Banco do Brasil S/A., emitido pelo 1º denunciado e pré-datado para o dia vinte e três de abril do corrente ano (p. 37).

Segundo o depoimento daquela senhora as negociações foram mantidas com o 1º denunciado, na frente do 2º denunciado, que não esboçou qualquer reação de espanto ou indignação:

.....

A droga adquirida foi, ao menos parcialmente, introduzida na Unidade Militar onde ambos servem, tendo um envelope sido encontrado (fl. 11), no dia dezessete de abril do corrente ano, conforme parte s/nº (fls. 06/07).

Submetida à perícia, constatou-se que a substância contida no citado envelope era, ao menos preliminarmente, "cocaína que é entorpecente, conforme a Convenção Única Sobre Entorpecentes de 1961" (fls. 97/99).

O 1º denunciado admitiu ter adquirido a droga e ter feito uso da mesma, ressaltando, no entanto, que jamais fez uso da mesma no interior da Unidade, e que o transporte e a guarda estariam a cargo do 2º denunciado.

No entanto, no dia dezessete de abril do corrente ano, data em que foi descoberta a droga, o 1º denunciado apresentava sinais de estar sob o efeito da droga, já que segundo várias testemunhas proferia frases sem aparente sentido, afirmando ter pessoas sobre as árvores e atrás dos prédios da OM tentando matá-lo, sendo necessário que o Ten. Médico Barcelos usasse de psicoterapia com o mesmo, mantendo-o nas dependências da enfermaria.

O 2º denunciado admitiu, tão-somente, estar presente ao ato de compra da droga, negando veementemente que fosse para seu uso pessoal. No entanto, estava em seu poder, dentro da Unidade Militar, parte da droga tendo o mesmo, após ter sido acusado pelo 1º denunciado de estar com a mesma no interior da bermuda, entrado no banheiro e dado descarga para se livrar da droga (fl. 25).

Devido às divergências nos depoimentos dos ora denunciados na fase de inquérito, foi procedida uma acareação, tendo ambos mantido os depoimentos anteriores, tendo, de novo, o Ten. Rogério afirmado que a droga pertencia a ambos.

A lei substantiva castrense, em seu art. 290, tutela o tráfico, posse ou uso de entorpecente em local sujeito à Administração Militar.

O tipo, classificado como alternativo, se consuma com qualquer das condutas nele contidas, como receber, transportar, trazer consigo, dentre outras.

Sem qualquer dúvida, os ora denunciados infringiram a lei, já que apesar de terem adquirido fora dos limites da Administração Militar, introduziram a mesma na Unidade, tendo parte dela sido anexada ao inquérito, enquanto outra parte foi jogada pelo vaso sanitário, diante de várias testemunhas, o que já caracteriza o trans-

porte e a guarda da droga, além de ter o 1º denunciado feito uso da mesma como acima exposto.

Vale destacar ainda que o 1º denunciado é médico, enquanto o 2º denunciado é farmacêutico.

Diante do exposto, requer o Ministério Público Militar a V. Exª que recebida a presente denúncia se digne mandar citar o 2º Ten. Rogério de Almeida Soares e o Asp. Of. Alberto César Santinelli, sob pena de revelia, para se verem processar e julgar perante esta Justiça Especializada, como incursos nas penas do art. 290, § 2º, do CPM, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas”:

Esta ação penal originou-se de Inquérito Policial Militar instaurada no Comando de Fronteira Rio Negro — 5º Batalhão de Infantaria de Selva, em que ao final foram indiciados o 2º Ten. Temp. Ex. (Médico) Rogério de Almeida Soares e o ora apelado, Asp. Of. Temp. Ex. (Farmacêutico) Alberto César Santinelli, sendo a denúncia de fls. 02/06 recebida por despacho de 29.06.1993 (fl. 110v).

Ocorre que, por decisão de 05.08.1994, o Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 12ª CJM resolveu separar o processo, com fulcro no art. 106, alínea c, do CPPM, recorrendo de ofício, ex vi do § 1º, do citado art. 106, do mesmo diploma legal, tendo esta Superior Corte Castrense confirmado o mencionado *decisum* por acórdão de 27.09.1994 (fl. 473).

Uma vez efetuada a separação do processo, surgiram estes autos, tombado na origem sob nº 15/94-9, passando a funcionar em Conselho Permanente de Justiça, na forma do art. 23, § 3º, da Lei nº 8.457/92.

Nos autos do IPM, acostam-se as seguintes peças:

- Termo de perguntas ao indiciado oficial — fls. 20/22;
- Termo de perguntas ao indiciado em julgamento — fls. 23/29;
- Inquirição de testemunhas — fls. 30/33; 37/40; 49/50; 54/55; 59/60;
- Certidão de registro de ocorrência policial — fl. 43;
- Cópia do cheque apreendido pela polícia de São Gabriel da Cachoeira, assinado pelo oficial Ten. Rogério — fl. 44;
- Termo de acareação entre os indiciados — fls. 61/63;
- Folha de alterações do Asp. Of. Santinelli — fls. 77 e 79/81;
- Folha individual datiloscópica do acusado — fl. 84;

— Relatório — fls. 86/91; e

— Solução — fl. 94;

Às fls. 116/117, o laudo elaborado pelo Instituto Nacional de Criminalística, com a seguinte conclusão:

Os testes resultaram positivos para uma mistura de cloridrato e sulfato de cocaína, substância entorpecente, podendo causar dependência física e/ou psíquica, estando seu uso proibido em todo o Território Nacional, de acordo com a Portaria nº 28, de 13 de novembro de 1986, da DIMED-MS.

Após a citação regular (fl. 122), seguiu-se a qualificação e o interrogatório (fls. 128/129), bem como a inquirição das testemunhas de acusação (fls. 134/136 e 146).

A Defesa, como se vê da cota de fl. 165, não arrolou testemunhas. Entretanto, requereu a juntada de documentos (fls. 274/275), que se encontram acostados às fls. 276/283.

Em alegações escritas (fls. 399/402), o Ministério Público Militar pugnou pela condenação do Asp. Of. Alberto César Santinelli, como incurso nas sanções do art. 290, § 2º, do CPM, conforme pedido constante da exordial.

A Defesa, por sua vez, clamou pela absolvição do acusado, explicando com base na prova testemunhal, que seu constituinte jamais se envolveu com drogas, não tendo, portanto, qualquer participação na prática do delito a ele imputado (fls. 404/408).

À fl. 313, certidão de sorteio e compromisso dos Juizes Militares que integraram o Conselho Permanente de Justiça.

Saneado o processo, foi designada a data de 14.10.1994 para a sessão de julgamento.

Na data fixada, após os debates envolvendo matéria de direito, de fato, bem como sobre a prova colhida, decidiu o Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, à unanimidade de votos, julgar improcedente a acusação para absolver o Asp. Of. Temp. Ex. Alberto César Santinelli da imputação prevista no art. 290, § 2º, do CPM, com fundamento no art. 439, alíneas *b* e *c*, do CPPM.

Cientes as partes em 25.10.1994 (fl. 445), tempestivamente recorreu a este Tribunal o Ministério Público Militar (fl. 448) propugnando pela reforma do *decisum*, com a conseqüente condenação do apelado.

Em suas razões (fls. 451/455), a representante do Ministério Público resumiu a pretensão condenatória alegando que:

No caso em tela não há como negar a participação do réu em todo o episódio, devendo se destacar que detinha a posse de parte da droga, que acabou por ser jogada vaso sanitário abaixo.

A douta Defesa, em contra-razões, requereu a manutenção da sentença absolutória, sustentando que o apelado não praticou, sequer, um dos atos qualificados pelos verbos constantes da norma penal acima mencionada, vale dizer, o art. 290 do CPM.

A ilustrada Procuradoria-Geral, instada a manifestar-se, opinou pelo provimento do recurso ministerial para que esta Corte condene o apelado, conforme almejado pelo órgão recorrente.

É o relatório.

A acusação irrogada ao ora apelado, segundo a denúncia, refere-se ao fato de que no dia 16 de abril de 1993, o Asp. *Santinelli*, juntamente com um colega de caserna, teria adquirido substância entorpecente — cocaína — que posteriormente foi introduzida na Unidade Militar onde ambos serviam, tendo parte da droga sido encontrada, enquanto que o restante foi pelo Asp. *Santinelli* jogado em um vaso sanitário.

A respeitável sentença absolutória baseou-se no art. 439, alíneas *b* e *c*, do CPPM. Ou seja, não constituir o fato infração penal e não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal.

A representante do *Parquet* de Primeira Instância não se conformou com a absolvição, tendo fundamentado sua pretensão condenatória sustentando que no caso em exame não há como negar a participação do acusado em todo o episódio.

Em que pese o esforço do Ministério Público, inclusive a manifestação do *custos legis*, a absolvição merece ser mantida.

Ainda na fase instrutória, colhe-se os seguintes depoimentos, que considero relevantes:

1º Ten. (Méd.) *William Pereira de Barcellos*, depoimento de fls. 30/31, declarou que:

... fui chamado por volta de 1h do dia 18.04.1993 para prestar assistência médica ao Ten. Rogério que se encontrava passando "mal" no quartel. (...) O mesmo declarou a mim que havia cheirado pó de cocaína, apresentando-se clinicamente com sinais e sintomas de um quadro psicótico compatível com a possível ingestão da droga citada por ele.... (Grifei).

Asp. Of. Int. *Jairo Nascimento de Andrade*, depoimento de fls. 32/33, declarou:

... fui convidado pelo Oficial-de-Dia para irmos à 1ª Companhia Especial de Fronteira (1ª CEF) a fim de verificar o que estava ocorrendo, face o estado perturbado em que se encontrava o Ten. Rogério. Em lá chegando encontramos o Ten. Rogério procurando alguma coisa e acusando o Asp. Farm. Santinelli de ter escondido algo sem definir exatamente o que era. Após alguns instantes o Ten. Rogério apareceu com um pequeno envelope de plástico transparente contendo um pó branco, e dizendo que o Asp. Santinelli estava com o restante do pó no interior da bermuda. O Asp. Santinelli rapidamente entrou no banheiro, fechou a porta e logo depois deu a descarga. Após a saída do Asp. Santinelli do banheiro, o Ten. Rogério continuou a acusá-lo de ter sumido com o material; (...) que o Santinelli disse que havia mais envelopes e que tinha jogado tudo no vaso para evitar que o Ten. Rogério consumisse mais droga ... (Grifei).

2º Ten. Carlos Alberto Marques, depoimento de fls. 59/60, perguntado se conseguiu identificar o local de onde foi tirada a droga que lhe foi entregue pelo Ten. Rogério, respondeu que:

... constatei visualmente que ela foi apanhada no piso do alojamento de oficiais da 1ª CEF, pelo Ten. Méd. Rogério. (...) durante o tempo em que eu e o Asp. Jairo estivemos no interior do alojamento, a nossa atenção ficou voltada para o Ten. Rogério que tentava encontrar alguma coisa, vasculhando armários e camas. O Asp. Santinelli a todo momento solicitava que o Ten. Rogério se acalmasse e fosse dormir... Apesar de ambos estarem sob o nosso campo visual, os fatos se deram rapidamente... O Asp. Santinelli não era, naquele momento, alvo das atenções, tanto poderia retirar a droga de algum armário como também poderia tê-la sob as vestes... Perguntado se o Asp. Santinelli apresentava algum sintoma ou características de um drogado, respondeu que apresentava apenas sinais de cansaço e aparente surpresa com os acontecimentos... (Grifei).

Maria de Fátima Teixeira, a mulher que teria vendido a droga ao Ten. Rogério, declarou em seu depoimento prestado às fls. 49/50:

... O Ten. Rogério perguntou se eu tinha trazido alguma coisa e eu disse que não. Após perguntar pela segunda vez, eu respondi que tinha trazido. Após a confirmação subimos para o quarto do Hotel, eu, o Ten. Rogério e o Asp. Santinelli e lá chegando forneci a droga... Perguntado se o Asp. Santinelli teve

alguma participação ativa durante a transação da mercadoria, respondeu que não, ele permaneceu o tempo todo calado.... (Grifei).

Ao ser interrogado em Juízo (fls. 127/129), o acusado negou a impugnação, alegando que efetivamente acompanhou o Ten. Rogério, mas em nenhum momento usou droga, apenas estava com ele por ocasião da compra da droga.

A testemunha Carlos Alberto Marques, Oficial-de-Dia, e que foi arrolada pelo Ministério Público, declarou em seu depoimento judicial (fls. 134/135):

... o Ten. Rogério dizia frases sem nenhum sentido, como "o gordo está ali", "estão me perseguindo", "ele está com a coisa", "você que escondeu", "quero achar", "quero encontrar"; ... o Asp. Santinelli que parecia que tinha acabado de acordar, ao observar aquela cena, estava surpreso com tudo aquilo... que de repente o 1º acusado sempre procurando por algo, tendo o depoente sempre atrás o seguindo, foi até próximo às camas e, quando retornou à ante-sala do alojamento, apanhou no chão um pequeno saco plástico contendo um pó branco, no que o depoente perguntou ao Santinelli: "você que é farmacêutico, o que é isso aqui?", no que o Aspirante respondeu: "é cocaína".... (Grifei).

Em Juízo, outra testemunha de acusação, o Asp. Jairo Nascimento de Andrade, declarou que (fls. 146/147):

... foi chamado pelo Ten. Marques para verificar o que estava acontecendo no alojamento e encontrou o 1º acusado dizendo coisas como "que tinha sumido um negócio dele", "que estava sendo perseguido"; que começou a acusar o Santinelli de que este teria sumido com alguma coisa que lhe pertencia, no que o 2º acusado entrou no banheiro, deu descarga no vaso sanitário e saiu; que o 1º acusado passou então a dizer que o Santinelli tinha dado sumido no negócio, "jogou o resto fora", sem nunca dizer do que se tratava o negócio.... (Grifei).

Ao final de tudo quanto foi apurado ao longo da instrução criminal, depreende-se que, de fato, o Asp. Santinelli acompanhou e assistiu a compra da droga, entrou no banheiro e jogou parte da substância no vaso sanitário.

Entretanto, não restou provado que a cocaína estivesse em poder do acusado, nem que tivesse introduzido a mesma na Unidade Militar. As testemunhas que estavam no alojamento no dia dos fatos de que trata a denúncia, ouviram o barulho da descarga, tendo o acusado declarado que havia jogado a droga no vaso. Porém, o ato de jogar a droga no vaso sanitário não caracterizou o transporte e a guarda, como asseverou o Ministério Público.

De toda a fundamentação da sentença hostilizada, parece-nos que apenas a parte relacionada com a inexistência de prova de ter o acusado concorrido para a infração penal, apresenta-se coerente com o caso em análise. A propósito, transcreve-se a seguir, em razão de sua relevância para o deslinde da *quaestio*, os pontos considerados pertinentes (fls. 441/444):

Não se tem nos presentes autos uma prova sequer de que o Asp. Santinelli seja um viciado em cocaína ou outra substância entorpecente qualquer; que tenha usado, guardado ou portado, ou ainda, trazido consigo em lugar sujeito à Administração Militar.

Não se tem nenhuma prova de que o acusado fosse um usuário de droga, ou que a transportasse para o quartel, para tráfico ou entrega a consumo.

O envelope contendo a cocaína, fora efetivamente entregue ao Oficial-de-Dia, o 2º Ten. Marques e isso aconteceu dentro do alojamento da 1ª CEF.

Alguém levou a droga para dentro do quartel, mas quem? Ninguém viu de onde saiu aquele envelope que não fora apreendido com o acusado.

.....

A materialidade ficara comprovada, quando o Ten. Rogério achando um envelope plástico no chão, entregou-o ao Oficial-de-Dia, o Ten. Marques, comprovando-se posteriormente que tratava-se de cocaína.

.....

Tudo o que se atribuiu ao Asp. Santinelli na denúncia de fls. 02/06 é resultado da acusação do co-réu Ten. Rogério.

E sobre o assunto, esclarece a jurisprudência dos Tribunais:

"Acusação dos có-réus — Além de ser perigoso condenar alguém pela declaração de co-réus, a regra de Direito comum exige formalmente que a testemunha, para ter plena fé, seja juramentada. Ora, o acusado, contra quem se instaure um processo crime, não pode depor sob juramento e nada há que autorize a favor de cúmplices tão grave exceção à regra. Segundo esta, suas declarações não podem ter valor senão concordando com outros meios de convicção. (1ª CCrTJSP, Ap. nº 10.323-3, v.un. em 26.10.1981, Rel. Des. Marino Falcão, RT 556/300)." — (Acórdão tirado da Obra "Tráfico e Uso de Entorpecentes Interpretado Pelos Tribunais" — Wilson Bussada — verbete nº 662).

O acusado sabia que o seu superior fazia uso de substância entorpecente, mas isso também não é crime.

Co-autoria — O simples fato de morar com viciado ainda que ciente da guarda do tóxico em casa, não configura co-participação. (TACrSP, Ap. nº 207.867, Julgados 58/322).

A prova constitui em matéria processual, a própria alma do processo, é a luz que vem esclarecer a dúvida a respeito dos direitos disputados.

Juridicamente compreendida, a prova é a própria convicção acerca da existência ou não existência dos fatos alegados.

Assim, somente há prova, quando pela demonstração, se produz luz suficiente para aclarar a verdade ou quando os elementos componentes da demonstração estabeleceram uma força suficiente para produzir a certeza ou convicção (...).

Embora a absolvição mereça ser mantida, verifica-se equívoco da sentença na parte em que baseou-se nas alíneas *b* e *c*, do art. 439, do CPPM, posto que contraditórios. Correto, na hipótese, é fundamentá-la apenas na alínea *c*, do citado diploma legal, isto é, não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal.

APELAÇÃO Nº 47.405-6-SP

*Constrangimento ilegal e lesões corporais. Crimes autônomos. Concurso material, em tese. Antecedentes do STM. O caráter vacilante da prova conduz à absolvição, como decidido na instância a quo. In casu, nem os laudos nem o depoimento das testemunhas dão segurança para uma decisão condenatória. Recurso do MPM improvido. Fundamento da absolvição modificado para o art. 439, alínea *e*, do CPPM. Decisão unânime.*

Relator — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Revisor — Min. Gen. Ex. Edson Alves Mey.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à 1ª Auditoria da 2ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 05.10.1994, que absolveu o Cb. Ex. Fabiano Ângelo da Silva e os ex-Sds. Ex. Claudionor de Gregório, Douglas Ferreira do Nascimento e Nivaldo Francisco da Silva, dos

crimes previstos nos arts. 175, parágrafo único, e 209, ambos do CPM.

Advogado — Dr. Ariovaldo Barioni Cambraia (Defensor Público).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo ministerial mantendo a sentença absolutória, modificando-lhe o fundamento para o art. 439, alínea e, do CPPM. (O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior e Edson Alves Mey. Ausente o Ministro José Sampaio Maia. O Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho encontra-se em licença para tratamento de saúde.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar em, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso do MPM, para manter a sentença de primeiro grau, modificando o fundamento da absolvição para o art. 439, alínea e, do CPPM.

Brasília, 23 de agosto de 1995 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. Aldo Fagundes, Relator — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Revisor.

RELATÓRIO

O Procurador da Justiça Militar junto à 1ª Auditoria da 2ª CJM, em 17 de dezembro de 1993, ofereceu denúncia contra os militares a seguir nominados, pela prática dos seguintes fatos delituosos, *in verbis*:

Consta destes autos que por volta das 19h do dia 14.03.1993, no alojamento dos cabos e soldados da Bateria de Comando e Serviços do 6º GACosM, na Praia Grande, neste Estado, o Cb. Fabiano Ângelo da Silva e os Sds. Claudionor de Gregório, Douglas Ferreira do Nascimento e Nivaldo Francisco da Silva, então de serviço, surraram, violentamente, inclusive com socos e pontapés, o Sd. Emerson dos Santos Junior, também em serviço, ao lhe aplicarem, à guisa de corretivo, o chamado "chá-de-manta",

pelo que presos em flagrante (fls. 06/11), já relaxado (fls. 57/58), quando confessaram essa prática delituosa.

Consiste, o malsinado “chá-de-manta”, que portanto não pode ser tido como mera brincadeira, mas como “ação desmedida e violenta, resultante da quebra de um pacto de convivência e união estabelecido entre camaradas” (fl. 118), na indevida punição por seus pares dos soldados que costumam faltar ao quartel e ao serviço, bem como dos que “enrolam” no cumprimento das suas tarefas, sobrecarregando os demais (fl. 09), que por isso o enrolam numa manta, utilizando-se de outras para açoitá-lo, num frenético e intermitente acender e apagar de luzes, para não serem reconhecidos.

Assim como ocorrido no caso, quando todos os denunciados agrediram o ofendido, uma vez enrolado numa manta pelo Sd. Nivaldo, depois de chamado e jogado ao chão pelo Cb. Ângelo, quem encabeçou a “brincadeira”.

E continua:

Em conseqüência, o ofendido, então deixado por seus algozes com pelo menos uma marca roxa no pescoço, outra no braço direito e cuspiendo sangue, segundo o Sd. Bruno Ricardo Santana da Silva (fl.08), ficou “politraumatizado”, como constatado quando do seu atendimento na Santa Casa da Praia Grande, onde precisou ser medicado (fls.77/78), por causa de fortes dores nas costas e no abdômen, consoante informado pelo Sgt. Rogério França Costa (fl.06).

Isto posto, e por designação superior (fl. 130v), denuncio por isso o Cb. Fabiano Ângelo da Silva e os Sds. Claudionor de Gregório, Douglas Ferreira do Nascimento e Nivaldo Francisco da Silva, qualificados como incursores, em co-autoria, nas penas do art. 175, parágrafo único, e art. 209 do CPM (violência com lesões corporais contra inferior), em concurso, com as agravantes e atenuantes legais, requerendo sua citação para o interrogatório e demais atos do processo...”

O processo teve origem no APF de fls. 11/16, lavrado em 15 de março de 1993, em Praia Grande-SP, no Sexto Grupo de Artilharia de Costa Motorizado.

Anexados aos autos, dentre outros:

- Nota de Culpa — fls. 21/24;
- Individuais Datiloscópicas — fls. 34/37;

- Folhas de Alterações Militares — fls. 38/49, 200/204;
- Laudos de Exames de Corpo de Delito — fls. 59/76.

Realizado o Exame de Corpo de Delito da vítima, ex-Sd. Emerson dos Santos Júnior, no dia 16 de março, ou seja, um dia após ao APF, o Laudo Médico, à fl. 59, concluiu não terem sido encontrados no examinado “vestígios de lesões no tegumento cutâneo corpóreo”.

Em razão desta conclusão, a RMPM manifesta-se pela realização de Laudo de Exame Complementar (fl. 60v), como determina o art. 331 do CPPM. Incluída, na mesma cota Ministerial, o oferecimento da denúncia que, posteriormente, não mais foi encontrada nos autos.

Em respeitável despacho à fl. 62, o ilustre magistrado a quo, decide:

Considero que o Exame de Corpo de Delito de fl. 54, nada indica que trate de ilícito, de forma imediata, haja vista que no APF os indícios são solarmente claros indicando lesões corporais.

Em vista disso e concordando com o pedido do MPJM determino seja oficiado ao diligente Comando do Forte Itaipu, no sentido que seja feito novo Exame de Corpo de Delito na vítima, alvo do APF, mesmo que indiretamente, para, ao depois, manifestar-me quanto ao irrogado.

Tendo em vista a tardança a ocorrer até a vinda de novo exame médico e observado o direito dos presos e prazo que acontecerá, sou por determinar a liberdade provisória dos mesmos, suso citados. Expeça-se, via rádio, com força de alvará de soltura o mandamento de liberação da prisão dos flagrados.”

Submetida a vítima a novo Exame de Corpo de Delito, em 10.05.1993, teve confirmada a conclusão do laudo anterior (fl. 76).

Sem falar na denúncia que, declaradamente, foi oferecida, a ilustre RMPM, à fl. 85, diz que a ausência de prova material do crime, impede a propositura da ação penal. Pede o arquivamento dos autos do IPM nº 10/93, instaurado na OM.

A manifestação do Órgão Ministerial foi acolhida pelo MM. Juiz-Auditor (fl. 87) na forma do art. 397, do CPPM.

Os autos foram encaminhados à douta Corregedoria da Justiça Militar, em 17 de agosto de 1993 (fl. 91). Inconformado com o arquivamento, o Dr. Juiz-Auditor Corregedor ofereceu representação ao STM, aqui processada como pedido de correção parcial.

A Correção Parcial nº 1.432-5-SP, foi julgada neste egrégio STM em 21 de setembro de 1993 (fl. 111), sendo deferida, por unanimidade, “para

cassar o despacho de arquivamento do Auto de Prisão em Flagrante, determinando a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para os fins de direito.”

O venerando acórdão (fls. 112/123), tem a seguinte ementa:

Correção Parcial. O APF referido neste processo serviu de base para o oferecimento de uma denúncia. Todavia, tal peça desapareceu dos autos. Surpreende que a RMPM autora da exordial desaparecida tenha pedido, depois, o arquivamento dos autos.

Havendo indícios de crime militar, em tese, defere-se a correção parcial, para restaurar a trajetória processual. A interrupção de persecutio criminis in judicio não está suficientemente justificada.

Remessa dos autos à d. PCJM, para os devidos fins e pedido de informações ao Dr. Juiz-Auditor.

Decisão unânime.

À fl. 149, o RMPM oferece a denúncia e à fl. 151, o ilustre Juiz-Auditor Dr. Alfonso Martinez Galiano, a recebe, por se encontrar revestida das formalidades legais.

Citados e interrogados os réus, às fls. 153/156 e 176/189.

Os acusados confirmam, em seus depoimentos, que se tratava de uma brincadeira da qual costumam participar, que todos são amigos do ofendido, mas que só o Sd. Emerson levou o fato ao conhecimento do Oficial-de-Dia.

Ouvida a testemunha numerária (fls. 190/191) Rogério França Costa, 3º Sgt. Ex., declara, *verbis*:

... que o Emerson foi encaminhado pelo depoente à Santa Casa, sendo atendido por um médico, cuja consulta não demorou mais do que dez (10) minutos; que viu uma mancha roxa no pescoço do Emerson, resultante da brincadeira; que quando voltou do Hospital o Emerson foi dispensado do serviço ficando na enfermaria.

Nilton Moreira Simões, Cb. do Ex., ouvido à fl. 192 diz:

... que o Emerson faltava bastante ao quartel; que essa brincadeira é comum na Unidade e o depoente inclusive já participou de tal brincadeira; que já participou como vítima; que o Emerson já foi “vítima” de outras brincadeiras pelas suas alterações no quartel, tais como faltar ao expediente e ao serviço;”

Inquirido o ofendido ex-militar, Emerson dos Santos à fl. 205, respondeu:

... Que estava entrando no vestiário quando foi agredido pelos acusados aqui presentes, que lhe batiam com um lençol enrolado na mão e também lhe deram alguns pontapês, ao mesmo tempo em que a luz era apagada e acendida intermitentemente; que ficou com hematoma, cuspindo sangue, indo parar na enfermaria;"

Consultada a Defesa, nos termos do art. 417 *in fine*, do CPPM, alegou não ter testemunhas a arrolar.

No prazo do art. 427 do CPPM (fl. 210), o Ministério Público Militar pediu esclarecimento sobre o termo "politraumatismo", incluso na ficha de atendimento médico do ofendido.

Em resposta à cota ministerial, a Santa Casa de Praia Grande, informa (fl. 220):

... que, segundo levantamento da ficha de atendimento, o paciente Emerson Santos foi atendido neste Hospital em 14.03.1993 pela Dr^a Bernadete dos Santos Baptista, CRM 68322, referindo ter sido agredido no alojamento do quartel.

Ao exame físico, apresentava ferimentos contusos em tórax, ombro direito e escoriações por todo o corpo, o que caracteriza o que se chama politraumatismo.

O paciente foi submetido a radiografias de tórax e ombro direito, não sendo constatado fraturas, sendo então medicado com soro EV e sintomáticos.

Face informação de fl. 220, o RMPM requer a oitiva da médica Dr^a Bernadete dos Santos, que atendeu a vítima na Santa Casa de Praia Grande.

Em seu depoimento (fl. 247), a aludida médica declarou:

... que ao ler o documento acostado à fl. 83, a depoente esclareceu ser o mesmo da sua lavra e que consta a consignação da expressão "politraumatizado", o que significa vários traumatismos em diversas partes do corpo; que a testemunha esclarece, que para ter emitido, como diagnóstico principal, que o paciente estava politraumatizado, necessitou da anterioridade de uma anamnese, digo, anamnese e exame clínico.

As partes ofereceram suas Alegações Finais escritas, às fls. 251/253 e 254/259, respectivamente.

O RMPM, à fl. 251, muda a capitulação da denúncia e alega que:

Os acusados negaram a prática delituosa que se lhes irroga, admitindo porém a ocorrência noticiada, mas como mera brincadeira, sem que então lesionado o ofendido, realmente forçado a tolerá-la.

Todavia, como já ressaltado pelo venerando acórdão do egrégio STM, do qual resultou a instauração desta ação penal, o malsinado "chá-de-manta" não pode ser tido como mera brincadeira por se tratar de "ação desmedida e violenta, resultante da quebra de um pacto de convivência e união estabelecido entre camaradas" (fl. 181).

Logo, a admissão do fato importa em confissão do delito que tipifica, a despeito da intenção do agente, ainda mais quando de tão grave chegou a ser registrado em parte (fls. 200/203).

Não, porém, no caso, o crime do art. 175 do CPM, consoante a capitulação da denúncia, pois os acusados então não agiram em razão direta da autoridade do cabo em face da vítima.

De qualquer forma, porém, pelo menos a saúde do ofendido teria sido afetada, o que também implica em lesões corporais, haja vista seu encaminhamento primeiro à enfermaria da OM e depois ao Pronto Socorro da Santa Casa local, onde diagnosticada a ocorrência de politraumatismo (fls. 82/83, 174 e 220), inclusive segundo a médica que então o atendeu e medicou (fl. 247), apesar das reperguntas na ocasião indeferidas.

Isto posto, concluo pela condenação de todos os acusados, por desclassificação, nas penas do art. 222, §§ 1º e 2º, c.c art. 209 do CPM, ..."

A Defesa, à fl. 254, alega que não há prova concreta e que uma simples brincadeira não pode ter a conotação de crime contra a liberdade individual.

Reunido o CPJEx. (fl. 270) em 05.12.1994, realizou-se a Sessão de Julgamento na qual, por unanimidade, foram absolvidos os acusados, com amparo no art. 439, alínea b, do CPPM.

A sentença absolutória (fls. 274/281) teve esta fundamentação verbis:

Traçados os contornos da acusação, com a mutatio libelli operada pelo Ministério Público em suas alegações escritas de fls. 251/252, as imputações contra os acusados resultaram nas práticas dos crimes de constrangimento ilegal e lesão corporal dolosa, em concurso material.

De se registrar, por imperioso, que a Defesa pôde objetar acusações que tais, razão pela qual esta sentença apresenta devida correlação entre a acusação e a Defesa.

Todavia, acurando o conflito aparente de normas, verificamos a ocorrência do princípio da subsidiariedade expressa, isto porque o fato-delito no seu preceito sancionador determina que o crime de constrangimento ilegal só se aplica se o fato não constituir delito mais grave.

O Professor Damásio de Jesus, tratando do assunto, ensina:

"Há relação de primariedade e subsidiariedade entre normas quando descrevem graus de violação do mesmo bem jurídico, de forma que a infração definida pela subsidiária, de menor gravidade que a da principal, é absorvida por esta: Lex primaria derogat legi subsidiariae."

Estando absorvido o crime de constrangimento ilegal pelo fato-delito de lesões corporais, passaremos ao exame crítico das provas amealhadas.

Cotejando o Relatório Médico de fl. 82 com o depoimento da Dr^a Bernadete (fl. 247v) concluímos que houve referência do Sd. Emerson com relação às agressões e não uma atestação da existência das mencionadas lesões.

Faltando os elementos subjetivo e objetivo imprescindíveis para a configuração do delito em questão, a absolvição se impõe como de salutar Justiça.

Inconformado, recorre, o RMPM (fls. 288/293) pedindo a reforma da sentença a quo, nos termos contidos em suas Alegações Finais.

Em contra-razões, às fls. 295/300, a Defesa dos sentenciados, requer a confirmação do r. decisório de 1º grau.

A PGJM, representada pelo ilustre procurador da Justiça Militar, Dr. João Ferreira de Araújo, emitiu respeitável parecer, cujos tópicos principais, transcrevemos (fls. 309/310):

Data maxima venia, o Colendo Conselho de Justiça, equivocadamente, aplicando o princípio da subsidiariedade expressa ao caso em tela, entendeu que o crime de constrangimento ilegal estava absorvido pelo crime de lesões corporais.

Desde logo, por oportuno, devemos ressaltar que o princípio da subsidiariedade e seus exemplos trazidos à colação na sentença recorrida são corretos, o que não está correto é sua aplicação ao caso sub examine.

Vejamos, no caso em exame, os apelados foram denunciados pelos crimes dos arts. 175, parágrafo único (desclassificado para o art. 222, §§ 1º e 2º) e 209, em concurso material conforme as regras do art. 79 e do parágrafo único do art. 175. É que vale dizer por dois crimes autônomos em concurso material.

No caso da absorção ou consunção, conforme o princípio da subsidiariedade, não há a prática de dois crimes autônomos. O que ocorre é que os fatos tipificam um outro crime mais grave. Não é o caso em foco. No caso em foco, os apelados praticaram dois crimes autônomos em concurso material. Por outro lado, no caso concreto, o crime de constrangimento ilegal é mais grave do que o crime de lesão corporal, haja vista a regra do § 1º do supracitado art. 222, sua pena é aplicada em dobro porque o crime foi praticado por mais de três pessoas, o que o impede de ser absorvido pelo crime de lesão corporal, que no caso em exame é menos grave.

No que tange à absolvição do crime de lesão corporal, concessa venia, há outro equívoco do colendo Conselho Permanente de Justiça, conforme bem demonstrado com proficiência e acuidade pelo douto representante do MPM a quo, em suas bem-elaboradas razões de recurso de fls. 288/293, e que adoto como fazendo parte integral deste parecer, tendo em vista sua lúcida e inteligente fundamentação, dissecando assim, com profundidade e sabedoria, toda matéria concernente ao presente recurso de apelação.

Por todo o exposto, somos, salvo melhor juízo, pelo provimento ao presente recurso de apelação, a fim de que seja reformada a respeitável sentença recorrida e, em consequência, condenados os apelados nas sanções dos arts. 222, §§ 1º e 2º, e 209, todos do CPM, como medida de justiça.

Inicialmente, foi sorteado o eminente Min. Everaldo de Oliveira Reis para compor a Turma, como Revisor. Com a aposentadoria desse magistrado, foram os autos redistribuídos ao ilustre Min. Gen. Edson Alves Mey.

Assim relatado,

passou o Tribunal a decidir.

Os crimes de constrangimento ilegal (art. 222 do CPM) e lesões corporais (art. 209 do CPM) são autônomos. Em tese, portanto, pode-se tratar de concurso material o caso que os autos descrevem.

Assim já decidiu este egrégio STM ao julgar a Apelação nº 46.988-5, da qual foi Relator o eminente Min. Antonio Joaquim Soares Moreira e que tem esta ementa, *verbis*:

Crimes de constrangimento ilegal e lesão leve, in casu, plenamente configurados em todos os seus elementos; contingente probatório que evidencia terem os acusados, de forma consciente e livre, retirado a vítima, contra a sua vontade e sem autorização legal, do local onde se encontrava, para, levando-a para lugar ermo, causarem-lhe indistigíveis danos físicos; descabimento da tese aventada pela Defesa de que o constrangimento ilegal encontra-se, in casu, absorvido pelo delito de lesão corporal; caracterização, na hipótese, de crimes em concurso, na forma descrita no § 2º, do art. 222, do CPM.

Ocorre, entretanto, *in casu*, que a prática desses delitos não está caracterizada suficientemente.

Para o *constrangimento ilegal* é indispensável o dolo específico, o propósito de constranger e humilhar, expor a vexame e ao opróbrio público.

No constrangimento ilegal, o tipo subjetivo, ensina Heleno Fragoso:

"é o dolo, não havendo forma culposa. Consiste na vontade livre e consciente de empregar violência física ou moral para o fim de obter da vítima a ação ou omissão pretendida." (In: Lições de Direito Penal, v. 1, p. 237).

Ora, o próprio RMPM apresenta o fato como *uma brincadeira* e é assim que também se manifestam os acusados e a vítima. Uma brincadeira de visível mau gosto, com sinais de sadismo até, mas ainda assim brincadeira, prática comum na caserna e da qual a própria vítima já havia praticado.

Não caracterizado o constrangimento ilegal, restam, *sub examen*, as lesões corporais referidas na denúncia.

Mas é impossível aplicar, sob este enfoque, qualquer pena. A prova é imprestável. Nem os laudos, nem o depoimento da médica que atendeu a vítima dão segurança para a condenação.

Diz o laudo à fl. 59v não terem sido encontradas no examinado "*vestígios de lesões no tegumento cutâneo corpóreo*".

Assim, não há sequer certeza de que realmente tenham ocorrido lesões.

Finalmente, há circunstâncias, ligadas à política criminal, que também recomendam a absolvição, em casos como o descrito nos autos.

Os fatos ocorreram em 15 de março de 1993, portanto há mais de dois anos. Acusados e vítima, que se encontravam prestando o serviço militar, já estão licenciados. O caráter de exemplaridade da pena não seria atendido. Igualmente, a ressocialização seria impossível de alcançar.

A instrução criminal, a prisão em flagrante (depois relaxada), o interrogatório e as audiências, todo o aparato processual, enfim, há de ter servido de lição, para que os acusados não mais participem de brincadeiras perigosas e desumanas como este famigerado “chá de manta”.

Todavia, a absolvição deve ser operada com fundamento na alínea e do art. 439 do CPPM — insuficiência de prova. Não exclui a ilicitude do comportamento que os autos estampam, mas não há provas para uma decisão condenatória.

APELAÇÃO Nº 47.408-0-RJ

Furto qualificado. Autoria e materialidade fartamente comprovadas. Argumentos defensórios incapazes de elidir a acusação. Apelo, à unanimidade, não provido, aplicando-se aos apelantes a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102, do CPM, fixando-lhes o regime prisional aberto para cumprimento inicial da reprimenda, ex vi do art. 110, da Lei nº 7.210/84, c.c o art. 33, § 2º, alínea c, do CP.

Relator — Min. Gen. Ex. Edson Alves Mey.

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles.

Apelantes — Alcenir da Silva Vicente, Sd. FN., condenado a 03 anos e 03 meses de reclusão, como incurso no art. 240, § 6º, inciso IV, e Roberto Carlos Gouvêa Machado, Sd. FN., condenado a 03 anos de reclusão, como incurso no art. 240, § 6º, inciso IV, todos do CPM, com o direito de apelar em liberdade concedido por despacho do Exmº Sr. Juiz-Auditor de 13.10.1994, ao 1º apelante.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª. CJM, de 13.10.1994.

Advogados — Drs. Joel Alves de Brito, João Cícero Paiva e Elcio Silva de Carvalho.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, aplicando aos apelantes a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma do art. 102 do CPM, fixando-lhes o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, *ex vi* do art. 110, da Lei n.º 7.210/84, c.c o art. 33, § 2º, alínea c, do CP. (Os Ministros Jorge José de Carvalho e Antonio Carlos de Nogueira não participaram do julgamento).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Rubem Gomes Ferraz, Subprocurador-Geral, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. Ausentes os Ministros Aldo Fagundes e Olympio Pereira da Silva Junior. O Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho encontra-se em licença para tratamento de saúde.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo defensivo, aplicando aos apelantes a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, *ex vi* do art. 102 do CPM, fixando-lhes o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 110, da Lei nº 7.210/84, c.c o art. 33, § 2º, alínea c, Código Penal brasileiro.

Brasília, 28 de junho de 1995 — Alte. Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Relator — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelos Sds. FN Alcenir da Silva Vicente e Roberto Carlos Gouvêa Machado, contra a sentença do CPJ da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 13.10.1994, que os condenou, o primeiro, à pena de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, e o segundo, à pena de 03 (três)

anos de reclusão, ambos como incurso no art. 240, § 6º, inciso IV, do CPM, estando o primeiro, com o direito de apelar em liberdade.

Em 17.02.1994 o Sd. FN Vicente foi preso e autuado em flagrante delito na 74ª Delegacia de Polícia da cidade de São Gonçalo-RJ, APF de fls. 309/310.

O referido militar foi apresentado ao Comando do 1º Distrito Naval na mesma data (fl. 06).

Em virtude do ocorrido, instaurou-se, no 3º Batalhão de Infantaria de Fuzileiros Navais, o competente IPM, tendo o seu encarregado, também a 17.02.1994, mantido a detenção do Sd. FN Vicente, nos termos do art. 18 do CPPM, além de ter comunicado tal fato ao Juízo competente, solicitando, ainda, a decretação da prisão preventiva da referida praça.

Em despacho de 18.02.1995 (fls. 16/18) o Exmº Sr. Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 1ª CJM decretou a prisão preventiva do Sd. FN Vicente, ex vi do art. 254, c.c o art. 255, alíneas *b* e *d*, do CPPM.

Às fls. 119/122, o interrogatório do Sd. FN Vicente, perante o encarregado do IPM, donde transcrevemos:

... Perguntado se tem conhecimento dos militares que participaram do furto dos fuzis, respondeu sim. Perguntado quem são estes militares, respondeu: eu e o Sd. FN Roberto Carlos Gouvêia Machado. Perguntado como e quando foram retirados os dois fuzis do Paiol de Armamento da Primeira Companhia de Fuzileiros Navais, respondeu que: foram retirados com o uso de uma chave que possuía, abrindo o referido Paiol no dia treze de fevereiro, aproximadamente às 20h30min. Perguntado quais foram os meios utilizados para retirada dos fuzis do Paiol de Armamento da Primeira Companhia de Fuzileiros Navais, respondeu que: retirou com as próprias mãos e seguiu andando para os limites do quartel. Perguntado como, quando e por quem foram planejadas as ações para a retirada das armas do Paiol da Primeira Companhia de Fuzileiros Navais, respondeu que: foi planejado através de conversa entre mim e o Sd. FN Machado, no período compreendido entre 13h30min e 15h, no dia 13 de fevereiro de 1994, na porta do Salão de Recreio de Cabos e Soldados do Terceiro Batalhão de Infantaria de Fuzileiros Navais... Perguntado se manteve algum diálogo com o Sd. FN Machado após tomar conhecimento de que a chave que possuía abria o Paiol da Primeira Companhia de Fuzileiros Navais, respondeu que: sim. Perguntado qual o diálogo, respondeu que: falou para o Sd. FN Machado que a chave abria a

porta do Paiol de Armamento da Primeira Companhia de Fuzileiros Navais e que o Sd. Machado disse então que poderia ser feita a retirada dos fuzis. O Sd. FN Vicente disse então que o Paioleiro da Primeira Companhia de Fuzileiros Navais daquele dia era o Sd. FN Santos, tendo então o Sd. FN Machado dito que no horário da ceia seria o mais apropriado para a retirada das armas. O Sd. FN Machado falou então que iria entreter o Sd. FN Santos enquanto o Sd. FN Vicente, retiraria os fuzis do Paiol da Primeira Companhia de Fuzileiros Navais. Perguntado sobre qual a participação do Sd. FN Machado na retirada dos fuzis do Paiol de Armamento da Primeira Companhia de Fuzileiros Navais, respondeu que: o Sd. FN Machado ficou entreterendo o Sd. FN Santos no Salão de Recreio dos Cabos e Soldados do Terceiro Batalhão de Infantaria de Fuzileiros Navais... Perguntado se a mãe do soldado fuzileiro naval, respondeu que: *sim, pois ao chegar na casa do Sd. FN Machado, a mãe do mesmo perguntou porque o Sd. FN Machado não tinha sido licenciado, recebendo como resposta que o mesmo encontrava-se detido para averiguações a respeito do desaparecimento de dois fuzis da Unidade...* Perguntado como é seu relacionamento com o Sd. FN Machado, respondeu que: *o considerava como um irmão...* Perguntado se tem o conhecimento de que o Sd. FN Machado participou de outros delitos além do delito em questão, respondeu que: *sim, no dia quatro de janeiro de mil novecentos e noventa e quatro, onde juntamente com um outro elemento desconhecido (...) realizou um furto em Santíssimo, na casa de uma tia do militar ora interrogado, tendo sido furtado na ocasião um aparelho de som...* Perguntado se as suas declarações foram feitas de forma espontânea, sem coação ou agressões, respondeu que: *sim...*

Em virtude das declarações do Sd. FN Vicente, o encarregado do IPM solicitou ao Juízo competente a decretação da prisão preventiva do Sd. FN Roberto Carlos Gouvêa Machado (fls. 24/26), no que foi prontamente atendido, conforme despacho de 24.02.1994 (fl. 40v).

À fl. 124, carta da mãe do Sd. FN Machado para o Sd. FN Vicente, donde transcrevemos:

... olhe bem, o lado do seu primo, feche a tranqueira... Amanhã estarei aí com o seu advogado, sobre seu primo feche a tranqueira...

Inquirido pelo encarregado do IPM (fls. 133/134v), o Sd. FN Machado negou ter participado do furto dos fuzis.

Diante das divergências existentes nas inquisições dos indiciados, o encarregado do IPM procedeu a uma acareação entre os mesmos (fl. 221v), ocasião em que o Sd. Vicente negou a participação do Sd. FN Machado no furto dos fuzis.

Ao final da acareação o encarregado do IPM fez constar que os ora apelantes se comportaram de maneira desrespeitosa, visto que começaram a sorrir de forma irônica, zombando do que estava acontecendo.

Com base no minucioso IPM, o RMPM junto à 1ª Auditoria da 1ª CJM ofereceu, em 25.03.1994, a denúncia de fls. 02/05, assim redigida:

... O primeiro denunciado, Sd. Alcenir da Silva Vicente, no dia 13 de fevereiro de 1994, por volta das 13h, no interior do 3º Batalhão de Fuzileiros Navais, após ter, conforme suas declarações à fl. 115, encontrado um molho de chaves quando fazia o serviço de faxina nas dependências da OM, dirigiu-se ao Paio da 1ª Companhia para experimentá-las e observou que uma delas abria a porta do Paio de Armamento.

A seguir, foi à procura do Sd. Roberto Carlos Gouvêa Machado, 2º denunciado, para acertar com ele os detalhes do furto de armamento que realizariam à noite.

Combinaram então que o Sd. Machado, naquele dia exercendo a função de Plantão do Salão de Recreio de Cabos e Soldados, entreteria o Sd. FN Santos, terceiro denunciado, Paioleiro da 1ª Companhia do 3º Batalhão de Fuzileiros Navais, mantendo-o no Salão de Recreio enquanto o Sd. Vicente retiraria as armas do Paio.

Por volta das 21h desse mesmo dia, sabedor que os paioleiros da 1ª Companhia, Sd. Santos, e da 2ª Companhia, Cb. FN Izaías, haviam abandonado o seu posto e encontravam-se no Salão de Recreio de Cabos e Soldados conversando e jogando videogame com o Sd. Machado, o Sd. Vicente dirigiu-se ao Paio de Armamento da 1ª Cia., abriu a porta com a chave que possuía e de lá retirou dois fuzis FAL 7.62 mm, modelo 1964, respectivamente de nºs 28572 e 28433.

Ato contínuo, dirigiu-se à retaguarda do morro das Pelônias, onde escondeu as armas numa lixeira, ainda dentro dos limites do quartel.

No dia 16 de fevereiro o Sd. Vicente voltou ao local onde deixara as armas, desmontou-as e dirigia-se, segundo seu depoimento, à casa de sua tia, quando foi abordado por dois policiais civis que, ao revistá-lo e encontrarem em seu poder armamento pertencente às Forças Armadas, prenderam-no em flagrante.

Assim agindo, incorreram os denunciados Sd. FN Alcenir da Silva Vicente e Sd. FN Roberto Carlos Gouvêa Machado nas penas do art. 240, §§ 4º, 5º e 6º, inciso IV, do Código Penal Militar...

A denúncia antes referida foi recebida em 29.03.1994, conforme despacho do MM. Juiz-Auditor acostado às fls. 327/328.

Devidamente citados (fls. 340/341), foram os acusados qualificados e interrogados.

Às fls. 349/350v, o interrogatório do Sd. FN Vicente, que, na ocasião, declarou:

... que o interrogando nega o conteúdo de suas declarações prestadas no IPM, constante às fls. 119/122, ... que o interrogando alega que foi interrogado sob pressão; ... que o interrogando esclarece peremptoriamente, como negativa da participação do co-réu Sd. Roberto Carlos Gouvêa Machado; que o interrogando reconhece que os fuzis estavam de posse do interrogando, na ocasião em que o mesmo foi preso; que o interrogando reconhece como verdadeiro o fato de ter subtraído dois fuzis FAL de sua Unidade, ... que o acusado Sd. Roberto Carlos Gouvêa Machado, nada sabia acerca da intenção e dos objetivos do acusado; que o acusado subtraiu a arma sem qualquer intuito; que não tinha a intenção de vender, de trocar por outro objeto, apenas tirou para guardar consigo; ... que por volta das 14h do dia 16, dia em que fora buscar o armamento no morro onde escondera os mesmos, é que fora abordado por policiais civis; ... que o interrogando não sabe explicar os motivos pelos quais escreveu na folha de papel que se encontra à fl. 101: "1 — saquear sala de estado, 2 — fazer um incêndio, 3 — invadir pelos limites"... que o interrogando reafirma não saber, inclusive, os motivos pelos quais os demais acusados estão sendo envolvidos no presente processo; ... que o interrogando reafirma que no conteúdo de suas declarações no inquérito, sempre negou a participação do co-réu Roberto Carlos, entretanto, foi colocado em suas declarações; que o interrogando não sofreu qualquer tipo de agressão física, mas entende que foi coagido na medida que ameaçavam trazer familiares seus para depor; ... que o interro-

gando está na Marinha há um ano e um mês aproximadamente; que se apresentou voluntariamente para servir na Marinha;...”

Às fls. 352/353v, o interrogatório do Sd. FN Machado, que novamente, negou sua participação no evento objeto da presente ação penal.

Do interrogatório do Sd. FN Luciano das Graças dos Santos, absolvido do crime previsto no art. 195 do CPM, citamos (fl. 355):

... que na parte da tarde da segunda-feira, dia seguinte ao desaparecimento da arma, os dois acusados, Vicente e Machado, foram até onde estava o interrogando e perguntaram-lhe se já haviam descoberto os autores, onde se encontravam os fuzis e quem tinha furtado; que o interrogando disse que não sabia e que os dois falaram que o interrogando poderia ficar tranquilo que o assunto seria resolvido; que os dois saíram de perto do interrogando, sendo que o Sd. Machado deitou-se numa cama e o Sd. Vicente ficou deitado no chão ao lado do mesmo e ambos ficaram conversando em voz baixa, cochichando; ...

Das testemunhas numerárias ouvidas na assentada do dia 19.04.1994, merece destaque a oitiva do Sd. FN Clovis Urbano Lins Alves (fls. 376/377), donde extraímos os seguintes trechos:

Que o depoente confirma suas declarações prestadas no IPM,... que o depoente conheceu os acusados, Sd. Alcenir Vicente e Roberto Carlos Machado, desde a época do CE, aproximadamente nove meses antes da ocorrência dos fatos que deram origem ao presente processo;... que o depoente só soube do envolvimento do Sd. Roberto Carlos, quando o Sd. Vicente foi preso; que o depoente foi procurado pelo Sd. Roberto Carlos Machado, que lhe propôs, perguntando-lhe primeiramente, se tinha talonário de cheques, um negócio que se constituiria do seguinte: ele, Roberto Carlos, em nome do depoente, comunicaria ao Banco o extravio do talonário de cheques na mesma ocasião em que, utilizando-se de uma carteira falsificada da Aeronáutica com o nome do depoente, faria compras no comércio em geral; que o depoente recusou a proposta; que o Sd. Machado ainda insistiu algumas vezes com o depoente; que ainda foi dito ao depoente que não havia qualquer problema; que mesmo depois de estar preso, quando o depoente foi chamado para prestar esclarecimentos no inquérito, foi alertado ou advertido pelo Sd. Machado, para que tivesse cuidado com o que fosse falar no depoimento para não envolvê-lo;... que o Sd. Alcenir Vicente também sabia do problema dos cheques;... que

ainda quando eram recrutas, o Sd. Roberto Carlos Machado disse ao depoente que fora expulso da Brigada Pára-quedista porque o Serviço de Informação do Exército veio a saber que ele já tivera levado um tiro, em certa ocasião;... que o depoente jamais ouviu qualquer fato que tivesse envolvido o Sd. Alcenir Vicente e o Sd. Roberto Carlos Machado, antes dos fatos acima mencionados;... que o depoente, durante o inquérito, não ouviu de qualquer militar, qualquer tipo de queixa, referindo-se a maus-tratos, coações ou ameaças, em especial do encarregado do inquérito...

Em 03.05.1994, foram ouvidas as duas últimas testemunhas numerárias, os detetives da Polícia Civil do Rio de Janeiro Antonio Carlos Martins da Silva e Aloísio Suita (fls. 396/397 e 398v).

Das declarações do detetive Antonio Carlos transcrevemos:

... que no dia 13 de fevereiro do corrente ano, o depoente estando de serviço na 74ª DP, em Alcântara, recebeu uma denúncia anônima, na qual dizia-se que dois elementos iriam levar armamento pesado para o morro do Salgueiro e que eles iriam de ônibus e saltariam na proximidade da garagem da Viação Rio Ita, na Niterói-Manilha; que o depoente era, na ocasião, o Chefe da Divisão do Setor de Roubos e Furtos da Delegacia; que se dirigiu ao local com sua equipe e lá foi despertada a atenção para o acusado, Sd. Alcenir da Silva Vicente, ora apontado nesta sessão, porque o mesmo carregava uma sacola e uma bolsa preta, de 50cm aproximadamente e uma calça jeans que o referido elemento carregava nas costas;... que na abordagem o elemento se apresentou como sendo militar; que ao revistar o ora acusado, Sd. Vicente, viu que no interior da calça jeans que ele carregava nas costas, estavam os dois canos dos fuzis e o restante se encontrava na sacola, mochila; que, de imediato, o acusado disse ao depoente que podia ficar com a arma e de onde ele tirou, haviam mais;... que na Delegacia, no momento em que o delegado determinou que ligassem para a Unidade do acusado, Sd. Vicente, o mesmo reagiu, tentando evadir-se do local, tendo, inclusive, que ser contido pelo depoente, ocasião, inclusive, que sofreu lesões em sua boca;... que na delegacia, o acusado Sd. Vicente, disse ao depoente que teria conseguido a chave quando tirou a cópia no sabão, fazendo uma a cópia e também no interior da sacola que trazia consigo, foi apreendida uma farta quantidade de chaves;...

Quanto à oitiva do outro detetive, Aloízio Suíta, constata-se que nada de novo foi acrescentado, a não ser pelo seguinte trecho referente ao que ouviu do Sd. FN Vicente:

... que, inicialmente, não mencionou o nome de ninguém, entretanto, depois, teria dito que teve ajuda de outro colega, no interior do quartel, o qual teria distraído elementos da guarda do armamento, para poder subtrair as referidas armas;...

À fl. 406, a Defesa apresentou um rol de testemunhas contendo nomes de seis pessoas.

Em petição de fls. 407/408, pleiteia a Defesa a liberdade provisória dos Sds. FN Vicente e Machado.

Em Sessão do dia 24.05.1994, à unanimidade de votos, o CPJ decidiu manter a custódia preventiva dos acusados.

Quanto à oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa dos ora apelantes, nada trouxeram de importante para os autos; limitaram-se, apenas, a tecer comentários abonadores sobre as pessoas dos ora apelantes.

À fl. 461, ouvido como testemunhas do Conselho, o CT FN Rogério Fernandes de Souza declarou:

Que o depoente assistiu a tomada de depoimento do acusado Alcenir da Silva Vicente, cujo conteúdo encontra-se às fls. 119/122;... que o depoente durante o depoimento, jamais ouviu qualquer tipo de ameaça à pessoa do acusado ou de seus familiares;...

Na Sessão do dia 21.06.1994, atendendo a pedido da Defesa, o CPJ, à unanimidade de votos, revogou a prisão preventiva dos Sds. FN Vicente e Machado, ex vi do disposto no art. 259 do CPPM (fls. 477/478).

Às fls. 488/489, os competentes Alvarás de Soltura expedidos e cumpridos em 21.06.1994.

Às fls. 498/499, as alegações finais do RMPM pugnando pela condenação do Sd. FN Vicente e pela absolvição do Sd. FN Machado.

Quanto às alegações finais da Defesa dos Sds. Vicente e Machado foram as mesmas ofertadas a destempo, sendo, por tal razão, juntadas por linha, conforme consta da Certidão de fl. 503, lavrada pela Diretora de Secretaria do Juízo.

À fl. 533, ofício do Comando do 1º Distrito Naval ao Diretor do Presídio da Marinha, apresentando, em 08.10.1994, o Sd. FN Machado, em virtude de ter sido o mesmo preso em flagrante delito por agentes da 32ª DP de

Jacarepaguá-RJ, por ter incursionado no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c o art. 14, inciso II, tudo do CP.

A 13.10.1994, foram os acusados, Sds. FN Vicente e Machado, julgados pelo CPJ que, à unanimidade, os condenou, respectivamente, às penas de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 03 (três) anos de reclusão, como incursos nas sanções do art. 240, § 6º, inciso IV, do CPM, sendo que, por decisão do MM. Juiz-Auditor de fl. 555, foi concedido ao Sd. FN Vicente o direito de apelar em liberdade, ex vi do art. 527 do CPPM.

Às fls. 566/575, a sentença do CPJ que está assim fundamentada quanto à condenação dos apelantes, verbis:

No que tange ao acusado Alcenir da Silva Vicente há, não só sua confissão na fase investigatória, como na processual, registrando-se depoimento de testemunhas que corroboram tal assertiva, como sói ser o constante de fls. 376 e 396, sendo que neste último, Antonio Carlos Martins afirma ter visto o acusado Vicente carregando sacola e bolsa pretas onde se encontravam os elementos da res furtiva.

Há, outrossim, o depoimento da testemunha de fl. 398 e, finalmente, o que diz o CT Rogério Fernandes de Souza, à fl. 461, que assistiu o acusado Alcenir prestar depoimento às fls. 119/122, não pairando dúvidas acerca da autoria, materialidade e culpabilidade do mencionado acusado.

No que diz respeito ao co-denunciado Roberto Carlos Gouvêa Machado, temos que seu colega e amigo, co-réu Alcenir da Silva Vicente, afirma terem ambos participado da subtração, dos citados bens pertencentes à Fazenda Nacional, conforme se constata às fls. 119/122, dos autos.

A negativa do co-réu Vicente, quando interrogado em Juízo, fl. 349, não desdiz o que afirmara na fase investigatória e as testemunhas de fls. 375/376 e 378, demonstram ter havido uma verdadeira societas celeres entre o primeiro e o segundo denunciados, ainda porque, pelas características e formação psicológica do primeiro dos acusados, temos que o mesmo não demonstra perspicácia e agilidade, ínsitas do co-denunciado Roberto Carlos Machado.

Este último é, indubitavelmente, elemento afeito a práticas delituosas e tal assertiva está assentada no fato de haver sido preso em flagrante delito, por agentes da 39ª DP (Jacarepaguá), como incurso no art. 157, § 2º, incisos I e II, c.c. art. 14, inciso II, tudo do Código

Penal, estando à disposição do Juiz de Direito da Vara Criminal de Jacarepaguá, conforme se vê por meio do documento de fl. 544.

Inconformados com a sentença que os condenou, tempestivamente, apelaram os Sds. FN Vicente e Machado (fl. 587). Em suas razões de recurso acostadas às fls. 597/599, o Defensor pugna pela absolvição dos apelantes, por entender que não há nos autos provas robustas para lastrear o decreto condenatório.

A seu turno, em contra-razões de fls. 602/603, o RMPM é pela confirmação da sentença.

Nesta Superior Instância, ouvida a PCJM (fls. 612/614), esta opinou pelo improvimento do apelo, com a conseqüente manutenção *in totum* da sentença recorrida.

Relatados, decide-se.

Mais uma vez nos deparamos com fato que vem, repetidamente, afligindo a sociedade brasileira, em especial a sociedade carioca, qual seja, furto de armamentos das Forças Armadas, com a finalidade espúria de fortalecer o submundo do crime organizado.

Em sendo assim, a resposta do Poder Judiciário tem que espelhar os anseios da nossa atemorizada sociedade, vale dizer, tem que ser ríspida e severa.

Quanto ao recurso da Defesa do apelante Sd. FN Alcenir da Silva Vicente, temos que a sentença está irreprochável, visto que restaram sobejamente comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade, seja pela prova testemunhal, seja pela sua própria confissão.

Com relação ao apelo do Sd. FN Roberto Carlos Gouvêa Machado, entendemos, de início, que a sentença recorrida deva ser igualmente mantida.

Em seu arrazoado de fls. 597/599, a Defesa aduz que o Conselho Julgador condenou o ora apelante, Sd. FN Machado, baseado, apenas, na denúncia ofertada pelo RMPM, sem sopesar a prova dos autos.

Neste particular, discordamos da Defesa para concordar com o RMPM, que, com extrema felicidade, rechaçou a tese defensiva, asseverando:

... Com efeito, ele foi expressamente citado pelo co-réu Alcenir quando de seu depoimento no inquérito. Tal chamamento, embora desfeito em Juízo, está em concordância com as demais provas produzidas, tais como os depoimentos das testemunhas de fls. 375/376 e 378.

É farta a jurisprudência que acolhe o chamamento do co-réu quando não é feito para excluir a si mesmo da responsabilidade pelos fatos ou para melhorar sua própria sorte.

Na hipótese dos autos o acusado, preso em flagrante, indicou espontaneamente seu cúmplice no delito e, posteriormente foi colhida prova testemunhal que reforça o chamamento.

No mesmo diapasão, temos parecer da douta PCJM, de onde trazemos à colação o seguinte trecho:

“... De outro aspecto, quanto ao chamamento do co-réu feito pelo acusado Vicente em face do acusado Roberto Carlos Gouvêa, temos que a mesma possui ampla valia probatória, pois que conforme nos ensina Enrico Altavila, citado por Adalberto Camargo Aranha em sua obra, da Prova no Processo Penal, “está vestida, isto é, encontra-se inteiramente concordante com o núcleo central acusatório, não sendo uma simples afirmação, antes, enquadrada numa narração completa.”

.....

E não se objete argumentando que não se tratam de provas diretas, mas simplesmente indiciárias.

Replicar-se-ia sustentando que os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou por álibis comprovados, autorizam a condenação.

“A prova indiciária, quando segura e não simplesmente indicativa de mera probabilidade, basta à prolação de decreto condenatório” (Ap. 170,407, TA Crim SP, Rel. Silva Leme).

“A prova se faz não só de maneira direta, mas também por indícios e presunções, que devem ser analisados como todo e qualquer outro elemento de convicção, à luz do princípio do livre convencimento do juiz. Os indícios, quando não contrariados por contra-indícios, ou por prova direta, autorizam o juízo de culpa do acusado e sua condenação” (JTA Crim, 7.105).

É assim que, a negativa do acusado Vicente em Juízo, tentando inocular o Sd. Machado, cai por terra diante da robustez das outras provas acostadas nos autos, tais como os depoimentos ínsitos às fls. 355, 375/376 e 378, somado ao fato do Sd. Machado, enquanto gozava de liberdade provisória decretada pelo Juízo militar, ter sido preso em flagrante delito por policiais da 32ª DP, ao

roubar um automóvel em via pública, à mão armada, em conluio com outro meliante.

Se não bastasse a argumentação expendida pelo MPM, em ambas as instâncias, torna-se de perceptível constatação que o Sd. FN Vicente retirou a acusação feita contra o Sd. FN Machado, após ter recebido carta da genitora deste. Tal carta, acostada à fl. 124, é de cunho nitidamente intimidatório, pois, em duas oportunidades, o Sd. FN Vicente foi alertado para não incriminar o Sd. FN Machado, *verbis*:

Olhe bem o lado do seu primo, feche a tranqueira.

Amanhã estarei aí com o seu advogado, sobre seu primo, feche a tranqueira.

Ora, os autos nos levam a que o Sd. FN Machado tinha íntimas ligações com o submundo do crime e o Sd. FN Vicente disto tinha pleno conhecimento, haja vista que mantinha relacionamento estreito com o Sd. Machado e sua família. Diante de tal quadro, não é difícil admitir-se que o Sd. FN Vicente tenha se sentido constrangido a ponto de mudar o depoimento prestado na fase investigatória, onde de forma espontânea, incriminou o Sd. FN Machado.

Ressaltamos, ainda, que o testemunho do detetive Aloísio Suita, em Juízo, corrobora a versão inicial apresentada pelo Sd. FN Vicente, ou seja, que o mesmo disse ter tido ajuda de um outro colega, no interior do quartel, para poder subtrair o armamento.

Se não é verdadeira a versão dos fatos constantes do interrogatório do Sd. FN Vicente no IPM, por qual razão iria ele forjar uma estória tão incriminadora em relação ao seu amigo? E mais, por que tamanha preocupação da mãe do Sd. FN Machado, a ponto de escrever ao Sd. FN Vicente, para que ele não incriminasse o seu filho?

Assim, com base no que consta dos autos, somos levados ao convencimento da participação do Sd. FN Machado no episódio descrito na denúncia de fls. 02/05.

APELAÇÃO Nº 47.436-6-SP

Apelação. Delito de violação de sigilo funcional. Ausência de prova de ter o acusado Odair Antônio Motta concorrido para a infração penal. Insuficiência de provas para a condenação do acusado Wellington Ladislau. Retificação do supedâneo legal para a absol-

vição do acusado Ladislau, eis que o fundamento gravado na sentença hostilizada não condiz com a prova colhida nos autos, a qual, se por um lado, é insatisfatória para ensejar uma condenação, por outro, é igualmente inibidora de qualquer diagnóstico de que tenha esse acusado procedido, in casu, sem qualquer traço de dúvida da prática do delito que lhe foi imputado. Caso em que a máxima in dubio pro reo se aplica em toda a sua pertinência. Improvimento do recurso, mantendo-se a sentença absolutória de 1º grau, alterando-se-lhe o fundamento para o art. 439, alínea e, do CPPM, em relação ao 3º Sgt. Mar. Wellington Ladislau. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira.

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles.

Apelante — O Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 2ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 23 de novembro de 1994, que absolveu o 3º Sgt. da Mar. Wellington Ladislau e o Cb. da Polícia Militar-SP Odair Antônio Motta do crime previsto no art. 326, c.c. o art. 53, ambos do CPM.

Advogados — Drs. Ariovaldo Barioni Cambraia e Reinaldo Silva Coelho (Defensores Públicos) e José Ribeiro Borges.

Decisão — Improvido o recurso ministerial, mantendo-se a sentença absolutória de 1º grau, alterando-se-lhe o fundamento para o art. 439, alínea e, do CPPM, em relação ao 3º Sgt. da Mar. Wellington Ladislau. Unânime. (Os Ministros Jorge José de Carvalho e Cherubim Rosa Filho não participaram do julgamento).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade e na forma do voto do Relator, em negar provimento ao recurso do MPM, para manter a sentença que absolveu o 3º Sgt. da Mar. Welington Ladislau e o Cb. PM-SP Odair Antônio Motta, todavia alterando o fundamento legal da absolvição do primeiro da alínea c para a alínea e, do art. 439, do CPPM.

Brasília, 25 de maio de 1995 — Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Relator — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Revisor.

RELATÓRIO

Em 30 de outubro de 1992, o representante do MPM, junto à 2ª Auditoria da 2ª CJM, ofereceu denúncia contra o 3º Sgt. da Mar. Welington Ladislau e o Cb. da PM-SP Odair Antônio Motta.

A exordial acusatória constante às fls. 02/04 está equacionada, *in verbis*:

Exmº Sr. Dr. Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª CJM.

Consta deste IPM que na manhã do dia 23.05.1992, em Araras, neste Estado, quando da aplicação, no curso SEGTEC, da prova de habilitação de "arraís", a mesma foi anulada (fls. 83/84), uma vez constatada a ocorrência de fraude, haja vista a parte de fls. 05/08 do CT (QC-IM) Luiz Fernando Magina (fiscal da prova), então auxiliado pelo Cb. Waldir Almeida Reis (fls. 192/193), ambos da Capitania dos Portos do Estado de São Paulo.

Ocorreu então que, por volta das 12h daquele dia, quando os candidatos inscritos começaram a entregar suas provas (fls. 69/82), o CT Magina notou que o índice de acerto das respostas às questões de "Múltipla Escolha", "Associação" e "Certo ou Errado" (as trinta primeiras) mostrava-se bastante atípico, o que o fez desconfiar de quebra de sigilo da prova, com o prévio conhecimento do seu gabarito pelos mesmos, do que acabou se certificando ao constatar, com o Cb. Reis, que as respostas das duas primeiras séries dessas questões realmente estavam codificadas na lousa da sala, em inscrições ali deixadas pelo civil Odair, responsável pelo curso, ao apagá-la antes do início da prova, o qual, chamado e indagado a respeito, acabou por admitir a evidência da fraude,

referindo-se a um tal "Alemão" como sendo quem o contatara por telefone, passando-lhe o gabarito da prova.

A propósito, o candidato Cb. PM Servilho Ubirajara Dias (fls. 203/204) não só confirmou que tais inscrições correspondiam de fato ao gabarito das duas primeiras partes da prova, como também informou que antes de iniciada a prova o gabarito da terceira parte fora passado verbalmente à classe pelo acusado civil, que disse ser "certa" apenas a terceira pergunta e "erradas" as demais, assim então transmitido certamente por sua fácil memorização.

Apurou-se, daí, serem por isso responsáveis o 3º Sgt. FR Wellington Ladislau (fls. 194/195), quem cuidava na Capitania da parte administrativa relativa à marcação, preparação e aplicação das provas da categoria de "Amadores da Marinha Mercante" na sua jurisdição, e o civil Odair Antonio Motta (fls. 181/182), do referido curso onde ocorridos os fatos noticiados.

Embora em suas declarações de fls. não admitida por ambos essa acusação nem confirmada pelo civil tudo o que dissera ao CT Magina, os diversos telefonemas então trocados entre eles (fls. 118/124), o militar pelos telefones nºs 36.0467 e 36.1479 de Santos, e o civil pelos telefones nºs 41.6882, 41.1199 e 41.4392 de Araras, também evidenciam sua efetiva responsabilidade pela quebra de sigilo dessa prova, cujas inscrições codificadas do seu gabarito na lousa da sala onde realizada eram as seguintes:

Valor estimado p/mês

Cr\$ 24.214.432,33

Cr\$ 24.313.324,12

arrecadação fiscal, base UFIR

Cr\$ 1.352,47 x 17.903.859,10

(UFIR)

Multiplicar valor UFIR por quantia de UFIR por serviço.

Donde:

Cr\$ 24.214.432,33 — número de uma inscrição BD BAD
DCB CC — gabarito (1ª parte)

Cr\$ 24.313.324,12 — número da outra inscrição BD CAC
CBD AB — gabarito (2ª parte)

Denuncio, assim, o 3º Sgt. FR Wellington Ladislau e o civil Odair Antonio Motta, qualificados às fls., como incursos, ambos, em co-autoria, nas

penas do art. 326 do CPM (violação de sigilo funcional), requerendo sua citação para o interrogatório e demais atos do processo, ouvindo-se as testemunhas adiante arroladas, observadas as demais formalidades legais.

São Paulo, 30.10.1992.

Dacio A. Gomes de Araújo

— Procurador Militar —

Rol de testemunhas:

1. CT Luiz Fernando Magina (fiscal da prova), fls. 05/08;
2. Cb. Waldir Almeida Reis (auxiliar do fiscal), fls. 192/199; e
3. Sd. PM Servilho Ubirajara Dias, fls. 203/204.

Em 10 de novembro de 1992, o Juiz-Auditor recebeu a denúncia, conforme consignado à fl. 219.

Em 24 de novembro de 1992, o acusado Welington Ladislau foi regularmente citado, conforme consta no mandado de citação de fl. 240 e na certidão de fls. 240v.

Em 26 de novembro de 1992, o acusado Welington Ladislau foi qualificado e interrogado, fls. 243/245, tendo declarado, em síntese: que não é verdadeira a imputação que lhe é feita; que acredita que a razão pela qual está envolvido no presente processo é porque desempenha suas funções na seção encarregada da elaboração das provas; que, todavia, apesar de trabalhar na referida seção, jamais teve acesso às provas, já que elas são elaboradas e datilografadas sob a gerência de um "oficial encarregado"; que sabe que as últimas provas foram datilografadas "pela funcionária civil Eliana"; que, em razão de sua experiência, é de opinião que é "muito difícil" que a quebra de sigilo "tenha partido diretamente da seção": que, de fato, tem amizade com o também acusado Odair, o qual, freqüentemente, lhe solicita cooperação para solucionar problemas seus na área de Santos, sem que, todavia, tais solicitações se relacionem com provas de concursos; que não conhece o telefone de prefixo 36.1479 referido na denúncia, embora reconheça como seu o de prefixo 36.0467; que o auxílio que presta a Odair é de natureza particular, implicando, de fato, em conversações telefônicas; que não faz idéia de quem seja o responsável pela quebra de sigilo.

Em 20 de janeiro de 1993, o acusado Cb. PM-SP Odair Antônio Motta foi regularmente citado, fls. 260/260v.

Em 28 de janeiro de 1993, Odair Antônio Motta foi qualificado e interrogado, fls. 264/267, tendo declarado, em essência: que não é verdadeira a acusação que lhe é formulada; que não sabe aferir as razões pelas quais está envolvido na presente ação penal; que "auxiliava" a empresa

SEGTEC, de propriedade de sua esposa, sendo que a SEGTEC, entre outras atividades, ministrava cursos de *"Arrais Amador"*; que o concurso referido na denúncia já era o quarto realizado pela Marinha, com candidatos preparados pela SEGTEC; que, anteriormente, inexistiram quaisquer problemas, com relação aos concursos; que, no dia dos fatos, procedeu a uma revisão da matéria, antes da chegada dos militares da Marinha que iriam aplicar as provas; que, antes de retirar-se da sala onde seria realizado o concurso, teve o cuidado de apagar todas as inscrições que havia feito na "lousa"; que, terminada a prova, o CT Magina que a presidia disse-lhe que *"o concurso estava cancelado porque fora verificada uma 'quebra de sigilo'"*; que, juntos, se deslocaram até a sua sala, onde o CT Magina *"ligou"* para um número em Santos e, passando-lhe o telefone, pediu que fosse chamado alguém por cognome *"Alemão"*; que, todavia, ocorreu ao telefone chamado uma pessoa que disse ser Sérgio e desconhecer o *"Alemão"*; que, antes do episódio com o CT Magina, nunca ouvira falar do *"Alemão"*; que o CT Magina lhe disse que aguardasse uma ligação proveniente do *"Alemão"*, mas tal ligação jamais veio a ocorrer, que o CT Magina lhe disse que a ligação do *"Alemão"* seria a sua salvação; que, todavia, quem ligou dias depois foi o próprio CT Magina, perguntando-lhe se o *"Alemão"* havia *"ligado"* e recebendo resposta negativa; que conhece o Sgt. Wellington Ladislau, com quem, de fato, trocava conversações telefônicas que visavam *"uma espécie de apoio logístico"*; que sua ligação com o Sgt. Wellington Ladislau remonta desde a realização do primeiro curso de *"Arrais Amador"*, oportunidade em que o referido sargento *"integrou"* a equipe da Marinha encarregada da aplicação das provas; que sabia que Sgt. Ladislau trabalhava no *"Setor de Amadores"* da CPESP, mas desconhece que seja sua função *"auxiliar na elaboração e confecção de provas para o concurso de 'Arrais Amador'"*, que, inclusive, *"na época dos fatos, chegou a receber uma ligação telefônica do Sgt. Ladislau, avisando-lhe sobre a mudança no horário da prova; e que, dentre os telefones citados na denúncia, há dois que lhe são inteiramente desconhecidos, os de nºs. 41.6882 e 41.1199."*

Em 11 de março de 1993, em uma mesma assentada, foram ouvidas as testemunhas de acusação Waldir Almeida Reis e Servilho Ubirajara Dias.

Disse a testemunha Waldir, às fls. 281/285, em síntese: que, à época dos fatos, servia na CPESP e fora designado para auxiliar na realização das provas de *"Arrais Amador"*, em Araras-SP; que, no dia da prova, encontrou o acusado Motta orientando *"os concursandos"*, inclusive escrevendo na lousa; que o próprio Motta o apresentou, bem como o Ten. Magina aos *"concursandos"*; que tem *"certeza absoluta que o acusado Motta, ao deixar a sala, 'apagou' apenas parcialmente o que estava escrito na lousa, de modo*

que, no canto esquerdo da referida lousa, permaneceram algumas inscrições, *"parecendo valores, a frente das quais invariavelmente havia a inscrição UFIR"*; que, antes da prova, o acusado Motta referiu que *"aquela turma estava bem preparada"*; que, ao receber a primeira prova, o Ten. Magina disse-lhe que estava *"surpreso"*, em face do elevado índice de acertos; que, à medida em que as outras provas iam sendo entregues, o Ten. Magina ia constatando que as respostas eram todas idênticas, exceto em uma única prova; que o Ten. Magina determinou-lhe, então, que fizesse uma busca no recinto, a fim de verificar se o gabarito da prova estava acessível à turma; que o Ten. Magina chegou a perguntar ao acusado Motta *"com quem havia conseguido o gabarito da prova"*, tendo este respondido *"que ninguém havia fornecido dito gabarito e o que estava acontecendo era em razão de estar aquela turma bem preparada"*; que só depois, ao saber da decisão do Ten. Magina de anular o concurso, o acusado Motta admitiu que havia recebido o gabarito das provas *"de um tal 'Alemão', cujo telefone o acusado civil possuía no escritório"*; que, ato contínuo, o Ten. Magina e o acusado Motta dirigiram-se para o referido escritório, *"a fim de testarem a localização do tal 'Alemão'"*; *"que não tem elementos para informar as razões pelas quais o Sgt. Ladislau encontra-se respondendo à presente ação penal"*; *"que nunca ouviu qualquer alusão desfavorável ao Sgt. Ladislau"*; *"que não conhece ninguém com a alcunha de Alemão"*; que, na época dos fatos, pode assegurar que apenas três pessoas tinham acesso à elaboração das provas: o Cmte Perin, encarregado da Divisão, o Ten. Reis, seu auxiliar, e a funcionária Eliana, que era quem datilografava as provas".

Declarou, em essência, a testemunha Servilho Ubirajara Dias, às fls. 286/287v, em essência: que foi um dos candidatos ao concurso de habilitação para *"Arrais Amador"*; que, ao chegar à sala do concurso, encontrou o acusado Motta, ministrando uma *"recordação da matéria"*; que ouviu o acusado Motta afirmar aos candidatos que possuía *"algumas das questões da prova"*; que a inscrição de *"valores"* que se encontrava no lado esquerdo da lousa realmente correspondia ao número da questão da prova; que tal inscrição foi feita pelo acusado Motta; que, quando aguardava o resultado da prova, *"chegou a ouvir o acusado Motta declarar ao Ten. Magina que havia conseguido o gabarito da prova junto a um 'tal Alemão'"*; que não conhece o Sgt. Ladislau, não sabendo de seu envolvimento no caso.

Às perguntas do MPM, respondeu a testemunha Servilho, em essência: que, por ter sido o último a chegar à sala, não tomou conhecimento de como foram passadas as respostas pertinentes às questões *"subjetivas"*; que, relativamente à terceira parte da prova, foi passada a informação de que *"somente a terceira questão estava errada, já que todas as demais estavam*

corretas"; que foi o próprio Motta que o alertou sobre a realização do concurso, uma vez que foram "colegas de farda na Polícia Florestal" e porque sabia o acusado Motta que sua função é de "piloteiro", embora não possua habilitação.

Às indagações do patrono do acusado Motta, respondeu ainda a testemunha Servilho, em síntese: que, ao ser convidado para fazer o concurso, o acusado Motta disse-lhe que tinha interesse "na habilitação do pessoal da Polícia Florestal"; que se preparou sozinho para o concurso, valendo-se de uma apostila que lhe foi fornecida pelo acusado Motta.

Em 13 de abril de 1993, por cooperação jurisdicional, foi ouvida a testemunha de acusação, Cap. Ten. Luiz Fernando Magina, a qual, em seu depoimento retratado às fls. 331/332, disse, em resumo: que nada mais tem a esclarecer, pois tudo que sabe a respeito do fato fez constar na "Comunicação Interna" dirigida ao seu Comandante; que não tem conhecimento se a pessoa citada como "Alemão" em sua "Comunicação Interna" veio a ser identificada; que o acusado Motta não tinha nenhum vínculo com a Capitania.

Às perguntas do defensor do acusado Sgt. Ladislau, respondeu o Ten. Magina, em síntese: que não sabe precisar a quanto tempo conhece o Sgt. Ladislau, mas afirma que o seu contacto com esse acusado "é muito pouco"; que nada conhece em desabono desse militar.

Às indagações da Defesa do acusado Motta, respondeu o Ten. Magina, em essência: que não sabe precisar a época em que conheceu esse acusado; que se lembra apenas de ter visto o acusado Motta, durante a realização de uma prova anteriormente aplicada; que, por duas vezes, foi encarregado de aplicar provas no curso SEGTEC; que não sabe indicar quais foram os índices de aprovação dos candidatos nesses concursos; que não se lembra de ter determinado a alteração de horário dessa última prova.

Na íntegra, a "Comunicação Interna", fls. 317/320, referida pelo Ten. Magina está composta, *verbis*:

1 — Participo a V. S^a que no dia 23.05.1992 fui à cidade de Araras-SP, Curso SEGTEC, para aplicar provas de Arrais Amador e à vista dos fatos a seguir relatados em ordem cronológica, optei por cancelar a prova.

— Às 11h10min, dou por iniciada a prova.

— Passados aproximadamente 50min, o primeiro candidato entrega a prova. Após efetuar a correção constato que o índice de acerto nas 30 primeiras perguntas ("Múltipla Escolha",

"Associação" e "Certo ou Errado") é de 100%, resultado bastante atípico.

— Minutos depois recebo outras provas e, ao corrigi-las, constato o mesmo índice de acertos.

— Estranhando os índices apresentados pela turma, chamo o Sr. Motta, encarregado do Curso SEGTEC, e exponho a ele minha observação. Ele se mostrou surpreso e constrangido (minha avaliação pessoal) mas alega que a turma é boa e que já esperava um resultado deste nível.

— Retorno à correção e concluo que tal nível de acertos somente poderia ser obtido se a turma dispusesse do gabarito.

— Passo a observar os candidatos ainda presentes na tentativa de descobrir como eles estavam copiando o gabarito (inscrições nas carteiras, papéis, etc.) uma vez que a hipótese de memorização era remota.

— Não descobrindo nada, imagino que as informações deveriam estar em algum local da sala.

A sala possuía dois grandes quadros negros, cada um medindo cerca de 5m; um deles com desenhos e inscrições diversas, e o outro, que utilizei para escrever o cabeçalho da prova, tinha o seguinte lançamento no lado esquerdo:

"Valor estimado p/mês

Cr\$ 24.214.432,33

Cr\$ 24.313.324,12

ARRECADAÇÃO FISCAL, BASE UFIR

Cr\$ 1.352,47 X 17.903.859,10

(UFIR)

Multiplicar valor UFIR por quantia de UFIR por serviço"

Obs.: Este quadro foi apagado pelo encarregado do curso tão logo entrei na sala, tendo ele deixado de apagar a inscrição acima e outra do lado direito.

— Observando todas as inscrições dos quadros, me detive nos valores Cr\$ 24.214.432,33 e Cr\$ 24.313.324,12 e conclui que os gabaritos das questões de "Múltipla Escolha" e "Associação" estavam ali lançados, em forma de código. Cada número significava uma letra, ou seja:

Cr\$ 24.214.432,33 — número

BD BAD DCB CC — gabarito

Cr\$ 24.313.324,12 — número

BD CAC CBD AB — gabarito

Não pude identificar nas outras inscrições o gabarito da questão Certo ou errado". Entretanto esta questão era de gabarito facilmente memorizável. (EEEEEEEEEE).

— À vista do constatado, optei por cancelar a prova e chamei o encarregado do curso.

Expus a ele minha decisão de cancelar a prova e, perguntei de que forma a turma tinha conseguido o gabarito.

Mostrando-se constrangido (minha avaliação pessoal) ele relatou e apresentou respostas evasivas. Disse-lhe então que já sabia como as informações haviam sido passadas e que, à Capitania, importava principalmente o nome do informante. À vista de nova recusa de informação mostrei as inscrições no quadro e a relação das mesmas com o gabarito.

Diante deste argumento ele se viu obrigado a confirmar a fraude e passou ao seguinte relato:

Na sexta-feira (22.05.1992), por volta das 15h recebeu um telefonema de um homem que se identificou apenas como "Alemão" que disse dispor do gabarito da prova de Araras. O tal de "Alemão" não quis informar o "preço" do gabarito dizendo apenas que na segunda-feira (25.05.1992), ligaria novamente para acertar os detalhes, tendo deixado um telefone para contato: (0132 — 36-1479).

Obs.: Durante a conversa o encarregado do curso pediu para ir buscar a agenda onde estaria o telefone.

— Após o relato pedi para telefonar para a CPSP o que foi feito no escritório do encarregado do curso. Na ocasião ele sugeriu que ligássemos para o telefone deixado pelo tal "Alemão". Fiz a ligação e ao atender perguntei pelo "Alemão", tendo recebido do interlocutor a resposta de que lá não havia ninguém com aquele nome; passei o telefone ao encarregado do curso que também não obteve sucesso.

(O interlocutor se disse chamar "Sérgio").

— Pedi ao encarregado do curso que entrasse em contato comigo caso recebesse o telefonema na segunda-feira, e insisti para que identificasse o tal de "Alemão". Ele se comprometeu a fazê-lo.

— Chegando a Santos fui à casa do Sr. ajudante onde relatei o ocorrido.

É o que me cabe participar.

2. À consideração de V. S^a.

Em 05 de maio de 1993, em atendimento a estímulo do MPM, foram ouvidas as testemunhas referidas José Raimundo dos Reis e Eliana Marques Soares.

Disse a testemunha José Raimundo dos Reis às fls. 338/340, em síntese: que soube do fato na própria Capitania, local onde ainda serve; que não ouviu qualquer alusão ao envolvimento dos acusados com o fato; que, dos acusados, conhece apenas o Sgt. Ladislau, o qual *"sempre cumpriu satisfatoriamente as suas funções"*; que, de acordo com o ritual de elaboração das provas e do gabarito, *"é muito difícil" "presumir" que tenha partido de sua divisão qualquer indicação sobre o gabarito das provas"*.

Às indagações do MPM, respondeu a testemunha José Raimundo, em síntese: que foi o próprio Ten. Magina quem lhe disse ter havido *"quebra de sigilo"*; que nunca ouviu comentários sobre fato semelhante.

Às indagações da Defesa, limitou-se a testemunha José Raimundo a oferecer sua versão sobre o ritual de elaboração de provas na Capitania.

Afirmou a testemunha referida Eliana Marques Soares às fls. 341/342, em essência: que trabalha na Capitania e soube, por ouvir dizer, que houve quebra de sigilo na prova de Arrais Amador; que nada ouviu sobre os acusados; que, normalmente, é a encarregada de datilografar as questões e os gabaritos das provas, não tendo nunca sido *"conversada"* para revelá-los; que tal trabalho é cercado de cautelas; que conhece apenas superficialmente os acusados.

No mais, cingiu-se o depoimento da testemunha Eliana à descrição, em essência, do ritual de elaboração das provas.

Em 20 de julho de 1993, por precatória, foi ouvida a última testemunha referida, Capitão-de-Corveta Victor Perin de Almeida Rodrigues, fls. 390/393, o qual declarou, em síntese: que nada sabe sobre o fato descrito na denúncia, pois, na época de sua ocorrência, encontrava-se no Rio de Janeiro, freqüentando o Curso de Estado-Maior; que, todavia, pode acrescentar que, *"no seu tempo"* na Capitania, somente os oficiais podiam ter acesso à prova e ao seu gabarito; que, em função disso, o Sgt. Ladislau estaria excluído de tal acesso; que conhece o Sgt. Ladislau, a quem considera *"um bom sargento"*.

No mais, o depoimento do Capitão-de-Corveta Perin traduziu-se, em resumo, em uma descrição do modo como eram elaboradas as provas, durante a sua presença na Capitania.

Em 13 de outubro de 1993, foram ouvidas as testemunhas de defesa, indicadas pelo acusado Odair Antônio Motta.

Disse a primeira dessas testemunhas, João Cesar Bressan, às fls. 414/416, em síntese, que, como candidato e concorrente à habilitação “para Arrais Amador”, realizou a prova em causa, não tendo recebido do acusado Motta qualquer espécie de esclarecimento sobre as questões da prova, “seja na forma escrita, seja na forma codificada”.

Depoimento — na essência, semelhante — foi prestado pela testemunha João Pereira de Castro, às fls. 417/418.

Em 19 de janeiro de 1994, o CPJ, apreciando postulação do MPM à fl. 467, resolveu ouvir como testemunhas do Juízo a senhora Regina Pereira Nunes e o senhor João Luiz Franchini.

Em 18 de abril de 1994, foi inquirida a testemunha do Juízo Regina Pereira Nunes, a qual disse desconhecer inteiramente o fato e as pessoas envolvidas, estando errado o número do telefone constante no “mandado”.

Em 26 de abril de 1994, também por cooperação judicial, foi ouvida a testemunha Franchini, fl. 506, a qual disse, em síntese: que possui os direitos sobre a linha telefônica 41.6882, referida na denúncia; que o telefone correspondente a tal linha encontra-se instalado em uma oficina mecânica de sua propriedade, localizada em Araras-SP e já existente à época dos fatos; que, todavia, nada sabe sobre o fato retratado na denúncia, não conhecendo sequer os acusados; que, eventualmente, pôde o acusado Motta ter utilizado o telefone de sua oficina, mas não se recorda de tal ter acontecido.

A Defesa do acusado Sgt. Ladislau não ofereceu testemunhas.

Em atendimento a pleito apresentado pelo MPM, foram efetuadas diversas diligências junto à empresa telefônica, à rede bancária e à Delegacia da Receita Federal no Estado de São Paulo.

Decorrendo de tais diligências, além da oitiva das testemunhas João Luiz Franchini e Regina Pereira Nunes, vieram aos autos os documentos de fls. 454, 459, 460, 461, 533/541, 545/547, 557, 562/567, 572/576, cabendo pôr-se em relevo os de fls. 573 (546) e 575, representativos de dois depósitos em cheque feitos pela firma SEGTEC em favor do acusado Wellington Ladislau, nos valores de Cr\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil cruzeiros) e Cr\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil cruzeiros), respectivamente em 18 de maio de 1992 e 22 de maio de 1992.

Em 14 de setembro de 1994, em decisão exarada às fls. 579/580, o Juiz-Auditor indeferiu requerimento do MPM, postulando nova oitiva do acusado Wellington Ladislau, em face dos novos elementos resultantes das diligências realizadas, fl. 577.

Mostram os autos ainda os seguintes documentos dignos de realce:

* *Alterações do 3º Sgt. Wellington Ladislau, fls. 135/172, com os seguintes registros dignos de nota:*

— *incorporado em 28 de janeiro de 1980;*

— *promovido à graduação de cabo, a contar de 20 de dezembro de 1985;*

— *promovido à graduação de 3º Sgt., a contar de 05 de maio de 1989;*

— *punido em três oportunidades, estando, todavia, à época do fato, com “Zero (0) ponto perdido”, no tocante a comportamento.*

* *Certidões de Sorteio e Compromisso dos integrantes do CPJ: 4º Trimestre/92, fl. 242; 1º Trimestre/93, fl. 263v; 2º Trimestre/93, fl. 337v; 4º Trimestre/93, fl. 412v; 1º Trimestre/94, fl. 466v e 475v; 4º Trimestre/94, fl. 599v.*

Em 04 de setembro de 1994, foram acostadas aos autos as alegações finais do MPM, nas quais o diligente representante do Parquet sintetiza o seu posicionamento no seguinte fragmento, *in verbis*.

No mérito, a denúncia é procedente, impondo-se destarte a condenação de ambos os acusados, como nela postulado, pois a despeito da negativa de autoria dos réus, a prova testemunhal produzida, quanto aos fatos descritos na denúncia, está respaldada pelos inexplicáveis depósitos bancários de fls. 573 (546) e 575 de dois cheques da SEGTEC ao acusado militar, efetuados às vésperas da aplicação da prova anulada por quebra de sigilo, um em 18.05.1992 (Cr\$ 650.000,00) e outro em 22.05.1992 (Cr\$ 230.000,00), mormente em se considerando que o acusado militar disse nunca ter recebido dinheiro do civil, a não ser eventuais reembolsos por vale postal de despesas telefônicas, (fls. 197/198).”

Em 10 de outubro de 1994, a Defesa do acusado Wellington Ladislau apresentou as alegações de fl. 587. Nessa peça processual, ponderou, em essência, que inexistem provas idôneas, no sentido de que esse acusado tenha revelado fato que tenha tido acesso em razão do cargo, destacando, inclusive, a circunstância de somente os oficiais terem acesso ao gabarito das provas. Finalizou, pedindo pela absolvição, com fulcro no art. 438, alínea c, do CPPM.

Em 13 de outubro de 1994, a Defesa do acusado Odair Antônio Motta apresentou as suas alegações de fl. 588, cuja essência é mostrada no seguinte trecho, *in verbis*:

o acusado, extraneus não tinha o dever de manter o sigilo das questões e ainda que tivesse se inteirado dos gabaritos e os passasse a seus alunos (o que se afirma apenas ad argumentandum) teria praticado fato atípico. Poderia responder como partícipe, como apontam os autores citados, se tivesse induzido, instigado ou auxiliado o funcionário a quebrar o sigilo. Tal não aconteceu, nem a denúncia lhe imputou a forma participativa. Por sinal, a denúncia, bastante vaga na imputação que faz, se limita à descrição pormenorizada da realização da prova, culminando por concluir que, tendo presumivelmente ocorrido fraude, esta teria decorrido de quebra do sigilo funcional envolvendo o acusado e um tal "Ale-mão", jamais identificado.

Assim, dada a atipicidade do fato atribuído ao acusado e, de outro lado, não comprovada a participação do réu em qualquer violação de sigilo funcional, aguarda-se desta egrégia Corte haja por absolver o acusado Odair Antônio Motta, como medida de inteira justiça.

Em 23 de novembro de 1994, foi realizada a sessão de julgamento, tendo o CPJ, por unanimidade, deliberado absolver os acusados 3º Sgt. Welington Ladislau e o Cb. PM Odair Antônio Motta, o primeiro, com supedâneo no art. 439, alínea c, do CPPM, e, o último, com fulcro no que dispõe o mesmo artigo, em sua alínea b.

A sentença, acostada às fls. 607/616, alinhou os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a absolvição.

Irresignado com o *decisum* absolutório, tempestivamente apelou o MPM à fl. 619.

Em suas razões de recorrer, de fls. 622/625, ponderou, em essência, o MPM que, não obstante a negativa dos acusados, o delito que lhes é imputado mostrou-se comprovado em todos os seus elementos. Em abono dessa assertiva, analisou, pontualmente, os aspectos da violação ao *sigilo funcional*, do elemento subjetivo, da materialidade, da autoria, dos depósitos bancários efetuados na conta do acusado Ladislau e, finalmente, os fundamentos da absolvição.

Contra-arrazoando à fl. 628, a Defesa do acusado Welington Ladislau, após requerer a consideração dos argumentos expostos em suas alegações finais "*como parte integrante*" da nova peça defensorial, enfatizou inexistirem, *in casu*, provas cabais contra o militar em apreço, pedindo, ao final, pela absolvição.

Em suas contra-razões de fls. 630/631, a Defesa do acusado Odair Antônio Motta voltou, em essência, a enfatizar o aspecto de atipicidade de conduta atribuída a esse acusado, postulando, em decorrência, pela manutenção do *decisum* hostilizado.

A DIJUR, à fl. 636, certificou que *Nada Consta*, com relação aos acusados.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do Dr. Kleber de Carvalho Coelho, exarado às fls. 641/643, opinou pelo improviamento do apelo, com a conseqüente preservação do decreto absolutório.

Relatado o suficiente, passou o Tribunal a decidir.

Aos acusados é imputada a prática do delito ínsito no art. 326 do Código Penal Militar, cujo tipo é explicitado como *Violação de Sigilo Funcional*.

Resume-se o fato indigitado criminoso à ocorrência de quebra de sigilo do *gabarito* da prova de Arrais Amador, realizada sob os auspícios da Marinha na cidade de Araras — SP, em 23 de maio de 1992.

O veredito absolutório de 1º grau, alcançando a ambos os acusados, tornou-se alvo da irresignação ministerial, tendo o *Parquet* expendido laborioso arrazoado para sustentá-la, conforme se vê às fls. 622/625.

De plano, há que se reconhecer a existência de sombras a obscurecerem a *quaestio*.

Nesse sentido, impõe-se, desde logo, pôr em relevo — *aliás como ressalta igualmente o diligente representante do MPM em 1º grau* — a inquietante e nublada circunstância de ter o acusado Sgt. Ladislau recebido em sua conta-corrente dois depósitos efetuados pela firma SEGTEC (*representada, in casu, pelo também acusado Motta*), nos valores de Cr\$ 650.000,00 (*seiscentos e cinquenta mil cruzeiros*) e Cr\$ 230.000,00 (*duzentos e trinta mil cruzeiros*), respectivamente nos dias 18 e 22 de maio de 1992, não sendo de olvidar também, quanto a esse ângulo da causa sob exame, primeiro, que a prova para Arrais Amador realizou-se no dia 23 do mesmo mês e, depois, que ambos os acusados jamais fizeram qualquer alusão a tais depósitos e particularmente o acusado Ladislau declarou ter recebido do acusado Motta tão-só pequenas quantias como indenizações de gastos com telefone.

Em suas razões, o representante Ministerial em 1º grau, além dessa circunstância, arrola um conjunto de indícios, que, a seu Juízo, seriam suficientes para demonstrar o proceder delituoso dos acusados, cabendo destacar desse conjunto o que se segue, *in verbis*:

Apesar da negativa de autoria dos acusados, conquanto de início o civil tenha admitido ao CT Magina a quebra de sigilo com a obtenção do "gabarito" da prova questionada, donde a parte de fls.

08/11, a autoria acha-se provada por uma série de indícios e circunstâncias, suficientes *quantum satis* à condenação de ambos os réus (CPPM, arts. 382/383), por isso que:

a) se o militar trabalhava na seção onde preparadas as provas, ele podia ter acesso às mesmas, assim em razão do seu cargo e/ou função, apesar de restrito aos oficiais ali lotados;

b) os acusados se conheciam e trocaram telefonemas à época da realização dessa prova, sendo que da sua residência o militar;

c) o civil, às vésperas da realização dessa prova, fez dois depósitos bancários ao militar (fls. 573 (546) e 575), então equivalentes a cerca de 3 salários mínimos, embora este tenha dito que nunca recebera dinheiro daquele, a não ser o reembolso por vales postais de telefonemas (fls. 197/198);

d) ora, se o graduado disse nunca ter recebido dinheiro algum do civil, ao contrário do que provado (uma quantia polpuda, aliás), sem dúvida que esse pagamento só pode estar relacionado à prática delituosa que se lhes imputa;

e) a pessoa do "Alemão" mencionada pelo acusado civil só não apareceu certamente porque "inventada" por ele quando interpelado pelo CT Magina, na ocasião em que surpreendido".

Ora, como na aferição da prova deve prevalecer o princípio do livre convencimento (CPPM, art. 297), "desde que alguns indícios levem à conclusão lógica da autoria imputada a alguém, o senão crítico do magistrado pode organizá-los de forma a concluir legitimamente que o fato e sua autoria são certos" (Azevedo Franceschini, *Jurisprudência Penal e Processual Penal*, 8/318, n. 10.087), e assim "pode o magistrado proferir decisão condenatória baseada única e exclusivamente em prova indiciária (RT 395/309 e 401/285).

Realmente, pois "a prova por indícios no processo penal é plenamente apta a conduzir à certeza moral, como critério da verdade para o juiz, ao entregar a prestação jurisdicional do Estado." (Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *a prova por Indícios no Processo Penal*, p. 103).

E acrescenta o representante Ministerial, *in verbis*:

Não importa que os referidos depósitos bancários, recém-descobertos, não tenham sido mencionados na denúncia, porque

não essencial à tipificação do delito em causa (CPM, art. 326), consumado quando da mera revelação do "gabarito" sigiloso, constituindo assim tão-só um meio de prova que a qualquer tempo podia ser obtida e apresentada nos autos.

O que releva notar é que os réus tiveram ciência desses documentos através dos seus advogados, mas mesmo assim não deram qualquer explicação razoável com relação a sua origem.

De sua parte, a Defesa do acusado Ladislau socorre-se na tese de que o pleito do Parquet, orientado para a condenação dos dois acusados, está ao desabrigo de provas cabais. É o que se vê no fragmento de suas contra-razões de fl. 628, *ipsis litteris*:

Como já exposto nas alegações finais de fl. 587, cujo teor pedimos vênia para que faça parte integrante destas contra-razões, o ilustre representante do Ministério Público, à mingua de provas cabais, concretas, para ensejar uma condenação, requereu a aplicação de uma reprimenda carcerária ao ora apelante Wellington Ladislau, lastreando seu pedido apenas em presunções, como bem demonstrado na respeitável sentença de fls. 607/616.

Na mesma linha argumentativa trabalha a Defesa do acusado Motta, ponderando, ainda, em essência, ser atípica a conduta desse acusado no caso sob análise. Da peça defensorial, de fls. 630/631, destaca-se o seguinte fragmento, *in verbis*:

À falta de elementos mais consistentes, o digno representante do Ministério Público faz juntar ao apagar das luzes da instrução, ordens de crédito havidas entre os dois acusados, procurando entrever aí o concurso de vontades para a violação de sigilo, esquecendo-se, no entanto, que o recorrido houvera admitido manter relacionamento de amizade com o co-réu, tendo este por vezes, dada a facilidade por residir na cidade portuária de Santos, fornecido a ele cotações de materiais de marinharia, inclusive comprando-lhe algum material, não encontrado na cidade interiorana de Araras.

Frisa-se aqui neste arrazoado o que já se havia argumentado nas alegações finais. A conduta do recorrido é atípica porque não sendo militar e não tendo obrigação de manter sigilo a respeito dos gabaritos, ainda que tivesse agido na linha sustentada pela denúncia, não teria praticado qualquer conduta típica.

Para este Relator, o que se tem, todavia, como certo, é que as provas dos autos e o liame lógico que as interliga são insatisfatórios para ensejar um diagnóstico seguro em desfavor dos acusados.

Irreparável, pois, foi o *decisum* do CPJ ao absolvê-los.

É que não ultrapassam os indícios colhidos, em especial com relação ao agir do acusado Ladislau, os limites da *probabilidade*.

Precisa, quanto a esse ponto, é a lição doutrinária de que a afirmação da culpa *latu sensu* deve lastrear-se na *evidência*, na luz que conduz à certeza, e não, apenas, em *indícios isolados*, que, no seu crepúsculo ainda que mais suave, só levam como regra à opinião.

Assim — *não obstante se possa fazer ilação sobre qual possa ter sido a conduta do acusado Ladislau no caso sub examine e, em especial, sobre qual possa ter sido o mote dos depósitos aportados em sua conta corrente no Banco Itaú* — não se pode *induidosamente* vincular o proceder desse acusado à figura típica que lhe é imputada, e, em particular, afirmar-se terem sido os depósitos em causa, *ainda que inexplicados, decorrentes* de uma eventual recompensa ofertada pelo acusado Motta como “pagamento” pela “compra” do gabarito da prova.

Porém, não há que se deixar passar *in albis* a incorreção do fundamento legal do *decisum* absolutório, atinente ao acusado Sgt. Ladislau: alínea c, do art. 439, do CPPM, vale dizer, por “*não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal*”.

É que, adotando-se tal fundamento, admite-se, por via de consequência, que nada milita em desfavor desse acusado no caso sob análise.

E tal hipótese, à evidência, não condiz com os indícios constantes nos autos, os quais, se por um lado, são insatisfatórios para ensejar uma condenação, por outro, são igualmente inibidores de qualquer diagnóstico de que teve esse acusado conduta vestal, sem qualquer traço de dúvida da prática do delito que lhe foi imputado.

Tenho, para mim, pois, que, na espécie, *mantida a absolvição*, melhor cabe fundamentá-la na alínea e, do artigo já antes referido.

Não é demais, em abono desse posicionamento, resgatar-se a lição do eminente mestre Hélio Tornaghi, *in verbis*:

Falta e insuficiência de prova. As duas hipóteses dos incisos II (não haver prova da existência do fato) e IV (não haver prova de autoria) são diferentes da do inciso VI (não existir prova suficiente para a condenação).

Nas duas primeiras, não há prova alguma contra o réu; na última, existe um princípio de prova, apenas não suficiente para autorizar a condenação. Cabe ao acusador (Ministério Público, nas sanções públicas; ofendido, seu representante legal ou seu sucessor, nas ações privadas) provar a acusação. Esta prova pode vir também aos autos por qualquer outra via: por ato do juiz ou do próprio réu. Mas, se, afinal, não foi feita a prova do fato (inciso II) ou da autoria (inciso IV), deve entender-se que a acusação não tem fundamento. No último caso (inciso VI), a prova foi parcialmente produzida; pode ensejar a suspeita de culpa do réu, talvez a ponderável suspeita, mas ainda assim apenas a suspeita. Esta é suficiente para a denúncia e para a queixa; jamais para a condenação. (Curso de Processo Penal, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1990. v.2, p. 178)."

E prossegue o eminente professor, *in verbis*:

VI — *Insuficiência de prova para a condenação.* Nesse caso é que a máxima *in dubio pro reo* se aplica em toda sua força. Existem, no processo, elementos que levariam a considerar o réu culpado, mas há outros que permitem supô-lo inocente. Estabeleceu-se a dúvida no espírito do juiz e, nesse estado de incerteza, ele absolve. (*Idem*, p. 178).

É também, na mesma direção, o magistério do professor Julio Fabbrini Mirabete, *in verbis*:

O juiz, firmando sua convicção de acordo com a livre apreciação da prova (art. 157), deve julgar improcedente a ação, absolvendo o acusado, quando ocorre uma das hipóteses mencionadas no dispositivo. A primeira delas é "estar provada a inexistência do fato". Nesse caso não se permite a propositura de ação civil com fundamento nesse mesmo fato (art. 66). Também tem lugar a absolvição quando o juiz reconhece "não haver prova da existência do fato". Nessa hipótese, embora com indícios da ocorrência do ilícito se tenha instaurado a ação penal, não ficou comprovada cumpridamente sua materialidade. Deve ser ainda absolvido o acusado quando "não constituir o fato infração penal". No caso de haver prova da existência do fato, mas não estar ele subsumido a qualquer figura penal, a absolvição se impõe. Pode a absolvição se dar, ainda, por "não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal". Inexistente a prova da autoria, ou seja, de que o réu tenha dado causa ao resultado por autoria, co-autoria ou participação, absolve-se o acusado. É necessário, nesse caso, que não existam contra o réu indício ou presunção de sua colaboração na

prática do ilícito; caso contrário, a absolvição pode dar-se com fundamento no inciso VI do art. 386. (Sem grifos no original — Código de Processo Penal, Interpretado, 2. ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 446).

Ainda em favor desse mesmo posicionamento, não é despendiosa a referência a julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao referir a impertinência de lastrear decisão absolutória no inciso IV, do art. 386, do CPP (*preceito correspondente ao contido na alínea c, do art. 439, do CPPM*), quando persistirem contra o acusado indícios e presunções da prática do delito, *in verbis*:

A absolvição só deve basear-se no inciso IV do art. 386 do CPP nos casos em que não militam contra o réu sequer indícios e presunções, que mais não são senão conjecturas de inequívoca razoabilidade, deduzidas do contexto fático (RT 526/325).

Quanto ao acusado Odair Antônio Motta, nada de substancial há nos autos a incriminá-lo: a uma, porque sequer restou cabalmente provado ter tido acesso ao gabarito da prova; e, a duas, porque, mesmo que se assim tivesse ocorrido, estaria desobrigado de mantê-lo em sigilo, eis que dele não teria tido ciência em razão de “cargos ou funções” na Capitania, sede da elaboração do certame para Arrais Amador.

Nada também a reparar, no tocante ao supedâneo legal da absolvição desse acusado.

APELAÇÃO Nº 47.468-4-RJ

Maus-tratos. Delito que, in casu, se encontra delineado em todos os seus elementos. Transparência e solidez do vínculo jurídico entre o ofensor e o ofendido, eis que são ambos militares e, ademais, integrantes da mesma Força, da mesma Unidade e até da mesma Companhia, havendo a interligá-los consistentes princípios e preceitos de hierarquia e disciplina, cujas raízes encontram-se postas na própria Carta Magna, em especial no seu art. 142. Acomodação do trabalho exercido pelo ofendido aos fins especificados no art. 213 do CPM, uma vez que a educação e a instrução militar compreendem um universo de atividades afetivas e cognitivas, contidas nesses conceitos, naturalmente, aquelas de manutenção e reparo do aquartelamento. Evidência dos maus-tratos impostos ao ofendido, uma vez que restou incon-

troverso o fato de o tenente ter ordenado que o soldado batesse com a cabeça, à guisa de castigo, em uma rampa de alvenaria, daí resultando ferido. Improvimento ao apelo, mantendo-se na íntegra o decisum hostilizado; unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira.

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles.

Apelante — Frederico Augustus Archanjo Fonseca, condenado a 02 meses de prisão, como incurso no art. 213, do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 14 de março de 1995.

Advogada — Drª Janete Zdanowski Ricci (Defensora Pública).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as duas preliminares suscitadas pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar e, no mérito, negou provimento ao apelo defensivo. (Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. O Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 37ª Sessão, 20.06.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao apelo, para manter na íntegra o *decisum* hostilizado.

Brasília, 20 de maio de 1995 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Presidente — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Relator — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Revisor.

RELATÓRIO

Em 05 de setembro de 1994, o representante do *Parquet Militar*, junto à 2ª Auditoria da 1ª CJM, ofereceu denúncia contra o então 2º Ten. Temp. do Ex. Frederico Augustus Archanjo Fonseca, com 21 anos, imputando-lhe a prática do delito ínsito no art. 213, *caput*, do Código Penal Militar.

Na exordial acusatória, figura o seguinte fragmento essencial, *in verbis*:

No dia 15 de junho de 1994, por volta das 14h30min, na horta do 3º Batalhão de Infantaria, em São Gonçalo, no Estado do Rio de Janeiro, o denunciado que é confesso surpreendeu os Sds. Nereu e Jean parados sem trabalhar.

Em consequência houve um diálogo entre o oficial e as duas praças, quando, julgando-se desrespeitado pelo Sd. Max Nereu de Castro, determinou que o mesmo batesse com a cabeça numa rampa de alvenaria, ali existente, por dez vezes, aumentando o castigo para trinta, em face de ponderação da vítima. A ordem foi cumprida, sofrendo o ofendido as lesões corporais descritas no laudo de exame de corpo de delito de fls. 129 e seguintes.

*Agindo, como agiu, incorreu o denunciado nas penas do art. 213, *caput*, do Código Penal Militar.*

Em 08 de setembro de 1994, a denúncia foi regularmente recebida, conforme se verifica à fl. 143v.

Em 22 de setembro de 1994, o acusado foi citado na forma da lei, em conformidade com o Mandado de Citação e a Certidão, respectivamente de fls. 147 e 147v.

Em 19 de outubro de 1994, o acusado foi qualificado e interrogado, fls. 159/161, tendo declarado, em síntese: que é verdadeira a denúncia em parte, uma vez que, embora reconheça que determinou que o Sd. Max desse as cabeçadas, não estabeleceu o número de trinta como anotado na peça acusatória, mas sim um número não superior a vinte; que, todavia, não teve a intenção de machucar ou ofender o Sd. Max; que assim agiu, espelhando-se em experiência que viveu no NPOR, “quando o oficial não queria punir o aluno, determinava que ele desse umas cabeçadas na carteira”; que foi advertido pelo Capitão e, depois, punido com quinze dias de prisão; que, tendo tomado conhecimento que o Sd. Max não havia passado bem, chamou-o e pediu-lhe desculpas; que, ademais, ofereceu ao referido soldado todo tipo de ajuda, como financeira e médica.

Em 09 de novembro de 1994, foi ouvido o ofendido, Sd. Max Nereu de Castro, fls. 169/170, o qual declarou, em síntese: que estava trabalhando na horta do quartel, e, quando deu uma *parada* para descansar, surgiu o Ten. Fonseca; que o Tenente chamou a sua atenção e a do seu colega Sd. Jean Carlos, alegando que estavam fazendo *corpo mole*; que, em tom de brincadeira, fez uma observação relativa ao Sd. Jean Carlos; que o Ten. Fonseca, julgando-se desrespeitado, determinou-lhe que desse 20 cabeçadas em uma rampa de alvenaria; que, em razão de ter feito uma ponderação, o Tenente determinou-lhe ainda que *em vez de 10 cabeçadas desse 30*; que cumpriu a ordem, não sabendo, todavia, precisar quantas foram as cabeçadas que deu na rampa; que ficou tonto na oportunidade e mesmo horas depois; que, sentindo-se com dores já em sua residência, foi atendido no pronto-socorro de São Gonçalo; que chegou a fazer exames, não tendo sido detectada qualquer anormalidade.

Ainda em 09 de novembro de 1994, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo MPM: Cap. Wagner Rondon, fls. 171/173; Sgt. Raimundo Geraldo Giarola, fl. 174; Sd. Jean Carlos de Oliveira da Costa, fls. 175/176; e o civil Martinho Gomes Fernandes Neto, fl. 177.

Convergem os depoimentos das testemunhas de acusação para o ponto essencial de que, de fato, o Ten. Fonseca ordenou que o ofendido desse cabeçadas na rampa de alvenaria.

Em 02 de dezembro de 1994, foram ouvidas as testemunhas de defesa: Ten. Alair Reis de Oliveira, fls. 189/190; e Ten. Ricardo Lagreca Salema, fl. 191.

Não divergem as testemunhas defensórias, tocantemente ao fato de ter o acusado determinado que o ofendido desse cabeçadas na rampa de alvenaria, ressaltando, ainda, a última testemunha, que o acusado lhe demonstrara arrependimento de sua ação.

Em 13 de dezembro de 1994, o MPM ofereceu as Alegações Finais de fls. 198/199. Em seu arrazoado, ressaltou o *Parquet* que o réu é confesso, sendo inequívocos também os depoimentos das testemunhas, inclusive da defesa, no sentido de evidenciar a sua responsabilidade penal no caso *sub examine*. Observou que a vítima, ao cumprir a ordem do acusado, acabou sofrendo as lesões corporais descritas no laudo de exame de corpo de delito de fl. 124. Após ponderar, em essência, que a conduta do acusado tipificou a figura descrita no art. 213, do CPM, pediu pela condenação.

Em 02 de janeiro de 1995, a defesa, às fls. 201/202, apresentou as suas Alegações, argumentando, em síntese, que não teve o acusado intenção

de lesionar o ofendido e nem mesmo de humilhá-lo tendo em vista que o próprio réu foi submetido a essa mesma punição, por várias vezes, sem lhe ter sido causado qualquer dano físico, ficando, assim, caracterizado um erro em sua formação. Pediu, finalmente, pela absolvição do acusado.

Em 14 de março de 1995, foi realizada a sessão de julgamento.

Em sua sustentação oral, o MPM argumentou que a autoria e a materialidade estão fartamente provadas nos autos, pelos depoimentos das testemunhas e pelo Exame de Corpo de Delito. Ressaltou que o acusado, por ser uma pessoa esclarecida, tinha todas as condições de ter comportamento diverso do observado no caso em tela. Finalizou, ratificando as suas Alegações e pedindo pela condenação.

A Defesa, por seu turno, ponderou que inexistia vínculo jurídico entre o acusado e o ofendido, o que é indispensável para a tipificação do delito insito no art. 213, do CPM. Argumentou que o acusado confessou, *“mas sempre declarando que não tinha a intenção de machucar o soldado”*. Ressaltou, ainda, que o fato atribuído ao acusado, por não ser típico, deveria ser apreciado na esfera disciplinar e não, na penal. À luz dessas assertivas essenciais, pugnou pela absolvição do acusado.

Não houve réplica.

O CPJ, por unanimidade, decidiu julgar procedente a denúncia e, em consequência, condenou o acusado à pena de 02 (dois) meses de prisão, com o benefício do *sursis* por 02 (dois) anos.

A sentença, acostada às fls. 220/223, após descrever a evolução da *quaestio*, alinhou os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a condenação.

Tempestivamente apelou a Defesa, fl. 225.

Em suas razões de fls. 227/231, voltou a Defesa a enfatizar a atipicidade da conduta do apelante.

Em abono dessa posição, ponderou que não há vínculo jurídico entre o acusado e o ofendido e que, ademais, a atividade do soldado era tão-só a de capinar a horta, sem qualquer cunho, pois, de instrução militar. Com fundamento nessa tese, pugnou pela absolvição do acusado.

Em suas contra-razões de fls. 233/234, o representante do *Parquet* combateu a tese defensorial, argumentando, em síntese, que é inegável o vínculo de subordinação entre o acusado e o ofendido, eis que *“É inquestionável que qualquer militar está sempre sujeito à autoridade de seu superior para fins de educação e instrução, cabendo-lhe discipliná-lo independentemente de pertencer a mesma Unidade ou mesma Força, desde que transgrida*

as leis e os regulamentos militares". Pediu, ao final, a confirmação da decisão questionada.

A DIJUR, à fl. 241, certificou que com relação ao acusado consta a Correição Parcial nº 1.462-7 (requerida a decisão do Juiz-Auditor que autorizou o licenciamento do 2º Ten. Temp. Fonseca do serviço ativo), com o *decisum* de indeferimento por falta de amparo legal.

Em 12 de maio de 1995, a PGJM, através de parecer da lavra do Doutor Nelson Luiz Arruda Senra, posicionou-se como se segue:

— *Preliminarmente, impugnou o enquadramento lançado à fl. 228, pela Defesa, quando colocou ser apelado o Ministério Público Militar, e, por conta disso, concluiu faltar à apelante interesse no pedido apelatório, sendo carecedora do direito recursal*".

— *Ainda preliminarmente, argüiu a nulidade da apelação interposta, "por faltar à Defensora Pública da União - Drª Janete Z. Ricci, legitimidade processual postulatória, em face da renúncia da então advogada do réu (de fl. 211), Drª Elizabeth de Araújo Rodrigues, a qual não foi validamente intimada para dar prosseguimento à sua defesa (certidão de fl. 216), assim como não ter o acusado concordado com o patrocínio da Defensoria Pública Federal, como se depreende da ata de fl. 217, mormente quando havida determinação judicial para que a Drª Elizabeth de Araújo Rodrigues se mantivesse na Defesa, na data do julgamento, abrangido pelo decêndio legal - decisão de fl. 213; vez que não é mais obrigatória a defesa das praças, mantendo-se válida a anuência do sucumbente condenado."*

— *No mérito, opinou pela improcedência do apelo.*

Relatado o suficiente, decide-se.

Quanto à primeira preliminar.

Traduz a petição de fl. 225 o inconformismo do acusado com a sentença condenatória. Nesses termos, figura inquestionavelmente como apelada a sentença em tela.

E a circunstância posterior de ter a Defesa nas razões, à fl. 228, indicado o Ministério Público como apelado em nada altera a equação precedentemente referida e, à evidência, não subtrai, da Defesa, o interesse no pedido apelatório e nem a torna carecedora do direito recursal.

Em abono desse diagnóstico, tem-se que o conceito de "apelado vincula-se, *in casu*, com acerto, ao *Parquet*, eis que é este o "adversário, no lití-

gio, daquele que interpõe o recurso de apelação" (José Náufel, Novo Dicionário Jurídico Brasileiro. 5. ed., Konfino, 1969. v. 1, p. 163).

Não é de se esquecer, para a melhor compreensão desse primeiro argumento, a dessemelhança dos conceitos de *apelado* e de *sentença apelada* (ou simplesmente *apelada*), uma vez que o primeiro, como já observado, diz respeito, em regra, ao *antagonista da parte vencida, no todo ou em parte, que, inconformada com a sentença desfavorável, interpõe apelação...* (Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo, Saraiva, 1978. v. 7, p.129); e o segundo, como também caracterizado precedentemente, se refere à decisão com a qual a parte (na hipótese, a Defesa) não se conformou.

Não é de se olvidar, também para o mesmo fim, que o próprio Código de Processo Penal Militar, em especial ao tratar no seu Capítulo III, "Da Apelação", deixa antever a diversidade desses conceitos, ao dispor no seu art. 531, *in verbis*:

Art. 531. Recebida a apelação, será aberta vista dos autos, sucessivamente, ao apelante e ao apelado pelo prazo de dez dias, a cada um, para oferecimento de razões.

§ 1º — Omissis.

§ 2º — Quando forem dois ou mais os apelantes, ou apelados, os prazos serão comuns. (Sem grifos no original).

Também em favor desse mesmo diagnóstico, tem-se, ainda, que, mesmo que tivesse a Defesa cometido nas razões o equívoco apontado como escopo para a presente preliminar, não seria tal equívoco suficiente para subtrair do apelante o interesse para a propositura do recurso, eis que este se mostra perfeitamente caracterizado na espécie à conta da condenação imposta ao Ten. Frederico Augustus Archanjo Fonseca.

Por último, não é se deixar passar *in albis* que é a *petição de interposição* a peça essencial para a aferição da admissibilidade do apelo e não as *razões*, cabendo ressaltar que, *in casu*, tal peça essencial encontra-se equacionada de forma incensurável.

Posto isto, é de rejeitar-se essa primeira preliminar suscitada pelo *Parquet* nesta Superior Instância.

Quanto à 2ª preliminar.

Igualmente não merece acolhida a 2ª preliminar suscitada pelo douto representante do *Parquet*.

É que, como revelam os autos à fl. 215, foi o próprio acusado que solicitou a nomeação de Defensora Pública da União para defendê-lo, indi-

cando, inclusive, nominalmente, a Dr^a Janete Zdanowski Ricci, pretensão esta que mereceu acolhida do Juízo conforme consta do despacho exarado na mesma folha 215.

E esta, por si só, seria condição bastante para tornar despicienda qualquer concordância ulterior do acusado, no tocante à interveniência da Defensoria Pública em sua defesa.

Ademais, vê-se na Ata de fls. 217/218 que, já no julgamento, atuou a Dr^a Janete Zdanowski Ricci na defesa do acusado, sem qualquer eiva de ilegalidade, ficando, pois, naturalmente legitimada para a interposição do apelo.

E não se diga que a renúncia da advogada anteriormente constituída e o seu seguinte silêncio nos autos são razões satisfatórias para macular de nulidade os autos praticados, em passos seguintes, pela ilustre Defensora Pública já referida.

Nesse particular, cumpre observar que se tal renúncia é passível de constituir abandono injustificado da causa, estar-se-ia diante de uma questão a ser apurada e resolvida à luz do que prescreve a Lei nº 8.906, mas jamais, sem dúvida, em prejuízo da defesa do acusado.

Assim, é de rejeitar-se também essa preliminar.

No mérito.

Insurge-se o apelante contra a condenação que lhe foi imposta em 1º grau, pela prática do delito ínsito no art. 213, do Código Penal Militar.

Resume-se o crime imputado ao Ten. Fonseca na conduta de ter este militar determinado ao Sd. Max Nereu de Castro que batesse com a cabeça numa rampa de alvenaria por reiteradas vezes, vindo o referido soldado a sofrer lesões corporais.

A Defesa socorre-se na tese da atipicidade da conduta do acusado, *in casu*, lastreando tal tese, em essência, em dois argumentos: ausência de vinculação jurídica entre os sujeitos; e a natureza do trabalho que estava sendo desenvolvido pelo ofendido, que, como pondera, não caracterizaria instrução militar.

Contudo, sem razão está a Defesa.

O acusado é réu confesso, sendo de se ressaltar a plena harmonia de seus dizeres com o restante do acervo probatório colhido no curso da instrução criminal. Nesse sentido, cumpre assinalar que em nenhum momento, tanto na inquisição, como no curso da ação penal, nenhuma sombra de dúvida pairou sobre a conduta do acusado de ter, de fato, determinado que o Sd. Max desse cabeçadas na rampa de alvenaria.

O vínculo jurídico entre ofensor e ofendido é sólido e transparente, eis que são ambos militares e, ademais, integrantes da mesma Força, da mesma Unidade e até da mesma Companhia. A interligá-los há consistentes princípios e preceitos de hierarquia e disciplina, cujas raízes encontram-se postas na própria Carta Magna, em especial no seu art. 142.

Por outro lado, a espécie de trabalho exercitado pelo ofendido, no momento em que se sentiu compelido a cumprir a absurda ordem emanada do Ten. Fonseca, ao revés do que pondera a Defesa, não é exótica com relação aos fins especificados no art. 213 do CPM, uma vez que são da responsabilidade dos próprios militares, como regra, a manutenção do aquartelamento, nesse conceito naturalmente compreendidas as atividades de reparos e limpezas em geral. Nessa dimensão, pois, compreende a educação e a instrução militar um universo de atividades afetivas e cognitivas, que, por certo, em muito extrapolam o restrito entendimento preconizado pela diligente Defesa.

Também há que se fazer referência ao laudo de fls. 133/134v, no qual estão retratadas as lesões sofridas pelo ofendido.

Na síntese da *quaestio*, tem-se como delineadas e plenamente comprovadas a autoria e a materialidade do delito, nada havendo a exculpar o acusado.

A pena imposta ao Ten. Fonseca foi aplicada no mínimo legal, sendo descabida qualquer cogitação no sentido de modificá-la.

Em harmonia com o diagnóstico antes esposado, está a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, cabendo reproduzir-se o seguinte trecho da lavra do seu ilustre representante, *in verbis*:

Com a devida vênia, não pode prosperar a argumentação de "inexistência de especial vinculação jurídica entre os sujeitos do delito" — fl. 229. Porque, como contra-arrazoado às fls. 233/234, todo soldado está sempre sujeito a autoridade dos seus superiores hierárquicos (subordinação disciplinar e hierárquica militar).

.....

3. No dia 15 de junho de 1994, nas dependências do 3º Batalhão de Infantaria, em São Gonçalo-RJ, estava o Sd. Max Nereu de Castro sujeito à autoridade do tenente denunciado, tanto assim que este oficial determinou ordens e estas foram cumpridas, embora manifestamente ilegais. Desta maneira, por estar o tenente fiscalizando a área da horta — provado nos autos e confessado à fl. 229, emerge a relação disciplinar, a relação de autoridade até a

subordinação, pelo condenado considerada pedagógica, por tradição de escola militar — fl. 160.

4. Sem qualquer sombra de dúvida a vontade do tenente condenado em expor a perigo a saúde do soldado vitimado, embora sob a declaração de estar desenvolvendo atividade rotineira de instrução aos subordinados, de natureza disciplinar.

5. São provas do procedimento pedagógico disciplinar suas próprias confissões, às fls. 159/161, ao admitir ter se deparado com dois soldados sem estarem trabalhando, que após diálogo determinou cabeçadas como castigo físico, pois em suas instruções o castigo era feito (fl. 160 *in fine*), daí ter repetido este castigo, reconhecendo que errou - (fl. 161).

6. Este castigo é trazido no relato de fls. 171/172, emergindo a circunstância de ter o apelante se sentido desrespeitado, ao que, de imediato, aplicado o castigo corporal.

7. Prova também o castigo o depoimento de fl. 175, através do outro soldado fiscalizado pelo apelante, ao declarar que o Ten. Fonseca (condenado) teria aplicado igual punição de cabeçadas a um outro militar — Sd. Teixeira, e, mais adiante, alude a que este processo foi útil para acabar com as cabeçadas, no seu pelotão, como declarou à fl. 50.

8. Este mesmo militar — Sd. Jean Carlos de Oliveira Costa faz prova contundente do dolo do atual acusado — à fl. 175, quando disse que o Ten. Fonseca teria ficado observando a aplicação das cabeçadas retirando-se quando as mesmas terminaram, para fiscalizar o resto da faxina... — e à fl. 49 — que o aludido tenente teria contado as cabeçadas, porque a contagem era feita em voz alta.

Inequívoca a vontade de expor a perigo a saúde daquele soldado subordinado, bom militar, ingênuo, mas cumpridor de seus deveres — fls. 46, 60, 114/115.

9. O modo de exercer o seu comando (do acusado) é descrito à fl. 172, pois o Ten. Fonseca tinha o hábito de gritar no ouvido dos subordinados e até empurrá-los, para que melhor cumprissem as ordens, no dizer do Cap. Wagner Rondon, em Juízo.

10. Provada a emanção de ordem militar, quando desrespeitado, com natureza disciplinar, a militar sob sua autoridade, para manter o respeito e a sua hierarquia, é inquestionável, con-

cessa venia, a tipificação de maus-tratos. Quiçá a probabilidade de dolo eventual em sede de lesões corporais tivesse havido.

11. As lesões que ofenderam a integridade e a saúde do Sd. Max Nereu de Castro periciadas no laudo de fl. 133, e o sangue que ficou no local das cabeçadas — fl. 49, são provas do *dolus malus* de maus-tratos praticados pelo apelante.

Por tais considerações, a ver desta PGJM padece de conteúdo a argumentação de que não há sustentação para o enquadramento quanto ao elemento subjetivo do tipo — fl. 230, assim, também quanto à relação obrigação-trabalho e atipicidade, solidificando este órgão o pedido para que a apelação, se conhecida, seja julgada improcedente.

APELAÇÃO Nº 47.474-0-RJ

Crime de deserção. Julgamento à revelia. Error in procedendo. Apelo ministerial arguindo preliminar de nulidade quanto decretação de sentença à revelia em processo de deserção. A lei adjetiva castrense reserva, no Título II do Livro II, rito especial ao julgamento do desertor, não admitindo com pertinência ao mesmo a condição de revel. In casu, flagrante é o error in procedendo do Colegiado a quo. Acolhida a preliminar de nulidade argüida pelo Parquet Militar. Decisão por unanimidade.

Relator — Min. Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade.

Revisor — Min. Dr. Aldo Fagundes

Apelante — O Ministério Público Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM e Wellington Costa de Souza, Sd. Ex., condenado a 06 (seis) meses de prisão, como incurso no art. 187, do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 14.12.1994, na parte em que condenou o desertor apelante sem a sua presença no julgamento.

Advogadas — Dras. Josemar Leal Santana e Marilena da Silva Bittencourt (Defensoras Públicas).

Decisão — O Tribunal por unanimidade acolheu a preliminar de nulidade da sentença, argüida pelo MPM, e determinou o sobrestamento do feito no

Juízo a *quo* até a prisão do desertor ou a confirmação da sua morte. (O Ministro Antonio Carlos de Nogueira não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. Ausentes os Ministros Jorge José de Carvalho e Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 88ª Sessão, 19.12.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em acolher a preliminar de nulidade argüida, *mui* a propósito, pelo *dominus litis*, quanto à sentença prolatada in casu.

O Processo nº 502/94-9 quedará sobrestado na 6ª Aud. da 1ª CJM, aguardando a prisão do desertor ou futuras informações da Administração Militar no tocante à confirmação de sua morte.

Brasília, 19 de dezembro de 1995 — Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator — Dr. Aldo Fagundes, Revisor.

RELATÓRIO

Por deserção consumada em 08.08.1993, quando servindo no Primeiro Batalhão de Guardas (1º BGP), o *Parquet* Militar denunciou o Sd. Ex. Wellington Costa de Souza ao Juízo da 6ª Aud. da 1ª CJM.

De acordo com o exórdio acusatório (fls. 02/03), o desertor, ausente do Quartel desde 30.07.1993, apresentou-se, de *motu proprio*, em 23.11.1993, sendo considerado apto para o Serviço Militar.

A denúncia *in tela* origina-se de IPD acostada aos autos (fls. 04/16), constituída da documentação de praxe, incluindo o respectivo Termo de Deserção (fl. 10) e o devido Ato de Exclusão do Serviço Ativo (fl. 13).

Em concernência, vêem-se, igualmente dos autos, o TIS (fl. 31) e o Ato de Reinclusão ao Serviço Ativo (fl. 32).

Havendo, a 12.01.1994, recebido a denúncia (fl. 34), o Juízo da 6ª Aud. da 1ª CJM, considerando a expiração do prazo de que trata o art. 453 do CPPM, determinou (fl. 36) em 19.01.1994, a libertação do acusado a

partir de 21.01.1994, eis que encontrava-se este sob custódia no 1º BG, desde a sua apresentação no dia 23.11.1993.

Em liberdade, o denunciado, praça incorporada em 01.03.1993, menor de 21 anos, comparece a 27.01.1994, diante do CPJEx da 6ª Aud. da 1ª CJM, ocasião em que, assistido na forma da lei por curadora, declara (fls. 42/43), essencialmente, que, *in verbis*:

como ganhasse muito pouco no Exército, sempre procurava fazer uns bicos na vida civil, o que ocasionava atrasos e faltas ao quartel, acarretando seguidas punições e até detenções; ... vendo a sua mãe estar em dificuldades, resolveu o interrogando, finalmente, deixar de freqüentar o quartel, ... procurando emprego na vida civil; que como tinha pouca instrução, conseguiu emprego apenas como servente de obras, mudando de emprego à medida que as obras iam terminando; sentiu contudo, que para poder melhorar de situação teria que ter o seu certificado de cumprimento do serviço militar e como não estava resolvendo seus problemas financeiros com os trabalhos que conseguia, entrou em contato com um militar de suas relações, o Sgt. Amorim, que o aconselhou a retornar ao quartel.

Na qualidade de Testemunhas de Defesa, inquiriu-se o 2º Sgt. Ex. Marcelo Fernando Amorim (fls. 55/56), citado pelo acusado quando de seu interrogatório, e a Srª Maria Aparecida Costa (fl. 57), mãe do próprio .

Designada a audiência de julgamento para o dia 11.04.1994 (fl. 70v), requisitou-se, em 18.03.1994 (fl. 72), a presença do acusado em Juízo, na data aprazada, para ver-se julgar.

Em 29.03.1994, o Comando do 1º BG informou à 1ª Aud. da 1ª CJM (fl. 77) que o Sd. Wellington Costa de Souza, estando ausente do quartel desde 17.03.1994, reincidira no crime de deserção.

Pertinente à segunda deserção, o 1º BG informou a 09.03.1994 (fl. 83), que encaminhara em 29.03.1994, a respectiva IPD ao Juiz-Auditor Distribuidor das Auditorias da 1ª CJM, a qual foi distribuída à 3ª Aud. da 1ª CJM (fl. 99).

Em 29.08.1994, reconsiderando despacho que adiara *sine die* o julgamento anteriormente marcado para 11.04.1994, tendo em vista aguardar se a captura ou apresentação voluntária do reincidente desertor, resolve (fl. 84) o MM. Titular da 6ª Aud. da 1ª CJM, Dr. O. Lima Rodrigues Junior, prosseguir com o feito referente à primeira deserção, designando uma nova audiência de julgamento para 27.09.1994.

Assim decidindo e determinada (fl. 85) a apresentação do processado na data supramencionada, oficiou o 1º BG comunicando como tem-se a seguir:

Wellington Costa de Souza encontra-se foragido, tendo reincidido no Crime de Deserção, de acordo com o informado no Ofício 074/Sl-Jus, de 29.03.1994, deste Comando.

Esclareço a V. Exa, ainda, que este Comando desconhece o paradeiro do referido desertor e que, até a presente data, não houve a captura ou apresentação voluntária do mesmo.

Reunido em 27.09.1994, o CPJEx da 6ª Aud. da 1ª CJM atua no feito, de conformidade como registra a Ata daquela Sessão (fls. 87/89), *ipsis litteris*:

Processo 502/94-9 — Wellington Costa de Souza, soldado do Exército, denunciado como incurso no art. 187 do CPM. Feito o pregão, o Oficial de Justiça constatou a ausência do réu, nomeada a Drª Lourdes Maria Celso do Valle, Advogada-de-Ofício, deste Juízo, como Curadora do réu revel. O Conselho com a aquiescência do Ministério Público e a manifestação desfavorável da Defesa, converteu o julgamento em diligência, no sentido que fosse oficiado à OM, a fim de informar a este Juízo quais os procedimentos administrativos, a bem da disciplina, destinados ao licenciamento do militar, ora acusado e, em caso positivo, em que fase se encontra tal procedimento.

No cumprimento da dita diligência, o 1º BG respondeu (fl. 93) que:

informo a V. Exa. que Wellington Costa de Souza permanece na situação de desertor foragido, não estando, portanto, sendo licenciado das fileiras do Exército.

Informo a V. Exa., ainda, que o referido cidadão é reincidente no Crime de Deserção e foi excluído do serviço ativo em 26.03.1994, conforme já informado através dos Ofícios nº 074/Sl-Jus, 105/Sl-Jus e 193/Sl-Jus, de 29.03.1994, 09.05.1994 e 20.09.1994, respectivamente, deste Comando.

Dando-se vista dos autos, em 17.10.1994, ao douto representante do MPM, exara este (fl. 94) o despacho infra:

MM. Dr. Juiz-Auditor:

Pelo prosseguimento do feito, julgando-se o réu à revelia.

Rio, 18.10.1994.

(as.) Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, Promotor da Justiça Militar.

Concorde, o MM. Juiz-Auditor, Dr. O. Lima Rodrigues Junior, designa (fl. 94v.), de início, o dia 29.11.1994 para proceder-se o apontado julgamento à revelia, posteriormente adiado (fl. 96) para 14.12.1994.

Atuando nos autos, o Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, insigne Promotor da Justiça Militar despacha (fl. 98), em 30.11.1994, ressaltando agora que:

MM. Dr. Juiz Auditor:

Entende este representante do MPM que se deva aguardar a reapresentação voluntária do desertor ou a sua captura, para o prosseguimento do feito.

Levando a efeito, contudo, no dia 14.12.1994, o determinado julgamento à revelia, o CPJEx da 6ª Aud. da 1ª CJM prolatou, por unanimidade, sentença condenatória (fls. 106/111), nos seguintes termos, *ad summam*:

.....

Em caráter preliminar, associaram-se as partes sustentando a inadmissibilidade da ocorrência da audiência de julgamento, pelo fato do réu se encontrar novamente na condição de desertor e, por via de consequência, licenciado das fileiras do Exército, tornando-se conditio sine qua non, para a efetivação do crime de deserção, o agente ser militar, o que não ocorre na hipótese vertente.

Datíssima máxima vênia, há que se discordar prima facie...

.....

A paralisação desta ação penal não encontra guarida no Código de Processo Penal Militar. Tome-se como norte que o acusado ao responder pelo ilícito descrito na denúncia, submeteu-se à uma junta médica de inspeção de saúde, sendo considerado apto para o Serviço do Exército (fl. 36). O fato penalmente típico atribuído ao réu resultou na sua reincorporação às fileiras do Exército, como consequência do parecer da Inspeção de Saúde. Até porque, se assim não fosse, não poderia ter cometido a segunda deserção.

O prosseguimento desta ação penal atende a todos os seus pressupostos e inexistente no CPPM, para a hipótese vertente, nenhum dispositivo que proíba o réu ser julgado a revelia.

.....

Assim, qual o prisma legal no segundo processo de deserção, que tenha o condão, em caráter retroativo, de anular este processo?

.....

No mérito, a descrição do fato, subsumível no tipo de deserção consignada na peça incoatora, configura a responsabilidade do acusado. Embora doutrinariamente considerado crime de mera conduta, há necessidade de se configurar a vontade do agente de furtar-se ao Serviço Militar.

Isto posto, o Juízo Colegiado, por unanimidade, julga procedente a denúncia para condenar o acusado Wellington Costa de Souza à pena de 6 (seis) meses de detenção, transformada em prisão, como incurso no art. 187 do CPM, considerando, para tanto, a menoridade, primariedade e ausência de antecedentes.

Realizada, em 19.12.1994, a leitura (fl. 112) da sentença ut supra, recorrem, tempestivos, tanto a Acusação (fls. 118/120), como a Defesa (fls. 123/125).

De sua parte, como apelante, persevera o Órgão Ministerial, in verbis:

Esta apelação é parcial, de vez que no mérito a decisão é irreprochável, resumindo-se, praticamente à matéria da preliminar.

.....

... contrariamente ao entender do Ministério Público Militar, conforme se verifica da cota de fl. 97 e da Ata de fl. 97, procedeu-se ao julgamento do militar, no qual, negada a preliminar suscitada pelo Ministério Público Militar e apoiada pela Defensoria Pública, foi o mesmo condenado à seis meses de reclusão, pela prática do crime configurado no art. 187 do CPM.

Ora, sendo a deserção o crime propriamente militar por excelência, e, assim, impossível de ser cometido por civil, logicamente não é admissível que se proceda ao julgamento de um civil, condição atual do acusado face ao seu novo desligamento das fileiras do Exército Brasileiro em virtude da segunda deserção e consignada no ofício de fl. 93, por esse delito.

E, nem se argumente, como faz a respeitável sentença apelada, com a reincorporação do acusado, de vez que o mesmo voltou à condição de civil ao desertar novamente.

Dessa forma, não só pelo que foi acima aduzido, mas rogando os áureos suplementos dos egrégios julgadores, pede e espera o Ministério Público Militar, seja dado provimento à prelimi-

nar acima, para anular a respeitável sentença apelada, com fundamento no item II do art. 500 do CPPM.

Caso não seja tal o entender dos egrégios julgadores, no que tange à preliminar levantada, o que, somente para argumentar se admite, no que se refere ao mérito, a respeitável sentença apelada decidiu conforme a lei e a prova dos autos, devendo, portanto, ser mantida, por ser da mais perfeita e cabal Justiça.

Por seu lado, aduz, *ad litteram*, a Defensoria Pública, pelo apelado:

Assiste inteira razão ao apelante no que toca à preliminar de nulidade argüida, pelas razões que invoca.

Desassiste-lhe, porém, qualquer razão ao propugnar pela manutenção do decreto condenatório, dado que provado, sobejamente, que do apelado não se poderia exigir conduta diversa, presente a excludente do art. 39 ...

Assim, pede e espera o apelado que VV. Exas., se não acolherem a preliminar argüida, neguem provimento ao presente recurso, quanto ao mérito,

Prossegue, ainda, a Defensoria Pública, agora com o réu na condição de apelante:

Preliminarmente.

A respeitável sentença de fls. 106/111 é nula de pleno direito; ao ser pronunciada, o apelante se encontrava como ainda se encontra — fora do serviço ativo, tendo retornado à condição de civil, como revela o documento de fl. 102.

Respondendo a este processo pelos fatos descritos na denúncia de fls. 02/03, veio novamente a desertar, e excluído, na conformidade da lei vigente.

... A Justiça Castrense voltará a ser competente para processar e julgar o apelante somente quando ele retornar ao serviço ativo — apresentando-se voluntariamente ou sendo capturado.

Assim, nula a respeitável sentença apelada, pede e requer que seja a presente argüição acolhida, declarada a nulidade, determinada, em consequência, a suspensão do processo até a reinclusão do militar no serviço ativo do Exército.

II — quanto ao mérito.

Se ultrapassada a preliminar argüida — o que só se admite para argumentar — a respeitável sentença deve ser reformada para que a Justiça volte a imperar com a absolvição do acusado ...

... deve o apelante ser absolvido porque provou a excludente do art. 39, do CPM ...

Em 16.02.1995, acosta-se aos autos (fls. 127/129) o Ofício nº 029/SI-Jus, de 14.02.1995, do 1º BG, com cópias de Certidões de Óbito e Nascimento em anexo, informando que:

... a Srª Maria Aparecida Costa de Sousa, mãe do ex-Sd. Wellington Costa de Souza, trouxe ao conhecimento deste Comando que o citado desertor fora assassinado por espancamento e depois teve seu corpo queimado.

Informo a V. Exa., ainda, que o crime ocorreu na esquina da Rua Tomaz Guimarães com a Rua Miguel Cervantes no Bairro do Catumbi e que devido a dificuldade do reconhecimento do corpo do ex-militar, na Certidão de Óbito em anexo, consta o falecimento de um homem.

Face ao acima exposto, este Comando determinou a instauração de uma sindicância, a fim de apurar a existência de ocorrência policial na Delegacia do Bairro e a existência de testemunhas do fato ocorrido.

Diante do que comunicou o 1º BG, o Juízo da 6ª Aud. da 1ª CJM solicitou-lhe (fl. 130) providências para que remetesse, àquele Juízo, o original da Certidão de Óbito anteriormente encaminhada por cópia.

Em resposta, pronunciou-se o 1º BG (fl. 133):

Informo a V. Exa. que este Comando até o presente momento não tem condições de atender o solicitado no ofício em referência, entretanto apurando, através de Sindicância, os fatos que envolveram o falecimento do desertor Wellington Costa de Souza, desta OM.

Outrossim, informo a V. Exa. que posteriormente, será remetida à essa Auditoria Militar, Cópia da Solução da referida Sindicância.

Vindo ad quem, manifesta-se a PCJM, em douto parecer (fls. 146/147), concluindo, *in verbis*

... data maxima venia a respeitável sentença deve ser anulada.

Com efeito, trata-se de deserção, crime propriamente militar e nessa espécie de crime exige-se a condição de militar para configuração do delito.

E, conseqüentemente, é condição de procedibilidade específica para instauração da ação penal. Não pode-se julgar um civil (uma vez que foi desligado do serviço ativo) por um crime propriamente militar.

Face ao exposto, esta Procuradoria-Geral opina no sentido de ser anulada a sentença e se confirmada a morte do acusado que seja decretada a extinção da punibilidade.

Relatados, decide-se:

In casu, o CPJEx da 6ª Aud. da 1ª CJM, sob a orientação jurídica do MM. Titular daquela Auditoria, Dr. O. Lima Rodrigues Junior, entendeu de julgar à revelia, Wellington Costa de Souza, ex-Sd. Ex. por crime de deserção, com resultante sentença condenatória, firmada em seis (06) meses de prisão.

Recorrem, tanto a Acusação, como a Defesa.

O Parquet Militar, ainda que considere, *de meritis*, a apenação ditada in casu como inteiramente devida e justa, insurge-se, todavia, contra a sentença ora apelada, eis que prolatada em um julgamento de crime de deserção realizado à revelia, arguindo, em preliminar, a sua nulidade, citando o art. 500, inciso II, do CPPM.

Dizendo da validade da preliminar de nulidade suscitada pelo Órgão Ministerial, a Defensoria Pública discorda, porém, da imposição do decreto condenatório in tela, haja vista considerar que a conduta do apelado/apelante abriga-se sob o pálio do art. 39 do CPM.

Na *quaestio*, verifica-se, de pronto, o flagrante *error in procedendo* efetuado pelo Colegiado a quo, vez que a lei adjetiva castrense não comporta julgamento de desertor à revelia.

Curial é que na ação penal atinente à deserção, crime propriamente militar, há de se ter o réu julgado, no foro castrense, através do rito especial estabelecido no Título II do Livro II do CPPM.

Em virtude de suas próprias singularidades, este peculiar tipo de processo da Justiça Militar, inclusive, depende, *conditio sine qua non*, de manter o processado, durante os trâmites do pertinente feito, a sua efetiva condição de militar em serviço ativo.

Assim, desde que não se proceda o julgamento do réu no prazo que capitula o art. 453 do CPPM, o dito processo especial haverá, sempre, de

transcorrer sob o risco de, a todo e qualquer momento advir uma outra deserção do processado, como ocorreu, aliás, *in casu*, comprometendo, destarte, toda a andadura processual em pauta e requerendo o obrigatório sobrestamento do feito, para aguardar-se a sua captura ou apresentação voluntária e a conseqüente prisão do reincidente desertor, preconizada *in fine* do art. 452 do CPPM.

O prosseguimento da demanda sobrestada dependerá, ainda, de ter-se o desertor, *a posteriori*, devidamente reintegrado em sua plena condição de militar em serviço ativo, nas conformidades do § 1º ou § 3º do art. 457 do CPPM, de acordo com o caso, em se tratando de praça.

Com isto posto, creio fazerem-se desnecessárias quaisquer outras explanações sobre a presente *quaestio*.

APELAÇÃO Nº 47.484-6-RS

Desacato a militar. Pratica esse delito o civil que, através de expressões grosseiras, não acata, menospreza, ultraja, insulta, ofende moralmente militar no exercício de função militar ou em razão dela. Ofendidos que integravam a guarda do Quartel General do Comando Militar do Sul. O bem tutelado é a Administração Militar e não a pessoa do ofendido.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles.

Revisor — Min. Gen. Ex. José Sampaio Maia.

Apelante — Mateus Osterlund de Souza, civil, condenado a 06 meses de detenção, como incurso no art. 299 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 22.03.1995.

Advogado — Dr. Ademir Valentim de Souza.

Decisão — Improvido o apelo defensivo. Unânime. (Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo

Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, e José Sampaio Maia. Ausentes os Ministros Jorge José de Carvalho e Cherubim Rosa Filho. (Extrato da Ata 72ª Sessão (Extraordinária), 10.11.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo da Defesa, para manter a sentença recorrida.

Brasília, 10 de novembro de 1995 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Presidindo o Julgamento — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Relator — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Revisor.

RELATÓRIO

Vistos e relatados os presentes autos, deles se infere que se trata de apreciar apelo do civil Mateus Osterlund de Souza, inconformado com a Sentença do Conselho Permanente de Justiça que o condenou a pena de 06 (seis) meses de detenção como incurso no art. 299, do Código Penal Militar, com o benefício do *sursis* por dois anos.

A denúncia oferecida contra o apelante assim descreve os fatos:

No dia 06 de março de 1994, por volta das 20h30min, em Porto Alegre-RS, na Rua dos Andradas, altura do nº 562, defronte ao QGI, o denunciado, após remover um obstáculo tipo ouriço que objetivava impedir o estacionamento em área sinalizada como Área Militar e/ou Área de Segurança (código área 12), ali estacionou o automóvel Parati, cor cinza, de placa AA 7413. Imediatamente, o Soldado da Guarda ao QG do CMS, Paulo Sérgio Batista Silveira dirigiu-se ao denunciado, que no momento estava sem camisa e desarmado, solicitando a retirada do veículo da área demarcada, tendo o motorista negado-se a fazê-lo alegando que a via era pública, desacatando o soldado mandando-o enfiar o obstáculo ouriço no ... A seguir, a chamado do Sd. Sérgio, chegou o Comandante da Guarda, 3º Sgt. Manoel Bezerra Dantas e, após identificar-se, fez nova solicitação para a retirada do veículo, no que foi retrucado pelo denunciado que lhe disse "soca esses ouriços no ...; isto é material abandonado em via pública", proferindo, ainda a seguinte ameaça "vai te ...; seu babaca, vou te pegar aí fora". Os militares, então, resolveram informar o Oficial-de-Dia ao

QG, 1º Ten. João Carlos Brasil Rodrigues, que os acompanhou ao local do fato a fim de atender e solucionar o episódio, porém, não mais encontraram o civil, apenas seu carro ainda estacionado. Entretanto, cerca de 10min depois, o motorista do veículo retornou, trajando uma camiseta de cor branca e portando a pistola semi-automática, oxidada, 7,65mm, nº M37875 (municiada com um cartucho e 10 no carregador) e novamente negou-se a atender as ponderações e a solicitação de retirada do veículo, agora feitas pelo 1º Ten. Brasil, que foi desacatado com as seguintes palavras "vai tomar no essas placas são umas". Convidado pelo oficial, recusou-se a resolver o caso no interior do QG. Nesse ínterim, dirigiu-se ao porta-malas de seu carro e apanhou do interior uma espingarda calibre 12, dividida em 02 partes, passando a montá-la em inequívoca atitude de ameaça e intimidação aos militares ali presentes. Ato contínuo, o 1º Ten. Brasil determinou ao patrulheiro Sd. Sérgio que retirasse a espingarda das mãos do denunciado e, por precaução frente à atitude do civil, o 1º Sgt. Dantas sacou de sua pistola e deu um golpe de segurança, com o que o motorista rapidamente fechou o porta-malas com a espingarda dentro, dizendo em ofensa ao Sgt. Dantas que "enfiasse a pistola no", momento em que por ordem superior a guarda o dominou e o desarmou, conduzindo-o coercitivamente para o interior do aquartelamento, tendo o mesmo oferecido resistência a esse ato. Foi apreendida tão-somente a aludida pistola calibre 7,65mm, eis que não foi reaberto o porta-malas do carro. Nesse momento, chegou uma patrulha da Brigada Militar que já havia sido chamada e conduziu o denunciado, que na ocasião não portava qualquer documento, à Polícia Civil para que fosse lavrado Auto de Prisão em Flagrante por porte ilegal de arma. Acompanharam a patrulha o Sd. Sérgio, o 3º Sgt. Dantas e o 1º Ten. Percival Marinho Barcellos. Assim sendo, proferindo as expressões acima citadas contra os militares em serviço, que no cumprimento de suas funções procuravam manter a ordem na área especial devidamente sinalizada e atendiam estritamente às normas baixadas para o controle da área de segurança do QGI, o denunciado, deliberadamente, desacatou-os, com palavras grosseiras, ofensivas, humilhantes, e sobretudo em atitude de total menosprezo. O denunciado, ainda, que já estava portando uma pistola, ao iniciar a montagem de uma espingarda calibre 12 retirada de seu automóvel, atuou ameaçando os militares, com o claro propósito de intimidá-los para que se afastas-

sem do cumprimento de seus deveres junto à área de segurança defronte ao QGI.

À fl. 33, ofício do Departamento de Informática Policial, Divisão de Registros Policiais, informando que o ora apelante naquela data não registrava antecedentes criminais naquele Órgão.

Laudo de Exame para Verificação de Embriaguez Alcoólica e Toxicológico, realizado pela Secretaria da Justiça, do Trabalho e da Cidadania, de fl. 85, em que os senhores peritos concluíram que *“no momento em que foi realizada a perícia o apelante não se encontrava em estado de embriaguez e não estava sob efeito de substâncias psicotrópicas.*

Laudo de Exame de Corpo de Delito, de fl. 86, procedido no ora apelante que teve resposta afirmativa, apenas, aos dois primeiros quesitos.

Laudo de Exame Toxicológico, de Dosagem Alcoólica, de fl. 87, realizado no Instituto Médico Legal, que concluiu: *Não foi constatada a presença de álcool etílico no sangue analisado.*

Laudo de Exame Toxicológico de Pesquisa de Psicotrópicos, de fl. 88, que concluiu negativamente quanto as substâncias psicotrópicas enunciadas no corpo do laudo.

Citado, fl. 102v, foi o ora apelante interrogado, às fls. 115/117, negando a imputação que lhe é feita.

O processo seguiu os trâmites legais ouvindo-se em Juízo a prova testemunhal arrolada na denúncia, consoante Assentadas, de fls. 131 e 141, e, através de Carta Precatória, pela Assentada, de fl. 196. As testemunhas de defesa foram ouvidas na Assentada de fl. 164, tendo o patrono do apelante desistido de uma das testemunhas arroladas, conforme Ata de fl. 167.

No prazo do art. 427, do Código de Processo Penal Militar, apenas o representante do Ministério Público Militar requereu diligências.

As partes manifestaram-se em alegações escritas para, em seguida o Conselho Permanente de Justiça, em Sessão de 22 de março do corrente ano, julgar procedente em parte a denúncia e, em consequência, condenar o então denunciado, por maioria, vencido o Dr. Juiz-Auditor à pena de seis (06) meses de detenção, como incurso no art. 299, do Código Penal Militar, com o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de dois (02) anos, sob as condições impostas na sentença.

Tempestivamente recorreu o condenado, à fl. 254, com razões de apelação, às fls. 256/263, que, em resumo, após transcrever por inteiro as alegações escritas produzidas na instância *a quo*, onde tece considerações sobre a prova coligida, finda por afirmar que a prova dos autos foi melhor

apreciada no voto do Juiz-Auditor que entendeu não haver prova robusta nos autos para uma condenação, pelo que espera a reforma da sentença com base no art. 439, alínea e, do Código de Processo Penal Militar.

Contra-razões de apelação, de fls. 265/274, em que a ilustre Dr^a Promotora, após examinar o que afirmou o apelante em seu interrogatório e a prova colhida em Juízo, finda por concluir que o ora apelante com sua maneira de agir quis menosprezar os integrantes da guarda do QCI, os quais no momento do fato atendiam às ordens superiores, consistentes em normas para a área de segurança daquele Quartel, que estavam publicadas no Boletim CMS nº 04, de 26 de janeiro de 1994, onde em item "6", assim redigido: — *"Item 6: A área 12 destina-se ao estacionamento das viaturas especiais e deverá ficar livre de estacionamento no horário compreendido entre às 18h do dia anterior e 8h do dia seguinte, por motivo de cerimonial de arriação e hasteamento da Bandeira Nacional."* — que, em continuação, aduz a representante do Ministério Público Militar que as ações praticadas pelo ora apelante, descritas pelos três ofendidos são confirmadas pelo depoimento da testemunha Leandro Augusto Machado; que a prova testemunhal de defesa nada trouxe em proveito do apelante; que a terceira testemunha de defesa, também não presencial, trouxe esclarecimentos somente a cerca do procedimento para estacionamento na área de segurança do QG; que, ainda que o denunciado não concordasse com a determinação de retirada do veículo da área que estava demarcada, inclusive com ouriços, jamais poderia ter proferido ofensas verbais aos militares; que não há que falar-se em insuficiência ou dúvidas na prova colhida; que, diante de todo o exposto, requer a manutenção na íntegra da sentença recorrida.

Nesta Superior Instância, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer de fls. 284/290, firmado pelo Dr. Edmar Jorge de Almeida, após tecer considerações sobre a prova testemunhal coligida em confronto com as afirmações feitas no apelo, opina no sentido de que seja negado provimento ao apelo, com a manutenção da sentença recorrida.

Isto Posto:

Insurge-se o apelante, o civil *Mateus Osterlund de Souza* contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da 1^a Auditoria da 3^a Circunscrição Judiciária Militar que o condenou à pena de 06 (seis) meses de detenção, como incurso no art. 299, do Código Penal Militar.

O apelante, que se excusou a prestar declarações no Inquérito Policial Militar, não atendendo a intimação do Sr. Encarregado ao ser interrogado em Juízo, às fls. 115/117, nega a imputação que lhe foi feita e constante

da denúncia, procurando dar aos fatos sua versão, em dissonância com a prova testemunhal carregada aos autos.

O apelante procurou demonstrar em seu interrogatório que foi lhamo no trato com os integrantes da guarda e que em nenhum momento usou palavras desrespeitosas ou de baixo calão.

As testemunhas João Carlos Brasil Rodrigues, Paulo Sérgio Batista Silveira e Manoel Bezerra Dantas, arroladas como ofendidas na denúncia, descrevem as atitudes do apelante, consistentes em frases de baixo calão como "as placas são uma", "pegue esse ouriço e enfie no teu", "vá tomar no".

Das testemunhas numerárias, uma delas presencial, o 3º Sgt. Leandro, ouvido à fl. 143, afirmou:

"que a testemunha esclarece que quando afirma em seu depoimento no IPM que o acusado usava palavras de baixo calão, refere-se àquelas já descritas na denúncia; (...);"

Os autos informam que os ofendidos integravam a guarda do QG do CMS no momento dos fatos descritos na denúncia.

O delito de desacato, previsto no art. 299, do Código Penal Militar, consiste na falta de acatamento, no menosprezo, no ultraje, no insulto, na ofensa moral, praticados contra militar no exercício de função ou em razão dela.

O crime imputado ao apelado tem como bem tutelado a Administração Militar e não a pessoa do ofendido.

As expressões ultrajantes e ofensivas à moral dos integrantes da guarda do QG do CMS, dirigidas pelo apelado ao Oficial-de-Dia, ao Comandante da Guarda e Soldados que a compunham tipificaram o delito de desacato a militar, previsto no art. 299, do Código Penal Militar.

A sentença bem examinou a matéria, tendo aplicado a pena mínima por ser ele primário e reconhecido que os antecedentes penais policiais consignados em seus assentamentos não autorizam reconhecê-los como ruins, diante do princípio constitucional da inocência.

É de ressaltar-se que o Conselho concedeu ao apelante o benefício da suspensão da execução da pena, pelo prazo de 02 (dois) anos, sob as condições impostas na sentença, em que pese a divergência existente entre o disposto no art. 88, inciso II, alínea a, do Código Penal Militar, que não proíbe a concessão do mencionado benefício e o art. 617, inciso II, alínea a, do Código de Processo Penal Militar, taxativa na proibição de sua concessão.

Já, por várias vezes, decidiu esta Corte no sentido da prevalência, no caso, da lei substantiva castrense sobre a lei adjetiva.

Por outro lado, a matéria não foi questionada pelo representante do Ministério Público Militar que se conformou com a decisão a *quo*.

A sentença é de ser confirmada em seu todo.

APELAÇÃO Nº 47.538-9-CE

Evasão de preso — CPM, art. 80, § 1º. Conhecimento. Acusado revel. Inexistência, no caso, do direito de apelar solto, apesar de a sentença condenatória, que negou esse direito e determinou a expedição do mandado de prisão, não se ter manifestado sobre os antecedentes do réu, cuja prisão preventiva decretada só não foi cumprida por este permanecer foragido. Inaplicabilidade do invocado Acórdão do STF pertinente ao Habeas corpus nº 70 112-4-RJ, em razão das peculiaridades destes autos. Apelo não conhecido dada à irregularidade procedimental, devendo o mesmo baixar ao Juízo de origem para cumprimento do que prescrevem os arts. 446 e seu parágrafo único e 529, § 1º, ambos do CPM. Decisão uniforme.

Relator — Min. Gen. Ex. José Sampaio Maia.

Revisor — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Apelante — Francisco Orlando Rodrigues, 3º Sgt. Temp. Ex., condenado a 08 (oito) meses de detenção, como incurso no art. 180, § 1º, do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 10ª CJM, de 07.06.1995.

Advogado — Dr. Carlos Henrique Rocha Cruz (Defensor Público).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da apelação, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para cumprimento do que prevêem os arts. 446 e seu parágrafo único e 529, § 1º, ambos do CPPM. (O Ministro Cherubim Rosa Filho não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr.

Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. Ausentes os Ministros Jorge José de Carvalho e Antonio Joaquim Soares Moreira. (Extrato da Ata, 70ª Sessão, 07.11.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam por unanimidade de votos, os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, em não conhecer da apelação, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para cumprimento do que prevêem os arts. 446 e seu parágrafo único e 529, § 1º, ambos do CPPM.

Brasília, 07 de novembro de 1995 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício ocasional da Presidência — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Relator — Dr. Aldo Fagundes, Revisor.

RELATÓRIO

Trata de recurso interposto pelo ex-3º Sgt. Temp. Ex. Francisco Orlando Rodrigues, inconformado com a sentença prolatada pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército, da Auditoria da 10ª CJM, que o condenou a 08 (oito) meses de detenção, como incurso no art. 180, § 1º, do CPM.

O representante do Ministério Público Militar, em exercício na Auditoria da 10ª CJM, ofereceu denúncia, fls. 02/03 aos 10.08.1994, em desfavor de Francisco Orlando Rodrigues, ex-3º Sgt. Temp. Ex., como incurso no art. 180, § 1º, do CPM, pela prática do seguinte:

Segundo consta dos inclusos autos do Inquérito Policial Militar, o ora denunciado, que se encontrava preso preventivamente no xadrez do 10º GAC, à disposição da Justiça Comum Estadual, por ordem de S. Exa. doutora Sérgio Maria Mendonça Miranda, Juíza de Direito da Capital, por prática de homicídio doloso, entre os dias 21 e 22.05.1994, em horário que não foi possível estabelecer com precisão, mas que situa-se, seguramente, entre às 21h do dia 21, e 03h45min do dia 22.05 do corrente ano, utilizando-se de uma barra de ferro, danificou o cadeado da porta do xadrez e evadiu-se da prisão militar, já se encontrando, inclusive, na condição de desertor (fls. 08/12 e 75/80).

O evadido em questão, é acusado de ter assassinado uma mulher de forma impiedosa e cruel. Por se tratar de crime de competência da Justiça Comum Estadual, estava à disposição daquela.

Por tudo exposto, estando o ora denunciado incurso nas penas do art. 180, § 1º, do Codex substantivo castrense,...

A respectiva inquisitorial, fls. 04/94, foi instaurada por determinação do Comando do 10º Grupo de Artilharia de Campanha, através da Portaria nº 01/IPM/94, de 23.05.1994, originada de uma sindicância realizada no âmbito daquela OM, conforme se vê das fls. 09/16.

O IPM foi remetido à Auditoria da 10ª CJM, levando, além de outras peças o Auto de Avaliação, fls. 33/34, Laudo de Constatação, realizado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Ceará, ilustrada por fotografias e *croquis* do local do fato, fls. 70/89.

Em 17.05.1994, o representante do Órgão Ministerial requereu a decretação da prisão preventiva do denunciado, deduzindo as razões constantes da cota de fls. 101/102.

A denúncia foi recebida, a 30.08.1994, por despacho daquela data, tendo na mesma decisão sido determinada a citação do acusado, tendo em vista sua condição de foragido e à falta de qualquer outra informação sobre seu paradeiro, sendo designado o dia 20.10.1994, para audiência de qualificação e interrogatório.

O referido despacho, em atendimento ao postulado pelo MPM, decretou a prisão preventiva do denunciado, por entender o Juízo que o militar em questão preenchia as condições para se lhe decretar a custódia excepcional, fls. 105/107.

O acusado não compareceu, na data aprazada, para ser qualificado e interrogado. Ouvidas as partes, o Conselho decidiu decretar-lhe a revelia; sendo nomeado um curador, fls. 121/121v.

As testemunhas arroladas pelo Órgão Ministerial foram inquiridas perante o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, na Auditoria da 10ª CJM, encontrando-se seus depoimentos às fls. 127/131 — Marcelo Xavier Ary de Andrade, fls. 136/138 — José Ednor Gomes, fls. 182/188 — Ronaldo Almada de Lima e 196/200 — Ebenezer Wanderlay Azevedo da Silva.

As alterações do acusado estão acostadas nos autos às fls. 180/181.

O *Parquet* Militar, com vistas aos autos para se manifestar sobre a prova testemunhal, nada requereu, propugnando pelo prosseguimento do feito, fl. 203.

A Curadoria, à fl. 210, esclarecendo que o acusado continuava foragido e que não manteve qualquer contato com ela, declara não ter testemunha a arrolar, pedindo, também, o prosseguimento do feito.

O Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da Auditoria da 10ª CJM, a 07.06.1995, fls. 243/244, resolveu, por unanimidade de votos de seus juízes, julgar procedente a denúncia para considerar o acusado Francisco Orlando Rodrigues como incurso no § 1º, do art. 180, do CPM, condenando-o, por três votos a dois de seus juízes, maioria constituída, *ex vi* da regra contida no parágrafo único, do art. 435, do CPPM, à pena de 08 (oito) meses de detenção, eis que o resultado aritmético inicial era de dois juízes militares condenando a 09 (nove) meses de detenção, um juiz militar a 08 (oito) meses de detenção e um juiz militar e o Juiz-Auditor a 06 (seis) meses de detenção, e, ainda, por unanimidade de votos dos mesmos juízes, negar o direito de recorrer em liberdade, por não se ajustar ao disposto na Lei nº 6.544, de 20.06.1978, e, bem assim, pelo mesmo fundamento, a suspensão condicional da pena.

O sentenciado, inconformado, tempestivamente, recorreu do Decreto condenatório, fl. 249.

Em suas razões de apelação, fls. 252/257, a Defesa traz a preliminar de cabimento do recurso, alegando que, não obstante o art. 414, do CPPM vedar, expressamente, o direito de o réu revel apelar da sentença condenatória, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, assegura aos acusados, em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa. E traz à colação a Ementa do Habeas corpus nº 70.112-4-RJ, do STF, para concluir que seu recurso é plenamente cabível.

No mérito, argumenta que o decreto condenatório foi embasado na prova produzida nos autos, especialmente a técnica de arrombamento do xadrez, atribuído ao ora apelante para empreender sua fuga, esclarecendo que nada existe nos autos que autorize o convencimento de que ele tenha praticado o delito previsto no art. 180, § 1º, do CPM.

Esboça a tese de que talvez o recorrente tenha sido seqüestrado por pessoas ligadas à vítima do outro processo (homicídio de sua namorada), posto que propalavam, aos sete cantos, o desejo de vingança. E aduz que o suplicante, ainda, não foi capturado.

Afirma que, no mínimo, subsiste a dúvida se o apelante fugiu ou foi seqüestrado, dúvida essa que lhe favorece.

Assevera, ainda, que a pena fora exacerbada (oito meses de detenção), valendo-se do voto vencido do Juiz-Auditor que considerou o recorrente tecnicamente primário.

Finda por pedir absolvição de seu defendido.

Contra-arrazoando, a representante do MPM, fls. 259/262, argumenta que nada há nos autos no sentido de legitimar a hipótese de que o apelante tenha sido seqüestrado. E que a prova produzida em ambas as fases, quer a inquisitorial quer a judicial, converge à certeza de que, na verdade, o ex-3º Sgt. Temp. Ex. Francisco Orlando Rodrigues empreendeu a fuga na conformidade do art. 180, § 1º, do CPM.

Observa que a pena, imposta ao apelante, fora exacerbada para um réu primário e de bons antecedentes militares.

Por essas razões, somadas às expendidas em suas alegações escritas, a representante do MPM encerrou seu arrazoado próprio, opinando que esta Corte dê provimento parcial ao apelo, mantendo a condenação e reduzindo a pena, aplicada ao requerente, a seu mínimo legal 06 (seis) meses de detenção, por infringência ao art. 180, § 1º, do CPM.

O Subprocurador-Geral, Dr. Roberto Coutinho, manifestando-se pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, opinou pelo improvimento do recurso, fls. 277/281.

Assim relatados, passou o Tribunal a decidir.

Recorreu a esta Corte de Justiça Castrense, o ex-3º Sgt. Temp. Ex. Francisco Orlando Rodrigues, inconformado com a sentença prolatada pelo Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da Auditoria da 10ª CJM, que o condenou à pena de 08 (oito) meses de detenção, como incurso no art. 180, § 1º, do CPM.

A Defesa suscitou a preliminar de cabimento da apelação do réu revel, citando jurisprudência do STF.

A questão situa-se nos arts. 414 e 529, do CPPM, que estão assim redigidos:

Art. 414. O curador do acusado revel se incumbirá da sua defesa até o julgamento, podendo interpor os recursos legais, excetuada a apelação da sentença condenatória”.

Art. 529. A apelação será interposta por petição escrita, dentro do prazo de cinco dias, contados da data da intimação da sentença ou da sua leitura em pública audiência, na presença das partes ou seus procuradores.

§ 1º — O mesmo prazo será observado para a interposição do recurso de sentença condenatória de réu solto ou revel. A intimação da sentença só se fará, entretanto, depois de seu recolhimento à prisão.

§ 2º — *Se revel, solto ou foragido o réu, ficará sustado o seguimento da apelação do Ministério Público, sem prejuízo de sua interposição no prazo legal*".

A Defesa alega que o STF, apreciando o HC 70.112-4-RJ, publicado no DJU de 16.04.1993, impetrado contra Acórdão desta Corte que não conheceu das apelações do MPM e da Defesa, tendo em conta a situação de réu revel, que era primário, de bons antecedentes, cuja sentença reconheceria-lhe o direito de apelar em liberdade, julgou a parte final do art. 414 e o § 2º do art. 529, ambos do CPPM, incompatíveis com os princípios da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, inciso LV).

Esta alegação da defesa é a expressão da verdade, embora ela não se tenha referido, como se fez anteriormente que, no caso concreto, apreciado pelo Pretório Excelso, o réu era primário, de bons antecedentes e a sentença reconheceria-lhe o direito de apelar em liberdade.

No caso dos presentes autos, a sentença, fls. 243/244, assim se expressou:

... e, ainda, por unanimidade de votos dos mesmos juízes, negar-lhe o direito de recorrer em liberdade, por não se ajustar ao disposto na Lei nº 6.544, de 30.06.1978,...". A Lei nº 6 544, de 30.06.1978, de que fala a sentença, deu a redação atual do art. 527, do CPPM, que está assim redigido:

Art. 527. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se primário e de bons antecedentes, reconhecidas tais circunstâncias na sentença condenatória".

E, ao não reconhecer tais circunstâncias, o Decreto Condenatório fundamentou-se no seguinte:

... sendo de se considerar que o acusado em razão da postura que assumiu fugindo à ação da justiça, não deve ser contemplado com o direito de recorrer em liberdade..." fl. 243.

Portanto, como se vê, o apelante não se subsume à decisão do STF.

Acresce a isso que o § 1º, do art. 529, do CPPM, não foi julgado, pelo STF, incompatível com a Constituição Federal e ele reza que a intimação do réu revel só se fará depois de seu recolhimento à prisão, o que, também, não ocorreu no caso.

Se tudo isso não bastasse, o art. 446, da lei adjetiva penal militar, dispõe o seguinte:

"Art. 446. A intimação da sentença condenatória a réu solto ou revel far-se-á após a prisão, e bem assim ao seu defensor

ou advogado que nomear por ocasião da intimação, e ao representante do Ministério Público.

Parágrafo único. Na certidão que lavrar da intimação, o oficial de justiça declarará se o réu nomeou advogado e, em caso afirmativo, intima-lo-á também da sentença. Em caso negativo, dará ciência da sentença e da prisão do réu ao seu defensor de ofício ou dativo.

Como se acabou de ver, o recorrente não se ajusta à construção pretoriana do STF, nem ao CPPM para apelar, sem primeiro recolher-se à prisão.

Receber a presente apelação, seria conceder o direito de apelar em liberdade a quem não o tem. Seria premiar o apelante com o direito de recorrer em liberdade quando a sentença condenatória, repita-se, não lhe concedeu. Aduzindo-se a isto que sobre o suplicante pesam duas decretações de prisão preventiva, uma pelo Juízo da 6ª Vara do Júri, de Fortaleza-CE, fl. 177 e outra pelo Juízo da Auditoria da 10ª CJM, fl. 107.

E do Pretório Excelso, tem-se o Habeas corpus nº 72.077-3-RS, assim ementado:

Habeas corpus. Homicídio doloso. Qualificado. Tentativa. Recolhimento do réu à prisão, como condição para interpor recurso: Constitucionalidade do art. 594 do CPP. Pena: dosimetria.

.....
Habeas corpus conhecido, mas indeferido". (DJU — 119, de 23.06.1995 — Seção 1).

O STM, também, tem precedente nesse sentido. Trata-se da Apelação nº 47.021-2-PE, cujo Relator foi o eminente Ministro Alte Esq. Luiz Leal Ferreira e Revisor o não menos eminente Ministro Dr. Aldo Fagundes, cujo Acórdão data de 14.10.1993 e está assim ementado:

Homicídio doloso (CPM, art. 205, § 2º, inciso I e IV). Conhecimento. Acusado revel. Prisão preventiva decretada e não concretizada por estar o réu foragido. Decisum a quo a evidenciar um rosário de fatos desabonadores da conduta do ora apelante, determinando, textualmente, a expedição de Mandado de Prisão, sem vinculá-lo ao trânsito em julgado da sentença. Inexistência, no caso, do direito de apelar solto. Inaplicabilidade do invocado Acórdão pertinente ao Habeas corpus nº 70.112-4/130, em razão das peculiaridades destes autos. Apelo não conhecido dada a irregularidade procedimental, devendo o mesmo ficar sobrestado na Auditoria de origem, até que seja observado o disposto no art. 446, caput, do CPPM. Decisão por maioria.

Pelo que foi visto e examinado, é de não dar-se cabimento ao recurso interposto, não se conhecendo do apelo.

APELAÇÃO Nº 47.588-5-RJ

Homicídio culposo — Soldado do Exército que matou seu companheiro em virtude de brincadeira com arma de fogo. Mais um caso lamentável de tal natureza, desta vez com resultados fatais. Por maioria, o Tribunal deu provimento parcial ao apelo da Defesa para reduzir a pena imposta ao apelante, por aplicação do art. 135, parágrafo único, do CPPM, c.c o art. 81, § 1º, inciso II, do RISTM, para um ano e seis meses de prisão, como incurso no art. 206, c.c os arts. 70, inciso II, alínea I e 59, tudo do CPM, concedendo-lhe o sursis pelo prazo de dois anos, mediante as condições estabelecidas no acórdão, designando o Juízo a quo para a presidência da audiência admonitória, ex vi do art. 611 do CPPM.

Relator — Min. Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira.

Revisor — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Relator p/Acórdão — Min. Ten. Brig. do Ar Jorge José de Carvalho.

Apelante — Alexandre Damasceno do Nascimento, Sd. do Ex., condenado a 02 anos, 04 meses e 24 dias de detenção, como, incurso no art. 206, c.c o art. 70, inciso II, alínea I, todos do CPM, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do mesmo diploma legal, em regime aberto.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 20.07.1995.

Advogada — Drª Lúcia Maria Lobo (Defensora Pública).

Decisão — Decidiu o Tribunal, por unanimidade, manter a condenação e, por maioria, dar provimento parcial ao apelo defensivo para reduzir a pena imposta ao Sd. Ex. Alexandre Damasceno do Nascimento, por aplicação do art. 435, parágrafo único, do CPPM, c.c o art. 81, § 1º, inciso II, do RISTM, para 01 ano e 06 meses de prisão, como incurso no art. 206, c.c os arts. 70, inciso II, alínea I e 59, tudo do CPM, concedendo-lhe o sursis pelo prazo de dois anos, mediante as condições estabelecidas no acórdão, designando o

Juízo *a quo* para a presidência da audiência admonitória, ex vi do art. 611, do CPPM.

Os Ministros Antonio Joaquim Soares Moreira (Relator), Aldo Fagundes (Revisor), Antonio Carlos de Nogueira, Carlos de Almeida Baptista e Edson Alves Mey fixavam a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão, por violação ao art. 206, c.c. o art. 59, ambos do CPM. Os Ministros Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos Eduardo Cezar de Andrade e José Sampaio Maia, reduziam a pena para 2(dois) anos de prisão e os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Cherubim Rosa Filho e Antonio Carlos de Seixas Telles reduziam, respectivamente, para 01 (um) ano 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de prisão, 01 (um) ano e 03 (três) meses de prisão e 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de prisão, incursionando o apelante no art. 206, c.c. os arts. 70, inciso II, alínea I e 59, tudo do CPM. O Ministro Jorge José de Carvalho negava provimento ao apelo, mantendo a condenação de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de prisão. O Ministro Relator fará voto vencido. (O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Alte Esq. Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Rubem Gomes Ferraz, Subprocurador-Geral, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. (Extrato da Ata 86ª Sessão, 14.12.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos,

Considerando estarem plenamente configuradas a autoria e a materialidade do delito;

Considerando que o apelante trilhou integralmente o *iter criminis* definido pelo art. 206, *caput*;

Considerando o que dita o art. 135, parágrafo único, do CPPM;

Considerando o que reza o art. 81, § 1º, inciso II, do RISTM;

Considerando o previsto pelo art. 70, inciso II, alínea I do diploma castrense;

Considerando o que prevê o art. 59 do mesmo diploma legal;

Considerando o volume probatório trazido à colação;

Considerando tudo o mais que dos autos consta, e acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em dar provimento parcial ao apelo da defesa par reduzir a pena imposta ao Sd. Ex. Alexandre Damasceno do Nascimento, por aplicação do art. 135, parágrafo único, do CPPM, c.c. o art. 81, § 1º, inciso II, do RISTM, para 01 ano e 06 meses de prisão, como incurso no art. 206, c.c os arts. 70, inciso II, alínea I e 59, tudo do CPM, concedendo-lhe o *sursis* pelo prazo de 02 anos, mediante as condições estabelecidas neste acórdão, designando o Juízo *a quo* para a presidência da audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do CPPM.

Brasília, 14 de dezembro de 1995 — Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Relator — Dr. Aldo Fagundes, Revisor — Ten. Brig. do Ar Jorge José de Carvalho, Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

Em 18 de abril de 1995, o representante do *Parquet* Militar, junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM, ofereceu denúncia contra o Sd. do Ex. Alexandre Damasceno do Nascimento, imputando-lhe a prática do delito ínsito no art. 206, c.c o art. 70, inciso II, alínea I, do Código Penal Militar.

Narra a exordial acusatória de fls. 02/03 o que se segue, *in verbis*:

O representante do Ministério Público Militar, no desempenho de suas atribuições legais, vem, com fundamento no auto de prisão em flagrante, junto, oferecer denúncia contra o Sd. Ex. Alexandre Damasceno do Nascimento, com 22 anos de idade, servindo na Brigada de Infantaria Pára-quedista, pela prática do seguinte fato delituoso.

No dia 02 do corrente mês, o denunciado, Sd. Alexandre Damasceno do Nascimento, assumiu, por volta das 16h, o serviço de guarda da Companhia de Precursores Pára-quedistas, portando o Fuzil 7,62 mm — M964, nº 72966, em substituição ao Sd. Renato Ferreira dos Santos, que acabara de tirar seu quarto de hora.

Por volta das 17h50min, o Sd. Renato se encaminhou para o refeitório dos Cabos e Soldados e, quando atingiu a Alameda Principal da OM, o denunciado, que estava com o Fuzil em bandoleira, em guarda baixa (posição horizontal), e após uma troca de palavras com brincadeiras e piadas com o Sd. Renato, deu um golpe de segurança e apertou o gatilho disparando o armamento, vindo o projétil a atingir a barriga do referido soldado.

Não obstante os imediatos socorros prestados ao Sd. Renato, este veio a falecer, conforme se verifica do laudo cadavérico de fl. 50.

A arma foi periciada e encontra-se em perfeito estado, tendo concluído, os peritos, "que um disparo ainda que involuntário somente ocorreria em circunstâncias de falha humana, pela inobservância das regras gerais de manuseio de armamento militar (fl. 43).

O denunciado confessou o delito afirmando ainda que, momentos antes do disparo, estava brincando com a vítima e também com o Sd. Anderson (fl. 09).

E como o fato configura a prática do delito previsto no art. 206, c.c art. 70, inciso II, letra I, ambos do CPM, é formulada a presente denúncia contra o Sd. Alexandre Damasceno do Nascimento, a fim, de ser processado e julgado na forma da lei, pelo que o MP requer a citação dele para o início de formação de culpa, devendo ser ouvidas as seguintes testemunhas:

- 1 – Cb. Denilson Ebrain Ferreira, fl. 07;
- 2 – Cb. André Luiz Carneiro Pimentel, fl. 07;
- 3 — Sd. Adilson Eleutério de Oliveira, fl. 08; e
- 4 — Sd. Anderson Ferraz da Silva, fl. 06.

Ainda em 18 de abril de 1995, a denúncia foi recebida, fl. 69.

Em 25 de abril de 1995, o acusado foi citado, fls. 75/75v.

Em 27 de abril de 1995, o acusado foi qualificado e interrogado, fls. 77/79v, tendo declarado, em síntese: que é verdadeira a imputação que lhe é feita; que era amigo e colega de Cia. da vítima; que, no contexto de uma brincadeira, pensando estar descarregada a arma que portava, acionou a tecla do gatilho, disparando-a acidentalmente contra a vítima; que, embora tivesse percebido a ocorrência do disparo, ainda estendeu sua mão para ajudar a vítima a levantar-se, supondo tratar-se a sua queda de um prolongamento da brincadeira, até que viu o sangue; que a arma que portava não era a que lhe fora distribuída, a qual deixara desmuniada; que, momentos antes, deixara a sua arma na cama do sargento, onde já se encontravam dois outros fuzis; que, ao retornar para pegar sua arma, somente encontrou um único fuzil, recolhendo-o como se fosse o seu, que somente veio a ter ciência de que a arma do acidente não era a que lhe fora distribuída "na reconstituição do fato"; que tal verificação foi feita por outra pessoa, "pois até aquele momento pensava que a arma era sua"; que sempre municiava o carregador

só à noite; que não sabe informar se o Sargento e o Cabo-de-Dia tinham ciência de que “a sua arma” estava sem munição no momento do acidente.

Em 27 de abril de 1995, o acusado foi colocado em liberdade, conforme retrata o Alvará de Soltura de fl. 87 e a decisão de fls. 88/89.

Em 22 de maio de 1995, foram inquiridas as testemunhas arroladas pelo MPM: Cb. Denilson Ebrain Ferreira, fls. 94/95; Cb. André Luiz Carneiro Pimentel, fl. 96; Sd. Adilson Eleutério de Oliveira; e Sd. Anderson Ferraz da Silva.

Declarou o Cb. Denilson Ebrain Ferreira, em essência: que não presenciou a brincadeira entre o acusado e a vítima; que somente ocorreu um disparo; que, quando retirou o fuzil das mãos do acusado, a arma estava “pronta” para novo disparo; que considera o acusado um bom soldado; que as recomendações de cautela com o manuseio do armamento foram feitas pelo Oficial-de-Dia e pelo Sargento Adjunto.

Disse o Cb. André Luiz Carneiro Pimentel, em síntese: que não presenciou o fato; que ouviu falar que o acidente foi em consequência de uma brincadeira entre o réu e a vítima; que não sabe dizer se é verdadeira a estória contada pelo acusado sobre somente municiar a sua arma à noite; “que nos feriados os militares que tiram serviço de guarda trazem o fuzil municiado”.

Afirmou o Sd. Adilson Eleutério de Oliveira, em essência; “que o normal é tirar serviço com a arma municada e travada e assim para fazer o disparo teria de dar o golpe de segurança e destravar a arma, e se a arma não estivesse municada, o golpe de segurança manteria a câmara aberta”.

Declarou o Sd. Anderson Ferraz da Silva, em resumo: que estava de serviço de guarda; que, no momento em que se deu o disparo, se encontrava próximo ao local; que ouviu as brincadeiras entre o acusado e a vítima que o acusado e a vítima não estavam brincando com armas, sendo que o acusado já tinha a arma apontada para o local *por onde vinha a vítima*; que não havia problemas entre o acusado e a vítima, os quais eram amigos; que não tem conhecimento de ser o acusado contumaz em brincadeira com arma.

Em 05 de junho de 1995, foi inquirida a testemunha de defesa, Cb. José Carlos Ovídio Vale, que, às fls. 104/105, declarou: que estava de serviço de Sargento-de-Dia; que soube “que a arma utilizada pelo acusado não era a que lhe fora deferida para o serviço”; que verificou que o carregador sobressalente que estava com o acusado não se encontrava carregado; que não sabia que o acusado era contumaz em tirar serviço sem munição no carregador da arma; que pode assegurar que os fuzis do acusado e da

vítima estavam com os carregadores cheios; que as recomendações ao pessoal de serviço, com relação ao manuseio das armas, foram feitas na “parada diária”.

Figuram nos autos, ainda, os seguintes documentos dignos de relevo:

- *Auto de Prisão em Flagrante Delito*, fls. 07/12;
- *Lauda Pericial de Material Bélico “Armamento” Fuzil 7,62 mm M964 A1 nº 72966*, fls. 42/49, com a conclusão de que a arma em questão “encontra-se com seus mecanismos de disparo e segurança articulados e atuantes”;
- *Auto de Exame Cadavérico*, fls. 50/53;
- *Folha de Antecedentes*, relativa ao acusado, emitida pelo Instituto de Identificação Félix Pacheco, SEPC-Estado do Rio de Janeiro, fl. 57, com registro negativo;
- *Alterações Militares do acusado*, fls. 60/66, com os seguintes registros dignos de realce:
 - incorporado em 03 de fevereiro de 1992;
 - punido em uma oportunidade por “ter travado contato físico com recrutas por ocasião de sessão de instrução”;
 - elogiado em duas oportunidades, por ter destacado no cumprimento de missões.
- *Certidão de Sorteio e Compromisso do CPJ*; 2º Trimestre de 1995, fl. 76; 3º Trimestre de 1995, fl. 127.

Em 26 de junho de 1995, o MPM apresentou as suas alegações escritas, fls. 112/115. Ponderou, em essência, o *Parquet* que a autoria e a materialidade do delito encontram-se provadas incontestes nos autos, o mesmo ocorrendo com relação à culpabilidade, eis que o acusado, “por brincadeira, aciona o teclado do gatilho da arma, fazendo a mesma efetuar disparo contra seu companheiro de farda, que em consequência dos ferimentos sofridos veio a falecer”. Pediu, ao final, pela condenação.

Em 03 de julho de 1995, a defesa apresentou as suas alegações escritas de fls. 121/122. Argumentou, em síntese, a defesa, que o acusado jamais poderia supor que a arma que portava não era a sua, a qual sempre trazia desmuniada. Avançou a defesa, ponderando que, em razão disso, o que ocorreu foi uma fatalidade, até porque o acusado não poderia saber que a arma que trazia consigo estava em condições de disparo. Finalizou, pedindo a absolvição do acusado sob o manto do “Erro de Fato”, com fulcro no art. 36, do CPM.

Em 20 de julho de 1995, foi realizada a sessão de julgamento.

Na oportunidade, acolhendo proposta do Juiz-Auditor, o CPJ decidiu reinterrogar o acusado.

Às fls. 128/130, encontram-se as novas declarações do acusado, que, em essência, em nada alteraram as anteriormente prestadas.

Findo o julgamento, restou o acusado condenado à pena de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção, em regime aberto, com a pena acessória prevista no art. 102, do CPM.

A sentença, acostada às fls. 136/141, após descrever as principais nuances do evolver da *quaestio*, alinhou os fundamentos de fato e de direito que ensejaram o *decisum* condenatório.

Tempestivamente, apelou a defesa à fl. 143.

Em suas razões de recorrer de fls. 146/148, voltou a defesa, de *início*, a perseguir a tese do *Erro de Fato*, pedindo a absolvição e, *ao depois*, pugnou pela redução da pena, sob o argumento de que o réu é primário e possuidor de bons antecedentes, sendo também inadmissível a aplicação da agravante preconizada na sentença por tratar-se de crime culposos.

Em suas contra-razões de fl. 150, o MPM ponderou que a circunstância de o acusado ter utilizado arma que não era a que lhe fora distribuída não exime a sua responsabilidade penal, eis que, ademais, por ser um soldado antigo, encontrava-se obrigado ao dever de observar os rígidos preceitos que regem o uso e o manuseio de armas de fogo. Pediu, ao final, pela manutenção do *decisum* condenatório, sem qualquer reparo.

Em 04 de outubro de 1995, a DIJUR certificou que *Nada Consta*, com relação ao apelante.

Em 13 de outubro de 1995, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do Doutor Carlos Frederico de Oliveira Pereira lançado às fls. 166/169, opinou no sentido de "*que a apelação seja julgada procedente, para o fim de ser atenuada a pena imposta*".

Isto posto,

Está a merecer reforma, no que tange ao *quantum* da pena, o *decisum* de 1º grau, ao condenar o acusado pela prática de homicídio culposos.

De nenhum efeito justificador é a circunstância de que o acusado, na oportunidade do disparo, portava um fuzil que não era aquele que originalmente lhe fora distribuído para a execução do serviço.

Trata-se, o acusado, de um soldado antigo, que, à evidência, não poderia deixar de acautelar-se quanto ao uso de arma de fogo e, menos

ainda, permitir-se fazer do fuzil que portava um instrumento de sua brincadeira com a vítima.

É o próprio acusado que admite ter procedido sem as cautelas devidas, em face das circunstâncias que adjetivaram o fato, na medida em que declara que, aceitando a brincadeira que lhe era endereçada pela vítima, *"deu um golpe de segurança na arma que portava, permanecendo ela em bandoleira e enquanto olhava para o Sd. Anderson acionou o gatilho"*.

Ora, evidente é a conduta desastrada do acusado ao realizar os procedimentos padrões para a realização de efetivo disparo, no contexto de uma descabida brincadeira, e, o que é pior, sem sequer certificar-se de qual armamento portava, se seu ou de outrem.

Nesse cenário, nenhum é o espaço para a tese do Erro de Fato, até porque a circunstância aventada pela defesa para embasá-la (*não saber o acusado que portava fuzil a outrem distribuído*) anuncia-se, na verdade, como mais um componente do rol dos injustificáveis equívocos que marcaram o proceder do acusado no lamentável caso sob exame.

Outro não é, aliás, o entendimento do *custos legis*, ao abordar esse ângulo da *quaestio*, como se vê no seguinte fragmento do seu bem-lançado parecer, *in verbis*:

Foi brincando com o armamento que deu causa a todo o evento. Por outro lado, não há falar em erro de fato. Pouco importa que aquele não fosse o seu fuzil, primeiro, porque a ninguém é dado brincar com arma de fogo, e assim, se utilizasse corretamente o fuzil nada teria acontecido; depois porque se o fuzil estivesse não alimentado, fatalmente o ferrolho ficaria à retaguarda, como disseram as testemunhas, situação bem diversa quando a arma está alimentada, com o carregador municiado".

Porém, não há que se conferir à sentença o mesmo diagnóstico de acerto, no que se refere à extensão da reprimenda imposta ao acusado.

É o Sd. Alexandre primário e portador de bons antecedentes.

A folha de alterações militares do acusado, ainda que tismada tenuamente por uma punição, é reveladora de consideráveis serviços prestados ao Exército e de bom comportamento militar.

Por outro lado, ainda que geradora de resultado traumático e entristecedor, não se pode admitir a conduta do acusado como marcada pela desatenção em grau extremo de intensidade, omitindo por inteiro o cuidado objetivo que se lhe impunha no contexto da situação.

É certo que o acusado descuidou-se, deixando de observar as naturais regras de cautela no manuseio da arma que portava; é inquestionável também que o evento danoso era previsível em especial pelo homem da Caserna, cabendo-lhe, por conseguinte, o dever de evitar procedimentos que possibilitassem a sua ocorrência.

Contudo, tanto não basta para excluir do evento danoso as variáveis, que, *inobstante insatisfatórias para afastar a responsabilidade penal do acusado*, contribuíram para a sua ocorrência, entre elas, em relevo, a própria participação da vítima na trágica brincadeira e a aleatória troca das armas que se encontravam sobre a cama do Sargento de serviço.

Posto isto, justo é reduzir-se a reprimenda imposta ao Sd. Alexandre Damasceno do Nascimento.

É de converter-se a reprimenda em causa em prisão, *ex vi* do art. 59, do CPM.

Em face de estar configurado, *in casu*, o preenchimento do requisito objetivo do *quantum penal* e dos requisitos subjetivos de *primariedade* e dos *bons antecedentes*, além de figurarem nos autos, conforme já assinalado, suficientes elementos autorizativos da presunção de não delinqüência no porvir, é de conceder-se ao Sd. Alexandre o benefício do *sursis*, pelo prazo de 02 (dois) anos, com fulcro nos arts. 84, do CPM, e 606, do CPPM, sob as seguintes condições:

- não se ausentar do território de jurisdição do Juízo, sem prévia autorização;
- apresentar-se trimestralmente, na sede do Juízo, dando conta de suas atividades pessoais e profissionais;
- não portar armas ou instrumentos capazes de ofender salvo aqueles indispensáveis ao exercício de suas atividades militares;
- não freqüentar casas de bebidas alcoólicas ou de taboagem;
- não mudar de habitação, sem prévio aviso ao Juízo.

VOTO VENCIDO DO MINISTRO
GEN. EX. ANTONIO JOAQUIM SOARES MOREIRA

Votei em desacordo com os meus pares que entenderam ser aplicável à hipótese vertente a agravante ínsita no art. 70, inciso II, alínea I, do Código Penal Militar.

É que, como leciona o sempre lembrado mestre Heleno Cláudio Fragoso, as circunstâncias agravantes não se aplicam objetivamente. Ainda

como adverte o mesmo doutrinador, tem-se que, excluída a reincidência por adjetivar diretamente a figura do agente (e, até por isso, contemplada isoladamente em inciso próprio do código), devem as agravantes legais genéricas estar cobertas pelo dolo. Em outras palavras, não têm as agravantes genéricas do art. 70, do CPM, aplicação no universo da culpa.

Fundamenta-se tal limitação, a meu sentir, no fato de que, em função de sua natureza não aleatória, as agravantes genéricas não se adaptam ao crime culposos.

Nesse sentido, do simples exame do conjunto de agravantes alinhadas no inciso II, do art. 70, do CPM, emerge indubitosa a conclusão de que todas, em essência, têm os traços marcantes da consciência e do ânimo do agente, sendo pois, permeadas por motivação, escolha, condição ou finalidade adrede conhecidas e desejadas (ou admitidas). Em resumo, sabe e quer (ou aceita) o agente que, no seu proceder originalmente delituoso, se façam presentes determinadas circunstâncias acessórias que aumentam o seu grau de reprovabilidade.

Ora, à evidência, tal entendimento não diz com a estrutura do crime culposos, no qual, como é de sabença ampla, o proceder do agente não decorre da vontade dirigida no sentido do resultado antijurídico.

Essa peculiar incompatibilidade não tem escapado à acuidade de doutrinadores, conforme se vê nas seguintes referências:

O aumento de pena não pode ultrapassar o máximo da escala penal, referente ao crime de que se trate. As agravantes aplicam-se somente aos crimes dolosos (e, como vimos, devem estar cobertas pelo dolo), salvo no que tange à reincidência que se verifica mesmo entre crimes culposos ou entre crime doloso e crime culposos." (sem grifo no original/Lições de Direito Penal, Heleno Cláudio Fragoso, 3. ed. Forense, 1993. p. 329).

As circunstâncias agravantes da pena, de aplicação obrigatória, estão previstas nos arts. 61 e 62 do CP. São de aplicação restrita, não admitindo ampliação por analogia... As agravantes do art. 61, salvo a reincidência, são aplicáveis somente aos delitos dolosos" (sem grifo no original/Direito Penal, Damásio E. de Jesus, 16. ed. Saraiva, 1992. v. 1. p. 485 e 491).

Exceto a reincidência, todas as agravantes dos arts. 44 e 45 unicamente se adaptam aos crimes dolosos, porquanto são subjetivas ou constituem, quando objetivas, aspectos da conduta dos quais intencionalmente se aproveita o sujeito ativo, ou pelo menos são por ele cientemente incorporados à sua ação ou omissão".

(sem grifos no original/Basileu Garcia, Instituições de Direito Penal, 1972, v. 1. Til. II, p. 481).

Exceção nos crimes culposos: salvo a reincidência (CP, art. 61, inciso I), todas as demais circunstâncias agravantes só incidem nos crimes dolosos e não nos culposos "(Código Penal Comentado, Celso Delmanto, 3. ed. Renovar, 1991, p. 97).

Menciona o Código em primeiro lugar, como circunstância que deve sempre ser considerada a reincidência, que, disciplinada como é nos arts. 46 e 47, constituirá objeto de estudo, após o exame das demais contidas no art. 44... Essas agravantes são quase todas só aplicáveis ao crime doloso – Excetua-se a reincidência. (Sem grifo no original/Direito Penal, Magalhães Noronha, 4. ed. Saraiva, 1987. v. 1. p. 293 e 301).

Outro não tem sido o enfoque predominante nos Tribunais, inclusive na Superior Corte, ao enfrentarem a questão, como se vê nos seguintes exemplos:

Salvo a agravante da reincidência, as demais somente incidem nos crimes dolosos (STF – HC – Rel. Djaci Falcão – RT 592/412).

Exceto a reincidência, todas as agravantes dos arts. 44 (atual art. 61) e 45 (atual art. 62) só se adaptam aos crimes dolosos. Inviável, assim, pretensão de agravação de pena por ser ancião a vítima do atropelamento (TACRIM – SP – AC – Rel. Geraldo Ferrari – JUTACRIM 55/269).

Para ser afirmada a agravante prevista no art. 44, inciso II, alínea i, do CP (atual art. 61, inciso II, alínea h) é necessária a prova da idade da vítima, sendo certo, mais, que é bastante discutível a incidência de tal agravante em delitos culposos, já que o agente não pretende o resultado, seja qual for a idade da vítima (TACRIM – SP – AC – Rel. – P. Costa Manso – JUTACRIM 80/443).

Também na mesma direção tem-se inclinado esta própria Corte, sendo útil à guisa de referência, destacar-se o decisório pertinente à Apelação nº 46.334-8-RJ, Relator o eminente Min. Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, objeto da seguinte ementa, *in verbis*:

Homicídio culposo. Inaplicabilidade das agravantes ínsitas no art. 70, inciso II, alínea I, e no § 1º do art. 206, todos do CPM. No tocante à primeira, exceto a reincidência, as demais agravantes genéricas só incidem em crimes dolosos. Com relação à segunda

agravante especial — tal dispositivo só se aplica quando se trata de um profissional em arma de fogo, o que incorre, in casu. Recurso provido, por maioria para reduzir a pena a um ano de prisão, e, à unanimidade, conceder o sursis.

Não se diga que o fato de o CPM contemplar agravantes não previstas no CP, de color tipicamente militar, inviabiliza ou enfraquece o entendimento antes exposto. Isto porque as agravantes tipicamente militares inseridas no CPM possuem a mesma natureza, a mesma identidade de essência, enfim o mesmo sentido das agravantes formuladas no CP, configurando, assim, um todo harmônico a injustificar exceções; ou seja, todas têm, como raiz comum, a consciência e o querer (ou consentir) do agente.

É a própria agravante em destaque — estranho de serviço — é exemplo nítido da procedência e do acerto desse entendimento, não constituindo, pois *data venia* daqueles que pensam em contrário, condição excepcional capaz de alterar a sua formulação lógica.

É que estar de serviço é uma condição desfrutada pelo agente, sem qualquer conexão objetiva com o desvalor de sua conduta, ou seja, com o seu desastrado proceder de, pela ausência dos cuidados devidos, provocar um indesejável disparo com a arma que portava, vindo a ocasionar a morte de um companheiro de farda.

Ora, não estava o agente, por estar de serviço, obrigado a cautelas extraordinárias especificamente relacionadas ao manuseio da arma, uma vez que tais cautelas, como é óbvio, são de observância plena mesmo fora do serviço, o que equivale a dizer que são obrigatórias e integrais em todas as situações em que o militar lida com armamento ou mesmo com qualquer outro engenho capaz de ofender.

É evidente que, nessa linha de raciocínio, impossível é proclamar-se a exigência de algo a mais, para o que já se pressupõe que deva ser integral.

Não é de se negar que a circunstância de estar de serviço impõe ao militar cuidados especiais relacionados à missão do próprio serviço (vigilância, controle etc.).

Contudo, constitui claro equívoco metodológico acrescentar aos cuidados devidos para o manuseio da arma (que, como observado, devem ser integrais) os cuidados relacionados com o serviço, para, a partir dessa imprópria equação, adjetivar ainda mais negativamente o proceder do acusado de ter involuntariamente atingido o seu colega de caserna.

É evidente que outro seria o melhor desate da *quaestio*, acaso fosse o delito praticado pelo acusado de natureza dolosa. Nesse cenário hipotético, é que se descortina com integral clareza a pertinência da aplicação da agra-

vante estando de serviço, uma vez que, nessa hipótese (e só nessa hipótese), ofende o agente consciente e deliberadamente a norma jurídica, com abuso ou menosprezo da condição que desfruta, aumentando, assim, a reprovabilidade do seu proceder e fazendo-se merecedor de majorada reprimenda.

Por último, impõe-se frisar que, se há lugar para a consideração da circunstância de estar o agente de serviço, na hipótese dos delitos culposos, este há que ser o do aumento de apreciação das circunstâncias judiciais, oportunidade em que o magistrado, não com olhos de ver em tal condição uma agravante legal inafastável, a examinará como um entre os muitos aspectos que o informam para a sua decisão na estipulação da pena-base.

Brasília, 14 de dezembro de 1995 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Ministro Relator vencido.

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO Nº 160-4-DF

Preliminares argüidas rejeitadas à unanimidade. Não há falar-se na inadequação da lei do Conselho com a Constituição Federal. No mérito, as imputações contidas no libelo não traduzem fielmente a realidade dos autos, no que pertine à conduta do justificante. As conclusões do Conselho revelam-se contraditórias, tendo-se em mira as fichas de conceito do justificante. A não comprovação dos itens consubstanciadores da carga acusatória autoriza a manutenção do oficial na FAB. Oficial justificado. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Luiz Guilherme de Freitas Coutinho,

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

O Exm^o. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, em cumprimento ao disposto no art. 13, inciso V, alínea a, da Lei nº 5.836/72, encaminha os autos do Conselho de Justificação a que foi submetido o Maj. Av. Paulo Rogério Geoffroy Barboza.

Advogado — Dr. Lino Machado Filho.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas pela Defesa e, no mérito julgou o Maj. Av. Paulo Rogério Geoffroy Barboza justificado, considerando-o não culpado das imputações que lhe foram feitas. (Os Ministros José do Cabo Teixeira de Carvalho e Car-

los de Almeida Baptista não participaram do julgamento). (Na forma regimental usaram da palavra o advogado, Dr. Lino Machado Filho e o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. (Extrato da Ata 48ª Sessão, 17.08.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em não considerar o oficial culpado e, portanto, justificado.

Brasília, 17 de agosto de 1995 — Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles*, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Gen. Ex. *Luiz Guilherme de Freitas Coutinho*, Relator — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Revisor.

RELATÓRIO

O presente Conselho de Justificação foi nomeado pelo Exm^o. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica através de Portaria Ministerial nº C-026/GMa, de 19 de maio de 1993, no julgamento do qual foi submetido Paulo Rogério Geoffroy Barboza — Maj. Av., considerado de cometimento de conduta irregular, de acordo com o que preconiza a alínea b, inciso I, do art. 2º, da Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972.

A carga acusatória do libelo foi articulada conforme os itens constantes de fls. 55/57. As razões de defesa apresentadas tempestivamente pelo justificante constam das fls. 95/97.

Para melhor compreensão dos fatos, ao se transcrever o *libelo*, *in litteris*, a cada acusação fez-se suceder uma justificativa apresentada pelo Maj. Av. Geoffroy.

Como consequência, tem-se o seguinte:

... a — *ter sido punido a contar de 1º de julho de 1992, com a pena de 08 (oito) dias de prisão, "por ter faltado com a verdade, simulando doença grave de sua mãe, ter agido com dissimulação, após receber orientação, deixado de cumprir determinações*

do Comandante e tentado ludibriar o GSB, quando o Comandante viajou para conseguir seu intento; por apresentar-se constantemente para o serviço com cheiro de bebida alcoólica, mesmo depois de alertado e orientado;

"... Com referência ao item a do libelo acusatório minha mãe estava realmente doente. Assim sendo, não havia dissimulação. Quanto à orientação do meu Comandante, a mesma era descabida, já que era impossível ter um parecer, ou mesmo acompanhamento do médico da Base Aérea de Boa Vista-RR, acerca da doença de minha mãe em Barbacena. Jamais ludibriei o GSB, e sim, fui bastante sincero, pois minha mãe estava realmente doente.

b — ter sido punido a contar de 14 de agosto de 1992, com a pena de 10 (dez) dias de prisão, por ter assumido compromisso pecuniário superior às suas possibilidades, comprometendo o bom nome da classe;

Com referência ao item b do libelo acusatório sequer fui ouvido quanto a essa punição. Gozava de licença especial na data de sua publicação. Tomei conhecimento apenas na leitura dos autos.

c — ter recebido conceito desabonador, em 17 de setembro de 1992, em face do vosso desempenho profissional nos fatores apreciados nas áreas funcional e militar, quanto à quantidade de trabalho devido as repetidas ausências e atrasos aos expedientes, alegando doenças dos pais e problemas familiares; quanto à eficiência no trabalho em grupo, causando problemas frequentes com seus subordinados, transformando-se numa série de penosos aborrecimentos para o Comandante e seus subordinados; quanto à liderança, quando sua atuação foi muito prejudicada, por ter vários subordinados deixado transparecer suas apreensões, evitando servir sob suas ordens;

Com referência ao item c do libelo acusatório não tive conhecimento desse conceito por estar em gozo de licença especial. Quanto à eficiência do meu trabalho junto a subordinados, cobro aos mesmos suas obrigações. Face a minha formação profissional, não admito, e não admitirei, desleixo ou mesmo descaso na realização das tarefas que lhes são pertinentes. Tenho certeza que exigir cumprimento das obrigações, não é causar problemas dessa

ordem ao meu Comandante. Problema seria, se não fizesse esse tipo de cobrança.

d — ter recebido conceito moral desabonador, em 17 de setembro de 1992, nos fatores apreciados de conduta civil e caráter, em virtude de ter assumido dívidas acima de suas posses nos Bancos Real e da Amazônia, Agências de Boa Vista-RR, e por causar péssima impressão em apresentar-se seguidamente com cheiro forte de bebida alcoólica;

Com referência ao item d do libelo acusatório encontra-me de licença especial quando da emissão desse conceito. As dívidas contraídas foram consequência da decisão do Comandante da BABV em não me conceder Próprio Nacional Residencial (havia para ser distribuído e eu tinha esse direito) e deixar que residisse no Hotel de Trânsito dos Oficiais.

e — ter recebido ameaças de morte de um dono de bar, onde bebia e não pagava, atingindo um total de 31 (trinta e um) bares na cidade nas mesmas condições, constituindo-se em péssimo exemplo para a Organização;

Com referência ao item e do libelo acusatório não recebi ameaça de morte em momento algum. É inverídico o total de 31 (trinta e um) bares, mesmo porque talvez não haja essa quantidade na cidade.

f — ter faltado com a verdade para obter empréstimos, esquivando-se de satisfazer os compromissos de ordem moral e pecuniária que havia assumido;

Com referência ao item f do libelo acusatório não se falta com a verdade para obter empréstimos, apresenta-se documentos, o que ocorreu.

g — ter assumido compromissos financeiros superiores a sua capacidade de saldá-los, assim discriminados:

— Cr\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões) para o Banco da Amazônia S/A — BASA, Agência Boa Vista-RR;

— Cr\$ 13.000.000,00 (treze milhões) para o Hotel Uiramutã, Boa Vista-RR;

— Cr\$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil) em corridas de táxi;

— Cr\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil) para o Colégio Colméia, Boa Vista-RR;

— Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões) para a Casa de Hóspedes do 6º BEC;

— Cr\$ 700.000,00 (setecentos mil) em empréstimos;

— Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões) em empréstimos;

— Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões), mais Cr\$ 3.800.000,00 (três milhões e oitocentos mil) para a VARIG;

— Cr\$ 9.824.705,15 (nove milhões, oitocentos e vinte e quatro mil, setecentos e cinco cruzeiros e quinze centavos) ao Banco da Amazônia S/A — BASA, Agência Boa Vista-RR;

— dívidas com valores desconhecidos, em virtude de diversos telefonemas de cobrança dados para a Base Aérea de Boa Vista-RR;

— Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões) por ter efetuado saque no Banco da Amazônia S/A — BASA, Agência Boa Vista-RR, ludibriando o gerente, informando estar para receber um numerário de Brasília-DF, tendo o referido gerente de cobrir às suas expensas o saque efetuado;

Com referência ao item g do libelo acusatório todos os compromissos estão quitados, conforme cópias de documentos em anexo, o que mostra que todos os compromissos foram saldados.

h — não ter pago pensão alimentícia para sua ex-esposa e seus três filhos, residentes em Barbacena-MG, do seu primeiro casamento;

Com referência ao item h do libelo acusatório devido aos trâmites judiciais, houve retardo no recebimento da pensão alimentícia. Porém, todos os atrasados foram pagos. É descontado 40% dos meus vencimentos para pensão alimentícia, o que pode ser comprovado via SOPP.

i — apresentar-se normalmente com cheiro de bebida alcoólica, considerando que sua tendência ao alcoolismo permanece, constituindo-se em péssimo exemplo para a Organização;

Com referência ao item i do libelo acusatório é uma inverdade. Nunca bebi em horário de expediente.

j — render pouco na função em consequência de faltas aos expedientes, alegando problemas funcionais ou pessoais;

Com referência ao item j do libelo acusatório pelo fato de ser Prefeito de Aeronáutica, precisava me deslocar às Vilas Residenciais com o intuito de sanar problemas. A BABV funcionava, na

época, em regime de meio expediente. Devido à distância das Vilas Residenciais à Base Aérea, de não possuir veículo próprio e de não ter viaturas à minha disposição para esses deslocamentos, ficava às vezes impossibilitado de me dirigir à Base Aérea nesse curto espaço de tempo.

l — ter comprometido o nome da Organização, junto à sociedade civil e militar de Boa Vista-RR;

Com referência ao item l do libelo acusatório não comprometi o nome da Aeronáutica em momento algum.

m — por ter se apresentado ao gerente do Banco da Amazônia S/A, como Comandante da Base Aérea de Boa Vista-RR, em 02.07.1992;

Com referência ao item m do libelo acusatório não me apresentei como Comandante da Base Aérea, mesmo porque sendo a cidade pequena, é de conhecimento de todos que o Comando da BABV é de Tenente Coronel. Ademais, o gerente do Banco da Amazônia S/A, na ocasião, solicitou-me, que intercedesse junto ao Comandante da Base Aérea, para que aquele Banco viesse a efetuar, também, o pagamento dos vencimentos do seu efetivo. Verifica-se assim, que o gerente tinha conhecimento de quem era o Comandante da Base Aérea de Boa Vista-RR.

n — ter deixado de honrar compromisso referente a adiantamento de empréstimo, feito diretamente pelo gerente do Banco da Amazônia S/A, em atenção ao fato de tratar-se de oficial da Força Aérea Brasileira; e

Com referência ao item n do libelo acusatório o empréstimo está saldado, conforme cópia de documento em anexo.

o — ter apresentado comportamento não compatível e irregular com a situação de oficial da FAB....”

Com referência ao item o do libelo acusatório jamais desonrei a farda que visto...”

E aqui se encerram o libelo e as justificativas apresentadas pelo Maj. Av. Geoffroy.

Considerou-se também importante o Auto de Qualificação do justificante, documento que parece ser tanto ou mais elucidativo que suas razões de defesa, razão por que é transcrito parcialmente, fls. 45/51, *in litteris*:

... perguntado se concorda com as acusações constantes dos autos, respondeu não. Haja vista que várias informações não

procedem no que tange a fatos, dados e informações errôneas contidas nas acusações constantes dos autos; perguntado de que acusações discorda, respondeu discordo de várias delas, que não correspondem plenamente à realidade dos fatos, contêm informações errôneas, dados incorretos etc. Essas acusações das quais discordo, serão respondidas com detalhes no libelo acusatório; perguntado se alguma vez sentiu-se injustiçado por seus superiores ou chefes imediatos, respondeu sim, quando cursava a Academia da Força Aérea no que se refere a punição imposta, onde se visou como corriqueiramente se intitula de "dois pesos e duas medidas"; quanto a critérios estabelecidos para a realização de missões no exterior quando servindo no Grupo de Transporte Especial; quando serviu na BABV onde foi proibido a não adentrar à Base; quando não me foi permitido hospedagem no Hotel de Trânsito daquela Organização, forçando-me a recorrer a outras formas de hospedagem; quando da não comunicação das punições impostas pelo Comandante da Base Aérea de Boa Vista-RR; quando o Comandante daquela Base, não permitiu que eu tomasse conhecimento, através de consulta ao Boletim de caráter sigiloso, que publicou a primeira punição; quando deixei de ser ouvido e que resultou na segunda punição, só tomando oficialmente conhecimento de ambas, quanto ao teor das mesmas, neste Conselho; quando só tomei conhecimento de que havia uma segunda punição imposta, apenas na leitura dos Autos de Acusação do Conselho; quando se verificou após a leitura dos Autos que na data da publicação dessa punição eu me encontrava de licença especial; quando do não atendimento, pelo Comandante da BABV, quanto a minha solicitação de moradia, já que eu possuía todos os direitos previstos no regulamento pertinente a Próprios Nacionais Residenciais, acarretando com isso conseqüências desastrosas na minha vida social, principalmente junto aos meus familiares; quando da interferência daquele Comando em minha vida particular no que tange a minha transferência para Boa Vista-RR, onde se exigiu que houvesse acompanhamento de minha ex-mulher e filhos, pois sem os quais tal transferência não seria possível, causando o agravamento de meu relacionamento com minha ex-esposa; perguntado sobre o que acha do seu desempenho funcional nas Organizações onde serviu, respondeu meu desempenho profissional nas Organizações onde servi, é em minha auto-análise ou mesmo da análise de meus ex-Comandantes, bom ou acima da média, o que pode ser comprovado pelas minhas Folhas de Avaliações; perguntado se assu-

miu compromissos financeiros acima de suas possibilidades, comprometendo o bom nome da classe, respondeu concordo que foram assumidos compromissos financeiros, porém não com o intuito de comprometer o bom nome da classe, mas com a necessidade de resolver problemas impostos por situações de saúde, problemas conseqüentes de situações sociais ocorridas por fatalidades familiares, que me foram impostos quando na tentativa de buscar soluções para os já relatados; perguntado sobre o seu comportamento não compatível com a situação de oficial da FAB, respondeu não concordo com tal acusação, já que não existe nenhum registro, exceto esse contido nos Autos de Acusação, em toda minha vida de oficial dessa Organização, e em muito menos quando faço uma auto-análise de toda minha carreira dentro da Força. Para melhor comprovação, basta apenas, que se recorra ao meu histórico militar; perguntado se recebeu de colegas de turma, tanto ajuda financeira para saldar compromissos, como para ser transferido para a BABV, respondeu sim, quando realmente necessitei de tal ajuda. É bom lembrar que a ajuda para transferência, foi também com o intuito de perceber numerário a fim de saldar dívidas; perguntado sobre o que acha das punições recebidas em 1º.07.1992 e em 14.08.1992, quando servia na BABV, respondeu não posso responder categoricamente a esta questão, pois só tomei conhecimento do teor das mesmas nos Autos de Acusação. Na primeira punição fui apenas notificado de que ela iria existir. Na segunda, sequer fui ouvido, só tomando conhecimento, dessa punição quando da leitura dos Autos de Acusação; perguntado por que interrompeu o Programa de Recuperação junto aos Alcoólatras Anônimos em Boa Vista-RR, respondeu na realidade, não cheguei a cumprir sequer pequena parcela daquele Programa. Achava que, tinha eu mesmo condições isoladas de resolver o problema, com o apoio de minha esposa. Também havia o constrangimento que eu sentia em participar daquele Programa, pois Boa Vista-RR é uma cidade de poucas dimensões, com um número não expressivo de habitantes, onde todos se conhecem. Havia o receio, e porque não dizer vergonha, que as pessoas tomassem conhecimento de minha participação no "A.A.". Na realidade, não era o cidadão anônimo que ali estava presente, participando, e sim o Major da Força Aérea Brasileira; perguntado por que rendeu pouco nas funções na Base Aérea de Boa Vista-RR, respondeu inconscientemente posso ter tido até um rendimento abaixo do esperado, face a todos os problemas de ordem familiar que estava enfrentando. É impossível,

que problemas desse nível, não influenciem no desempenho profissional ou em qualquer outro setor do ser humano; perguntado por que faltava sempre aos expedientes, alegando problemas funcionais ou pessoais, respondeu há exagero nessa acusação, quanto a palavra "sempre". No que concerne a problemas funcionais, as faltas tinham respaldo, pois eu exercendo as funções de Comandante do Esquadrão de Comando, acumulando também a função de Prefeito de Aeronáutica, tinha às vezes que me deslocar às Vilas Residências e também havia problemas administrativos e de representação (Comandante do EC). Quanto às faltas por problemas pessoais, as justificativas se fazem presentes em respostas anteriores; perguntado se tem fundamento a acusação de que tem tendência ao alcoolismo, constituindo-se em péssimo exemplo para a Organização, respondeu é fato que houve tendência ao alcoolismo, face aos problemas existentes. Foi usado como refúgio, como fuga pura e simplesmente. Acarretou contudo, um agravo em toda uma situação. O "péssimo exemplo à corporação" é consequência direta do uso abusivo de bebidas alcoólicas. É bom lembrar, porém, que houve de minha parte a vontade de extirpar o problema. Houve também a conscientização do quanto era prejudicial à minha saúde e à minha vida, quer social quer profissional, o uso do álcool. Espero, agora, apenas um voto de credibilidade; perguntado se houve comprometimento com a comunidade civil e militar de Boa Vista-RR, dada a sua conduta irregular enquanto serviu na BABV, respondeu houve comprometimento no que tange ao uso abusivo do álcool, na contração de dívidas para saldar compromissos, nos meus problemas familiares, que querendo ou não, vieram ao conhecimento de parte da sociedade de Boa Vista-RR e também no seio da Guarnição Aeronáutica. Quero ressaltar que o nome da Força Aérea não foi colocado, em momento algum em jogo. O meu nome sim, tenho certeza, é que esteve em pauta quando todos esses problemas ocorreram; perguntado sobre ter faltado com a verdade junto ao gerente do Banco da Amazônia S/A., apresentando-se como Comandante da BABV, respondeu essa acusação é uma mentira grosseira, porque não dizer "deslavada". Senão vejamos: a) o Comandante da Base Aérea de Boa Vista-RR é autoridade conhecida em toda a sociedade de Boa Vista-RR; b) seu posto é de Tenente Coronel; meu posto é de Major, segundo me consta, o gerente do BASA já o conhecia; nunca eu poderia passar por Comandante daquela Base, numa sociedade como aquela tão pequena, onde todos se conhecem; é de conheci-

mento da sociedade que o Comandante da BABV é o "Coronel Comandante da Base"; o gerente daquele Banco solicitou-me que fizesse solicitação ao "Coronel", (sic) da concessão daquela agência em realizar, também, o pagamento do pessoal da Unidade. Com tudo isso exposto, como eu poderia me passar por Comandante da BABV; perguntado se já saldou todas as dívidas em Boa Vista-RR, respondeu, sim. Posso provar com os recibos que tenho em mãos, e também por declaração do meu procurador Cap. Ascensão, servindo naquela localidade. Ele foi o responsável para saldar todas as dívidas; perguntado se ainda tem alguma dívida em Brasília-DF ou outra localidade em consequência de empréstimos feitos, respondeu não, no que concerne a empréstimos realizados. Há dívidas porém do cotidiano; perguntado se causa constantes problemas com os seus subordinados no trato diário, devido ao tratamento ríspido com os mesmos, respondeu tenho consciência da minha maneira de ser. Explosivo, assim diria. Porém, é apenas questão de momento, no afã de resolver com acerto os problemas de trabalho. Sou um profissional dedicado e responsável com assuntos profissionais. Realmente não admito uma assessoria por desleixo ou por descaso. Se causar problemas com subordinados é cobrar o previsto, então realmente eu tenho esse problema; perguntado se tem conhecimento de críticas sobre a sua apresentação pessoal, respondeu, não. Também não deveria tê-las, pois prezo por isso; perguntado como está atualmente a sua vida familiar, respondeu: bem. Tanto quanto ao meu relacionamento com minha ex-esposa e meus filhos, quanto ao meu relacionamento com minha atual esposa e os filhos dela. Portanto, minha vida familiar é boa; perguntado como está atualmente a sua vida social, respondeu não posso me queixar de uma maneira geral. Há alguns preconceitos, quanto a minha separação, por pessoas afetas à minha ex-esposa; perguntado quais são suas atuais pretensões no campo profissional, respondeu continuo sendo um oficial da Força Aérea Brasileira, desenvolvendo o trabalho que me for legado; perguntado no momento, como está a sua situação financeira, respondeu razoável, tendendo à estabilidade dentro daquilo que percebemos mensalmente. O que é aquém do que realmente merecemos; perguntado se recebeu alguma ameaça de morte em Boa Vista-RR, por compromisso financeiro não honrado, respondeu esta informação me foi passada pela minha esposa que por sua vez a recebeu do Comandante da Base Aérea. Eu, particularmente, não a recebi por parte de quem quer que seja; perguntado por que se

hospedou na Casa de Hóspedes do 6º BEC, quando havia acomodações na Base Aérea de Boa Vista-RR, respondeu por que me foi impedido pelo Comandante da Base Aérea de Boa Vista-RR que eu e minha atual esposa adentrássemos à Base e tão pouco nos hospedássemos no Cassino, a fim de se evitar o constrangimento dos militares daquela Organização. É bom lembrar que o Comandante da Base comunicou-me, categoricamente, que não queria a presença de minha esposa naquela Organização; perguntado quais são os motivos que determinaram ter atravessado uma fase conturbada, quando estava servindo no CENIPA-BR, respondeu os problemas de saúde de meu pai, que culminaram com sua morte, e os problemas que estava enfrentando dentro do meu casamento. Os problemas de saúde de meu pai, trouxeram como consequência problemas financeiros; perguntado se tem honrado com a ex-esposa e filhos o pagamento de pensão alimentícia, respondeu com 40% dos meus vencimentos. Nunca me passou pela cabeça desampará-los nesse aspecto. Houve sim, uma pequena lentidão no trâmite do processo para o recebimento da pensão alimentícia; perguntado se tem conhecimento do baixo rendimento na área profissional, e fatos e atos comprometedores na área moral, no seu conceito do ano de 1992, respondeu não. Nunca me foi dito nada a respeito dessa questão; perguntado sobre o que você tem feito ou pretende fazer para se livrar do vício da bebida, respondeu graças a minha esposa e ao meu esforço pessoal consegui superar esse problema, embora poucos ainda não acreditam; perguntado se houve algum relacionamento com subordinados, envolvendo empréstimos pecuniários, e se os compromissos foram honrados, respondeu, sim. Porém todos os compromissos foram saldados; perguntado se o seu relacionamento conjugal com a ex-esposa de um sargento, trouxe ou vem causando dificuldades referentes ao desempenho funcional e manutenção da hierarquia com os subordinados, respondeu não. Também nunca admitiria que isso viesse a acontecer; perguntado se tem fatos a alegar ou provas que justifiquem a sua inocência, respondeu possuo recibos de todas as dívidas saldas em Boa Vista-RR. Ao responder as perguntas aqui elaboradas, procurei fazê-lo com a verdade. Como já foi dito anteriormente, discordo de várias acusações, fatos, informações incorretas etc., contidas nos autos. Tudo isto será esclarecido com detalhes, apresentando fatos ou testemunhas quando das respostas pertinentes ao libelo acusatório.

O Conselho de Justificação foi devidamente relatado, fls. 149/161, e antecedendo a fase conclusiva do relatório, temos as seguintes observações (no relatório) que merecem transcrição, fl. 160, *in litteris*:

...Cabe ressaltar, a título de informação que, atualmente, o oficial serve no VI COMAR, onde vem apresentando interesse e desempenho adequado à sua função e até o momento, não teve comprometida sua conduta civil e militar. É importante ainda, salientar que o oficial é inteligente e sua atuação se faz sob a pressão do Conselho de Justificação a que está sendo submetido. Comparece, normalmente, ao expediente e não se tem, comprovadamente, informações de que vem fazendo uso abusivo de bebida alcoólica.

A favor do justificante é importante informar que, durante 06 (seis) meses, no final de 1992 e início de 1993, residiu com sua segunda família no Cassino dos Oficiais da BABR, sem qualquer comprometimento pessoal ou familiar conhecido, referente ao uso abusivo de bebida alcoólica ou de falta de resgate de compromissos financeiros assumidos.

O relatório foi concluído nos seguintes termos, fls. 160/161, *in litteris*:

... 4 — Conclusão

Em face do acima exposto, e que dos Autos consta, e:

Considerando que as razões de defesa do justificante são contraditórias e não contestam, de forma conclusiva, a documentação apresentada e fatos apurados através das diligências efetuadas;

Considerando que, comprovadamente, ainda existem dívidas a serem honradas pelo justificante;

Considerando que os débitos existentes, na área de Boa Vista-RR, somente foram saldados por decisão do Comandante da Base, usando a ajuda de custo para a transferência do justificante e não por vontade própria do mesmo, tendo, para isso, nomeado um procurador;

Considerando que o sentimento do dever, o pundonor militar, o decoro da classe impõe, a cada um dos integrantes da Força Aérea, conduta moral e profissional irrepreensíveis;

Considerando que amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade pessoal;

Considerando que o exercício com autoridade, eficiência e probidade, as funções que couber ao oficial em decorrência do cargo;

Considerando que o oficial deve ter um procedimento ilibado na vida pública e particular;

Considerando que o oficial deve abster-se de fazer uso do posto para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou encaminhar negócios particulares ou de terceiros;

Considerando que o oficial deve zelar pelo bom nome da Força Aérea e de cada um de seus integrantes obedecendo e fazendo obedecer os preceitos da ética militar; e

Considerando que a inobservância dos deveres especificados nas leis e regulamentos, ou a falta de exatidão no cumprimento dos mesmos, acarreta para o oficial responsabilidade funcional, pecuniária e disciplinar.

Resolve o Conselho de Justificação, por unanimidade de votos, em julgar o justificante Paulo Rogério Geoffroy Barboza — Major Aviador, culpado da acusação que lhe foi feita, tendo em vista o disposto na alínea b, inciso I, do art. 2º da Lei nº 5.836, de 05.09.1972, (ter tido conduta irregular), determinando que lavrado o competente Termo de Encerramento, seja o presente processo encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Aeronáutica, para fins de direito.

Segundo o Termo de Encerramento e Remessa que se vê à fl. 162 dos respectivos autos, foram estes encaminhados à sua Excelência, o Senhor Ministro de Estado, através de Ofício de 21 de junho de 1993, de que foi firmatório o Cel. Av. José Pereira Carneiro, Presidente do Conselho de Justificação.

Todavia, o despacho do titular da Aeronáutica data de 30 de maio de 1994 — fl. 165, bem como o encaminhamento do processo ao conhecimento desta Corte Militar, através do Aviso 008/GM1/C-015.

Defesa do justificante neste Plenário sob o patrocínio do ilustre Advogado Dr. Lino Machado Filho, consoante procuração de fl. 198.

Das razões de defesa ofertadas verifica-se a argüição de *duas preliminares*: uma pertinente ao desatendimento da regra preceituada no art. 13 da Lei do Conselho, que diz com o prazo do Ministro Militar, em recebendo os autos do Conselho de Justificação, aceitar ou não o seu julgamento, e neste último caso justificar os motivos de seu despacho. E a outra preliminar relati-

ona-se com a arguição incidental da inconstitucionalidade da Lei nº 5.836/72, que para Defesa não guarda compatibilidade vertical com a Lei Maior, invocando o princípio da Recepção.

No mérito, a tese da Defesa foi assim desenvolvida, fls.193/194, *in literis*:

... O mérito da decisão do Conselho de Justificação.

Sem embargo da prejudicialidade que as preliminares trazem à abordagem do caso concreto, ainda assim, o defendente tecerá algumas considerações.

Especa-se, principalmente, pelo fato de não ter sido ouvido, no caso da maioria das punições que sofreu, contrariando o próprio Regulamento Disciplinar, ofendendo, frontalmente, a ampla defesa, de índole constitucional.

Sente-se, do Relatório, uma tendenciosidade que, todavia, conflita com a narrativa, a partir de fl. 160, que antecede à conclusão.

Ali se afirmou que o então justificante atualmente, servindo no VI COMAR, vem apresentando interesse e desempenho adequado à sua função e que desde então, não teve a sua conduta civil ou militar comprometida.

Também acentua que se trata, o defendente, de um oficial inteligente, mas que sua atuação “se faz sob a pressão do Conselho de Justificação a que está submetido”.

É a confissão da conduta defesa do Ministro de Estado, mantendo sob mira o defendente, por quase 12 (doze) meses, para após, à sorrelfa, desferir-lhe o tiro final, ou tiro de misericórdia.

De outra parte, as Fichas de Avaliação acostada aos autos, de fls. 131/143, estão a demonstrar que, se errou, já se restaurou de tais erros, não se convalidando a punição que já vem sofrendo, a espera do veredictum, lavra do Ministro de Estado, a destempo, indubitavelmente nula e sem eficácia jurídica, quando já lhe falecia amparo legal para produzir o malsinado despacho de fl. 165 dos autos.

O eminente Ministro Relator, General de Exército Everaldo de Oliveira Reis, metuculoso como é, sensível como sempre foi, por certo lerá com atenção o que consta dos autos, ainda na esfera da apreciação da conduta do justificante pelo Conselho, às fls. 158/160.

De outra parte, roga o justificante a Vossa Excelência, cuidadosa leitura do seu interrogatório, peça processual de maior significação onde não se lhe permitiu a presença de advogado constituído.

A palavra do acusado, há de merecer fé.

Aduz ainda a Defesa no meio das duas preliminares argüidas, fls. 177/178, *in litteris*:

... Art. 18. Prescrevem em 6 (seis) anos, computados na data em que foram praticados, os casos previstos nesta Lei.

"O libelo acusatório, em suas considerações, sob título conclusão, faz apreciações genéricas, sem apontar atos, fatos e datas, o que vulnera o princípio da ampla defesa assegurado pela Constituição de 1988, quer para os processos administrativos, quanto judiciais.

Há referências, no Relatório, a avaliações sobre o justificante, que remontam a 1981, de resto acentuando as qualidades, o pendor profissional e a conduta do justificante, como se transcreve:

"1981/1985 — Avaliação Global, Normal Superior, nada constando de desabonador quanto ao caráter, conduta civil, desempenho funcional e relacionamento no ambiente de trabalho, salvo no ano de 1985 em que o oficial Revisor fez a seguinte observação:

Concordo com os conceitos emitidos e observações feitas pelo oficial Avaliador. É um oficial tendendo para abaixo da média. Julgo-o do tipo pouco profissional e militar. É interessado naquilo que lhe traga proveito. Poderá e deverá, sendo orientado, receber melhores conceitos no futuro (fl. 154).

1986/1989 — Avaliação Global. Acima da média, nada constando de desabonador quanto ao caráter, conduta civil, desempenho funcional e relacionamento no ambiente de trabalho. No ano de 1986, obteve Avaliação Global Excelente (*idem*).

1990/1991 — Avaliação Global. Normal, nada constando de desabonador quanto ao caráter e conduta civil. No entanto, foram feitas as seguintes observações no tocante ao desempenho funcional e relacionamento no ambiente de trabalho (*idem*).

1990 — *Possuidor de personalidade forte e pouco paciente com os subordinados, tem sido alertado por diversas vezes sobre a necessidade de um maior controle emocional*” (idem).

Destaca-se que o entendimento do oficial revisor, quanto ao período de 1981/1985, discrepa da avaliação do Relator, e, ainda que assim ocorresse, em se tratando de conceito emitido em 1985, restaria fulminado, pela prescrição ocorrente, nos termos do art. 18 da Lei nº 5.836/72.

Postulou ainda a Defesa, em seu arrazoadado, pelo trancamento, de plano, do presente feito, face ao descumprimento do prazo e pelo pedido de dilação probatória, ambos indeferidos, como se vê no Despacho deste Relator de fls. 217/218, sendo que a dilação probatória foi indeferida em termos ratificatórios pelo Plenário desta Corte, quando do julgamento do Agravo Regimental interposto pela Defesa, consoante certidão de fl. 234.

Nesta Superior Instância, oficiou o ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico Oliveira Pereira, opinando no sentido da rejeição das preliminares e, no mérito, pela não culpabilidade do justificante.

Relatado, decide-se.

Duas preliminares foram argüidas no presente feito. A prescrição, também mencionada, foi apreciada como preliminar, por ser matéria de ordem pública.

O Ato Ministerial determinando a remessa dos autos ao STM tem a data de 30 de maio de 1994, o que ensejou o desatendimento da regra do supracitado artigo.

Nessa linha, sustentou a Defesa, fl. 05 do memorial, *in litteris*:

... Por outra parte, na forma do art. 17 da norma, o Código de Processo Penal Militar é de ser aplicado, subsidiariamente, quanto aos processos do Conselho de Justificação.

Não é de admitir-se que, em havendo o Conselho concluído seus trabalhos aos 19 de junho de 1993 e os autos tenham sido encaminhados para decisão ministerial, em 20 (vinte) dias, dormite o feito, como uma ameaça permanente por sobre a cabeça do justificante, pena que não se pode admitir vis compulsiva, para impor submissão, em desrespeito aos mais elementares princípios de direito e direitos do cidadão.

Perdeu o Titular da Pasta o prazo para decidir e, sua decisão, portanto, não poderá ser placitada por esse egrégio Superior Tribunal Militar, pena de decidir contra legis....

Realmente, o atraso de quase 01 (um) ano é lamentável e viola a lei do Conselho. Contudo, como já decidido neste Plenário por mais de uma vez, não tem o condão de trancar o procedimento. Tal particularidade pode até, eventualmente, beneficiar o justificante pela prescrição. A lei não estipula sanção para essa violação, fato que deve ser corrigido quando modificada. Neste caso, contudo, não há como amparar a preliminar argüida.

Quanto à segunda preliminar, pertinente a violação do princípio da ampla defesa insculpido na argüição incidental de inconstitucionalidade da sobredita lei do Conselho, tem-se que a louvável tese defensiva afasta-se da realidade dos autos. Fácil verificar que todo o procedimento do Conselho obedeceu aos preceitos dos arts. 7º e 9º da citada lei. Foi facultado ao justificante produzir todas as provas que julgasse necessárias e assegurou-se-lhe o amplo direito de defesa, com observância do prazo para oferecimento das razões, após ciência do libelo acusatório. Tudo tendo sido respeitado, não houve burla ao devido processo legal.

Quanto à alegação, portanto, da incompatibilidade da lei com a ordem constitucional, esta não merece prosperar. Ainda que o diploma legal tenha algumas imperfeições, não possui a eiva do vício de inconstitucionalidade, tal como sustenta a defesa. Destarte, foi ela recepcionada pela atual Constituição, da mesma forma que convivia com a anterior.

A acusação genérica do libelo, no entanto, deve ser analisada no mérito, preservando-se, de plano, a ampla defesa, porquanto não se reveste a peça acusatória das características de uma acusação penal, onde o juízo de tipicidade se faz mister à adequação da conduta delituosa ao tipo penal.

Como bem salienta o douto parecer da PGJM, *a imputação no processo administrativo é necessariamente mais ampla e subjetiva, até porque o que está em jogo são motivos subjetivos referentes à dignidade, honorabilidade etc.*, daí o motivo da necessidade de se submeter essas questões ao um Tribunal Permanente como este que decidirá em definitivo, sem violação ao princípio de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito se furtará à apreciação do Poder Judiciário, art. 5º, inciso XXXV, da CF.

Quanto à prescrição sugerida, as acusações formuladas no libelo não se encontram acobertadas pelo efeito da prescrição. Segundo o relatório à fl. 158, o justificante começou a apresentar os problemas noticiados a partir de 1989, tendo a situação se agravado de 1990/1992.

De ver-se que os motivos ensejadores da instauração do Conselho não datam de mais de 06 (seis) anos, prazo limite para a ocorrência, tal como reza o art. 18 da Lei nº 5.836/72. Assim não há falar-se em prescrição.

Superadas as preliminares, passou-se à análise do mérito, onde, aí sim, afastados os óbices processuais e formais, despciendos em processos desta natureza, torna-se possível encontrar as respostas desejadas, objetivando a consecução da boa justiça.

É óbvio que os Conselhos de Justificação trazem em seu bojo uma carga de responsabilidade extremamente pesada para aqueles que o compõem. Também para os que julgam suas conclusões. Tal particularidade se agrava, sobretudo quando a subjetividade supera qualquer juízo de tipicidade, indispensável nos processos penais.

Valeu-se aqui do artigo de autoria do ilustrado Subprocurador Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, publicado na Revista do STM — 1992/1993, intitulado “Do Conselho de Justificação e da Representação por Indignidade”. Dele extraiu-se o seguinte, *in verbis*:

Indignidade traduz um conceito ético de um comportamento que não se adequa à moralidade média exigida pelas Organizações Militares. Incompatibilidade revela inaptidão ao exercício da função militar, particularmente a de oficial, sendo, pois um problema funcional e não moral.

Conseqüentemente, os Conselhos devem centrar sua atenção nesses dois aspectos para que possam bem elaborar a peça básica desse processo especial: o libelo. Devem ter em mente que o justificante só poderá ser julgado pelas acusações contidas no libelo e que as acusações devem ser claras e calçadas em provas.

Feitas estas considerações, indispensáveis à análise dos fatos, verificou-se, desde logo, que a motivação que levou o Exm^o. Min. da Aeronáutica a encaminhar os presentes autos a esta Corte foi de cunho exclusivamente ético-moral. Aliás, fácil é constatar que o desempenho profissional do justificante tem sido normal e até elogiável ao longo de sua carreira. Os raros deslizes neste particular, deveram-se, certamente, a problemas conjunturais que vivia e não se revestiram da gravidade indispensável a torná-lo incompatível com a profissão. São profusas as provas concernentes a esse respeito.

Foram, portanto, a ética e a moral os fundamentos do libelo, o qual contém certas peculiaridades que, circunstancialmente, o tornam frágil, considerada a gravidade do que se decide.

Deve-se lembrar que nenhum inquérito foi instaurado para apurar os fatos. Não que fosse indispensável, como regra. No caso, contudo, verifica-se que as acusações partiram de uma mesma pessoa, um Tenente-Coronel que, ocasionalmente, comandava o justificante e que o puniu disciplinarmente por duas vezes. Não há, entretanto, que se contestar as punições disciplinares. Uma, em agosto de 1992, por ter faltado com a verdade, simulado doença grave de sua mãe, ter agido com dissimulação após ter recebido orientação, ter deixado de cumprir determinações do Comandante, por apresentar-se constantemente com cheiro de bebida alcoólica, mesmo depois de alertado e orientado, ficou preso por 08 (oito) dias. A punição deixou de classificar a gravidade da transgressão.

A segunda punição, em 10.05.1993, prisão por 10 (dez) dias, deveu-se a ter assumido compromisso superior as suas possibilidades, comprometendo o bom nome da classe.

A nota de punição, contudo, declara que a mesma deve ser contada a partir de 14.08.1992, 09 (nove) meses antes!

No caso, a transgressão foi considerada média, o que permite deduzir que a anterior, aparentemente por fatos mais graves, também seria classificada como média, vez que a punição foi de 08 (oito) dias de prisão.

O que se contesta e surpreende, parecendo no mínimo precipitado, é desencadear um processo tão traumático e definitivo contra um oficial, com base em fatos que em grande parte constituem simples transgressões disciplinares e que não foram habituais em sua vida. Outra particularidade que parece inusitada é constatar que pouco ou nada foi feito no sentido de se fazer uma análise global da vida do justificante a fim de estabelecer o perfil de seu caráter e as circunstâncias em que foram cometidos os deslizes de que é acusado.

Prosseguindo, ao se analisar o libelo, verifica-se que seu texto é, por vezes, redundante. O item *d*, por exemplo, conceito desabonador que recebeu de seu Comandante (dívidas), tem íntima relação com o item *b*, punição por ter assumido compromisso pecuniário superior às suas possibilidades, o qual, por sua vez, decorre do item *g*, que relaciona as dívidas que assumiu. Uns são consequência de outros.

Os conceitos desabonadores que recebeu, por outro lado, decorrem da apreciação singular de quem o comandou por um pequeno período, não refletindo o que foi sua vida desde 2º tenente.

As folhas de conceito que foram distribuídas só apontam fatos desabonadores quanto a caráter e conduta civil no posto de major, os mesmos fatos de que agora é acusado no libelo. Contudo, verifica-se que na avaliação global nenhum conceito foi abaixo do normal, mesmo no posto de major.

Alguna coisa, portanto, parece estar errada, merecendo, no mínimo, um melhor acompanhamento por parte da instituição.

Aliás é seu próprio acusador que, em ofício dirigido ao Presidente do Conselho, fl. 73, afirma, *verbis*:

... 3) Relacionamento com o Comando: é companheiro e amigo. É uma pessoa humilde. É de boa índole. Tem boa vontade quando solicitado, no entanto seus inúmeros problemas funcionais e particulares tiram todo o brilho de sua personalidade...."

É de se perguntar: Seriam os fatos apontados suficientes para afastar o justificante da Força Aérea Brasileira?

Prosseguindo na análise do libelo, verifica-se também que o item c guarda íntima relação com o item a, pelo qual foi punido disciplinarmente. Aliás, em momento algum ficou caracterizado nos autos o quando faltou com a verdade, simulando doença grave de sua mãe. Seu próprio comandante, entre diversas sugestões que oferece ao Comandante do 7º COMAR, alvitra a movimentação do justificante para Barbacena a fim de atender "ao problema de doença na família", fl. 15.

Quanto à letra e, ter recebido ameaças de morte de um dono de bar, onde bebia e não pagava, em momento algum este fato ficou provado. Também nada foi provado quanto a ter faltado com a verdade para obtenção de empréstimos, constante da letra f.

No que concerne aos compromissos financeiros assumidos, continua pecando ainda o libelo. De qualquer modo, o próprio Banco da Amazônia, em resposta à diligência do Conselho, afirma não haver nenhum débito por parte do justificante (fl. 68). Restou apenas a afirmação — sem provas — do gerente de que havia adiantado ao Maj. Av. Geoffroy uma quantia, ficando pendente essa dívida particular.

Quanto ao Banco Real e 6º BEC, igualmente há declarações de que não existem débitos — fls. 105 e 66, respectivamente.

Das acusações referentes a débitos com o Hotel Uiramutã Palace e com corridas de táxi, encontram-se nos autos as respectivas quitações (fl. 111 e fl. 110, respectivamente).

Refere-se ainda o libelo à dívida de Cr\$ 2.700.000,00 de empréstimos, sem especificação, a um débito no valor de Cr\$ 3.000.000,00 com a VARIG e, surpreendentemente, há dívidas com valores desconhecidos, em virtude de diversos telefonemas de cobrança dados para a Base Aérea de Boa Vista-RR.

No tocante a essas últimas dívidas, o próprio Conselho, nas suas diligências, não logrou demonstrar com quaisquer documentos a comprovação efetiva de que o justificante tenha contraído dívidas com as instituições supracitadas. Deve-se salientar, contudo, que o justificante, não somente nas razões de defesa, como também no Auto de Qualificação e Interrogatório, declarou que as dívidas contraídas, inclusive com a VARIG e as demais mencionadas, foram todas quitadas, tendo inclusive apresentado uma série de documentos comprobatórios.

No que pertine ao item *h* do libelo, que o acusa de não ter pago pensão alimentícia para sua ex-esposa e três filhos do primeiro casamento, deve-se esclarecer que se alguma falta ocorreu no cumprimento da ordem judicial comunicada através de documento de fl. 79, a responsabilidade deve ser imputada ao Comandante da Base, por ser um ato meramente da esfera administrativa da unidade em que servia o justificante.

Quanto ao problema correlato ao uso abusivo de bebida alcoólica não se pode desconsiderar que tal atitude já configura transgressão disciplinar pela qual já foi o justificante punido por 08 (oito) dias de prisão, sofrendo pois, as devidas consequências por infringir o Regulamento Disciplinar. Deve-se acrescentar a ausência de registros de dependência alcoólica, nada tendo sido apontado nas inspeções de saúde a que foi submetido.

A alegação de que o justificante vem rendendo pouco na função em consequência de faltas aos expedientes, alegando problemas funcionais e pessoais, ficou perfeitamente compreendida quando da apreciação das Fichas de Conceito já analisadas.

Os últimos tópicos do libelo traduzem o comprometimento do nome da instituição a que pertence o justificante. Convém ressaltar que por esse fato o oficial em epígrafe foi punido com 10 (dez) dias de prisão, tendo sido classificada essa transgressão como média, donde se deduz que tais acontecimentos não são de molde a afastá-lo dos Quadros Permanentes da Força.

De outra parte, verifica-se das diligências efetuadas pelo Conselho que os resultados obtidos não são reveladores de insuficiência funcional do justificante. Aliás, a própria inspeção de saúde realizada no oficial denota aptidão e capacidade para o desempenho profissional que vem realizando,

conforme atestam os documentos de fls. 89 e 93. Este último retrata o relatório médico de uma síntese da observação psiquiátrica que o major aviador se viu submetido nos seguintes termos:

... Nas entrevistas a que submeteu-se, apresentou-se bem trajado (militarmente), com asseio corporal e aspecto físico saudável. Calmo, cooperativo e cordato, mantendo um diálogo aberto e narrando com clareza os fatos relacionados a sua pessoa. A atenção, vigília e orientação mantidas integralmente. Os processos de memorização preservados para os fatos presentes e passados. Coerência no curso ideativo, como também mantida a forma e o conteúdo do pensamento. Não evidenciou em momento algum alteração ligada à sensopercepção. Boa capacidade de racionalização e com mecanismos de defesa bem estruturados. A vontade e o pragmatismo mantêm-se conservados. Diagnóstico: Nenhum. Parecer: Favorável.

Ainda nesse sentido merecem transcrição as declarações do chefe do CENIPA à fl. 80, concluindo que o rendimento no trabalho desse oficial era "Bom" e, que o aludido Comandante pode comprovar isso através de um Relatório Final de Acidente que o justificante elaborou. Além disso, mantinha uma boa apresentação pessoal e atitude de respeito a seus superiores hierárquicos.

No cotejo das provas apuradas pelo Conselho extrai-se, igualmente, que os trabalhos de análise e de pesquisa do justificante eram de ótima qualidade, sendo ele um oficial de nível acima da média na área específica de sua competência, fl. 155.

Conseqüentemente, de tudo que restou apurado pelo Conselho, percebe-se um descompasso entre as conclusões e a análise dos fatos.

Assim, vale dizer, que não se verifica prova de existência de dívidas além daquelas relacionadas no libelo, já devidamente quitadas, bem como a insuficiência da conduta do justificante enquanto militar.

Nessa linha de raciocínio, fundamental à análise aprofundada do presente feito, se faz mister a seguinte indagação: Como encampar a conclusão a que o Conselho chegou, se o contexto das apurações e diligências efetuadas nos levam a uma direção diametralmente oposta?

De registrar-se, outrossim, que o oficial em tela é um major, portanto um oficial superior com mais de 15 (quinze) anos de serviços prestados à instituição que sempre o conceituou de maneira satisfatória. Sofreu durante esse tempo de serviço duas punições que já foram abordadas por fatos sobejamente conhecidos.

Em vista do exposto, só se conseguiu vislumbrar neste caso o infortúnio de um oficial que, a despeito de comportamento ilibado durante muitos anos, viu-se vítima do destino, quando, consequência de sério desajuste matrimonial, comprometeu o equilíbrio econômico, financeiro e social de sua vida por breve lapso de tempo.

Reluta-se em aceitar a idéia de que esse oficial superior deva ser aliado da Força a que serve — e que bem serviu por mais de 15 (quinze) anos — pelos fatos já citados, em que se verifica apenas ter sido sancionado por duas transgressões disciplinares classificadas como médias e sobre quem mais nenhuma acusação pesa. Deve ser ressaltado que, ao contrário do que o Conselho afirma, as dívidas foram saldadas, e o foram voluntariamente, pois se assim não fosse o justificante não teria concordado em elaborar procuração para que terceiros as quitassem. Nem mesmo a dependência alcoólica ficou provada. Ao que tudo indica, também episódica. Já o comprometimento do bom nome da Força, fato incontestado, acarretou-lhe as sanções disciplinares já mencionadas e não teve o condão de repercutir senão numa pequena localidade do Estado de Roraima. De qualquer modo, ao que tudo indica, sua dimensão não chegou a produzir qualquer desgaste para a FAB.

Assim, pois, julgou-se inadmissível sancionar ainda mais esse oficial. A Força Aérea e a vida já o fizeram.

Nesse sentido, merecem transcrição as últimas linhas que antecedem as conclusões do Conselho de Justificação a que foi submetido o justificante, fl. 160, *verbis*:

... Cabe ressaltar, a título de informação que, atualmente, o oficial serve no VI COMAR, onde vem apresentando interesse e desempenho adequado à sua função e até o momento, não teve comprometida sua conduta civil e militar. É importante ainda, salientar que o oficial é inteligente e sua atuação se faz sob a pressão do Conselho de Justificação a que está sendo submetido. Comparece, normalmente, ao expediente e não se tem, comprovadamente, informações de que vem fazendo uso abusivo de bebida alcoólica.

A favor do justificante é importante informar que, durante 06 (seis) meses, no final de 1992 e início de 1993, residiu com sua segunda família no Cassino dos Oficiais da BABR, sem qualquer comprometimento pessoal ou familiar conhecido, referente ao uso abusivo de bebida alcoólica ou de falta de resgate de compromissos financeiros assumidos."

Vê-se, pois, que estamos diante de um aparente contra-senso. Um oficial da Aeronáutica, cujo comportamento profissional e ético foi inatacá-

vel durante muitos anos, vê-se, subitamente, envolvido por graves problemas particulares. Endivida-se. A Força Aérea e seus amigos, solidariamente, lhe oferecem ajuda. O major aceita. Passa então a enfrentar certos obstáculos que lhe foram impostos em Guarnição para onde foi movimentado. Ainda assim liquida suas dívidas, parece superar a aparente dependência do álcool e equilibra sua vida familiar. Depoimentos não deslustraram sua imagem. Seu perfil conceitual tem como patamar mais baixo o de um profissional normal, mesmo na fase aguda de seus problemas.

Seu ex-Comandante na Base Aérea de Boa Vista-RR, o situa como companheiro e amigo. Como pessoa humilde e de boa índole.... Ilustre Chefe da Aeronáutica, hoje membro de seu Alto-Comando, o descreve como bom profissional e indivíduo socialmente ajustado.

Como, pois, botar a perder tanto esforço, tanto sacrifício? Além de desumano, seria imputar à Força Aérea Brasileira a imerecida pecha de indiferença pelos homens que a integram.

EMBARGOS Nº 32-5-RJ

Embargos infringentes. Indignidade para o oficialato. Argumentos defensórios incapazes de ilidir os precisos fundamentos do aresto embargado. Patente, in casu, a impossibilidade de reforma do oficial embargante, em virtude de ter sido o mesmo declarado, de forma unânime, indigno para o oficialato, nos termos do art. 42, §§ 7º e 8º, da Lei Maior vigente. Embargos rejeitados. Decisão majoritária.

Relator — Min. Gen. Ex. Edson Alves Mey.

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Embargante — Luis Fernando Assumpção da Silva, 1º Ten. Mar.

Embargado — O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 23.03.1995.

Advogado — Dr. Mário Rebello de Oliveira.

Decisão — A Corte decidiu, por unanimidade de votos, declarar o embargante, 1º Ten. Mar. Luis Fernando Assumpção da Silva, indigno para o oficialato, e por maioria de votos, determinar a perda do posto e da patente, sendo voto vencido o eminente Ministro Carvalho que votou pela reforma. Entendo que a decisão contém uma divergência, quanto à aplicação da pena, entre o voto da maioria e a do eminente Ministro Carvalho, e, por-

tanto cabível é o presente recurso, pelo que o conheço. No mérito, é de ser rejeitado. A hipótese de reforma é decisão possível no julgamento de um Conselho de Justificação — art. 16, da Lei nº 5.836, de 05.12.1972. No caso da Representação, entendo que art. 42, §§ 7º e 8º da CF não deixa outra alternativa a esta Corte, que não a de examinar se o fato gerador da condenação, transitada em julgado, em Tribunal Militar ou Civil, é atentatório à honra pessoal ou ao pundonor militar. O crime a que foi condenado o embargante, na justiça comum, é de natureza infamante. Por essas razões, Sr. Presidente, acompanho o voto da eminente Turma. (Na forma regimental usaram da palavra o Advogado, Dr. Mario Rebello de Oliveira e Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. (Extrato da Ata 78ª Sessão, 28.11.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em rejeitar os embargos defensórios, mantendo íntegro o aresto hostilizado.

Brasília, 28 de novembro de 1995 — Alte Esq. *Luiz Leal Ferreira*, Presidente — Gen. Ex. *Edson Alves Mey*, Relator — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes do Julgado interposto pela Defesa do 1º Ten. Mar. *Luis Fernando Assumpção da Silva*, que irressignado com o acórdão desta Corte, de 23.03.1995, in Representação para Declaração de Indignidade, na parte que decretou, por maioria de votos, a perda de seu posto e de sua patente.

Ajuizado no prazo legal, foram os presentes embargos admitidos, baixando-se os autos para que a Defesa ofertasse suas razões recursais.

O aresto embargado, da lavra do eminente Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, encontra-se acostado às fls. 443/494 e está assim fundamentado, *verbis*:

... Estabelece a Carta Magna em seu art. 42, § 8º que o oficial condenado na justiça comum ou militar à pena privativa de liberdade superior a 02 (dois) anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento para reconhecimento ou não, pelo Estado, da indignidade ou incompatibilidade para o oficialato.

Tais pressupostos estão amplamente demonstrados no processo que hoje se julga: acusado do delito previsto no art. 213 do CP, o 1º Ten. Mar. Luis Fernando Assumpção da Silva foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, fixado o regime prisional fechado para o início do cumprimento da sanção.

Esgotados todos os recursos deu-se o trânsito em julgado em 17 de maio de 1994, fl. 93.

A defesa escrita apresentada pelo ilustre patrono do acusado em cumprimento ao disposto no art. 123 do RISTM restringe-se, nos seus doze primeiros itens, a relatar fatos ocorridos com o acusado face à sua prisão em julho de 1993, como incurso no art. 290 do CPM, e o julgamento por esta Corte em 29 de setembro de 1994 da Apelação nº 47.297-5-RJ que reduziu a pena aplicada de 01 (um) ano para 08 (oito) meses de reclusão por ser o réu semi-imputável.

Nos itens de nºs 13 a 17 a Defesa alega que o defendente já sofria da escravidão à droga quando da ocorrência dos fatos envolvendo o acusado e a menor Lyége em agosto de 1989.

Nos itens 18 a 28 alega o ilustre patrono uma série de razões buscando demonstrar a injustiça da condenação do defendente na Justiça Civil e que "os elementos colhidos pelo Conselho de Justificação não constaram da ação penal que redundou na condenação do defendente e, certamente darão margem à sua absolvição, em sede de revisão criminal."

Nos itens 30 a 37 volta a Defesa a insistir na semi-imputabilidade do réu: baseia-se no voto vencido do Juiz-Auditor que o absolveu e o resultado da Apelação nº 47.297-5-RJ, já referida.

Nos itens 29 e 40 manifesta-se a defesa pela improcedência da presente Representação e, caso assim não entenda, que esta Corte conclua pela reforma do defendente, decisão que julga perfeitamente possível conforme os votos proferidos no julgamento da

Representação para Declaração de Indignidade nº 024-5, em 02 de junho de 1992, e nos Embargos nº 024-4, em 17 de novembro do mesmo ano.

Com a finalidade de comprovar suas alegações, a Defesa fez anexar aos autos o documento "Exame de Sanidade Mental", fl. 245, passado pela Unidade Integrada de Saúde Mental do Ministério da Marinha, datado de 26 de outubro de 1993, assinado pelos peritos: Cap. Ten. Médico Euclides Rangel Masquino e Capitão Tenente (CAF) Vânia Brito Pinto de Almeida.

Do referido documento extrai-se:

1. Identificação — Luís Fernando Assumpção da Silva — 1º Ten. Mar., 34 anos.

2. História Criminal — Denunciado como incurso no art. 290 do CPM — no Processo 015/93-4 da 1ª Auditoria da 1ª CJM.

3. Versão do acusado — Relata que foi preso em flagrante devido ao porte de cocaína, no seu local de trabalho, na Imprensa Naval. A droga foi comprada e levada pelo acusado que pretendia consumi-la.

4. História da doença atual — Relata que desde agosto do ano passado (1992), vem usando cocaína associada a bebidas alcoólicas. No ano passado usou de forma moderada até o episódio de sua deserção. Depois que saiu do Presídio da Marinha passou a usar cocaína com mais frequência, diariamente, chegando a consumir 10 gramas por dia. Diz que passava grande parte da noite dirigindo e cheirando a droga. Seu desempenho no trabalho caiu e achou que o flagrante de julho último (jul/93) se deveu ao seu comportamento suspeito já que se drogava para ir ao trabalho. Foi recomendado pela irmã que fizesse um tratamento.

5. História pessoal — Refere boa adaptação à vida militar negando problemas disciplinares até 08.12.1992 quando desertou; prisão a 18.08.1989 incurso no art. 213 do CPM (é do CP) e libertado em 23.08.1989; prisão em 25.01.1993 incurso no art. 187 do CPM e libertado em 04.02.1993; prisão em 05.07.1993 incurso no art. 290 do CPM e libertado em 15.07.1993; prisão em 05.08.1993, condenado a 05 anos de reclusão em regime fechado no Processo Crime nº 89.001.123770 (2ª CCTJ), recolhido ao Presídio Naval onde se encontra até o momento. Relata vida sexual monogâmica. Casamento este ano (1993). Etilismo social. Con-

sumo diário. Tabagismo desde 12 anos. Internação psiquiátrica (20 dias) na UISM em janeiro (1993).

6. Exame Psiquiátrico — Comparece à entrevista fardado, vestes alinhadas, em boas condições de higiene e asseio. Entende todas as perguntas e responde de modo coerente e preciso. Demonstra bom nível de inteligência. Não apresenta tiques ou outros movimentos estereotipados permanecendo sentado durante todo o tempo da entrevista. Relata presenças de compulsão ao uso de cocaína, apesar da abstinência. Lúcido, orientado globalmente, normovigil, normotenaz, memórias conservadas. Não relata ou evidencia distúrbio da senso-percepção. Pensamento de curso, forma e conteúdo normais. Afeto restrito, hipobólico, normopragmático. Compulsão ao uso de substância psicoativa (cocaína). Psicomotricidade, mímica e linguagem normais. Juízo crítico presente.

7. Conclusão — Trata-se de um quadro de abuso de drogas em remissão parcial (CID IX 305.6). Ainda no mesmo documento, as respostas às questões formuladas pelo MPM e pela Defesa, das quais se extrai:

a. O acusado é portador de quadro de abuso de droga psicoativa (cocaína); pelo relato, o abuso da droga iniciou-se há 01 ano e 02 (dois) meses, estando relacionado a período de maior stress (Portanto iniciou-se em agosto de 1992).

b. O abuso de cocaína pode causar dependência psíquica; não há consenso quanto à dependência física. O militar relata compulsão ao uso, mas não síndrome de abstinência.

c. Em virtude do abuso da droga, o acusado possuía diminuída a sua capacidade de autodeterminar-se mas estava capaz de entender o caráter ilícito do fato.

d. Após 06 (seis) meses de abstinência da droga, forçada ou não, poderemos considerar o quadro em remissão completa.

Quanto à injustiça da condenação do defendente na Justiça Civil, alegada pela Defesa, não é de se conhecer ao julgar o presente feito. Do extenso relatório apresentado verifica-se que o acusado foi absolvido em primeira instância; apelou da sentença absolutória o MP e, em consequência, foi o réu condenado à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão. Os recursos opostos pela Defesa não lograram êxito e a pena transitou em julgado em 17 de maio de 1994.

Finalmente apela a Defesa para que esta Corte julgue improcedente a presente Representação e, caso assim não entenda, conclua pela reforma do defendente o que julga perfeitamente possível face a votos anteriormente proferidos por Ministros desta Corte.

Quanto à improcedência da Representação não há que se falar; eis que amplamente demonstrada a sua procedibilidade, formulada que foi pelo Exm^o Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar, atendidos todos os pressupostos objetivos que têm sua origem nos §§ 7º e 8º do art. 42 da nossa Carta Magna, cumprido integralmente o rito previsto nos arts. 122 e 123 do RI desta Corte, acatados à saciedade os institutos da ampla defesa e do contraditório previsto no inciso LV do art. 5º da CF.

Quanto à decisão a ser proferida hoje por esta Corte, traz-se à colação a manifestação da Corte Suprema no Processo nº 104.387-3-RS, Relator o Ministro Néry da Silveira, em DJ de 09 de setembro de 1988 do qual se extrai:

“Não se pode equiparar a decisão prevista no art. 93, §§ 2º e 3º, da Constituição, (corresponde exatamente aos §§ 7º e 8º do art. 42 da atual CF) à hipótese de decisão de Conselho de Justificação (Lei nº 5.836, de 05.12.1972). Por força da decisão de que cuida o art. 93, §§ 2º e 3º, da Lei Maior, pode ser afastada a garantia constitucional da patente e posto. Nesse caso, a decisão possui natureza, material e formalmente jurisdicional, não sendo possível considerá-la como de caráter meramente administrativo, à semelhança do que sucede com a decisão de Conselho de Justificação.

Ofende o art. 93, § 2º, da Constituição (é o art. 42, § 7º da atual CF) o acórdão que, reconhecendo a incompatibilidade com o oficialato, ou a indignidade, em virtude de condenação a 03 (três) anos de reclusão, determina, apenas, a reforma do oficial.”

Conclui-se portanto que a decisão a ser proferida hoje por esta Corte será de indignidade ou não para o oficialato do 1º Ten. Mar. (IM) Luís Fernando Assumpção da Silva.

Assim, em essência, o que se vê in casu, é que o 1º Ten. Mar. Luís Fernando foi condenado por estupro, art. 213 do CP. Para avaliar sua conduta, transcrevo trechos do voto do Juiz Relator na Ape-

lação Criminal nº 197/92, 5ª Vara Criminal, acolhido por unanimidade pelos desembargadores que compõem a Segunda Câmara do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, fl. 31, verbis:

"Impõe-se, pois a reforma do decisorum.

A ausência da folha penal do apelado faz-me considerá-lo primário, mas denota perigosidade, com personalidade distorcida, voltada ao delito, tendo agido audaciosamente, ao render a menor, na via pública, à noite, constringendo-a de forma continuada, mediante grave ameaça, com uso de arma de fogo, a atos libidinosos diversos da conjunção carnal, que por si sós constituem atentados violentos ao pudor, antes de coagi-la a entrar no motel, para atingir a "meta optada", fatos que causaram conseqüências gravíssimas, trauma psíquico de duração incalculável, evidenciado nas "crises de choro" (fl. 124v) que atormentam a ofendida.

Dosadas as circunstâncias judiciais, não olvidado que o fato ocorreu antes da entrada em vigor da chamada lei dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), que alterou a reprimenda, fixo a pena base em cinco 05 (cinco) anos de reclusão, a qual é definitiva, na ausência de causas modificadoras."

É certo, aliás como assinala e enfatiza a Defesa, que o acusado, após o delito em que é vítima a menor Lyége, derivou o seu proceder para a prática de outras infrações penais, nas quais a presença e o uso de drogas tornaram-se uma constante.

Todavia, não serve tal derivação para exculpar o acusado, no caso subexamine; a imputabilidade alegada não é motivo de julgamento nesta oportunidade.

O crime de estupro atenta de maneira inequívoca contra os princípios de conduta moral dos integrantes das Forças Armadas, art. 28 do Estatuto dos Militares.

Ex Positis,

Acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada pela Defesa e, no mérito, por unanimidade, declarar o 1º Ten. Mar. (IM) Luís Fernando Assumpção da Silva indigno para o oficialato, determinando, por maioria, a perda de seu posto e patente, na forma do art. 42, §§ 7º e 8º da CF."

Em Razões de Embargos de fls. 573/577, a Defesa busca, como já foi dito, seja o seu defendido reformado. Para tanto, argumenta:

"... 2. Pede o embargante vênha para discordar do venerando acórdão embargado quando afirmou que:

"Quanto à injustiça da condenação do defendente na Justiça Civil, alegada pela Defesa, não é de se conhecer ao julgar o presente feito" (fl. 551).

3. Ora, diz o § 8º do art. 42 da Magna Carta que o oficial condenado na justiça comum ou militar à pena privativa de liberdade superior a 02 (dois) anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior.

4. E o que é julgar? "É a missão que o homem usurpou a Deus", responderia Pietro Ellero. "É a mais grave missão a ser cumprida pelo homem", diria o saudoso Ministro Waldemar Torres da Costa...

5. E será que o julgamento a que aludiu a Magna Carta deveria limitar-se a curvarem-se V. V. Exas. ao julgamento de outros juízes? A Defesa entende que não! Julgar é analisar a prova, é aplicar a lógica e o bom senso aos fatos, é seguir o que manda o coração e a consciência de cada juiz...

6. E será que a Constituição outorgou a VV. Exas., como juízes a vexatória tarefa de violentar a própria consciência para curvarem a espinha ao julgamento de outros julgadores? E se VV. Exas. entenderem, da análise da prova, que o embargante não praticou qualquer estupro? Teriam que violentar o próprio senso de justiça (castigo severo para um juiz) para decidirem, como matemáticos, o que já está decidido? Para, simplesmente, realizar a monótona operação aritmética que dirá, afinal, que 05 (cinco) anos excede aos dois mencionados pelo legislador...

7. Ora, não foi isso que quis a Constituição. Não foi para isso que outorgou-se a VV. Exas. a elevada missão de fazer justiça a um oficial das Forças Armadas!

8. A jurisprudência é fonte da lei. Impõe-se que se diga, com todas as letras, que VV. Exas. podem e devem discordar, na esfera administrativa, do injusto julgamento de outros Tribunais e, para tanto, não estão de mãos atadas, mas detentores da soberania e da liberdade de decisão que deve acompanhar todo e qualquer autêntico juiz!

9. Assim, requer-se a VV. Exas. que se dignem de reexaminar a prova, à luz dos argumentos expendidos na revisão criminal cuja cópia segue em anexo e cujo julgamento ainda não se realizou, para concluírem se o embargante realmente estuprou a jovem Lyége.

10. Melhor votou, concessa venia da ínclita maioria, o honrado Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Jorge José de Carvalho, determinando a reforma do embargante.

11. O pronunciamento do egrégio STF citado à fl. 551, data venia, não é jurisprudência firmada, mas precedente isolado. Impõe-se que o Tribunal Militar não se curve a tal entendimento, que não tem força de lei. E, se a lei não proíbe a reforma em caso de Representação para Declaração de Indignidade, implicitamente a admite! Assim já decidiram, ao acolherem parcialmente a Representação, os eminentes Ministros Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Dr. Paulo Cesar Cataldo e Dr. Aldo Fagundes, como se vê das atas de julgamento de fls. 337/338.

12. Em processo de Conselho de Justificação contra o embargante pelo mesmo fato (como reconhecido pelo venerando acórdão embargado à fl. 444), a douta PCJM concluiu pela reforma do ora embargante, como se vê de fl. 309, in fine. Ora, lá pode e aqui não pode?... Mas o fato e o acusado não são os mesmos?

13. Não há qualquer proibição no texto legal à reforma do embargante em sede de Representação para Declaração de Indignidade. O eminente Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Jorge José de Carvalho, com independência e altivez, sensibilizado com a argumentação de fls. 232/338, que demonstrou que o embargante é um doente, e, como tal, deve ser tratado, e não punido (cf. fls. 325/330), votou pela única solução que, efetivamente, poderia satisfazer aos anseios de justiça de todos os seus eminentes pares, que sentiram-se de mãos atadas pela decisão do egrégio STF citada às fls. 492/493. E, repita-se, a jurisprudência é fonte da lei. Se VV. Exas. decidirem de prestigiar o corajoso voto vencido, certamente tal decisão contribuirá para que, no futuro, a legislação venha a conter norma expressa no sentido de permitir, à consciência do julgador, a opção da reforma em sede de Representação para Declaração de Indignidade.

14. Assim, reportando-se integralmente às considerações de fls. 232/338, como se aqui estivessem fielmente transcritas, o

embargante aguarda o recebimento dos embargos, na forma do duto voto vencido, para decretar-lhe a reforma, como soberana, independente e destemida realização de justiça!”

Ouvida a douda PGJM, esta, na pessoa do Dr. Rubem Gomes Ferraz, ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar, opinou “pela rejeição dos embargos, mantendo-se intocado, em virtude de seus judiciosos fundamentos, o venerando acórdão de fls. 444/494...”

Em petição de fl. 729, o Dr. Mário Rebello de Oliveira requereu o direito de sustentar oralmente o seu pleito, sendo, de plano, atendido por este Ministro Relator.

Relatados, decide-se.

Como foi dito no Relatório, trata-se de Embargos Infringentes do Julgado interposto pela Defesa do 1º Ten. Mar. Luís Fernando Assumpção da Silva, contra o acórdão proferido por esta Corte, em 23.03.1995, nos autos da Representação para Declaração de Indignidade nº 32-6-RJ, na parte que decretou, por maioria de votos, a perda de seu posto e de sua patente.

De início, é de ser ressaltada a veemência do advogado do embargante, porém, deve ficar bem claro que esta Corte, ao longo de sua história, nunca se curvou a ninguém, além de saber, muito bem, o significado do vocábulo *judgar*.

Quanto ao pleito em julgamento, temos que o aresto embargado não merece qualquer reparo.

Insiste a preclara Defesa que no julgamento a que alude o § 7º do art. 42 da Lei Maior, o Tribunal *pode e deve discordar, na esfera administrativa*, do injusto julgamento de outros Tribunais e, em razão disto, requer que se reexamine a prova à luz dos argumentos expendidos na revisão criminal cuja cópia anexou ao presente pleito.

Deve ficar bem claro, mais uma vez, que esta Corte ao julgar a Representação de Indignidade referente ao ora embargante, já se manifestou sobre este assunto, conforme se viu da fundamentação do acórdão hostilizado, negando-se a discutir, por não caber e contrariar a lei, o julgado de outro Tribunal.

Quanto ao aspecto administrativo que a Defesa quis emprestar à Representação para Declaração de Indignidade, não podemos concordar visto que as decisões em tais feitos possuem natureza material e formalmente jurisdicional, diferente, porém, do Conselho de Justificação que tem, este sim, caráter meramente administrativo, conforme entendimento pacífico desta Casa e do egrégio STF.

Com relação ao pleito de vir o Tribunal reformar sua decisão e optar pela reforma do Ten. Mar. Luís Fernando, é de se considerar que a Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) em seu art. 118, não prevê a reforma do oficial, quer seja ele julgado indigno ou incompatível com o oficialato.

Por outro lado, cabe registrar que nesta Corte, mesmo após a decisão do egrégio STF citada no acórdão embargado, alguns de seus Ministros admitiram a hipótese de reformar oficial, condenado à pena superior a 02 (dois) anos, considerando-o incompatível em vez de indigno para o oficialato.

Entretanto, no caso em julgamento, o Tribunal já se definiu, de maneira unânime, pela indignidade para o oficialato do Ten. Mar. Luís Fernando, não cabendo, neste particular, qualquer reparo ao acórdão, muito menos em sede de embargos.

Como foi visto, a ilustre Defesa nada trouxe de novo. Os argumentos constantes das razões de embargos são meras repetições, mostrando-se incapazes de ilidir os fundamentos constantes do *decisum* hostilizado.

O ponto nodal da tese defensiva - que "a lei não proíbe a reforma em caso de declaração de indignidade" - caiu por terra, visto que no presente caso, o oficial, Ten. Mar. Luís Fernando, foi, à unanimidade de votos, declarado indigno para o oficialato e não com ele incompatível, não restando outro caminho a não ser o da perda do posto e da patente, na forma do art. 42, §§ 7º e 8º, da Lei Maior vigente, por ter violado os preceitos contidos no art. 28 do Estatuto dos Militares, particularmente, nos incisos III, XIII e XVI.

Assim, sem sombra de dúvidas, esta Corte fez mais uma vez justiça, pautada na lei e no equilíbrio que sempre a emolduraram ao longo de quase dois séculos de existência.

EMBARGOS Nº 162-3-DF

Embargos infringentes. Conselho de Justificação. Natureza administrativa desse procedimento. Não cabimento de embargos. O Conselho de Justificação é procedimento administrativo, não se lhe aplicando, portanto, os dispositivos do CPPM referentes a Embargos (arts. 538 e seguintes). Antecedentes do Pretório Excelso. Pedido não conhecido. Decisão majoritária.

Relator — Min. Gen. Ex. José Sampaio Maia.

Revisor e

Relator p/

o Acórdão — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Embargante — Luiz Carlos Telles, 1º Ten. Aer.

Embargado — O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 18.04.1995.

Advogado — Dr. Roberto Paes de Andrade Freire.

Decisão — O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos opostos, por falta de amparo legal, contra o voto do Ministro José Sampaio Maia (Relator) que os conhecia como petição. Decidiu, ainda, o Tribunal, por unanimidade, que o Recurso Extraordinário será processado nos termos regimentais. (Na forma regimental usaram da palavra o Advogado, Dr. Roberto Paes de Andrade Freire e o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar). (Os Ministros Cherubim Rosa Filho e José do Cabo Teixeira de Carvalho não participaram do julgamento).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira, Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 60ª Sessão, 28.09.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar em, por maioria, preliminarmente, não conhecer dos presentes embargos infringentes, por falta de amparo legal.

E, com relação ao recurso extraordinário, por unanimidade, que sejam os autos encaminhados ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente do STM, nos termos regimentais.

Brasília, 28 de setembro de 1995 — Alte Esq. *Luiz Leal Ferreira*, Presidente — Dr. *Aldo Fagundes*, Revisor e Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

Embargos infringentes opostos pelo 1º Ten. Aer. Luiz Carlos Telles, do Quadro de Dentistas da Aeronáutica, irresignado com a Decisão do STM nos Autos do Conselho de Justificação nº 162-0-DF, que o declarou indigno do oficialato, com a perda do posto e patente.

Na sustentação dos Embargos, fls. 694 e 696, o embargante articula o seguinte:

Preliminarmente.

Não tendo sido unânime a venerável decisão, no que se refere à preliminar suscitada pela Defesa, por violação ao prazo legal, previsto no art. 13 inciso V, alínea a da Lei nº 5.836, de 05 de dezembro de 1972, cujo lapso temporal é de 20 dias para decisão do Ministro Militar sobre o julgamento do Conselho de Justificação. Eis que o ilustre Sr. Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho, em brilhante voto, porém vencido, acolhia essa Preliminar, o que respalda os presentes Embargos, na moldura dos arts. 539, parágrafo único e 540 da legislação adjetiva penal militar, ficando, assim, o apelo, restrito à matéria objeto da divergência.

Do Mérito.

Não reconhecendo o venerável acórdão embargado à preliminar suscitada, esse Tribunal decidiu julgar o embargante culpado, e declará-lo indigno do oficialato, determinando a perda de seu posto e patente.

Entretanto, o Sr. Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho acolheu a Preliminar levantada pela Defesa, que pede extinção do Processo por decurso de prazo, à luz das provas trazidas aos autos, como também, o Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade divergia parcialmente da corrente vencedora, por julgar o justificante incompatível com o oficialato, e ainda, os Senhores Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho e Antonio Joaquim Soares Moreira, entenderam esses eméritos julgadores, não ter o oficial embargante praticado atos que afetam a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, admitindo apenas, obviamente, sem escravidão à verdade, incompatibilidade com as funções militares, imputando-lhe como pena a reforma nos termos do art. 16, inciso II da lei referenciada.

Ínclitos julgadores:

Nesse caso, concebida que foi a conduta irregular do oficial embargante, não há que se falar em bani-lo ou alijá-lo dos quadros

da honrosa instituição das Forças Armadas, servindo-lhe como acalanto a reforma.

Diante do exposto e, face a divergência entre o entendimento dos votos vencidos e os da venerável decisão embargada quanto à natureza da pena, impõe-se, cabimento aos presentes embargos, sendo imperioso o seu provimento.

Requerendo desde já, seja recebido o recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea a da nossa Constituição Federal, da parte unânime do acórdão final.

Argüindo, em capítulo próprio das razões a serem apresentadas, a relevância da questão federal, requer a V. Ex^a que no momento se digne conceder prazo ao embargante Ten. Aer. Luiz Carlos Telles, para apresentar traslado das peças para formação do respectivo instrumento, inclusive seja-lhe concedido prazo para apresentar as razões recursais.

Havendo oposto embargos infringentes ao capítulo não unânime do julgado (fls. 660 usque 687) o embargante requer sobrestamento deste recurso, até a decisão daquele.

Requer, finalmente, seja o patrono do embargante intimado de todo e qualquer despacho ou decisão, no foro de seu domicílio, a fim de se evitar eventuais despesas, intimações essas que deverão ser feitas pessoalmente, para que possa o mesmo apresentar suas petições naquela Comarca.

Em 14.08.1995, o Relator admitiu os embargos por tempestivos e abriu vista à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, fl. 700.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifestou-se através do parecer da lavra do Subprocurador-Geral, Dr. Rubem Gomes Ferraz, que opinou pelo acolhimento dos embargos, para o fim de determinar-se não mais do que a reforma do embargante, nos termos enunciados por quatro dos ilustres Ministros que votaram vencidos, fls. 703/708.

Assim relatado o feito,
passou o Tribunal a decidir.

O Ministro Relator, *ex officio*, levantou a preliminar do não conhecimento do feito. Sustentou, em sua arguição, que sendo o Conselho de Justificação um procedimento administrativo, como reiteradamente afirmado pela Suprema Corte, não se lhe aplicam as regras processuais dos embargos.

Todavia, conhecia do feito como Petição, para assim processá-lo.

O Ministro Revisor acompanhou o Ministro Relator na primeira parte, isto é, manifestou-se pelo não conhecimento dos presentes embargos infringentes, por incabíveis. Apontou que não cabem embargos em procedimento administrativo, como os Conselhos de Justificação.

E foi esse, também, o entendimento do Plenário do Tribunal, adotado por maioria, isto é: não conhecimento dos presentes embargos infringentes, por falta de amparo legal.

De fato, de longa data é o magistério do Supremo que o Conselho de Justificação é um procedimento de natureza administrativa.

São representativas desse entendimento as seguintes decisões:

— RE 88.161-MG, de 06.08.1980.

Relator — Min. Rafael Mayer

Ementa — “Processo de Justificação. Polícia Militar. Perda de posto e patente.

Lei Estadual ou Supletiva (legitimidade). Decisão Administrativa — Lei Suplementar Estadual, pertinente à disciplina da Polícia Militar, que instituiu o processo de justificação, de caráter administrativo. Recurso Extraordinário não conhecido (RTJ 94/1188).

— RE 96.053-SP, de 27.04.1982.

Relator — Min. Décio Miranda

Ementa — Processual Militar. Conselho de Justificação. Revisão Criminal. Não comporta revisão criminal o processo de justificação da Lei nº 5.536, de 05.12.1972, que tem caráter administrativo.

Precedente: RE 88.161 — RTJ 94/1188.

— AG 110.182-2 (AG. REG.)-RJ, de 25.05.1986.

Relator — Francisco Rezek.

Ementa — Conselho de Justificação. Polícia Militar. Perda de posto e patente. Decisão Administrativa. Contra decisão administrativa é incabível o extraordinário.

— RE 114.310-0-SP, de 05.04.1988.

Relator — Min. Célio Borja.

Ementa — Processo de Justificação. Polícia Militar.

Caráter administrativo da decisão, que assim, não comporta extraordinário.

Precedente do STF. RE não conhecido.

— *Agravo de Instrumento Criminal nº 130.027 (Ag Rg.)-DF, de 20.06.1989.*

Relator — Min. Célio Borja.

Ementa — Conselho de Justificação. Reforma de militar. Natureza administrativa da decisão que, por isso, não comporta recurso extraordinário. Precedentes do STF. Despacho mantido em seus termos. Agravo Regimental desprovido. (RTJ 130/468).

EMBARGOS Nº 47.230-8-AM

Homicídio culposo. Decorrente da instalação de antena de televisão, ou mastro de metal, com tamanho superior a altura de rede de alta tensão. Não emprego, pelo agente da atenção, cautela e diligência ordinária e mesmo especial, a que estava obrigado em razão da proximidade do local onde seria instalada a antena com a rede de alta tensão, em razão da qualidade do material do mastro e da antena. Falta de previsibilidade da parte do agente. Eletroplessão. Ocorrência com altas e baixas correntes elétricas. Campo iônico. A prova carreada aos autos não autoriza que se conclua no sentido de que a descarga elétrica foi produzida pela entrada da antena de televisão no campo iônico da rede elétrica. Inteligência do art. 437, alínea a, do Código de Processo Penal Militar. A lei processual castrense trata a matéria de maneira diversa da lei processual comum, sem que constitua infringência ao disposto no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal. A defesa que silencia, no momento adequado, ao pedido de *mutatio libelli* formulado pelo representante do Ministério Público Militar, em alegações escritas, assume o risco de uma decisão mais desfavorável ao seu defendido.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles.

Revisor — Min. Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira.

Embargante — Carlos Alberto de Araújo, 3º Sgt. Ex.

Embargado — O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 09.08.1994.

Advogado — Dr. João Thomas Luchsinger.

Decisão — O Tribunal, por maioria, rejeitou os Embargos, mantendo o Acórdão embargado, contra os votos dos Ministros Antonio Joaquim Soares Moreira, (Revisor) e Luiz Guilherme de Freitas Coutinho que acolhiam parcialmente para, mantendo a condenação, reduzir a pena imposta ao embargante para 01 (um) ano de detenção, incurso no art. 206 do CPM e dos Ministros Luiz Leal Ferreira, Carlos de Almeida Baptista e Carlos Eduardo Cezar de Andrade que acolhiam os Embargos para, reformando a sentença, absolver o embargante com fulcro no art. 439, alínea *b*, do CPPM. O Ministro Antonio Joaquim Soares Moreira (Revisor) fará declaração de voto. (O Ministro Everaldo de Oliveira Reis não participou do julgamento). (Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo na ausência ocasional do Presidente).

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Cherubim Rosa Filho. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Luiz Leal Ferreira, Everaldo de Oliveira Reis, Wilberto Luiz Lima, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade e Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 2ª Sessão, 02.02.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em rejeitar os embargos interpostos por Carlos Alberto de Araújo, 3º Sgt. Ex. para manter o acórdão embargado.

Brasília, 02 de fevereiro de 1995 — Dr. *Paulo Cesar Cataldo*, na ausência do Presidente — Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles*, Relator — Gen. Ex. *Antonio Joaquim Soares Moreira*, Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de apreciar Embargos Infringentes do Julgado opostos ao Acórdão, deste Tribunal, prolatado nos autos da Apelação nº 47.230-8-AM, que, por maioria de votos, manteve a sentença da instância *a quo* que impôs ao ora embargante — Carlos Alberto de Araújo, 3º Sgt. Ex. a pena de 01 (um)

ano e 02 (dois) meses de prisão, como incurso no art. 206, § 2º, do Código Penal Militar.

Os Embargos foram oferecidos com fulcro nos arts. 538 e seguintes do Código de Processo Penal Militar e 134 e seguintes do Regimento Interno, desta Corte e têm por base o único voto vencido do eminente Ministro Alte Esq. Luiz Leal Ferreira que se pronunciou pelo provimento do apelo para absolver o ora embargante.

Inconformada a Defesa do embargante, usando da prerrogativa contida no art. 44, inciso I, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 (prazo em dobro), apresenta os presentes embargos infringentes através de Petição de fls. 368/376, em que ressalta:

Fundam-se os presentes embargos infringentes no voto do Exmo. Sr. Ministro Luiz Leal Ferreira, que deu provimento ao recurso da defesa para absolver o recorrente. Estendem-se assim a presente manifestação de inconformismo a todo acórdão, que manteve íntegra a sentença condenatória. Revela o presente feito extrema injustiça que somente poderá ser corrigida com a reforma do acórdão e da sentença recorrida, vez que ambas as decisões não atentaram para importantes particularidades suscitadas pela defesa e que não foram, data venia, analisadas com a devida atenção em ambas as instâncias. Pretendeu-se dar ao instituto pela da culpa uma extensão inadmissível, exigindo-se do acusado 3º Sgt. Com. Carlos Alberto de Araújo uma diligência, uma atenção e um preparo extraordinários. Tal postura é incompatível com a moderna teoria da culpa. O início do infeliz episódio foi narrado pelo Cap. QAO José de Oliveira Vallú, à fl. 192, que narra: "...Perguntado se presenciou o momento em que era atribuída ao acusado a missão de instalar a antena, de que fala a denúncia, respondeu: Que o depoente estava presente na hora em que o Sgt. Carlos Alberto recebeu a referida missão, que lhe era dada pelo Comandante da OM; Perguntado se o acusado fez alguma observação quanto ao local em que deveria ser colocada a antena, respondeu: Que o acusado queria instalar a antena no alojamento dos sargentos; tendo o Comandante dito que o alojamento era para se dormir e não para lazer, e que a televisão fosse instalada no quiosque que fica fora do alojamento, onde os sargentos têm o seu lazer..." As fotografias de fls. 87/91 revelam a efetiva presença de uma rede de alta tensão passando por sobre o referido tapiri (como se chama na Amazônia um quiosque feito de madeira e palha). Pretendeu a acusação demonstrar a existência de um mínimo de previsibilidade

quanto à ocorrência de acidentes no local por ocasião da instalação da antena referida na denúncia. Houvessem tais condições de previsibilidade, deveria o Comandante da OM ter advertido seu subalterno quanto a todos os riscos previsíveis do local, isso é da essência do comando de uma ordem e se relaciona visceralmente com os rígidos princípios da hierarquia e disciplina inerentes à caserna. É o próprio R-4 (Decreto nº 90.608/84 — Regulamento Disciplinar do Exército) que registra: "Art. 7º — As ordens devem ser prontamente cumpridas. 1º — Cabe ao militar a inteira responsabilidade pelas ordens que der e pelas conseqüências que delas advierem." Mas isso não é tudo, mais um fato deve ser relevado, também relacionado com a rígida estrutura de hierarquia e disciplina, fato aliás que sensibilizou três dos juízes integrantes do CPJEx junto à 12ª CJM. O 2º Ten. R/2 Int Marcelo Gil Tavares Queiróz, à fl. 138, reconheceu que: "Que no momento o 3º Sgt. Carlos Alberto, ora acusado, estava instalando uma antena junto do tapiri dos sargentos, e para lá se dirigiu indagando ao sargento se não precisava de ajuda; Que, por curiosidade, o depoente esteve fazendo perguntas ao Sgt. Carlos Alberto a respeito da antena que estava sendo instalada; Que o depoente esteve ajudando na instalação da antena, tendo: Primeiramente, o depoente ficou segurando a haste da antena, a fim de nela fazer o acoplamento da própria antena; Que, após o encaixamento da antena na haste, o depoente foi sentar num banquinho existente no tapiri; Que em seguida o Sgt. Carlos Alberto pegou a antena e começou a deslocá-la; Que em seguida o Sgt. Carlos Alberto precisou de ajuda, tendo chamado o soldado que estava na estação de Rádio (Sd. Domingos); Que o soldado desceu e veio ajudar o Sgt. Carlos Alberto, e o sargento e o soldado foram deslocando a antena para o local onde seria instalada; Que o sargento estava segurando a ponta da antena e o soldado estava segurando no meio dela; Que depois o sargento trocou de posição com o soldado, indo segurar no meio, passando o soldado a segurar na ponta; Em seguida o Sgt. Carlos Alberto posicionou a antena para ser erguida, momento em que solicitou nova ajuda do depoente; Que o Sgt. Carlos Alberto pediu ao depoente que ficasse segurando a base da antena, continuando o sargento segurando no meio e o soldado segurando na ponta; Que os três começaram a erguer a antena; Que quando se erguia a antena, o depoente olhou para cima, e disse ao sargento que achava que a antena iria tocar o fio de alta tensão; Que imediatamente olhou para cima, mas não pôde fazer mais nada porque a

antena tocou no fio de alta tensão; Que os três levaram um choque com descarga elétrica..." Ora, ao leigo tais fatos passariam até desapercibidos, figurando o Ten. Marcelo mesmo como simplória vítima, como pretendeu o Órgão do MPM. Mas àqueles habituados à vida da caserna sabem muito bem que ao se fazer presente, mesmo participando da execução da operação o oficial assumiu naturalmente o comando desta. Entender o contrário seria admitir que um sargento estava comandando um tenente... O Ten. Marcelo assistiu a tudo desde o início, assistiu mesmo do tapiri, sentado, com um ângulo de perspectiva muito melhor, pois avistava de outro ponto a antena e sua haste, podendo confrontá-la com a altura da fiação de alta tensão. E mais, no instante do acidente, também com ângulo de visão e perspectiva melhor do que o do sargento — vide fotos de fls. 87/89 — teve o pressentimento que haveria o contacto, mas ao contrário de tomar uma conduta enérgica e positiva se limitou passivamente a informar ao sargento que achava que ia tocar, e se deu aí o lamentável evento. Neste ponto volta a defesa a insistir num ponto, de que o resultado era imprevisível, pois demonstra e prova a seguir que não chegou a antena a tocar de fato na rede de alta tensão, tocou apenas no campo iônico desta, que é invisível aos olhos humanos. Acidentes com energia elétrica de alta tensão sempre são inesperados e a literatura técnica é pródiga em descrevê-los. O Prof. Hélio Gomes, em sua obra *Medicina Legal*, 22. ed., fls. 536/538, ensina: 3º) eletroplessão — É o resultado da ação da corrente elétrica e da eletricidade industrial sobre o organismo dos seres vivos (...). Há, ainda, hipóteses muito curiosas, que o legista deve conhecer para poder realizar bem certas perícias. Por essa razão transcrevemos alguns casos que Jellineck publicou no seu famoso livro, sobre acidente da eletricidade. Assim temos: um menino, no alto de uma ponte, tentava urinar sobre um cabo de alta tensão, que conduzia 16.000 volts. Quando o seu jato de urina atingiu o fio, caiu fulminado, porque a urina é boa condutora de eletricidade. Um soldado urinou sobre um fio, que conduzia 15.000 volts, caiu também fulminado. Certo indivíduo, que consertava uma caldeira, cuspiu de tal forma, que a saliva formou um fio pendente de sua boca. Quando este filete entrou em contato com um condutor de 220 volts, recebeu um traumatismo na face equivalente a uma bofetada. Um operário trabalhava a cavaleiro sobre um andaime de ferro, quando dirigiu o ar de sua expiração, sob a forma de jato ou sopro, contra um condutor de 45.000 volts.

Sofreu uma ferida grave na boca e nos órgãos genitais, que faziam derivação com a terra. Seis semanas depois apresentou catarata em ambos os olhos. *Que mistério cercaria tais acidentes, seriam todos suicidas em potencial? Na verdade a energia elétrica de alta tensão tem um comportamento e implica em fenômenos que fogem ao conhecimento dos leigos. Salientamos aqui que a mesma pode ser conduzida pela atmosfera, não fosse assim o raio não iluminaria as tempestades. Mas raios representam milhões de volts. Fiquemos por hora com os milhares de volts. A alta tensão industrial. O Engenheiro Ademaro Cotrim, em sua obra Manual de Instalações Elétricas, 2. ed., McGraw Hill, pp. 148/149, leciona: "... O ar existente entre o condutor e a blindagem está sujeito ao fenômeno da ionização. Este fenômeno pode ser entendido como uma redução das propriedades isolantes do ar. Será tanto maior quanto maior for o índice de poluição, umidade, salinidade, podendo resultar na abertura de um arco elétrico entre os dois pontos em estudo (figura 6-IV). Esse arco elétrico, também conhecido como flash over, é similar àquele que ocorre quando de uma descarga atmosférica (raio) e caracteriza a transferência instantânea de uma grande quantidade de energia entre o ponto de tensão (condutor) e o ponto de terra (blindagem). A consequência é a queima ou danificação mecânica do ponto de terra..." (grifamos). Notoriamente o ar na região amazônica tem índices de umidade extremamente altos, o que favorece a formação de um campo iônico, que permite a condução de energia elétrica através do ar. Haveria algum outro elemento a ser considerado para que se autorize tal conclusão? De que a antena não tocou no fio, mas sim no invisível campo elétrico? Sim, e também de natureza técnica; o Prof. Hélio Gomes, na já citada obra, à p. 538, faz referência às lesões resultantes da eletroplessão: 1ª) — queimaduras — Leves ou graves, motivadas por descargas elétricas em forma de chispa ou pelo arco voltaico. Há casos em que se produziram verdadeiras carbonizações de parte do corpo." Já o Dr. A. de Almeida Júnior, em suas Lições de Medicina Legal, 7. ed, Companhia Editora Nacional, p. 166, comentando também sobre efeitos da corrente elétrica sobre o organismo humano escreve: "De outra parte, se a tensão for muito elevada, pode suceder que a carbonização da pele, nos pontos de contacto, tenha efeito isolante." Ou seja, em todos os acidentes envolvendo contato direto com alta tensão observa-se nas vítimas o resultado carbonização nos pontos de conexão do organismo com a fonte da corrente. O*

laudo de fl. 32 não registra nenhum ponto de carbonização, apenas as típicas queimaduras de eletroplessão — as marcas de Jellinek — além de congestão polivisceral. Aqui ainda cabe um comentário à parte, pois tivesse a OM um correto plano de atendimento para estas situações, poderia ter ocorrido a reanimação do soldado que acabou falecendo. O atendimento por pessoas com um mínimo de noções de primeiros socorros, realizando massagem cardíaca e respiração boca-boca, não momentaneamente, mas sim de forma contínua, até que houvesse tratamento hospitalar mais adequado, certamente teriam impedido a fatalidade. Se a descarga não provocou carbonização na vítima isso somente pode ser atribuído ao fato de que não houve um contacto direto com o fio de alta tensão, mas apenas com o campo de ionização que envolve este. Ressalte-se que quanto maior a distância da fonte, menor a intensidade do campo. A importância desta circunstância é imensa para o presente feito, pois tal campo, como já ressaltado acima, é invisível. O que impõe o reconhecimento da imprevisibilidade do resultado. Aliás, não fosse imprevisível o resultado, seria de se considerar o Ten. Marcelo e o Sgt. Carlos Alberto como suicidas, pois ambos, envolvidos diretamente com a operação, também receberam um choque. Ambos adotaram todas as cautelas possíveis e ao alcance do homem médio, até mesmo por uma questão de auto-preservação e proteção. Tal elemento, o da previsibilidade para o homem médio, é de importância crucial para a aferição de existência ou não de delito culposo. Ensina o Prof. Celso Delmanto, em seu CP anotado, comentando o tema crime culposo: Previsibilidade: Condição mínima da culpabilidade é a previsibilidade ou evitabilidade do resultado antijurídico: Não há culpa se o resultado exorbita da previsão e diligência do homem médio. Neste mesmo sentido se afina unânime jurisprudência nacional: Lesão Corporal Culposa — Delito não caracterizado — Acusado que, ao derramar álcool numa tocha aparentemente apagada, provoca labareda que vem a atingir pessoas próximas, produzindo-lhes queimaduras — Evento imprevisível — Culpa que, se existente, seria levíssima — Absolvção decretada — Inteligência do art. 129, § 6º do CP. A culpa levíssima, que se configura quando a previsibilidade somente é possível mediante atenção extraordinária ou excepcional, não é punível no juízo criminal, dando margem, tão-somente, a eventual ressarcimento civil. RT 497/348. Crime Culposo — Acidente de trânsito — atropelamento e morte — Fato imprevisível — Vítimas que se encontravam na pista, à noite,

quando foram colhidas pelo veículo do acusado — Ausência de previsibilidade — Absolvição decretada — Revisão deferida — Inteligência dos arts. 121, § 3º e 129, § 6º, do CP. *A condição mínima da culpabilidade é a previsibilidade ou evitabilidade do resultado antijurídico, tendo-se em conta o id quod plerunque accidit. Se o advento desse resultado exorbita da previsão e diligência do homo medius (que é um imprescindível ponto de referência do Direito Penal) e ainda que não se trate, rigorosamente, de caso fortuito, não há reconhecer-se um agente culpado ou incurso na reprovação jurídico-penal.* RT 489/376. Isto posto, espera seja feita a necessária Justiça, sendo o presente recurso conhecido e provido para se reformar o acórdão e por conseguinte a sentença condenatória, decretando-se a absolvição do apelante com base ou na alínea b ou na alínea e do art. 439 do CPM.

Admitidos os embargos pelo despacho de fl. 379 verso, foram regularmente processados.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer, de fls. 382/390, firmado pelo Dr. Hélio Silva da Costa, Subprocurador-Geral, após rebater todos os argumentos do embargante aduz que na espécie é inaplicável o aumento previsto no § 2º do art. 206 do CPM e conclui, afirmando: *Face ao exposto, com a redução da pena, opino pela rejeição dos embargos infringentes.*

Isto posto:

Pleiteia o embargante *Carlos Alberto de Araújo* a reforma do acórdão deste Tribunal, que confirmou a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército, da Auditoria da 12ª CJM que lhe impôs a pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de prisão, por infração ao art. 206, § 2º, do Código Penal Militar, concedendo-lhe a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 02 (dois) anos.

Em que pese não constar dos autos o voto vencido, ensejador dos presentes embargos, não há muita dificuldade para inferir-se quanto à divergência instaurada na decisão da Apelação, interposta em favor do então apelante, ora embargante.

A divergência está em que o voto divergente posicionou-se no sentido de absolver o ora embargante quando do julgamento da apelação, enquanto a corrente majoritária mantinha a condenação imposta na instância a quo.

Tal divergência importa no reexame de toda prova coligida, a fim de constatar-se a existência ou não de prova suficiente para a condenação e se o fato constitui ou não infração penal.

A prova colhida nos autos não favorece o embargante, como bem examinado no acórdão embargado.

A prova carreada aos autos não deixa dúvida de que o ora embargante não utilizou das cautelas necessárias propiciando o lamentável acidente que ceifou uma vida humana. As circunstâncias assinaladas no processo induzem à aceitação de que o embargante agiu, no caso, com imprudência, se é que, em alguma passagem, não revelou também negligência, sendo portanto penalmente responsável pela ocorrência, embora seja evidente que não queria o resultado.

A autoria e a materialidade do fato estão comprovadas nos autos.

O caso vertente é de culpa exclusiva do embargante, como sobejamente comprovada pelos autos, valendo assinalar a ementa do acórdão embargado, judicioso e claro da lavra do eminente Ministro Aldo Fagundes, *verbis*:

Homicídio culposo. Instalação de antena de televisão próxima da rede elétrica de alta tensão. Falta de previsão de acidente. Não emprego de cautela, atenção ou diligência (art. 33, inciso II, CPM). Quer se examine a culpa strictu sensu sob o ponto de vista da imprudência ou da negligência, quer se a examine sob o ponto de vista da previsibilidade, a responsabilidade criminal do acusado é manifesta. Embora não constante da denúncia, o pedido de aumento de pena (art. 206, § 2º, do CPM) não representou, in casu, fato novo, nem atentou contra o devido processo legal. O MPM fez o pedido nas alegações finais e sustentou-o oralmente, na sessão de julgamento, com oportunidade para a contradita da defesa. Improvido o apelo da defesa e mantida íntegra a sentença recorrida. Decisão por maioria.

A ação desenvolvida pelo embargante, sem dúvida, tipifica o delito de homicídio culposo e a dosagem da pena obedeceu a um imperativo legal, previsto no art. 206, do CPM.

Os argumentos do embargante em nada abalam a convicção do acerto dos votos majoritários da decisão, portanto, incapazes de promover a reforma do *decisum* embargado.

A defesa nestes embargos espousa a mesma tese abraçada nas razões de apelação, repetindo, literalmente, a fundamentação utilizada naquele recurso.

Tanto naquele como neste recurso a defesa insiste em que o fato não pode ser atribuído ao ora embargante, porque com toda a certeza a descarga elétrica que ceifou a vida da vítima decorreu não do fato da antena de televisão ter encostado na fiação elétrica, mas sim ter-se aproximado do

campo iônico que se forma ao redor dos cabos de alta tensão que possibilitam a condução de energia elétrica através do ar.

Aduzindo, ainda, que como a descarga elétrica não provocou carbonização na vítima isso somente pode ser atribuído ao fato de que não houve um contacto direto com o fio de alta tensão, mas, apenas, com o campo de ionização, invisível ao olho humano, o que demonstra a imprevisibilidade do resultado por parte do agente.

O acórdão embargado bem examinou, como anteriormente afirmado, a matéria da culpabilidade, excluindo, *ipso facto*, a possibilidade da ocorrência de um fato fortuito.

Era o quanto bastava para rejeitar os presentes embargos, contudo na fundamentação desse recurso, a defesa procurou demonstrar que a morte da vítima decorreu, de uma eletroplessão, com entrada da antena de televisão no campo iônico da linha de alta tensão.

Examina-se, em seguida, a fundamentação, ora trazida à discussão.

Hélio Gomes, *In Medicina Legal*, 3. ed., 1953, ao lecionar sobre “Lesões Produzidas Pela Eletricidade”, afirma que essas lesões ocorrem de duas maneiras. A primeira, pela *fulguração* ocasionada pela ação da eletricidade cósmica, através de raios. A segunda, por *eletroplessão*, ou seja, produzida por eletricidade artificial, ou seja a produzida por iniciativa humana.

E afirma em seguida:

A eletroplessão pode, porém, ocorrer de vários modos: quando o indivíduo acende uma lâmpada, fala ao telefone, toca num acumulador, trabalha com aparelhos elétricos etc., bastando para isso um defeito de instalação, ou certo grau de imperícia ou distração.

O mesmo autor, na mesma obra ao discorrer sobre a *eletroplessão* informa que esta pode ocorrer com altas ou baixas descargas elétricas, citando a maior autoridade mundial em eletropatologia ao afirmar: — “Jellineck destruiu também a concepção de que só as grandes correntes produzem a morte, reunindo numerosos casos em que a morte tinha sido determinada por correntes de menos de 80 volts (fl. 699)”. — para em seguida afirmar:

Há fatores que concorrem para tornar mais intensa a ação da corrente elétrica e entre eles é preciso colocar: a menor resistência da pele, a falta de atenção, e a não preparação psíquica para o choque. Como menor resistência da pele, devemos consi-

derar também as mãos ou os pés molhados e não protegidos por calçados ou qualquer outro meio.

Ainda da mesma obra colhe-se:

A par disso há lesões orgânicas de extraordinária importância, que passaremos a referir da seguinte maneira:

1º Queimaduras (...)

2º Ação sobre os ossos (...)

3º Metalizações elétricas.

4º Lesões eletromecânicas.

5º Marca Elétrica. Esse elemento é de importância capital e permite ao perito afirmar, com toda segurança, um acidente por eletricidade. Foram estudadas por Jellineck que as separou das queimaduras, considerando-as inteiramente diferentes, tendo forma circular, elíptica ou em roseta (...).

Esta lição de Hélio Gomes explica a razão da constatação feita pelos senhores peritos ao procederem a inspeção externa do corpo da vítima ao afirmarem:

Inspeção externa: O cadáver apresenta face congesta, arroxeada. Na região plantar esquerda, junto à base do hálux notamos área ovalar com dois e meio centímetros no seu maior diâmetro, com bordas apergaminhadas e centro elevado e roto (marca elétrica de Jellineck).

Nesse ponto do pé esquerdo da vítima (hálux - dedão) ocorreu o aterramento da descarga elétrica fatal.

Alega a defesa que a descarga elétrica deu-se por entrada da antena de televisão no campo iônico do fio de alta tensão e não por encostamento nesse condutor elétrico, como afirma a denúncia.

O depoimento da testemunha Marcelo Gil Tavares Queiroz, à fl. 138, é bastante elucidativo, quando afirma:

que os três começaram a erguer a antena; que quando se erguia a antena, o depoente olhou para cima, e disse ao sargento que achava que a antena ia tocar no fio de alta tensão; que imediatamente o Sgt. Carlos Alberto olhou para cima, mas não pôde fazer mais nada porque a antena tocou no fio de alta tensão;

Só esse depoimento serviria para dirimir as dúvidas, por acaso existentes.

A tese esposada pela defesa, de que a não existência de carbonização de parte do corpo da vítima, induz que a descarga elétrica foi produzida pela entrada da antena de televisão no campo iônico e não pelo encostamento na linha de alta tensão, não encontra respaldo na lição de Hélio Gomes, que deixa antever que numa eletroplessão há casos de queimaduras, ou carbonizações ou, ainda, as duas.

Diz o mestre, na obra citada, à fl. 700:

1ª Queimaduras — Leves ou graves, motivadas por descargas elétricas em forma de chispa ou pelo arco voltaico. Há casos em que se produziram verdadeiras carbonizações de parte do corpo. Na figura 87 encontramos não apenas queimaduras, mas extensa destruição dos tecidos próximos à prega do cotovelo direito.

Como visto e demonstrado tanto a sentença, quanto os embargos recorridos bem examinaram a prova dos autos.

Não tem razão o parecerista do Ministério Público Militar quando sugere a diminuição da pena imposta ao embargante, referente a aplicação pelo Conselho Permanente de Justiça do aumento de um sexto (1/6), da pena, pela ocorrência da multiplicidade de vítimas, consoante o que dispõe o § 2º, do art. 205, do CPM, aumento esse mantido no acórdão embargado.

O Código de Processo Penal Militar trata a matéria de maneira diversa do Código de Processo Penal.

A matéria está disciplinada no Código de Processo Penal nos arts. 383 e 384 e seu parágrafo único; enquanto que o Código de Processo Penal Militar no art. 437, alínea a.

O art. 384 estabelece o *modus faciendi*, quando o juiz tiver que dar definição jurídica diversa da que consta da queixa ou denúncia, mesmo que tenha de aplicar pena mais grave, consoante o permissivo do art. 383, do CPP.

Tratam esses artigos da *mutatio libelli*.

O art. 384 do Código de Processo Penal, obriga o juiz, caso reconheça a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

O caput do art. 384 encerra duas situações, em que o reconhecimento da elementar poderá implicar, com relação à pena, em abstrato a ser aplicada, a saber:

- 1 — não alterará a pena; e
- 2 — causará a diminuição da pena.

Nestas duas situações o juiz determinará a abertura de vista à defesa para que se manifeste e possa, se quiser, produzir prova testemunhal.

O parágrafo único do art. 384 do CPP disciplina o proceder do juiz caso o reconhecimento da elementar implique em agravação da pena.

Neste caso, o juiz determinará abertura de vista ao Ministério Público para que ofereça aditamento à denúncia e a seguir à defesa para que ofereça prova, podendo arrolar até três testemunhas.

Assim é tratada a *mutatio libelli* no Código de Processo Penal.

Para o caso em exame, é de imediato interesse o contido no parágrafo único, do art. 384 do CPP.

O Código de Processo Penal Militar, ao tratar da matéria, estabelece que o Conselho de Justiça poderá “dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que, em consequência, tenha que aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la”.

Demonstrado está que a *mutatio libelli* é tratada de maneira diversa nos dois Códigos de Processo Penal.

Constata-se que o Conselho ao sentenciar procedeu na forma do previsto na alínea a, do art. 437, do CPPM e que não houve infringência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, isto porque o representante do Ministério Público Militar ao oferecer as alegações escritas, de fls. 230/231, referiu-se à queimadura, sofrida pelo oficial, em um dos pés, e pediu a aplicação da regra da multiplicidade de vítimas, prevista no § 2º, do art. 206, do CPM.

Em seguida, foi aberta vista à defesa para oferecer suas alegações escritas, quando lhe foi oferecida a oportunidade para responder, como exige a lei processual penal militar.

Se não o fez é porque entendeu de somenos importância, o pedido do representante do Ministério Público Militar nas alegações escritas, ou então muito convicto da tese esposada, não acreditou na possibilidade do

acolhimento, pelo Conselho, do pleito da acusação. Ao silenciar, a defesa assumiu o risco de uma decisão mais desfavorável ao seu defendido.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO
GEN. EX. ANTONIO JOAQUIM SOARES MOREIRA
EMBARGOS Nº 47.230-8-AM

Votei, em desarmonia com o *quorum* predominante, pela redução da pena imposta ao embargante.

Fundamentou-se meu posicionamento no meu entender de que a majorante ínsita no § 2º, do art. 206, é, *in casu*, absolutamente inaplicável.

É que, como revelam os autos, o ferimento provocado no Ten, Marcelo não foi mencionado na denúncia sequer implicitamente, não bastando, pois, a meu sentir, a mera referência a esta circunstância elementar do crime nas alegações escritas e na sessão de julgamento para ensejar a sua conseqüente consideração no equacionamento do *decisum*.

De nenhuma aplicação é, pois, na hipótese, o disposto no art. 437, alínea a, do CPPM, eis que tal prescrição processual somente autoriza a *emendatio libelli*, isto é uma nova definição jurídica do fato (mesmo fato) descrito na denúncia, sendo permitido - tão-só diante dessa figura jurídica — ao Ministério Público oferecer tal definição nas alegações escritas, facultada, então, à defesa, a oportunidade de contraditá-la em suas conseqüentes alegações.

No caso vertente, o que ocorreu foi verdadeiramente uma *mutatio libelli* sem observância dos procedimentos indispensáveis à garantia da defesa do ora embargante, com a conseqüente subtração do seu direito de contrapor-se plenamente à nova imputação que lhe foi feita, utilizando todos os meios assegurados pela lei (testemunhas etc.).

É entendimento predominante entre os melhores doutrinadores pátrios que, em casos tais (onde circunstância elementar do crime descortina-se no curso da ação penal, com potencialidade de agravar a pena originalmente prevista para o delito descrito na denúncia). O aditamento é peça indispensável: e tal aditamento, no caso vertente, deixou de ocorrer.

Nessa linha de pensamento, apenas à guisa de referência, cabe alinhar os seguintes posicionamentos:

— do Professor Fernando da Costa Tourinho Filho;

Se, em conseqüência de prova existente nos autos de circunstâncias elementar, não contida, explícita ou implicitamente na denúncia ou queixa, reconhecer o juiz a possibilidade de nova defi-

nição jurídica do fato, de molde a minorar a pena ou ainda que permaneça inalterada deverá determinar a volta dos autos a cartório, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, se manifeste a respeito e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Se, porventura, o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, que importe aplicação da pena mais grave, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida explícita ou implicitamente na denúncia, ou na queixa se esta foi oferecida em crime de ação pública (art. 29), deverá o juiz determinar a abertura de vista dos autos ao órgão do Ministério Público, para aditar a denúncia ou a queixa. Feito o aditamento, abrir-se-á o prazo de 3 (três) dias, a fim de que a defesa fale e, se quiser, ofereça prova, arrolando o máximo 3 (três) testemunhas. (Processo Penal, 5. ed. Jalovi, 1979. 4v. pp. 219/220).

— do Professor E. Magalhães Noronha;

Não está o juiz inibido de, na sentença, dar a definição jurídica exata ao fato delituoso — do qual o réu se defendeu, embora a nova classificação importe pena mais grave. Repete-se ainda uma vez: nesta hipótese o fato é o mesmo da denúncia.

Pode suceder, entretanto, que as provas que se colheram na instrução alterem o fato, isto é, o aparecimento de uma circunstância, ou de um elemento substancial ou essencial, que a denúncia não contém seja expressamente, ou seja implicitamente, muda a definição jurídica do fato, que, aliás, já não é o mesmo. Em tal conjuntura, o juiz, ao apreciar o caso, baixará os autos, a fim de que a defesa fale, no prazo de oito dias, e produza prova, podendo ouvir até três testemunhas (art. 384). É bem de ver que a lei não se preocupa com que a nova classificação acarrete pena idêntica, ou menor do que a mencionada na denúncia. Cogita-se de não haver surpresa para o réu; que ele se possa defender do crime por que será julgado. Mesmo que o novo fato entrevisto pelo juiz importe pena menor, tem ele o direito de saber qual é, pois, agora, com a imputação verdadeira, pode ensejar-lhe a absolvição, devendo, ele, portanto, defender-se. Tal pode ocorrer, v. g. nas seguintes hipóteses: a) denúncia versa um crime de furto e verifica-se que se trata de apropriação indébita (Cód. Penal, arts. 155 e 168), sendo idênticas as penas; b) acusado pelo delito de rapto fraudulento, instrução mostra que se trata de rapto consensual (Cód. Penal, arts.

219/220), sendo a pena deste menor do que a daquele. É óbvio que, nos dois casos, a denúncia não continua explícita ou implicitamente circunstância elementar ou fundamental desses novos delitos: no delito patrimonial, ela se referia à subtração da coisa, ao invés de entrega voluntária, que ocorre na apropriação indébita; no crime contra os costumes, ela mencionava a fraude, quando, entretanto, houvera consentimento do menor. Uma terceira hipótese pode ocorrer: é a de que, em virtude de circunstância, não contida implícita ou explicitamente na denúncia, mas surgida na instrução, haja possibilidade de nova definição jurídica do fato, importando pena mais grave. Ex.: o réu foi denunciado por atentado violento ao pudor (Cód. Penal, art. 214), mas as provas agora mostram que não houve apenas atos libidinosos violentos, mas conjunção carnal contra a vontade da ofendida; o delito se transmuda do art. 214 para o art. 213; o fato não consta da denúncia (o que não sucede na hipótese do art. 383) e acarreta pena mais grave para o acusado. A providência, agora, é mais complexa: o juiz baixará o processo, e o Ministério Público aditará a denúncia, isto é, formulará nova acusação naqueles termos. Pode ainda fazê-lo o Ministério Público, mesmo que se trate de queixa do ofendido, desde que o delito seja de ação pública. Ao réu é concedido novo prazo para a defesa, podendo produzir provas, arrolando até três testemunhas. (Curso de Direito Processual Penal, 21. ed. Saraiva, 1992. p. 220).

— do Professor Vicente Greco Filho;

Fato contido implicitamente na denúncia ou queixa significa a circunstância de fato que, apesar de não referida verbalmente na peça inicial, é compreendida nos conceitos nela expressos. Assim, por exemplo, se a denúncia imputa matar, implicitamente está imputando causar lesão corporal; ou, se descreve subtrair para si coisa alheia, está implicitamente também afirmando causar prejuízo a outrem, e assim por diante. Nesses casos, não há necessidade de se adotar o procedimento do art. 384, porque o acusado, ao se defender do que está explícito, também se defende do que está implícito.

Diferente é a hipótese, contudo, se o fato não estava nem explícito nem implícito na denúncia ou queixa, ou seja, quando uma circunstância elementar de um crime diferente surge na instrução criminal sem que tenha sido apontada ou subentendida na denúncia ou queixa. Neste caso, o art. 384 prevê duas situações: se a circunstância nova leva à possibilidade de existência de um crime

de pena igual ou menor, o juiz deverá baixar os autos para que a defesa, se quiser, fale e produza prova no prazo de 8 dias; se a circunstância puder levar à caracterização de crime mais grave, o juiz deverá baixar os autos para que o Ministério Público adite a denúncia ou a queixa subsidiária, incluindo o fato novo, abrindo-se em seguida, o prazo de 3 dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas. (Manual de Processo Penal, 2. ed. Saraiva, 1993. p. 289).

— do Professor Hélio Tornaghi;

Se a circunstância elementar não referida na denúncia ou na queixa, mas cuja prova consta dos autos, acarreta a possibilidade de aplicação de pena mais grave (como no exemplo dado), então o juiz tem que aplicar o parágrafo único do art. 384, isto é, tem que mandar abrir vista ao Ministério Público para que esse possa aditar a denúncia. (Curso de Processo Penal, 7ª ed. Saraiva, 1990, p. 170).

E nem se diga que as disposições precedentemente citadas são estranhas ao universo processual castrense, uma vez que, além de fundadas no seqüenciamento lógico e espontâneo dos atos processuais e na indispensável paridade d'armas que deve marcar as relações entre acusado e defesa, encontram-se enraizadas nos princípios constitucionais que informam o devido processo legal, destacadamente o da ampla defesa e do contraditório.

Superior Tribunal Militar, em 08 de fevereiro de 1995 — General-de-Exército Antonio Joaquim Soares Moreira, Ministro-Revisor.

EMBARGOS Nº 47.283-9-DF

Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Não conhecimento. Havendo a decisão embargada declarado extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, toda e qualquer matéria perde interesse e tem sua apreciação impedida, a teor de orientação pretoriana consolidada. Embargos não conhecidos. Decisão majoritária.

Relator — Min. Gen. Ex. Luiz Guilherme de Freitas Coutinho.

Jurisp. Sup. Trib. Mil., Brasília, 4(1-2):9-273, jan./dez. 1995.

Revisor e

Relator p/

o Acórdão — Min. Dr. Paulo Cesar Cataldo.

Embargante — José Fernando Cunha Lima, 2º Ten. Ex.

Embargado — Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 11.10.1994.

Advogado — Dr. Lino Machado Filho.

Decisão — O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos opostos, contra os votos dos Ministros Luiz Guilherme de Freitas Coutinho (Relator), Jorge José de Carvalho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. O Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho (Relator) fará voto vencido. (Na forma regimental usaram da palavra o Advogado Dr. Lino Machado Filho e o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. Ausente o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 31ª Sessão, 30.05.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em não conhecer dos embargos.

Brasília, 30 de maio de 1995 — Alte Esq. *Luiz Leal Ferreira*, Presidente — Gen. Ex. *Luiz Guilherme de Freitas Coutinho*, Relator — Dr. *Paulo Cesar Cataldo*, Revisor e Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

Por sentença de 27 maio de 1994, o Conselho Especial de Justiça para o Exército da 11ª CJM, por maioria (4 x 1), julgou improcedente a Ação Penal instaurada contra o 2º Ten. Ex. José Fernando Cunha Lima, absolvendo-o da imputação do art. 198 do CPM (Omissão de Eficiência da Força), enquanto o MM. Juiz-Auditor, vencido, condenava-o à pena definitiva de 04

(quatro) meses de detenção, transformada em prisão, por desclassificação para o § 3º do art. 196 do CPM (*descumprimento de missão, modalidade culposa*), declarando extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 1178 *usque* 1221).

Inconformado, o *Parquet* Militar manifestou irresignação para esta Superior Instância (fl. 1224), requerendo a reforma do decisório e consequente condenação na conformidade da classificação contida na exordial (fls. 1228/1241).

Colheu-se o necessário opinamento da Procuradoria-Geral da Justiça Militar que, em parecer assinado pela Dr^a Rita de Cássia Laport, indicou o provimento do apelo (fls. 1265/1271).

A irresignação ministerial veio a ser julgada nesta Corte em Sessão de 11 (onze) de outubro de 1994, oficiando como Relator o Ministro Raphael de Azevedo Branco e Revisor o Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, assentada em que, por maioria, deu-se provimento parcial ao apelo para condenar o apelado à pena de 06 (seis) meses de prisão, incurso no § 3º do art. 196 do CPM, por desclassificação, declarando-se, de ofício, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Formaram a parcela vencida os Ministros Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho e Carlos de Almeida Baptista, todos pelo improvimento do apelo (fl. 1283).

O aresto da Corte recebeu ementa assim deduzida, *verbis*:

Crimes de omissão de eficiência da força e descumprimento de missão. Decisum absolutório de 1ª instância. Recurso do MPM. Oficial e sargento descaram de responsabilidades atinentes a serviço noturno em quartel, em noite que ocorre furto de armamento perpetrado por civis, que respondem processo em separado. Serviço de Oficial-de-Dia não guarda similitude plena com a tipicidade do art. 198 do CPM, que exige, sine qua non, a condição de ser o Comandante. Desclassificação, in melius, quanto ao ilícito do oficial pautado no art. 198, para o art. 196, ambos do CPM. Reformada a sentença a quo, para condenar os acusados com fulcro no art. 196 do CPM, declarando-se extinta a punibilidade de acordo com o art. 123, IV, c.c o art. 125, VII, § 1º e § 5º, I, tudo do CPM. Decisão majoritária (fl. 1284).

Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado opostos pelo oficial (fl. 1328), sustentados no articulado seguinte, *ipsis litteris*:

Datíssima vênia a desclassificação operada por essa egrégia Corte vulnera preceito de lei, enquanto que decidiu em discrepância com a Súmula do Tribunal, de nº 05, aprovada em 22.08.1985 e publicada no DOU, Seção I, p. 14516, do seguinte teor:

Súmula nº 05: A desclassificação do crime capitulado na denúncia pode ser operada pelo Tribunal ou pelos Conselhos de Justiça, mesmo sem manifestação, nesse sentido, do Ministério Público Militar nas alegações finais, desde quando importe em benefício para o réu e conste da matéria fática.

Na recentíssima obra de Jorge Alberto Romeiro, sob título Curso de Direito Penal Militar, o Ministro que teve assento nesta Casa, no Capítulo II, item 9, p. 19, assevera:

Interpretar uma lei é determinar o sentido e o alcance do seu texto.

A interpretação da Lei Penal Militar não se furta aos princípios clássicos de hermenêutica da lei penal comum.

Ora, não se pode dissentir da mens legis, e o art. 437 explicita que o órgão julgador pode dar ao fato definição jurídica diversa do que consta da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la.

Certo que o recurso devolve à instância ad quem, o conhecimento integral da causa.

No entanto, preceito constitucional do contraditório está a dizer que não havendo o Ministério Público variado quanto à imputação, com fulcro no art. 198 do CPM, a Defesa somente sobre tal acusação se manifestou, e, assim, comprometido o princípio do due process of law, alcançando, por verdadeiro descaminho, eiva de nulidade.

Os fatos narrados são únicos, e, resultando na denúncia com base no art. 198 do CPM,

O art. 198 da lei substantiva, tem a seguinte redação:

Art. 198. Deixar o comandante de manter a força sob seu comando em estado de eficiência.

O respeitável acórdão embargado acentua da inaplicabilidade de sanção com base no art. 198, em respeito à tipicidade, que não reconhece.

No entanto, desclassifica para o art. 196, para condenar o embargante muito embora declarando extinta a punibilidade.

O preceito da própria Súmula nº 05, citada, autoriza a desclassificação pelo Tribunal e também pelos Conselhos de Justiça, independente de manifestação, neste sentido, do Ministério Público, porém desde quando importe em benefício para o réu e conste da matéria fática.

De indagar-se, Senhores Ministros qual o benefício operado em favor do réu?

Denunciado pelo art. 198, restou absolvido por 04 (quatro) votos contra 01 (um), pelo Conselho Especial de Justiça.

A apelação do Ministério Público insistiu na condenação, com arrimo no mesmo escólio.

Essa egrégia Corte dá provimento ao apelo, desclassifica, para condenar.

Sem sombra de dúvida, contrariou o próprio direito sumular.

A condenação imposta, conquanto extinta a pena aplicada, só trouxe ao embargante todos os malefícios na carreira que abraçou.

Sofria, ao tempo do julgamento, a estagnação no posto de 2º Tenente, quando toda a sua turma já alcançara posto superior.

Absolvido como foi, ocorreria o ressarcimento no acesso gradual e sucessivo, que é direito estatutário.

A pena imposta, por outro lado, macula sua vida profissional e a sua carreira.

A legitimar a decisão da Corte, havia de ficar patente o benefício daí decorrente, em favor do embargante.

Cristalinamente, a decisão operou-se em seu desfavor, em contrafação ao enunciado da Súmula.

Por isso, com a devida vênia, o provimento aos presentes Embargos Infringentes é medida que se impõe, para o restabelecimento da sentença absolutória proclamada no primeiro grau de jurisdição (fls. 1330/1333).

Os embargos foram admitidos por despacho lavrado à fl. 1337, oportunidade em que remetidos os autos ao Parquet Militar de grau superior.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer firmado pelo Dr. Rubem Gomes Ferraz, opinou pela rejeição dos embargos (fls. 1341/1343).

Como o ilustre advogado do embargante manifestasse o desejo de produzir sustentação oral, os autos foram remetidos ao Titular da Procuradoria-Geral, consoante disposto no § 3º do art. 75 do RISTM (fl. 1346v).

Designado o dia de hoje para a Sessão de julgamento, deu-se antecipada ciência da data ao advogado constituído, via *telex* (fl. 1348).

Relatados, decide-se.

A controvérsia submetida à Corte está a exigir ligeira incursão no mérito, ainda que perfunctória, previamente ao juízo de admissibilidade.

É que o embargante, de forma obstinada e candente, sustenta a nulidade da desclassificação operada pela decisão embargada — do art. 198 para o § 3º do art. 196 do CPM, — asseverando malferido o enunciado nº 05 da Súmula do STM que só admite tal operação quando benéfica ao réu.

Alega o embargante, em suma, que a desclassificação o teria prejudicado, razão porque passível de nulificação na via adotada.

Convém se verifique que os delitos em cotejo — o atribuído e o objeto de desclassificação — estão assim contemplados pelo diploma repressivo castrense:

Art. 198 — Deixar o comandante de manter a força sob seu comando em estado de eficiência:

Pena — suspensão do exercício do posto, de 03 (três) meses a 01 (um) ano.

Art. 196 — Deixar o militar de desempenhar a missão que lhe foi confiada:

§ 3º — Se a abstenção é culposa:

Pena — detenção, de 03 (três) meses a 01 (um) ano.

Que a *imputatio facti* consta da denúncia, a permitir a amplitude da defesa e a desclassificação, é incontestável.

Com efeito, a exordial acusatória atribui ao embargante, *verbis*:

O 2º Ten. Inf. José Fernando da Cunha Lima, Oficial-de-Dia no dia 16 de dezembro, comprometeu a segurança do Batalhão, retirando os plantões da 1ª Cia. Fz e Cia. CSv, onde ocorreu o furto, para outros serviços. Não fez ronda noturna, ficando assistindo televisão até às 3h40min da madrugada de 17 de dezembro de 1991 (fl. 14).

Resta, portanto, perquirir-se quanto aos preceitos secundários, qual deles seria mais favorável ao embargante.

Os quantitativos fixados são os mesmos, de 03 (três) meses a 01 (um) ano.

O tipo de pena, segundo a ordem cronológica estabelecida pelo art. 55 do CPM, conduz à falsa impressão de que a *suspensão do exercício do posto* é mais favorável, posto que a *detenção é convertida em prisão e cumprida... em recinto de estabelecimento militar* (art. 59, inciso I, CPM), enquanto a *suspensão do exercício do posto consiste na agregação... pelo tempo fixado na sentença...* (art. 64 do CPM).

O tema da disposição mais benéfica, entretanto, é de extrema complexidade, tendo sido objeto de preocupação doutrinária — quando de análise reflexiva sobre a *lei penal no tempo* — catalogando o saudoso Frederico Marques a posição invariável de renomados juristas, segundo a qual o exame do caso concreto é que determinará qual a norma mais favorável ao réu.

Assim, exemplificativamente, Bettiol entende impossível uma solução de caráter geral, aconselhando “*vere in concreto caso por caso*”.

Jimenez de Asúa, por seu turno, afirma que são *inúteis regras casuísticas formuladas em abstrato*, vez que *o problema da lei mais benigna tem que decidir-se em cada caso concreto*.

E o próprio Frederico Marques aborda o tema para formular sua pessoal opinião, *verbis*:

Quer parecer-nos que toda diminuição do jus puniendi ou do jus punitonis, e toda ampliação dos direitos de liberdade do réu ou condenado, constituem o conteúdo da lei mais favorável: restringindo o status subjectionis, ou ampliando o status libertatis, a lei estará sendo mais benigna (in *Tratado de Direito Penal*. Saraiva, 1954. v. 1. p. 190).

De igual entendimento é Damásio de Jesus, ao assinalar:

... esse resultado só pode ser alcançado após acurado exame das normas em conflito em face do caso concreto, pois uma disposição aparentemente mais favorável ao sujeito pode ser, na realidade, muito mais severa (in *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Saraiva, 1985. 1v. p. 90).

À luz desses escólios doutrinários e do caso concreto sob exame tem-se, necessariamente, que a norma penal para a qual desclassificada a imputação afigura-se mais benéfica ao embargante, exatamente por assegurar maior amplitude ao seu direito de liberdade, por elastecer o seu *status libertatis*, enquanto a classificação originária, contrariamente, o restringia.

Vejamos.

A pena de suspensão do exercício do posto prevista no preceito secundário do art. 198, embora na hierarquia das penas se apresente em plano inferior à de detenção, na realidade para um oficial é *mais grave e oprobriosa*, conforme registrado com propriedade pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar (fl. 1342).

E tanto é verdade que o legislador penal militar confere a esse tipo de pena um tratamento mais rijo, mais severo daquele que disciplina a pena de detenção.

Basta se verifique que o oficial condenado à pena de suspensão do exercício do posto não faz jus ao benefício do *sursis*, por expressa vedação legal (parágrafo único do art. 84 do CPM).

Já a pena a que condenado o embargante, de 06 (seis) meses de detenção convertida em prisão, admite a Suspensão Condicional da Execução da Pena (*caput* do art. 84 do CPM).

Mais drástico é o diploma penal militar ainda, no referente à pena de suspensão do exercício do posto, ao fixar o prazo de prescrição em 04 (quatro) anos (art. 127 do CPM).

Em razão desse tratamento singular, houvesse o embargante sido condenado por violação ao art. 198 do CPM, incogitável seria a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva — afinal reconhecida e declarada pela Corte no acórdão embargado — frente à desclassificação mais benéfica.

É o suficiente para, em incursão no mérito, afastar o argumento de que a Corte teria violentado sua própria jurisprudência sumulada (Verbete nº 05).

De qualquer sorte, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva no acórdão embargado, descabe o conhecimento dos embargos opostos.

Essa a orientação pretoriana hoje assente, inclusive da Suprema Corte, v.g. o HC nº 63.765-SP, assim ementado:

Prescrição penal. Exame do mérito.

Verificada a prescrição da pretensão punitiva, as demais questões envolvidas no recurso da defesa quedam prejudicadas (Relator o Ministro Francisco Rezek, in RTJ 118/934).

Do mencionado aresto, colhe-se do voto do eminente Ministro Relator didático ensinamento, *ipsis litteris*:

A prescrição de que se trata faz desaparecer o poder-dever de punir de que o Estado é titular, tornando sem efeito qualquer juízo acerca da responsabilidade penal do réu. Verificada a prescrição da ação penal, portanto, toda outra matéria perde interesse e tem sua apreciação impedida (RTJ 118/934-35).

Referido entendimento jurisprudencial foi sumulado pelo então Tribunal Federal de Recursos, constituindo-se no Verbetê nº 241 com o enunciado seguinte:

A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal.

Também esta Corte, em julgados ainda recentes, tem seguido o mesmo norte.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
GEN. EX. LUIZ GUILHERME DE FREITAS COUTINHO
EMBARGOS Nº 47.283-9-DF

As razões pelas quais votei pelo conhecimento dos embargos interpostos cingem-se aos seguintes aspectos que merecem transcrição:

Os Embargos Infringentes e de Nulidade, admitidos, visam impugnar a decisão majoritária que esta egrégia Corte, por acórdão datado de 11 de outubro de 1994, proferiu nos autos da Apelação nº 47.283-5 — Ministro Relator Alte Esq. Raphael de Azevedo Branco.

Embargos opostos *opportuno tempore* (fl. 1328) pelo 2º Ten. José Fernando Cunha Lima, irrisignado como venerando aresto de fls. 1308/1326 desta Corte, que, à maioria, deu provimento parcial ao apelo do MPM, para, reformando o decreto absolutório em seu favor, proferido, contra o insulado voto do MM. Juiz-Auditor, condená-lo, como incurso no art. 196, § 3º, do CPM, desclassificatoriamente (a capitulação originária era no art. 198 de tal estatuto repressivo), declarando, extinta, no entanto, a sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (ação penal), em retroação, por nivelar-se em patamar situado aquém de 01 (um) ano a pena então concretizada, bem assim haver mediado prazo excedente a 02 (dois) anos entre a derradeira causa interruptiva daquela (recebimento da denúncia) e a decisão de que se trata (art. 123, inciso IV, c.c o art. 125, inciso VII, 1º e 5º, inciso I, tudo do CPM).

O arrazoadó do embargante deduzido às fls. 1329/1334, sob o alto patrocínio no nobre advogado, Dr. Lino Machado Filho, em resumo, sustenta que se viu comprometido um reputado princípio de estatura constitucional, o do devido processo legal, uma vez que a desclassificação operada

nenhum benefício proporcionou ao embargante, situando-se, ao revés em rota de colisão com a Súmula nº 05 deste Pretório; que a condenação imposta, malgrado extinta a pena aplicada, traz perceptíveis e não poucos gravames para a iniciante carreira do embargante.

As razões de embargos fundamentaram-se na desclassificação operada, vulnerando preceito de lei e matéria sumulada por esta Corte, consoante se depreende da Súmula nº 05, *in verbis*:

A desclassificação do crime capitulado na denúncia pode ser operada pelo Tribunal ou pelos Conselhos de Justiça, mesmo sem manifestação, nesse sentido, do Ministério Público Militar nas alegações finais, desde quando importe em benefício para o réu e conste da matéria fática.

O que a meu ver efetivamente não ocorreu.

Verificou-se, em preliminar de mérito, a prejudicialidade do presente recurso, vez que foi declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quando este Tribunal deu provimento ao apelo ministerial, reformando a sentença absolutória 1º grau para condenar desclassificatoriamente.

De assinalar-se, que se desconhece que a declaração de extinção de punibilidade pela prescrição, obsta conhecimento do mérito, consoante o que parece duvidosa generalização defendida por alguns juristas. Assim, o assunto já foi objeto de Súmula do antigo TFR, tal como se transcreve, *in verbis*:

Ementa: Súmula 241/TFR. A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito da apelação criminal. Referência: Acr 6.184-RJ (1ª T. 09.04.1985 — DJ 07.06.1985); Acr 6.601-RJ (1ª T. 29.08.1986 — DJ 20.11.1986).

Portanto, a considerar correta e justa essa orientação pretoriana, conclui-se que a prescrição, uma vez reconhecida e declarada, como no caso concreto, constituir-se-ia em óbice intransponível ao conhecimento do *meritum causae* em qualquer tipo de processo.

Também, no julgamento da Revisão Criminal nº 1.249-0-SP, da qual foi relator o Ministro Eduardo Pires Gonçalves, este Tribunal, em decisão unânime, admitiu tal posição, conforme se infere da ementa lançada no processo citado, *verbis*:

Ementa. Revisão Criminal. Extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, impede o exame da revisão criminal, por-

que inviável o conhecimento do pedido. O Tribunal não conheceu do pleito revisional. Decisão unânime. (Sessão de 03.06.1993).

O próprio STF manifestou-se no mesmo sentido através de S. Exa., o eminente Min. Francisco Rezek, no *Habeas corpus* nº 63.765-SP, do qual a ementa do acórdão é a seguinte, *litteris*:

Prescrição penal. Exame do mérito. Verificada a prescrição da pretensão punitiva, as demais questões desenvolvidas no recurso da defesa quedam prejudicadas.

Levantou-se, pois, em plano preambular, esta questão prejudicial consignada no acórdão, porque, de fato este Tribunal, quando da apelação, já havia examinado o mérito. Na oportunidade, determinou-se a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. Assim, a condenação por desclassificação pretendeu, aparentemente, apenas demarcar o próprio lapso prescricional, não trazendo, além desse objetivo balizador da prescrição, nenhuma outra consequência ou efeito que impusesse a reforma do acórdão.

Inobstante tais considerações, com as quais concordo, julguei imperioso destacar que a questão, no caso presente, se afigura peculiar. A tese que se discute, a meu ver, não pode ser analisada isoladamente, uma vez que guarda vínculo indissolúvel com a decisão desta egrégia Corte que desclassificou o crime do art. 198 para o art. 196, condenando o réu. Observar insuladamente a jurisprudência mencionada seria atrelar a justiça à formalidade processual, em prejuízo do homem.

Na sucessão de fatos a analisar, o que aflora como óbvio é que a condenação que antecedeu a prescrição só pode ser entendida como decisão em desfavor do réu. De absolvido, a condenado.

O fato limita-se, portanto, à inobservância de regra processual descrita no art. 437, alínea a da lei adjetiva castrense e da Súmula nº 05 deste Tribunal e que deve ser analisada prioritariamente.

Assim pedi vênias aos eminentes pares para considerar o seguinte:

— *tal como ensina, Tourinho Filho, em sua obra Processo Penal. 10. ed. 1987. v.4 p. 349, a decisão de 2ª instância, desfavorável ao réu, não unânime, tendo a divergência decorrido de matéria estritamente processual, é capaz de tornar inválido o processo. No caso, é evidente que o vício processual se deu quando houve a desclassificação para o art. 196, sem que houvesse a anterior e indispensável manifestação do MPM. Conseqüentemente, violado os princípios do contraditório e do devido processo legal. Em momento algum cogitou-se da imputatio pertinente ao art. 196.*

Nenhuma das partes manifestou-se a respeito e muito menos, a defesa.

— a matéria, por outro lado, é de tamanha relevância que já deu origem à Súmula nº 05 deste Tribunal. E bem de ver que, no caso, a decisão embargada a contraria frontalmente.

Destarte, não vejo como se possa discutir matéria prescricional delimitada a partir da pena *in concreto*, se antes mesmo da condenação ocorreu evidente nulidade processual que impediria a imposição de sanção ao embargante. O *error in iudicando* deveria ser corrigido por via dos embargos de nulidade que acolhia contra a maioria dos meus pares que o rejeitaram, em face da prescrição da pretensão punitiva reconhecida, ainda que sobre uma condenação descabida.

A matéria subjacente a este processo não tem como deixar de revelar o prejuízo, ainda que administrativo e residual, que o embargante, ao tempo da apelação, veio a sofrer. Denunciado pelo art. 198, restou absolvido na 1ª instância.

O Órgão Ministerial, em grau de recurso, insistiu na condenação por incursão às penas do mesmo art. 198, sem mencionar qualquer outra imputação diversa. Não fez valer, portanto, o que lhe faculta a alínea a do art. 437, do CPPM. É óbvio que, por sua vez, a Defesa, como consequência, não se manifestou.

Quando do apelo provido por esta Corte, desclassificou-se para o art. 196 e condenou-se.

Flagrante a violação da Súmula nº 05 desta Corte Superior!

Impossível alegar-se que a desclassificação jamais invocada pelo MPM tenha sido concedida em favor do réu. Como comparar-se duas penas completamente heterogêneas, uma com suspensão de prerrogativas e outra com privação de liberdade? A subjetividade da resposta parece não merecer discussão.

Por outro lado, alegar-se que a condenação, mesmo extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, não traz prejuízos ao condenado, parece, no mínimo, injusta. Deixar-se de incluir o nome do militar no rol dos culpados não significa poupá-lo dos efeitos residuais da condenação, quer sob o ponto de vista administrativo, quer sob o moral. No mínimo, o militar ficará marcado com o estigma da reprimenda judicial.

Por derradeiro, a inobservância de tal regra processual, inexoravelmente vulnerou os princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, daí o porquê de meu voto.

Superior Tribunal Militar, em 30 de maio de 1995 - General-de-Exército *Luiz Guilherme de Freitas Coutinho*, Ministro Relator.

HABEAS CORPUS Nº 33.071-2-PA

Habeas corpus. Ausência de abuso de poder ou constrangimento ilegal. A inexistência de fundamento legal, a sustentar a alegação sobre impedimento do encarregado do IPM. Suficiência da peça inquisitória para o oferecimento da Ação Penal. Carência de material probatório para caracterizar ter o paciente sido submetido à coação irresistível. Impossibilidade de examinar-se o caráter de justiça ou injustiça da condenação imposta ao paciente na via estreita de habeas corpus, não só por tratar-se de ôtica da quaestio que exige exame aprofundado de provas, como também por constituir matéria estranha à finalidade do próprio remédio heróico, que é, tão-só, a de extirpar a eiva da ilegalidade; Denegação da ordem por falta de amparo legal. Unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Antônio Joaquim Soares Moreira.

Paciente — Orlando Rocha da Silva, civil, condenado pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, alegando constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, pede a concessão da ordem para que seja anulada a condenação, com a conseqüente suspensão da execução da pena e a retirada do seu nome do rol dos culpados.

Impetrante — Dr. Benedito Gomes Ferreira (Defensor Público).

Decisão — Por unanimidade, o Tribunal conheceu do pedido e denegou a ordem por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Cherubim Rosa Filho. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Luiz Leal Ferreira, Everaldo de Oliveira Reis, Wilberto Luiz Lima, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade e Olympio Pereira da

Silva Junior. Ausentes o Ministro Jorge José de Carvalho, (Extrato da Ata 3ª Sessão, 07.02.1995).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em denegar a ordem, por falta de amparo legal.

Brasília, 07 de fevereiro de 1995 — Ten. Brig. do Ar Cherubim Rosa Filho, Presidente — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Relator.

RELATÓRIO

Em 16 de dezembro de 1994, o Dr. Benedito Gomes Ferreira, Defensor Público com atuação junto à Auditoria da 8ª CJM, impetrou a presente ordem de *Habeas corpus*, em favor do civil Orlando Rocha da Silva, nos termos que se seguem, *in verbis*:

O Defensor Público da União junto a este Juízo Especializado, abaixo-assinado, vem mui respeitosamente perante V. Exa., com supedâneo no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e, em razão do disposto nos arts. 466; 467, alínea i; 468, alínea d e 500, inciso I, tudo do CPPM, impetrar o presente habeas corpus em favor do sentenciado Orlando Rocha da Silva, brasileiro, casado, identidade M. Mar nº 447.652, filho de Olímpio Vilarino da Silva e de Maria Ceselibia Rocha da Silva, Funcionário Civil NIP 74.0061.51, Agente de Atividade Marítima e Fluvial do Ministério da Marinha, residente no Conj. Júlia Seffer, Rua 9, Casa 52, em Ananondeua-PA, que está sofrendo constrangimento por ilegalidade e abuso de poder, representado por ato do egrégio Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, pelo que, passa a expor o que se segue:

Como de sabença, o IPM que originou o processo autuado nesta Auditoria, sob o nº 03/94-9, no qual o acusado, agora, sentenciado foi apenado com 02 (dois) anos de reclusão, incurso no art. 251 do CPM, por desclassificação, teve como encarregado o próprio Oficial Intendente e Chefe da Divisão de Administração da Capitania dos Portos dos Estados do Pará e Amapá — Cap. Ten. Edson de Holanda Henrique Junior, que, por suas desavenças havidas ali com os servidores, a partir de sua gestão; por ter dado parte oficial do crime, sido nomeado por equívoco, como encarregado do IPM e Presidente da Comissão do processo administrativo para

apurar os mesmos fatos, conforme seu depoimento como testemunha informante do MPM, perante o Juiz, afirmado, que, por duas vezes foi com a escolta à casa do sentenciado para pressioná-lo, sabendo que o mesmo é hipertenso, sob permanente cuidado médico, portanto, com as suas condições de saúde precárias; que numa terceira ou quarta vez retornou com a escolta a sua residência e conduziu à força, para tomar os seus depoimentos na Capitania, acompanhado pelo médico e, sem as mínimas condições físicas e, que, não foi permitida a presença do facultativo na sala de audiência, não se sabe por que motivo; que o depoimento do sentenciado na fase do IPM foi tomado, estando este em estado de dopado, tendo em vista os sedativos ingeridos antes por recomendação médica; tanto isto é verdade que, o acusado só veio a saber que havia prestado depoimento e o assinado, a posteriori.

Nos termos dos arts. 38, alínea a do CPM e 37, alínea d e 38, alínea e do CPPM, o ilustre oficial, de conformidade com o item 3.5 — fl. 09, da excelente monografia sobre pesquisa e atualização doutrinária — Conceitos Doutrinários — Orientações Práticas, elaborada pelo gabinete do atual Ministro-Presidente do egrégio Superior Tribunal Militar — Cherubim Rosa Filho e, nos termos do art. 8º do CPPM, que fala da competência da Polícia Judiciária Militar, o Cap. Holanda, como diz cogentemente a lei, tinha o dever de se dar por impedido, sob pena de não o fazendo, como efetivamente não o fez, caberia ao egrégio Conselho fulminar in limine, de nulidade todos os atos praticados por aquele encarregado, pois, que, os autos estão eivados de flagrantes irregularidades, vez que o acusado jamais confessou qualquer autoria e, sim, ele foi confessado pelo encarregado através de coação moral irresistível, porque, não dizer, transpondo os lindes da vis compulsiva e subsumindo a da vis absoluta.

E, a violência e coação ficaram perfeitamente caracterizadas, quando, no dia 23 de novembro, na sala de audiências, cercado de todas as garantias possíveis e imagináveis, sofreu violento desmaio, sendo conduzido em ambulância da Marinha para o Hospital Naval, com o adiamento do julgamento para o dia 29 de novembro e, posteriormente, para o dia 07 de dezembro, quando efetivamente se realizou aquele ato jurisdicional.

Porém, na oportunidade facultada ao egrégio Conselho para anular os autos face as flagrantes irregularidades, lamentavelmente, o sodalício de primeiro grau assim não procedeu, razão

pela qual, o sentenciado humildemente volta a bater às portas dessa memorável e histórica Casa de Justiça Castrense, clamando e implorando por justiça.

E mais. Para corroborar o antes narrado, a Diretoria de Pessoal Civil da Marinha, na oportunidade em que tomou conhecimento físico do conteúdo do Processo Administrativo, verificando as inúmeras irregularidades e ânsia de perseguição sobre o sentenciado Orlando, pelo mesmo oficial, agora, na condição de Presidente da Comissão Processante daquele feito, através do Ofício nº 0213/93, constante às fls. 425/426 dos autos de Processo Ordinário que teve curso neste Juízo, determinou ao Capitão dos Portos dos Estados do Pará e Amapá que cancelasse, parcialmente, o Processo Administrativo, dissolvesse a Comissão Processante, destituindo o seu Presidente, com a nomeação de outra Comissão.

Se mais não fosse, a denúncia que serviu de base ao presente processo neste Juízo é totalmente atípica, vez que classificou o crime no art. 303 do CPM — *peculato*.

Isto porque, o artigo supramencionado narra o crime:

... *apropriar-se... em razão do cargo...*

O cargo do sentenciado é Agente de Atividade Marítima e Fluvial e, a função de caixa exercida pelo acusado na Capitania, à época, não está especificamente inserida no seu cargo, sim, na função pública cometida normalmente a qualquer funcionário público, ele a exercia como uma das atividades várias, impostas pelo Poder Público aos seus servidores.

A definição de cargo público é dada pela Lei. nº 8.112/90 — art. 3º e, conforme com Paulo José da Costa Jr., *Comentários ao Código Penal: Parte Especial*. v.3 Saraiva, p. 438 — é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres públicos.

Função Pública — segundo Helly Lopes Meirelles “é a atribuição ou conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais”. Então, se porventura o acusado tivesse cometido tal crime, ad argumentandum, jamais poderia ser classificado no art. 303 do CPM, pois, que, a função de caixa exercida pelo mesmo não estava inserida no seu cargo, como função específica, nomeado por lei ou regulamento.

Tipo — é a descrição do fato criminoso feita pela lei. É um esquema, uma fórmula que serve de modelo, para avaliar, se determinada conduta está ou não incriminada.

O que não se ajusta ao tipo, não é crime ou está subsumido em outra figura típica.

O tipo tem uma função de garantia, impedindo que seja considerado crime o que não estiver descrito na lei.

Caracterizada a ilegalidade por abuso de poder, espera o impetrante seja lhe concedido o presente habeas corpus em favor do paciente, para os fins de ser restabelecido o livre exercício do seu direito, com a anulação da injusta condenação, conseqüente suspensão da execução da pena que lhe foi imposta com sursis e retirada do seu nome do rol dos condenados.

Assim procedendo, V. Exas. estarão praticando ato de real justiça.

Ilustrando a petição do impetrante, figuram os seguintes documentos:

— Cópia da denúncia ofertada pelo representante do Parquet Militar junto à Auditoria da 8ª CJM, contra o paciente, imputando-lhe a prática do delito ínsito no art. 303, c.c os arts. 53 e 80, do Código Penal Militar, em razão de apropriação de receitas destinadas à Capitania dos Portos dos Estados do Pará e Amapá, fls. 08/13;

— Cópia do depoimento da testemunha Cap.Ten. Edson de Holanda Henrique Junior, colhido no curso da ação penal intentada contra o paciente, fls. 14/20;

— Cópia do despacho da Vice-Diretora da Diretoria do Pessoal Civil da Marinha, no impedimento do Diretor, datado de 02 de abril de 1993, informando "que os fundamentos propostos pela Comissão de Inquérito para aplicação das penalidades aos servidores" (entre os quais se inclui o paciente) "carecem de serem reavaliados" e solicitando, ainda, "serem corrigidos e substituídos o Relatório da Comissão de Inquérito e o Julgamento do Processo em causa", fls. 23/24;

— Cópia da Portaria nº 0026, de 16 de junho de 1994, do Capitão dos Portos dos Estados do Pará e Amapá, cancelando, parcialmente, o processo administrativo originalmente instaurado contra o paciente e designando nova comissão para a instauração

do Processo Administrativo Disciplinar também contra o paciente, “para apurar fatos relacionados com a omissão de receitas no caixa desta Capitania dos Portos”, fls. 21/22;

— Cópia da Ata da 33ª Sessão do CPJ, datada de 23 de novembro de 1994, com registro de suspensão do julgamento, em face de problemas de saúde apresentados pelo paciente, fls. 27/27v;

— Cópia da Ata da 34ª Sessão do CPJ, datada de 29 de novembro de 1994, com registro de transferência do julgamento para nova data, em face da ausência de um dos advogados dos acusados, fls. 26/26v;

— Cópia da 37ª Sessão do CPJ, datada de 07 de dezembro de 1994, com registro da condenação imposta ao paciente à pena de 02 (dois) anos de reclusão, com sursis por 03 (três) anos, considerando-o, por desclassificação, incurso no art. 251, caput, do Código Penal Militar, fls. 25/25v;

— Cópia da sentença lavrada contra o paciente, fls. 28/40.

Em 04 de janeiro de 1995, foram requisitadas informações à autoridade apontada como coatora, em razão de que veio aos autos o documento de fls. 47/49, (acompanhado de seus anexos de fls. 50/111). Diz o documento em tela, da lavra da eminente Drª Juíza-Auditora, *ipsis litteris*:

Em atenção ao respeitável despacho de V. Exª, proferido nos autos do Habeas corpus nº 33.071-2-PA, impetrado em favor do civil Orlando Rocha da Silva, referido no Telex nº 003/DIJUR-SEJUD/040195, transmito, abaixo, as informações que considero necessárias ao julgamento do feito:

1. O paciente foi denunciado junto a este Juízo, juntamente com o Cb. Rodney Hertz Cardoso de França e Silva e o funcionário civil Luiz Alberto Pimentel da Silva, como incurso no art. 303, caput, c.c o art. 53, na forma do art. 80, todos do Código Penal Militar, pela prática dos fatos descritos naquela vestibular acusatória (Processo nº 03/94-9. Anexo 1);

2. Ao ser interrogado neste Juízo, o paciente prestou as informações constantes do Anexo 2, contrárias, portanto, às prestadas em fase preambular (Anexos 3, 4 e 5). Na fase do Inquérito, foi realizada perícia contábil, juntada às fls. 161 a 189 (Anexo 6);

3. Após processado na forma legal a Defesa argüiu preliminar de nulidade, reproduzindo, sob certo aspecto, questão anteri-

ormente aduzida no Habeas corpus nº 33.008-9, impetrado em favor do Cb. Rodney e unanimemente denegado pelo egrégio Superior Tribunal Militar, voltando-se à questão do encarregado do inquérito (Anexos 7 e 8);

4. Embora designado para o dia 23 de novembro o julgamento do feito, motivo de força maior concernente à saúde do paciente provocou a interrupção daquele ato, e sua transferência para o dia 29 do mesmo mês, conforme referido no Anexo 8. Atendendo pedido formulado pela Defesa do paciente, o denunciado Orlando foi dispensado de comparecer à sessão de julgamento;

5. Face a ausência da Defensora de um dos acusados, no dia 29 de novembro, o julgamento foi novamente transferido, na forma legal, para o dia 07 de dezembro subsequente. Na data designada foi realizado o julgamento do paciente e demais acusados naquele processo, decidindo o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha:

I — Preliminarmente, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela Defesa, por falta de amparo legal;

II — No Mérito:

1) por maioria de votos, julgar procedente, em parte, a acusação contida na denúncia para o fim de, por desclassificação, considerar o acusado Orlando Rocha da Silva, incurso no art. 251, caput, do Código Penal Militar, condenando-o à pena mínima de 02 (dois) anos de reclusão, a ser eventualmente cumprida em regime aberto;

2) por unanimidade de votos, julgar improcedente a acusação contida na denúncia para o fim de, com fulcro no art. 439, alínea e, do Código de Processo Penal Militar, absolver os acusados Rodney Hertz Cardoso de França e Silva e Luiz Alberto Pimentel da Silva, da imputação que lhes foi feita, deixando a avaliação da conduta dos mesmos à autoridade administrativa competente;

3) conceder ao sentenciado Orlando Rocha da Silva, nos termos legais, o benefício da suspensão condicional da pena aplicada, pelo prazo de 03 (três) anos, mediante as condições que específica (Anexos 9 e 10);

6. A decisão supra transitou em julgado para as partes, tendo sido iniciado, pelo paciente, o prazo estabelecido na suspensão condicional da pena.

Examinando o argumento expendido pelo paciente no habeas corpus sub judice, verificamos referir constrangimento por ilegalidade e abuso de poder, representando por ato do Conselho Permanente de Justiça que julgou aludido processo, argüindo coação moral irresistível por parte do encarregado do inquérito e a não consideração de tal fato, pelo respeitável Conselho de Justiça quando da rejeição da preliminar argüida pela Defesa. Além disso, ressalta a atipicidade da denúncia que serviu de base ao processo.

Com a devida vênia, entendo, salvo melhor juízo, que a questão envolve o conhecimento da totalidade das provas coligidas para os autos do processo, não havendo condições para selecionar outras informações, sob pena de insuficiência das mesmas. Em consequência, coloco à disposição de V. Ex^a. os autos do processo, caso julgado necessário a consulta do contido nas 673 (seiscentas e setenta e três) folhas que compõem seus 02 (dois) volumes.

Aproveito o ensejo para renovar a V. Exa. meus protestos de elevada estima e consideração.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, através de parecer da lavra do Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, fls. 114/117, posicionou-se pela denegação da ordem por falta de amparo legal.

Relatado o suficiente, passou o Tribunal a decidir.

O impetrante alega, essencialmente, ter havido *ilegalidade por abuso de poder* a adjetivar a condenação imposta ao paciente.

Em abono da sua tese, argumenta, primeiramente, que o Cap.Ten. Edson de Holanda Henrique Junior, por ter sido o autor da *parte oficial do crime* e o presidente da Comissão de Processo Administrativo a este alusivo, tinha o dever de *se dar por impedido* para presidir o IPM conseqüentemente instaurado e, não tendo assim procedido, fez macular de nulidade todos os atos investigatórios praticados.

Pondera, ainda, que, no curso do IPM, o paciente foi submetido ao que classifica como *coação moral irresistível*.

Avança na sua linha de argumentação, analisando peças extraídas do processo a que foi submetido o paciente, as quais, segundo a sua ótica, são indicativas de sua não-culpabilidade.

Finaliza, afirmando que a *denúncia* oferecida contra o paciente e que resultou em sua condenação é totalmente atípica, uma vez que, ainda

segundo o seu ponto de vista, a conduta descrita não encontra definição legal no diploma penal castrense.

Com fulcro nessa linha argumentativa, pede a concessão da ordem em favor do paciente *para os fins de ser restabelecido o livre exercício de seu direito, com a anulação da injusta condenação, conseqüente suspensão da execução da pena que lhe foi imposta com sursis e retirada do seu nome do rol dos condenados.*

Não obstante os ingentes esforços que marcam a atuação do impetrante, não há como atender ao seu desejo de ver retirada dos ombros do paciente a condenação que lhe foi imposta.

Primeiramente, porque nenhum fundamento legal há no sentido de sustentar a sua pretensão de ver caracterizado o *impedimento* do encarregado do IPM, no caso *sub examine*.

Nesse sentido, inaplicável à espécie são os artigos alinhados pelo impetrante à guisa de fundamentação — *arts. 38, alínea a do CPM e 37 alínea d e 38, alínea e do CPPM* — eis que o primeiro, próprio do diploma substantivo, trata de causa de exclusão da culpabilidade, sem repercussão objetiva, pois, no rito processual; e os demais, constantes do CPPM, são alusivos ao Juiz e extensivos tão-só aos serventuários, aos peritos, aos intérpretes e ao representante do Ministério Público.

Vê-se, pois, que a lei — *tanto a expressa no Código Penal Militar, como no Código de Processo Penal Militar* — não prevê a hipótese de suspeição ou impedimento do encarregado do IPM, e isto em razão do próprio caráter da inquisição, de ser peça instrutória de sentido provisório e cuja finalidade precípua é a de ministrar os elementos necessários à propositura da ação penal.

Ademais, nota-se nos autos que, no caso vertente, o IPM constituiu peça de suficiência para o oferecimento da ação penal e fonte de inspiração satisfatória para a realização de diligências que resultaram em elementos de prova, aliás não contestados pela Defesa.

Em segundo lugar, porque de nenhum ponto dos autos emerge de forma límpida e consistente a indicação de que tenha sido o paciente, a qualquer tempo, submetido à coação irresistível, esgotando-se, pois, a assertiva sobre a ocorrência *dessa ilegalidade* nos limites das palavras do impetrante.

Finalmente, quanto à matéria de mérito que ensejaria o exame do caráter de *justiça* ou de *injustiça* da condenação imposta ao paciente, não há como apreciá-la na via estreita do *habeas corpus*, não só por tratar-se de ótica da *quaestio* que exige exame aprofundado de provas, como também

por constituir matéria estranha à finalidade do próprio remédio heróico, que é tão-só a de extirpar a eiva da ilegalidade.

Sobre esse ponto nodal da *quaestio*, cabe referência ao seguinte extrato do parecer da douta PGJM: De resto, como bem acentuou a autoridade judiciária, as suas alegações envolvem o conhecimento da totalidade das provas coligidas e isso, como se sabe, não é possível no âmbito da estreita via do *habeas corpus*.

Útil, ainda, para o deslinde da *quaestio* é a referência ao HC nº 33.008-9-PA impetrado em favor de outro indiciado no mesmo processo, o Cb. Rodney Hertz Cardoso, relator o eminente Min. Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, em sessão de 14 de abril de 1994 desta Corte, assim ementado:

Habeas corpus. Inexistência de abuso de poder ou constrangimento ilegal. Inquérito Policial Militar que após diligências requeridas pelo Ministério Público possibilitaram oferecimento de denúncia e instauração da ação penal. Alegação de suspeição do encarregado do Inquérito Policial Militar que não se acolhe. Alegação de ausência de prova o que é defeso apreciar na estreita via do remédio. Ordem denegada por falta de amparo legal.

Não é demais, por sua absoluta pertinência ao tema, reproduzir-se, finalmente, o magistério do eminente professor Hélio Tornaghi, *in verbis*:

Na realidade, o habeas corpus é remédio judiciário contra o mal da ilegalidade, do excesso ou abuso de poder de que resulta violência ou coação na liberdade de ir-e-vir. Da ilegalidade, não da injustiça, que não se discute no processo de habeas corpus. Por isso o juiz não examina a prova da injustiça; mas a prova de ilegalidade pode instruir a petição de habeas corpus (sem grifos no original). (Curso de Processo Penal. 7. ed. Saraiva, 1990. v.2 p. 390).

HABEAS CORPUS Nº 33.101-8-RJ

Habeas corpus. Prisão preventiva. Prova bastante da existência do crime e suficientes indícios de autoria, a justificarem a sua decretação. Reconhecimento, no despacho de decretação da medida de custódia, dos atributos indispensáveis à sua eficácia. Observância, também, in casu, do princípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas. Conhecimento do writ e denega-

ção da ordem por falta de amparo legal. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira.

Pacientes — José Carlos Fonseca e Roberto Renato Fonseca, civis, presos preventivamente por ordem do Exm^o Sr. Juiz-Auditor da 6^a Auditoria da 1^a CJM, alegando constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, pede a concessão da ordem para o fim de ser cassado o decreto de prisão preventiva dos pacientes.

Impetrante — Dr. Ítalo Leite Nery.

Decisão — Denegada a ordem. Unânime.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio de Carlos Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. O Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho encontra-se em licença para tratamento de saúde. Ausente o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 35^a Sessão, 13.06.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, para manter a custódia provisória.

Brasília, 13 de junho de 1995 — Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Min. Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Relator.

RELATÓRIO

Em 18 de maio de 1995, o Dr. Ítalo Leite Nery, advogado, impetrou *habeas corpus*, fls. 02/37, em favor dos civis José Carlos Fonseca e Roberto Renato Fonseca, sob a alegação, em síntese, de *"estarem os mesmos sofrendo coação ilegal em sua liberdade de ir-e-vir em face de ato praticado pelo Dr. Juiz-Auditor da 6^a Auditoria Militar da 1^a Circunscrição Judiciária Militar..."*

À guisa de base para a sua alegação, argumenta, em essência, o impetrante:

— que os pacientes respondem a uma ação penal na Justiça Militar, acusados da prática dos delitos ínsitos nos arts. 177 e 53, do CPM;

— que os pacientes tiveram as suas prisões preventivas decretadas pelo Juiz-Auditor de plantão, em 14 de janeiro de 1995, com fulcro no art. 255, alíneas a e c, do CPPM;

— que, durante a instrução criminal, as testemunhas de acusação não apresentaram provas que configurassem a participação dos pacientes na prática dos delitos que lhes são atribuídos;

— que os acusados também sempre negaram a participação no fato indigitado criminoso, o qual, na sua síntese, assim ficou configurado nos autos:

— reação à voz de prisão dada pelo comandante de uma patrulha da Aeronáutica, durante um serviço de patrulhamento no chamado Complexo do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro, inclusive com o uso de arma de fogo contra os militares; e

— apreensão de um fuzil Mak-90 Sporter, calibre 7,62x39 mm, municiado e carregado, o qual estaria sendo portado pelo acusado Roberto Renato Fonseca;

— apreensão de um papelote de cocaína, o qual estaria sendo conduzido pelo acusado José Carlos Fonseca.

— que o Juiz-Auditor de plantão, ao afirmar em seu decisor de decretação da prisão preventiva ser palpável a periculosidade dos indiciados, ignorou a circunstância de serem os acusados primários e possuidores de bons antecedentes, baseando-se, ademais, tão-só, nos fatos narrados pelos militares.

— que, na hipótese de decretação de prisão discricionária, não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias da liberdade o fato de o juiz dizer apenas:

Considerando que a prisão preventiva é pertinente à palpável periculosidade dos indiciados.

Na busca de demonstrar, em especial, a procedência da última assertiva, o impetrante fez incluir na inicial referências a julgados de Tribunais e lições de doutrinadores.

Vem a petição ainda ilustrada com os seguintes documentos:

— Cópia da denúncia, fls. 09/11;
— Cópia do Auto de Prisão em Flagrante Delito, fls. 12/15;

— Cópia do despacho do Juiz-Auditor (de plantão), relaxando a prisão em flagrante dos pacientes e decretando suas prisões preventivas, fl. 16;

Cópia dos Termos de Qualificação e Interrogatório dos pacientes, fls. 17/21;

— Cópia de Inquirições de Testemunhas, fls. 28/37;

— Cópia da folha de Antecedentes Criminais-SSP-RJ, de Roberto Renato Fonseca, sem qualquer registro, fl. 27;

Em 29 de maio de 1995, foram requisitadas informações à autoridade indigitada coatora, fl. 40.

Em 06 de junho de 1995, aportaram aos autos as informações do Dr. Juiz-Auditor da 6ª Auditoria da 1ª CJM, fls. 52/70, sintetizadas no fragmento, verbis:

1 — os referidos nacionais encontram-se presos desde 12 de janeiro último, em razão do APF (doc. 01), ora instruído com o Auto de Apresentação e Apreensão (doc. 02);

2 — por via de consequência, o Ministério Público Militar postulou, junto a este Juízo, a instauração da ação penal, mediante peça preambular acusatória (doc. 03);

3 — a ação penal foi instaurada por força de despacho datado de 06.02.1995, efetivando-se a ação penal com a citação dos pacientes, em 09 de fevereiro p.p;

4 — a instrução criminal iniciou-se em 16 de fevereiro último, cujos termos acompanham a presente informação (docs. 04/05);

5 — a supracitada ação penal encontra-se na fase de prova oral a ser produzida pela douta Defesa dos pacientes, conforme infere-se do despacho incluso (doc. 06), sendo certo que o feito transcorre com prioridade de pauta, face à existência de réus presos;

6 — outrossim, informo a V. Exª que os pacientes postularam o relaxamento da prisão, com fulcro no § 2º do art. 436, do CPPM, devendo o Juízo colegiado apreciar tal pedido em sessão designada para o próximo dia 05 de junho.

Em 08 de junho de 1995, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do Dr. Jaime Pugliesi Branco, opinou pela não-concessão do writ.

Relatado o suficiente, decide-se.

É de sabença ampla que a prisão preventiva - medida de custódia excepcional - para ser decretada há que se lastrear na existência de prova da ocorrência do delito e em indícios suficientes de autoria.

Quer, pois, a lei, de um lado, que a materialidade do delito esteja evidenciada e, de outro, que haja a "fumaça do bom direito" inclinando-se para o acusado da infração penal.

Assim, é exigível a certeza quanto à ocorrência do delito, mas tão-só a opinião abalizada quanto à sua autoria.

Quanto a essa última exigência, contentou-se a lei, como se vê, com um juízo probabilístico, que, contudo, deve arrimar-se nos autos.

Consoante com tais assertivas está a jurisprudência predominante na Suprema Corte, sendo de suficiente eloquência o exemplo a seguir retratado, *in verbis*:

Prova de materialidade e indícios de autoria — STF:

Prisão preventiva: Prova bastante da existência do crime e suficientes indícios de autoria, para efeito de tal prisão. Não se pode exigir, para esta, a mesma certeza que se exige para a condenação. Princípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim como meios de convicção mais seguros do que os juízes distantes. O in dubio pro reo vale ao ter o juiz que absolver ou condenar, não, porém, ao decidir se decreta, ou não, a custódia preventiva (RTJ 64/77).

No caso vertente, a ocorrência do delito atribuído aos pacientes é incontroversa, ou seja, o fato de ter sido a patrulha da Aeronáutica, comandada pelo Sgt. Nehemias dos Santos Souza, alvejada por elementos que reagiram à voz de prisão, durante um serviço de patrulhamento realizado no chamado Complexo do Alemão-Rio de Janeiro, ao alvorecer do dia 12 de janeiro de 1995.

Nesse sentido, apontam o Auto de Prisão em Flagrante Delito, fls. 55/56, e, em especial, os depoimentos das testemunhas: Nehemias dos Santos Souza, fls. 28/32; Isaías Alexandre Brasil, fl. 33; e Marcos Antonio Gonçalves Araújo, fls. 34/37.

E, a rigor, nem mesmo o impetrante contesta objetivamente a ocorrência do fato adjetivado como criminoso, eis que, quanto à matéria de

fundo, centra a sua irresignação na circunstância, em essência, de que, — não restou provado, até o atual estágio da instrução criminal, a participação dos pacientes nesse fato.

Porém, ainda que acaso procedente essa irresignação, não seria esta suficiente — *por si só* — para desarrazoar a decretação da prisão preventiva.

É que, como antes assinalado, não é indispensável a certeza sobre a autoria. Em outras palavras, não é fundamental que, ainda em curso a instrução criminal, esteja provada a responsabilidade penal dos pacientes no delito antes descrito. Bastante, assim, é que haja suficientes indícios de terem participado do enfrentamento aos militares da Aeronáutica.

E tais indícios, ao sentir deste Relator, não se fazem ausentes na *quaestio*.

Nessa direção, não se olvidar que, conforme ilustrado no Auto de Prisão em Flagrante Delito e traduzido nos depoimentos das testemunhas Nehemias, Isaias e Marcos Antonio, na casa dos pacientes foi apreendido um Fuzil Mak-90, Sporter, calibre 7,62x39mm, tendo as testemunhas Nehemias e Marcos Antonio descrito, ainda, a circunstância de estarem os pacientes, no momento da prisão, *“com os pés com muito barro, como se tivessem pisado em local enlameado por meio do mato circunstante...”*

Ainda nesse passo, está o depoimento do menor Paulo Roberto Felipe Pinto, colhido na oportunidade da prisão em flagrante, apontando o paciente Roberto Renato Fonseca como sendo *gerente do traficante Deca*, afirmação esta que foi feita também pelo menor diretamente à testemunha Marcos Antonio Gonçalves Araújo.

Acrescentam, também, as testemunhas em causa ter sido apreendido, na oportunidade da prisão, um papelote de uma substância que mais tarde veio a ser identificada como cocaína, o qual se encontrava em poder do paciente José Carlos Fonseca.

Por último, ainda que não traduza objetivamente facetas do proceder dos pacientes no episódio da contenda armada com os militares, não é de se deixar passar *in albis* a conclusão do magistrado em 1º grau em suas informações, ainda que pelo menos em nome do já aventado *Princípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas*, fl. 54, *in verbis*:

Em conclusão, trata-se de indivíduos comprometidos na senda do crime, especialmente no tráfico de entorpecentes, resultado nesta ação penal por crime de resistência, em confrontação com uma patrulha da Aeronáutica, fatos esses que ocorreram no

conhecido reduto criminoso Complexo do Alemão que engloba várias favelas em uma mesma área.

Assim, entendo que subsistem as razões ensejadoras da prisão provisória emanadas do Auto de Prisão em Flagrante em razão da preservação da garantia da ordem pública, por se tratar de homens perigosos e de francos-atiradores a serviço de organizações criminosas em atuações de tráfico de entorpecentes, cujas atividades integram a mídia que veicula mortes e violências de toda ordem, colocando em sobressalto a população, as maiores vítimas, sobrecarregando as autoridades responsáveis por soluções restabelecedoras da ordem social, além da aplicação da Lei Penal Militar por se tratar de elementos de estrutura familiar frágil, sem profissão definida e nem residência fixa.

Diante do exposto, ao entender deste Relator, improcede a irresignação do paciente, quanto a este 1º ângulo da *quaestio*.

Posto isto, em seguida, cabe examinar a objeção ao impetrante sobre a fragilidade da fundamentação exposta no despacho em que foi decretada a prisão preventiva dos pacientes.

Cultiva este Relator o entendimento que inflexível é a disposição legal insita no art. 256, do CPPM, no sentido de que a autoridade judiciária, ao decretar a prisão preventiva, esclarecerá em seu despacho os pressupostos da medida e os fundamentos que a autorizam.

Trata-se de preceito harmônico com a previsão insita no art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, que, com o feitiço de verdadeiro princípio de liberdade, dispõe que *ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente* (sem grifo no original).

Contudo, segundo a percepção deste Relator, em nome desse preceito ainda que indeclinável não há que se exigir da autoridade judiciária que fundamente o seu despacho na mesma medida que o faria em um *decisum* condenatório, até porque, se assim o fizesse, estaria laborando em crítico e perigoso prejulgamento da causa.

Assim, não poderá se ater o magistrado exclusivamente a referências genéricas sobre os acusados e tampouco dedicar-se a meros exercícios de conjecturas. Menos ainda, é-lhe permitido cingir a sua fundamentação ao mero trabalho de transcrever os dizeres da lei. Entretanto, como ressaltado precedentemente, não é obrigatório que aponte mais do que os fatos em que se fundamenta a sua decisão, expondo as razões de conveniência da custódia.

À luz desse entendimento, creio que o despacho sob ataque sobrevive ao modelo antes exposto, eis que contém os atributos indispensáveis para alicerçar a prisão preventiva dos pacientes, ou seja, a descrição de fatos e a apresentação das razões que justificam a prisão preventiva, conforme se deduz do seu conteúdo à fl. 16, *in verbis*:

Trata-se de APF em face de 03 (três) pessoas identificadas como José Carlos Fonseca, Márcio Araújo dos Santos e Roberto Renato Fonseca.

O fato em tela diz com disparos de arma de fogo, com expressivo poder de letalidade, contra patrulha de militares da FAB no complexo de morros conhecido como Alemão.

Acresça-se, tenham os indiciados agido em companhia do menor inimputável Paulo Roberto Felipe Pinto que portava, ao ser preso, um fuzil Mak 90, calibre 7,62 x 39mm.

Ademais, ao que consta, todos — indiciados e sobredito menor — integram o crime organizado, de triste e lamentável notoriedade na cidade do Rio de Janeiro, vez que pertencem à quadrilha do traficante Deca ou qualquer outro cognome, de franca atuação na localidade.

Em consequência, ancorado nos ditames da Lei Maior, e verificando falhas formais na lavratura do APF, decido pelo relaxamento das aludidas prisões, mas, atento à extrema gravidade da notitia criminis pertinente, somada à palpável periculosidade dos indiciados, decreto suas prisões preventivas com fulcro no art. 255, alíneas a e c do CPPM.

Comunique-se.

À distribuição, com urgência, dado o sentido ad cautelam da medida disposta."

É certo que não se pode reconhecer no *decisum* em tela a qualidade da perfeição; porém, tal qualidade é estranha à lei e dispensada pela melhor doutrina, como se vê no magistério de Magalhães Noronha, louvando-se em mestres não-menos eminentes, *in verbis*:

A lei quer que o despacho seja fundamentado, sendo bastante esclarecedoras estas considerações de Bento de Farias: Nesse sentido, ponderou com acerto o Ministro Costa Manso, a lei exige que o decreto de prisão preventiva seja fundamentado. Despacho fundamentado não é a mesma coisa que despacho bem fundamen-

tado (grifos no original). (Curso de Processo Penal, 21. ed. Saraiva, 1992. p. 176).

É o quantum satis.

HABEAS CORPUS Nº 33.115-8-RJ

Habeas corpus. Denúncia (inépcia). Sigilo das comunicações telefônicas (inviolabilidade). Denúncia lastreada unicamente em escuta de conversa telefônica. Violação do princípio Inserto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal. Norma de eficácia condicionada, o preceito constitucional reclama, de lege ferenda, fixação das hipóteses e forma em que se faça judicialmente permissível a quebra do sigilo. Ordem concedida para considerar inepta a denúncia em relação ao paciente. Decisão majoritária.

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

Revisor e

Relator p/

o Acórdão — Min. Dr. Paulo Cesar Cataldo.

Paciente — Carlos Henrique Ziegler Dore, CF Mar, respondendo a processo perante o Juízo da 1ª Auditoria da 1ª CJM, alegando constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, pede a concessão da ordem para que seja excluído do processo e, liminarmente, a sustação do processo até que o mérito venha a ser apreciado.

Impetrante — Dr. Lino Machado Filho.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e, por maioria, obtida na forma do parágrafo único do art. 435 do CPPM, concedeu parcialmente a ordem para considerar a denúncia inepta em relação ao paciente. Os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior (Relator), Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho e José Sampaio Maia concediam a ordem e determinavam o trancamento da ação penal, em relação ao paciente, por falta de justa causa. Os Ministros Cherubim Rosa Filho e Carlos de Almeida Baptista denegavam a ordem. (Na forma regimental usaram da palavra o Adv. Dr. Lino

Machado Filho e o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. (Extrato da Ata 46ª Sessão, 10.08.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em conhecer do pedido e, por maioria, em conceder parcialmente a ordem para considerar a denúncia inepta em relação ao paciente.

Brasília, 10 de agosto de 1995 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Relator — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Revisor e Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

Em 06 de julho último o Adv. Dr. Lino Machado Filho impetrou *Habeas corpus* em favor do CF (IM) Carlos Henrique Ziegler Dore, um dos acusados em ação penal instaurada na 1ª Auditoria da 1ª CJM por efeito do recebimento, em 13 de dezembro de 1994, de denúncia a incursioná-lo no art. 334 do CPM (patrocínio indébito).

A impetração, objetivando se exclua o paciente daquele processo — tombado sob o nº 016/94-2 —, expõe e argumenta, *verbis*:

A denúncia lhe imputa o incursionamento no crime previsto no art. 334 do Código Penal Militar, que tem a seguinte redação:

Art. 334 — Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Militar, valendo-se da qualidade de funcionário ou de militar:

Pena — detenção, até 03 (três) meses.

Parágrafo único — Se o interesse é ilegítimo:

Pena — detenção, de 03 (três) meses a um ano.

Especou-se a acusação contra o paciente, exclusivamente, em escuta telefônica, prova defesa por norma constitucional, resultando na interposição do Recurso Criminal nº (FO) 6.223-3-RJ, que foi julgado e provido, na 39ª Sessão dessa Corte, aos 27 de junho de 1995, a teor do registro da respectiva Ata, *in verbis*:

Recurso Criminal nº (FO) 6.223-3-RJ — Relator Ministro Antonio Carlos de Nogueira. Recorrente: Tennysson Oliveira Travassos Alves, CF Mar. Recorrida: A Decisão do Conselho Especial de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 03 de maio de 1995, que apreciando o recurso interposto pelo Ministério Público, resolveu revogar a decisão anterior, passando a considerar as gravações telefônicas como prova. Advogados. Drs. Manuel de Jesus Soares, Ubi-ratan T. Guedes, Carlos Alberto Gomes e Lino Machado Filho.

O Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar de não conhecimento, suscitada pelo Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles. Votavam com o Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles os Ministros Cherubim Rosa Filho e Edson Alves Mey. No mérito, por maioria, o Tribunal deu provimento ao recurso da Defesa para, cassando a decisão de fls. 87/88, de 03.05.1995, restabelecer a decisão de fls. 78/79, de 14.03.1995, contra os votos dos Ministros Cherubim Rosa Filho, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade e Edson Alves Mey. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles fará declaração de voto. (Na forma regimental usaram da palavra os Advs. Drs. Manoel de Jesus Soares e Lino Machado Filho e o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar).

No que concerne ao paciente extrai-se da peça vestibular, tão-somente, tanto quanto aqui se transcreve:

O CF Tennysson, através de contato telefônico com o CF (IM) Carlos Henrique Ziegler Dore, pede a ele que fale com o Comandante Valente, Vice-Diretor do SRM, porque estava "pegando". Ambos concordam em ajudar o Sr. Adelino, demonstrando inequívoco desejo de patrocinar diretamente interesse privado perante a Administração Militar, valendo-se da qualidade de militar.

(trecho do diálogo entre o CF Tennysson e o CF Dore, LA, C233, lado a, transcrito à fl. 147).

...

CF Tennysson: — Eu tenho um amigo Adelino que tem uma confecção e já vendeu muitas camisas para o Remba, mas ele está querendo vender de novo e está difícil.

CF Dore: — Adelino? Ele está aí?

CF Tennysson: — Não.

CF Dore: — Eu vou ligar para o Valente agora.

CF Tennysson: — Porque tá pegando, não foi bem aceito, porque você já entendeu porque não está, entendeu?

CF Dore: — Tá certo.

CF Tennysson: — Vamos ajudar o cara.

...

Ao finalizar a peça exordial, no que pertine ao paciente, assim conclui a ilustre representante do Ministério Público:

Carlos Henrique Ziegler Dore, nas penas do art. 334 do Código Penal Militar, pelo que espera o Ministério Público ver a presente denúncia recebida... (omissis).

De registrar que não há referência, no que diz respeito ao envolvimento do paciente nas rascas do inquérito e da ação proposta, além do que se transcreveu, quer por parte dos co-acusados, já interrogados, quer por parte das testemunhas arroladas pelo Ministério Público, em suas respectivas oitivas.

Por isso, residualmente restou, como razão para o procedimento contra o Comandante Dore, unicamente, a escuta telefônica.

De assinalar, por outro lado, que se a andadura processual atingiu à fase em que se encontra, isto se deveu a que o Conselho Especial de Justiça que inicialmente houvera decidido que não levaria em conta o teor das gravações aludidas, conforme decisão datada de 14 de março de 1995, logo a seguir, provocado pelo Ministério Público, em pedido esdrúxulo de reconsideração, deu o dito por não dito, passando a dar validade à escuta, que deu embasamento à denúncia.

A decisão dessa Corte, no Recurso Criminal suso citado, fez restabelecer a primeira decisão do Conselho Especial de Justiça, subsumida, portanto, a questão probatória à regra mandamental, da Constituição de 1988.

Esvaziou-se, assim, qualquer suporte que tenha conduzido o Ministério Público a oferecer denúncia contra o paciente, tanto quanto à prestação jurisdicional representada pelo despacho de recebimento da denúncia ofertada.

Melhor dizendo: se a denúncia contra o paciente espediu-se, tão-somente, na gravação da conversa telefônica que se reproduziu acima; se essa Egrégia Corte não convalidou tal forma ardilosa de obtenção de prova, consequência inequívoca será reconhecer falta de suporte, falta de justa causa, para que continue respondendo ao processo, sentado no banco dos réus, incriminado como foi, coação que se verifica, em distonia aos padrões que informam sobre o due process of law.

Quem é o paciente:

Impõe-se averiguar da personalidade do paciente.

É necessário não esquecer que por detrás do uniforme que veste, da toga que enverga, todos são seres humanos, ungidos de fraquezas e de virtudes e não pode a justiça dos homens esquecer que importa conhecer a personalidade do acusado, a identificar, na lição de Gorphe, se tem idoneidade moral para o crime.

O paciente, é praça de 05 de março de 1967; Guarda Mariinha em 1974; Segundo Tenente em 1975; Primeiro Tenente em 1977; Capitão Tenente em 1980.

Atingiu a condição de oficial superior, em 1987 quando promovido a Capitão de Corveta, alcançando o posto que detém, de Capitão de Fragata, em abril de 1988.

Várias comissões desempenhou, em todas elas destacando-se, quer por seu caráter, quer por sua dedicação à Marinha, pelo exemplo que sempre representou para os subordinados, merecendo destaque, por parte de seus superiores.

Na Diretoria de Hidrografia e Navegação ou, mar adentro, como integrante da guarnição dos navios Sirius e Canopus — quando participou dos trabalhos de delimitação das fronteiras entre o Brasil e a Guiana Francesa, o mesmo cidadão-fardado — probro, correto, profissional completo, honesto.

Condecorado com a Medalha de Tamandaré, também é detentor das comendas pertinentes a 10 e 20 anos de serviços distintos prestados.

Seus assentamentos, contêm destacadas referências, citações meritórias, além do registro de conclusão, com destaque, dos cursos profissionalizantes, indispensáveis ao acesso, gradual e sucessivo, sob os auspícios do direito subjetivo que tem, na carreira das armas.

Sua vida pregressa, não registra um só fato desabonador e o passado há de representar, certamente, um aval para o futuro.

Predestinado a atingir postos mais altos na hierarquia, salteado na estrada da vida pela suspeita, que é a justiça da paixão, consciente de que jamais obrou em distonia aos princípios morais que considera apanágio do soldado, necessário acentuar-se que, sentar-se no banco dos réus, responder à uma ação penal, malnascida, significa um suplício maior do que qualquer pena corporal.

Assim ocorre, com os homens de bem.

O conceito que goza na Marinha de Guerra, de outro lado, está a exigir que procure reagir à iniquidade que se lhe quer afivelar à face, pois que a honra, não é mensurável, e, a dignidade, não tem preço.

Confia, por isso, que a Corte lhe faça a costumeira Justiça, na separação do joio do trigo, em referência aos ensinamentos da própria Bíblia, arrematando estas considerações, com a sabedoria do Padre Vieira, quando asseverou:

“No reino dos homens até Jesus Cristo se condena; No reino de Deus, até Satanás se salva” (Sermões)

Tipicidade:

Despiciendo tecer comentários aos fundamentos do próprio direito, plantado no limiar dos tempos, quando surgiram as primeiras regras que conduziram a humanidade, ao primado do processo legal.

Não vivemos, contemporâneos que não somos, do clima reinante, sobretudo do direito saxão, quando da vigência do common law, em que o remédio adequado às decisões estava subsumido ao princípio de que o magistrado julgava ex informata consciencia.

Nem mesmo, quando, na via recursal, a controvérsia jurídica era enfrentada em obediência ao pressuposto da conveniência — adequate remedy at law —, que se evidencia na restrita atuação da Defesa perante a Chancery Court.

O direito moderno consolidou cláusulas e dogmas de fé na justiça, aquelas reproduzidas em todas as Cartas Constitucionais dos países civilizados, como, a exemplo, a ampla defesa, o contraditório, o benefício da dúvida etc., redundando, no surgimento do conceito incontestado do princípio da reserva legal.

Esteriotipa-se, a prevalência do princípio, através da garantia do tipo.

Mergulha-se, no direito antigo, não há crime sem definição legal, nem pena sem cominação prévia.

Ora, a denúncia contra o paciente, falece de todos estes princípios, porque contaminado o processo, como se vê, pela ilegalidade da prova colhida, indícios obtidos à sorrelfa, representando indubitável abuso de poder com que se inaugurou a inquisição, que redundou na denúncia e, de derradeiro, no despacho que a recebeu.

Por outro lado, ao simples exame do Código de Processo Penal Militar, o art. 382 define o conceito legal de indício, isto é, circunstância ou fato conhecido e provado, de que se induz a existência de outra circunstância ou fato, de que não se tem prova.

Ora, a escuta telefônica, proscribida pela Carta Maior, proclamada sem validade pela Suprema Corte em inúmeros julgados e, agora, por esse egrégio Tribunal Militar, resulta na assertiva, na afirmação de que a denúncia contra o paciente, arrimada tão-somente em escuta telefônica, representa flagrante ilegalidade, que leva à declaração de que a autoridade obrou com abuso de poder, em ofensa à cidadania, aos fundamentos da garantia constitucional outorgada no art. 5º e seus parágrafos.

Conseqüentemente, corolário necessário identifica a hipótese concreta em que inexistente justa causa para que o paciente responda ao processo, no que lhe pertine, ao arrepio das normas, em ofensa ao direito, abroquelando o princípio de justiça.

Falta justa causa, para que o paciente se veja processar e julgar.

A prestação jurisdicional que se reclama, se reflete como necessidade do direito das gentes, da prevalência da ordem jurídica constituída.

Jurisprudência:

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.

Tal regra do art. 466 da norma processual castrense, foi recepcionada pela Carta de 1988, porque em perfeita sintonia com os princípios dela dimanantes.

Embora parcimoniosa a prestação jurisdicional, para trancamento da ação penal, apenas dois precedentes são invocados, nesta impetração.

O primeiro quando esse egrégio Superior Tribunal Militar concedeu ordem de habeas corpus em favor do Comandante Ricardo Coutinho, já na fase judicial, depois de seu próprio interrogatório, envolvido nos acontecimentos referentes ao naufrágio do Bateau Mouche, isto em 1990.

O segundo, em via recursal, concedida a ordem também para trancamento da ação penal, por igual motivo — falta de justa causa — ao Cel. João Evangelista Fontes (RHC 71.344-1).

O firmatário desta impetração fora, de igual modo, o impetrante de ambas as medidas, em socorro aos pacientes indevidamente acusados, que viram assim, crescer sua fé na Justiça.

O pedido:

À sabedoria ancestral, a demonstrar a tradição, que é um dos caracteres da verdadeira Justiça, ao lado da constância das regras dedico a transcrição que se segue, como homenagem a esse egrégio STM, cuja história registra o acerto de suas decisões, ao correr do tempo.

Carta Régia de 20 de janeiro de 1745, de Sua Majestade ao Corregedor do Crime na Corte, que assim se inicia:

Sua Majestade me manda advertir a Vossa mercê que as leis costumam ser feitas com muito vagar e sossego, e nunca devem ser executadas com aceleração, e que nos casos crimes sempre ameaçam mais do que na realidade mandam, devendo os ministros executores delas modificá-las em tudo que for possível, porque o legislador é mais empenhado na conservação dos vassalos do que nos castigos de justiça, e não quer que os ministros procurem achar nas leis mais rigor do que elas impõem.

Assim, o impetrante roga e espera que, no desencargo que lhe compete, o colendo Superior Tribunal Militar defira o presente habeas corpus para que o paciente seja excluído do processo, tor-

nado insubsistente a denúncia e o despacho que a recebeu, no que concerne.

Estando a Corte em recesso, requer que Sua Excelência, o Senhor Presidente defira a pretensão, monocraticamente de acordo com o art. 68 da Lei Complementar nº 35/79, c.c. o art. 11, inciso XLVII, parágrafo único, do Regimento Interno do STM, em sintonia com o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RHC nº 290-SE, publicado no Diário da Justiça de 04 de junho de 1990, inclusive pela proximidade de nova audiência do Conselho Especial de Justiça para o processo, com previsão para julho corrente.

Liminar:

Acaso Vossa Excelência, entenda de melhor sabença, roga-se, pelo menos que a liminar seja concedida no sentido de que a andadura processual seja sustada até quando o mérito venha ser apreciado, pelo Plenário da Corte (fls. 03/17).

Instruem a petição, por cópia, a questionada vestibular acusatória e outros documentos buscados na instrução preliminar (fls. 18/67 dos presentes autos).

Distribuiu-se este feito ao eminente Ministro Dr. Olympio Junior (fl. 69).

Mas, em recesso o Tribunal e por declarada suspeição do Senhor Ministro-Presidente, coube emergencialmente ao Senhor Ministro Dr. Aldo Fagundes determinar, por despacho de 07.12.1995 (fl. 71), a requisição de informações e cópias de peças do processo necessárias à instrução da espécie.

Com ofício de 12 seguinte, recebido no STM a 18, o MM. Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 1ª CJM encaminhou os documentos que se juntaram, nos presentes autos, às fls. 80/159.

Em fundamentada decisão de 20.07.1995 (fls. 161/162), o eminente Ministro Dr. Aldo Fagundes concedeu medida liminar, como pleiteada, para suspender, até o julgamento do mérito do pedido, a instrução criminal relativamente ao CF Carlos Henrique Ziegler Dore.

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar se manifestou em parecer subscrito pela digna Subprocuradora-Geral Drª Vera Regina Coelho A. de Brito, opinando pela denegação do writ (fls. 170/172).

Assere o impetrante que o CF Carlos Henrique Ziegler Dore, oficial superior de imaculada vida funcional e com registros meritórios em seus

assentamentos, veio a ser incluído entre os acusados em ação penal por efeito de denúncia que, em relação ao paciente, lastreou-se apenas em elemento indiciário obtido ilicitamente, já que mediante quebra de sigilo de comunicação telefônica.

Aduz que, no julgamento do Recurso Criminal nº 6.223-3-RJ, em Sessão de 27 de junho do corrente ano, esta Corte já proclamou a ilegalidade da prova que, no processo mesmo em que figura o paciente, derivou da verberada prática investigatória.

Com efeito, ao apreciar naquela assentada a irresignação manifestada por outro acusado na referida ação penal, decidiu este Superior Tribunal pela nulidade da prova coligida com afronta ao princípio assim insculpido no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações, salvo, no último caso, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual.

O entendimento desautorizador de escuta telefônica é invalidatório da prova resultante tem como razão a inexistência de disposição legal a estabelecer hipóteses e forma em que, a teor da ressalva *in fine* da preceituação, far-se-á judicialmente permissível a quebra da inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas.

Esse, precisamente, o fundamento sob o qual decidiu o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal na renovação de julgamento do *Habeas corpus* nº 69.912-0-RS, quando concedida a ordem para anular prova contaminada da ilicitude de quebra do sigilo telefônico.

A instrução do pedido em exame, sem desmentido nas informações requisitadas, revela que a inclusão do paciente *nas rascas do processo* arri-ma-se tão-só em diálogo reproduzido por *degravação* de escuta telefônica.

Configura-se, destarte, inépcia da denúncia em relação ao CF Carlos Henrique Ziegler Dore, impondo-se o remédio heróico para cessação do conseqüente constrangimento ilegal.

É de se ressaltar, no entanto, a possibilidade de renovação do esforço persecutório, em relação ao citado oficial da Marinha, se tempestivamente afluir na instrução em Juízo elemento indicativo de sua participação delituosa, desde que não contaminado da mesma ilicitude.

Pois curial é que a inépcia da inicial acusatória, por faltantes elementos de convicção como exige a lei, não afasta necessariamente a hipótese de justa causa.

O trancamento da ação penal, de sorte a prevenir definitivamente iniciativa persecutória contra alguém, requer demonstração indubitosa, cabal, de impropriedade da responsabilização penal.

HABEAS CORPUS Nº 33.140-9-RJ

Pleito objetivando o adiamento do julgamento, o afastamento da Juíza-Auditora, bem como a soltura do paciente. Não conhecimento do pedido de afastamento da magistrada, dada a inadequação da via processual eleita. Relaxada a prisão. O afastamento de juiz somente poderá ser postulado por meio da via processual própria, isto é, as chamadas exceções, meios de defesa mediante os quais é possível demonstrar e provar que o procedimento do magistrado impugnado não está condizente com a independência, a serenidade e a imparcialidade necessárias no desempenho da sua missão judicante. Nunca, porém, por intermédio do remédio heróico, razão porque não se conhece dessa parcela do pedido, dada a inadequação da via eleita. A prisão preventiva que teve como elemento norteador da medida assegurar o bom andamento da instrução criminal, não mais se justifica quando encerrada a instrução. Por unanimidade, julgou-se prejudicado o pedido de adiamento da sessão de julgamento, em face da perda de objeto, e deferiu-se a ordem para determinar a soltura do paciente, ex vi do art. 467, alínea e do CPPM. Por maioria, não conheceu o pleito quanto ao afastamento da Juíza-Auditora, dada a inadequação da via eleita, devendo aquela magistrada prosseguir no feito.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Paciente — Marcello Pinheiro de Vasconcellos, 1º Ten. Ex., alegando constrangimento ilegal, parcialidade e abuso de poder por parte da Juíza-Auditora da 4ª Auditoria da 1ª CJM, pede a concessão da ordem para o afastamento da Drª Rosali Cunha Machado Lima, citada Juíza-Auditora, da relação processual instaurada contra o paciente, bem como que o mesmo seja colocado em liberdade, e, liminarmente, para que sejam suspensos sine die os

atos de reinquirição e julgamento designados para o dia 11 do corrente mês.

Impetrante — Dr. Antonio Ricardo Mesquita da Silva.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de adiamento da sessão de julgamento, por perda de objeto, e concedeu a ordem, com fulcro no art. 467, alínea e, do CPPM, determinando a soltura do paciente, se por *al* não estiver preso. Decidiu, ainda, por maioria, não conhecendo do pedido de afastamento da Dr^a Juíza-Auditora, por inadequada a via eleita, devendo a referida magistrada dar prosseguimento ao processo. No tocante ao afastamento da magistrada, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior concedia a ordem. O Ministro Paulo Cesar Cataldo fundamentava a concessão da ordem de soltura no art. 390 do CPPM. (O Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho não participou do julgamento). (Na forma regimental usaram da palavra o Adv. Dr. Antonio Ricardo Mesquita da Silva e o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 60^a Sessão, 28.09.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, no sentido de julgar prejudicado o pedido de adiamento da sessão de julgamento, por perda de objeto, conceder a ordem para determinar a soltura do paciente, com fulcro no art. 467, alínea e, do CPPM, e ainda, por maioria, em não conhecer do pedido de afastamento da Dr^a Juíza-Auditora, dada a inadequação da via eleita, devendo a referida magistrada dar prosseguimento ao processo.

Brasília, 28 de setembro de 1995 — Alte Esq. *Luiz Leal Ferreira*, Presidente — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Relator.

RELATÓRIO

Em 08 de setembro próximo passado, o Dr. Antonio Ricardo Mesquita da Silva, advogado, com fundamento nos arts. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e 466 c.c. 467, alíneas d, e, i, do CPPM, impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor do 1º Ten. Ex. Marcello Pinheiro de Vasconcellos, preso preventivamente e respondendo a processo por homicídio qualificado, apontando como autoridade coatora a Drª Rosali Cunha Machado Lima, Juíza-Auditora da 4ª Auditoria da 1ª CJM, pelos fatos adiante descritos (fls. 02/13):

Decidindo a Correção Parcial nº 1.475-9 o egrégio STM cassou o despacho de fl. 695 dos autos do Processo nº 01/95-8 em curso na 4ª Auditoria Militar da 1ª CJM, determinando que fosse reinquirida a testemunha 1º Ten. Ex. Marcelo Amaral Peixoto, abstendo-se o Juízo da prática de qualquer ato processual até a realização da inquirição determinada, consoante se vê nos termos do Telex nº 250-SEPLE, de 29.08.1995 (doc. 01).

Recebido o telex na Auditoria, o impetrante tomou ciência do respeitável decisum às 16h55min do dia 30 p.p. O coacto, estando preso, não foi intimado.

Mantendo a sessão de julgamento para o dia imediato, 31 de agosto, para a mesma assentada foi designado o ato inquiratório determinado pelo Tribunal.

Naquele mesmo dia, fora da sala de sessões, inquisitiva e particularmente, a autoridade impetrada inquiriu a testemunha 1º Ten. Ex. Marcelo Amaral Peixoto, sem a presença do representante do MPM e dos advogados. Sem que se atine os motivos, posteriormente, sua Exa. comunicou ao Plenário, como conclusão pessoal, que a aludida testemunha não fora coagida pelo Cap. Salomão Romão Batista (doc. 02).

Outrossim, consta em notícia publicada na página policial do Jornal O DIA, do Rio de Janeiro, que sua Exª, num desabafo arvorando-se em autoridade disciplinar e censória dos advogados dos acusados, assacou-lhes agressões pessoais gratuitas e levianas, posto que desprovidas de fundamento (docs. 03/08). Neste ponto, agindo como parte, transgrediu os deveres de serenidade, exatidão, urbanidade, correção pública e discricção afetos à magistratura, ao manifestar-se perante a imprensa, sobre assunto relativo a processo sob seu julgamento incorrendo nas infrações deontológi-

Tendo em vista os inequívocos prejuízos decorrentes à defesa do impetrante e à própria administração da Justiça Militar, consubstanciados na violação, por parte da digna autoridade coatora, do direito constitucional de ampla defesa, do processo contraditório e, bem ainda, do princípio da imparcialidade do juiz, corolário da independência do Poder Judiciário; prejuízos de tal ordem que, por sua natureza e reflexos incidem sobre toda a sociedade, em face do interesse público de uma prestação jurisdicional isenta e verdadeiramente justa, postula o impetrante, como providência acautelatória, diante da relevância dos motivos da impetração e da possibilidade de lesão irreparável ao seu direito constitucional de ser julgado por um juiz imparcial, se vier a ser reconhecido a final, que se lhe conceda medida liminar, que determine a suspensão da realização do ato inquiritório e do julgamento do processo em tela, designados para o próximo dia 11 de setembro, às 8h, até que seja decidido o mérito do presente remédio heróico.

II — O caso concreto.

As ilegalidades consistentes no abuso de poder que se pretende coactar com este writ, prima facie, consubstanciam-se na violação dos postulados da ampla defesa, do contraditório e da imparcialidade do julgador, como direitos constitucionais consecutórios do jus libertatis da titularidade de todo acusado no Processo Penal Militar.

1. Cerceamento de defesa.

Desde 30 de maio deste ano que o requerente persegue o interesse defensivo de reinquirir a testemunha 1ª Ten. Marcelo Amaral Peixoto, pretensão probatória reiterada no prazo das diligências e, novamente, negada pela autoridade coatora, e, agora, afinal, deferida pelo egrégio STM, consoante a decisão unânime, constante do Telex nº 250-SEPLE, de 29.08.1995, prolatada na Correição Parcial nº 1.475-9 (doc. 01).

Vê-se no telex citado que a Corte determinou à instância a quo que se abstinhasse de praticar qualquer ato processual até a reinquirição da testemunha. Inobstante, foi mantido o julgamento anteriormente aprazado para o dia 31 último.

Nesse dia, assim que o impetrante adentrou à Auditoria, ao cumprimentar a testemunha Ten. Amaral Peixoto, que aparentava

Nesse dia, assim que o impetrante adentrou à Auditoria, ao cumprimentar a testemunha Ten. Amaral Peixoto, que aparentava perplexidade e temor, recebeu dele próprio a informação que havia sido inquirido extra-oficialmente pela magistrada coatora.

Atento aos termos desassombrados e incisivos da petição anexa (doc.02), firmada pelo Dr. Newton Moreira Valente, que bem retratam o conhecido perfil arbitrário e autoritário da juíza ora indigitada como coatora, deles deflui que sua Ex^a, distanciada da postura de quem tem o dever de isenção para decidir sobre a liberdade do ser humano, publicamente, na sala de sessões, afirmou que o Ten. Marcelo Amaral Peixoto lhe dissera que nenhuma coação sofrera (v. item a da fl. 02 da petição).

Logo após a esdrúxula e inusitada ocorrência, a testemunha dirigiu-se ao pai e à esposa do oficial coacto, afirmando que em momento algum quando esteve com a juíza afirmara o que ela levou a público.

Inconformada com o decisum do Tribunal que contrariou a sua vontade, já que escoa para o campo pessoal as suas atividades judicantes, com a mencionada atitude, tentou desmoralizar o valor da prova pretendida pela Defesa, mesmo depois da proteção que lhe deu o Tribunal, buscando, inexplicavelmente, prejudicar o direito de defesa do impetrante.

A desautorizada abordagem inquisitiva que a levou à testemunha, a um só tempo, patenteou inequívoco cerceamento do direito de defesa do impetrante, violação do princípio contraditório e clara demonstração de parcialidade que a incompatibiliza com a prestação jurisdicional afeta ao cargo que ocupa; inconstitucionalidades que nulificarão o feito se não forem objeto de correção pelo egrégio STM.

2. A parcialidade da autoridade coatora na relação processual penal.

Se, realmente o interesse público impõe que a atividade jurisdicional seja exercida por juiz imparcial, diagnostica-se nos procedimentos da autoridade coatora um frontal contraste com este princípio vital para a existência do Poder Judiciário.

Como antes foi dito, o procedimento adotado pela Juíza-Auditora em relação à testemunha 1º Ten. Ex. Marcelo Amaral Peixoto, a par de caracterizar ostensivo cerceamento de defesa e violação do contraditório, é, também, trazido à colação neste item

para agir como parte, realçando a sua já evidente falta de serenidade e isenção.

O ápice da já demonstrada parcialidade foi a veiculação de um desabafo da Juíza-Auditora Rosali Cunha Machado Lima, na página policial do jornal *O DIA*, de 1º próximo passado, à p. 07 (doc. 03).

A par das mentiras e leviandades noticiadas, o baixo nível da ironia, que é o estilo, sobejamente conhecido, da juíza em questão, ofende a todos, inclusive a própria Justiça Militar, mormente a classe dos advogados, quando, arvorando-se em autoridade disciplinar, impõe censura pública aos patronos dos acusados, tratando-os como co-réus, quando todos sabem que o foro disciplinar competente sendo a OAB-RJ, à nobre e combativa corporação deveria ter, se dirigido a impetrada se, porventura, diagnosticou alguma infração ético-profissional.

O teor injurioso da notícia enseja a demonstração de falta de serenidade, exatidão, urbanidade, correção pública e discrição, deveres deontológicos da magistratura, inscritos nos arts. 35, incisos IV e VIII e 36, inciso III, da Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979, que reforçam a configurada parcialidade da indigitada magistrada togada, o que a incompatibiliza com a relação processual por disposição constitucional implícita.

3. A ilegal coação à liberdade do paciente.

O paciente é militar da ativa, primário e com excelentes antecedentes, bastando consignar que jamais foi punido, tendo registrado na sua vida acadêmica a honra de ter assinado os dois "Livros de Mérito" da AMAN (Livros de Ouro e de Estímulo), porquanto formou-se sem ter sido punido e sem perder qualquer ponto conceitual. Por todos é tido como excelente oficial.

Inobstante a real desnecessidade, apesar do MPM ter opinado duas vezes pela sua soltura e sua absolvição (docs.09/11), desde 24 de fevereiro, portanto, há mais de 06 (seis) meses, o paciente está preso preventivamente no 31º GAC, submetido aos rigores de um constrangimento que eleva o seu sofrimento e de seus familiares, pois está recluso sem condenação, apesar do direito à prisão especial (doc. 12).

Não é justo que se estenda o sofrimento até aqui imposto ao paciente, em razão de novos desmandos da Juíza-Auditora

Rosali Cunha Machado Lima, cuja revoltante renitência, está bem expressa nos itens 1 e 2 supra.

A atual coactação da sua liberdade é inadmissível em vários níveis: pela doutrina do Direito Penal da culpa, abraçada no CPM, pelo princípio da presunção da inocência, inspirador do processo penal constitucional, pela hodierna desnecessidade da custódia processual, pelo injustificado excesso de prazo da instrução criminal, pela falta de motivos para a sua subsistência etc.

Primeiramente, sem que se possa imputar qualquer responsabilidade à Defesa, de há muito foi extrapolado o prazo de cinquenta dias para a conclusão da instrução criminal de réu preso. Inocorreu qualquer fato que possibilitasse à Juíza-Auditora justificar por escrito nos autos o retardo da instrução consoante o elenco do art. 390, § 1º, do CPPM.

Bastou um segundo pedido de revogação da custódia provisória, formulado ao colendo Conselho, em 30 de maio passado, quando, lealmente, o impetrante indicou o excesso de prazo da instrução, para que, numa postura criminosa, a impetrada inventasse que o retardo fora motivado pelo impetrante. Ousadamente, fez integrar na ata daquela sessão um conteúdo ideologicamente falso, posto que lhe atribuiu um requerimento de encurtamento das sessões do CEJ que jamais fez. Tais fatos foram objeto de repúdio público, como se vê nas petições anexas (docs. 13 e 14).

Escoada toda a instrução criminal, nada acresceu-se à mera presunção, inicialmente aventada, da participação do paciente no evento delinqüente, tanto assim que a douta representante do MPM pediu a sua absolvição (doc. 11).

Está demonstrado que o paciente nada teve que ver com o homicídio perpetrado contra o seu camarada. Ao contrário, consta nos autos que a sua única ligação com o fato em apuração, cingiu-se ao cumprimento do dever legal de sindicat o furto de 04 (quatro) carregadores, atividade investigatória desenvolvida por determinação do comando do 57º BIMtz, ao CMP do CCSv. (doc. 15).

A prova de que isto resume a verdade, como já se falou, é que o MPM, inicialmente vislumbrando a necessidade da prisão processual do paciente, mesmo antes de terminada a oitiva das suas testemunhas, por duas vezes opinou pela sua soltura, pela concessão da contracautela, quando foi pedida a revogação da

custódia provisória pelo impetrante, como se pode ver nas cópias das atas anexas (docs. 09 e 10).

Desde a prova coligida no IPM, confirmada in totum pela prova testemunhal produzida em Juízo, consta que o paciente é um excelente oficial do Exército, despido de perigosidade criminal, jamais interferiu ou prejudicou a prova, está à disposição da Justiça, com endereço certo e determinado, não se furtando à sua ação repressiva, além do que, in casu, a sua liberdade de nenhuma forma se incrusta no fundamento descrito no art. 255, e do Estatuto Processual Militar.

Noutro passo, ademais, não se pode sequer admitir, por repudiar ao direito, mormente diante do princípio democrático e constitucional da presunção da inocência, que se mantenha a atual constrição física, apenas como vontade de antecipar uma sanção penal, cuja legitimidade só se daria com a prolação da sentença penal definitiva.

III — Os pedidos.

Isto posto, o impetrante requer:

a. Independentemente das informações a serem prestadas pela autoridade coatora, que sua excelência, o Senhor Ministro Relator, (...) lhe defira liminar, para que sejam suspensos sine die os atos de reinquirição e julgamento designados para o próximo dia 11, às 8h, até quando, no mérito, esse colendo Tribunal decida por conceder a ordem pedida nesta impetração;

b. O afastamento da Exm^a Sr^a Juíza-Auditora da 4^a Auditoria Militar da 1^a CJM, Dr^a Rosali Cunha Machado Lima, da relação processual instaurada contra o impetrante, em face dos apontados atos ilegais praticados pela magistrada, assegurando-se ao impetrante, ao final, o seu direito líquido e certo de, como jurisdicionado, ver-se julgado por um colegiado integrado por um Juiz-Auditor isento que lhe garanta os direitos constitucionais do pleno exercício do direito de defesa, da reinquirição da testemunha deferida pela Corte sobre o manto do contraditório, e, sobretudo, um julgamento imparcial, atendendo o interesse público da melhor entrega da prestação jurisdicional;

c. Com fulcro no art. 466, c.c o art. 467, alíneas d, e, i, do CPPM, determinar a soltura do paciente, como contra-cautela pro-

cessual penal, desde que presentes os requisitos do periculum in mora, constituído no dano efetivo já causado ao seu direito de ir-e-vir e a continuidade da coação ilegal; além do fumus boni juris representado pela demonstração incontestada do ultrapassamento do prazo para a conclusão da instrução criminal; e, bem ainda, de que não mais subsistem as condições que determinaram sua prisão provisória, em face das ilegalidades concretamente apontadas.

Concedendo a ordem, pelos fundamentos invocados, terá o egrégio Superior Tribunal Militar feito, mais uma vez, obra de serena e imparcial Justiça.

O impetrante trouxe aos autos diversos documentos por fotocópia entre os quais a decisão de 23.02.1995, da Juíza-Auditora da 4ª Auditoria da 1ª CJM, que decretou a prisão preventiva do paciente (fl. 40), e as decisões do Conselho, datadas de 26.04.1995 e 11.05.1995 (fls. 25/27), mantendo a preventiva, bem como o inteiro teor das alegações finais apresentadas pelo Ministério Público Militar (fls. 38/39)

Por despacho de 08.09.1995 (fls. 52/53), foi concedida a liminar exclusivamente para suspender a sessão designada para julgamento do Processo nº 01/95-8, até a apreciação do mérito deste *habeas corpus* pelo Plenário da Superior Corte Castrense, mantida a designação tão-só para o efeito de reinquirição de testemunha.

A Diretoria Judiciária certificou que em relação ao 1º Ten. Ex. *Marcello Pinheiro de Vasconcellos*, ora paciente, constam os seguintes processos neste Tribunal, todos relacionados com o processo a que responde em Primeira Instância (fls. 62/64) :

1) Arguição de Impedimento nº 10-9-RJ

Relator: Min. José Sampaio Maia, que proferiu o seguinte despacho: "... estando intempestiva a oposição; havendo falta de legitimidade para a causa e não estando o juiz que se quer impedido, elencado entre os que o estão, na forma do art. 37, do CPPM, julgo, liminarmente, improcedente a arguição, de acordo com o art. 133, § 2º, do mesmo diploma legal, para determinar o prosseguimento do feito".

2) *Habeas corpus* nº 33.109-3-RJ

Relator: Min. Jorge José de Carvalho.

Em decisão de 30.06.1995, "O Tribunal, por maioria, denegou a ordem, contra os votos dos Ministros Paulo Cesar Cataldo, Antonio Joaquim Soares Moreira e Carlos de Almeida Bap-

tista, que concediam parcialmente a ordem para o estrito fim de relaxar a prisão do paciente, ressalvada a possibilidade de nova decretação, devidamente fundamentada em relação a alínea c, do art. 255, do CPPM."

3) Correição Parcial nº 1.475-9-RJ

Relator: Min. Carlos de Almeida Baptista. Em decisão de 29.08.1995, *"O Tribunal, por unanimidade, não acolheu a preliminar e indeferiu o requerimento formulado pela PCJM e deferiu a presente Correição Parcial para, cassando o despacho de fl. 695, na parte em que indeferiu a reinquirição da testemunha Ten. Ex. Marcelo Amaral Peixoto, determinar, ao Juízo a quo que proceda a reinquirição requerida e que se abstenha de praticar qualquer outro procedimento processual, até a realização do ato ora determinado."*

4) Embargos de Declaração nº 33.109-2-RJ

Relator: Min. Jorge José de Carvalho. Ainda não foram julgados.

5) Representação nº 1.089-7-RJ

Relator: Min. Olympio Pereira da Silva Junior. Ainda não foi julgada.

6) Reclamação nº 72-2-RJ

Relator: Min. Carlos de Almeida Baptista. Ainda não foi julgada.

Solicitadas as informações, vieram aos autos os esclarecimentos acostados às fls. 77/79, prestados pela Dr^a Rosali Cunha Machado Lima, cujo teor se transcreve:

O presente Habeas corpus nº 33.140-9-RJ, não passa de mais uma tentativa do defensor de um acusado por homicídio qualificado em vê-lo solto. Seria uma lídima pretensão não fossem os meios utilizados pelo Dr. Antonio Ricardo Mesquita da Silva.

Se o acusado vem sendo mantido preso não é por uma arbitrariedade da signatária, mas por decisão de um Conselho Especial.

A ata da última sessão (doc. 01) dá a dimensão da falta de ética com que tem se havido o impetrante, tanto assim que já mereceu críticas do Conselho, bem como do representante do Ministério Público Militar, além da perplexidade dos presentes no Plenário. A signatária recebeu, inclusive, um telefonema do Coronel Reformado Figueiredo, no qual traduzia seu mal-estar com o

comportamento do Dr. Mesquita, sendo que a situação foi comunicada pelo Presidente do Conselho, Cel. Reinaldo Rodrigues dos Reis, ao General Lee, Comandante da 1ª DE, tendo, ainda, o Dr. Ronaldo Petis Fernandes — representante do Ministério Público Militar, afirmado que não está entendendo as atitudes do Dr. Mesquita, principalmente por ter a RMPM, pedido a absolvição do Ten. Marcello Pinheiro, e já ter informado ao causídico que manteria o pedido das alegações finais formuladas por sua colega, congratulando-se com esta magistrada pela serenidade com que conduziu a sessão, pois se sua atitude não tivesse sido esta, a audiência não poderia ter se realizado.

O noticiário do Jornal O DIA, não foi desmentido pelo impetrante quando ao se retirar, disse que “precisava defender as balas das minhas crianças”.

Frise-se o art. 7º, inciso XX da Lei nº 8.906/94, diz que, o advogado pode retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para o ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em Juízo; não era a situação do momento, pois o Conselho Especial de Justiça estava presente e o causídico tinha sido avisado que, iríamos esperar a advogada que viria substituir a faltosa, Drª Mariza Couto. Em suma: o advogado retirou-se sem amparo legal.

Note-se que, à 1ª audiência de julgamento o Dr. Mesquita faltou, sendo que à última como está registrado em ata (em anexo), chegou 1h5min (uma hora e cinco minutos) atrasado, e foi esperado por todos.

Não fiz qualquer desabafo, mas as pessoas envolvidas no processo sabem que estamos todos fartos com a falta de profissionalismo de alguns advogados, principalmente do Dr. Antonio Ricardo Mesquita da Silva; qualquer defensor alegar excesso de prazo da instrução, seria absurdo, mas o causador dos últimos adiamentos, alegar tais fatos é simplesmente inverossímil. O documento nº 02 não foi juntado aos autos por não ser verídico e por ter sido encomendado pelo Dr. Mesquita, tanto assim que foi entregue por ele na Secretaria (conforme certidão em anexo).

Não há qualquer justificativa legal para o afastamento desta magistrada, até mesmo porque, há pouco tempo, o Dr. Mesquita

só lhe tecia elogios, sempre finalizando com um pedido de soltura para o Ten. Marcello Pinheiro.

Além do absurdo pedido de afastamento, se outro magistrado fosse indicado ad argumentandum tantum o julgamento certamente só ocorreria no próximo ano, o que certamente ensinaria a soltura dos acusados.

A má-fé é evidente!

Em anexo cópia da ata da última sessão, de um despacho e da reinquirição do Ten. Amaral Peixoto.

É o que me cumpre informar.

Ouvida a douda Procuradoria-Geral da Justiça Militar, oficiou nos autos o Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, Subprocurador-Geral, que após algumas considerações, inclusive sobre a possibilidade de trancamento da ação penal, assim se manifestou:

1) Pela perda de objeto quanto ao pedido que requereu o adiamento da sessão do julgamento, e reinquirição de testemunha, porque satisfeita a pretensão do impetrante, com a concessão da liminar;

2) Pelo indeferimento do pleiteado afastamento da Dr^a Juíza-Auditora; e, finalmente,

3) Com relação ao pedido condizente com a soltura do ora paciente, pela concessão da ordem.

O Dr. Antonio Ricardo Mesquita da Silva, em petição dirigida a este Relator, requereu fosse notificado sobre a data do julgamento, a fim de produzir sustentação oral, o que foi deferido, dando-se conhecimento ao Exm^o Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar.

É o relatório.

O primeiro pedido está prejudicado, pois já foi inteiramente deferido, mediante outorga liminar, ocasião em que determinada a suspensão da sessão de julgamento designada para o dia 11 de setembro próximo passado e mantida a reinquirição de testemunha. Em consequência, perdeu o objeto quanto a essa pretensão do impetrante.

O pedido de afastamento da Dr^a Rosali Cunha Machado Lima, Juíza-Auditora, do processo a que responde o 1^o Ten. do Ex. Marcello Pinheiro de Vasconcellos, ora paciente, não merece sequer conhecimento por esta Corte Superior, diante da manifesta inadequação do instrumento processual eleito, ou seja o *habeas corpus*.

Ad argumentandum tantum, ainda que a alegação de parcialidade da Juíza-Auditora estivesse demonstrada, *prima facie*, não haveria como apreciar o pleito, visto a hipótese versar sobre matéria não alcançada pela via estreita do *habeas corpus*, instituto processual essencialmente destinado a discutir direito constitucional relacionado com a liberdade do cidadão.

Como bem destacou o representante do *custos legis*, a recusa de juiz por qualquer defensor haverá que seguir a tramitação estabelecida no conteúdo dos arts. 131 ao 134 do CPPM, vez que aí poderá a parte argüinte (com poderes especiais) *produzir prova* a se inquirar os atos do juiz de nulos, por suspeição ou por impedimento.

Portanto, é indubitoso que o afastamento de juiz somente poderá ser postulado por meio da via processual própria, isto é, as chamadas exceções, meios de defesa mediante os quais é possível demonstrar e provar que o procedimento do magistrado impugnado não está condizente com a independência, a serenidade e a imparcialidade necessárias no desempenho da sua missão judicante. Nunca, porém, por meio do remédio heróico, razão porque não se conhece dessa parcela do pedido, ou seja, quanto ao afastamento da Juíza.

O terceiro pedido, objetivando a soltura do paciente, sob o argumento de que cessou o motivo que autorizava a custódia preventiva, merece acolhida a impetração.

Com efeito, o decreto de prisão preventiva, datado de 23.02.1995, portanto, há mais de 07 (sete) meses, bem como as decisões do Conselho, mantendo a prisão, tiveram em mira o bom andamento da instrução criminal e a exigência da manutenção da disciplina militar como elementos norteadores da medida cautelar.

Todavia, entendo que a necessidade de manutenção da prisão preventiva do paciente, à luz dos fundamentos ensejadores da decretação, não mais subsiste.

Para assegurar o bom andamento da instrução criminal — um dos fundamentos do decreto de custódia preventiva — não se justifica porque a instrução está encerrada, o processo está em fase de julgamento, restando superada.

O outro argumento invocado — exigência de manutenção da disciplina militar — perde objetividade na medida em que ao apresentar as alegações finais escritas o Ministério Público Militar pediu a absolvição do ora paciente, por insuficiência do conjunto probatório, entendimento que corrobora a presunção de inocência, garantia fundamental consagradora da regra geral da liberdade, quando não mais presentes os requisitos que autorizavam a custódia cautelar.

Assim, a soltura do paciente, *in casu*, é imperativo de justiça.

Em seu parecer escrito, o representante da Procuradoria-Geral sustentou que *na espécie fática tratada neste Habeas corpus caberia o trancamento da ação penal com relação ao oficial, ora paciente, em face do que ficou evidenciado nos autos, (...) sob o fundamento de falta de justa causa.*

No entanto, em alegações escritas, ao se pronunciar no sentido de uma decisão favorável ao acusado, o Ministério Público invocou, para tanto, a incerteza quanto à responsabilidade penal, argumentando, *“ser inadmissível que se obtenha condenação em sede penal diante de dúvida inafastável sobre a existência de fato que favorece o acusado, sua absolvição há de ser decretada com base no art. 439, alínea e do, CPPM”*. Ou seja, no entender do Ministério Público o fato existe, apenas a prova sob sua ótica, é insuficiente para sustentar a condenação. De qualquer sorte, a condenação ou a absolvição ficará a critério do CEJ.

Havendo crime, mesmo que em tese, e a denúncia descrevendo de forma precisa toda a matéria de ordem fática, cujo evento se apresenta revestido de ilicitude, não há falar em trancamento da ação penal por falta de justa causa.

Por outro lado, se os fatos apresentam qualquer dúvida, impondo, para o deslinde da controvérsia, exame de provas, ou a realização de provas para que se acalmem dúvidas, não serve o *habeas corpus* para o trancamento da ação penal. A respeito, *Habes corpus nº 68.417-3/STF, Rel. Min. Carlos Veloso, Diário da Justiça de 1º.11.1991.*

INQUÉRITO Nº 179-2-SC

Inquérito. Competência. Policiamento naval. Atividade de cunho administrativo. Indiciado civil (prefeito municipal). Ofendidos militares. Configuração, em tese, de delito comum, embora de natureza federal. O policiamento naval em referência, embora privativo do Ministério da Marinha, qualifica-se como atividade secundária e de cunho administrativo, sendo impossível a configuração dessa atividade como função de natureza militar, conforme exige a lei para a caracterização de crime militar eventualmente praticado por civil. Tendo em vista que os militares ofendidos não exerciam serviço de natureza militar, e que em razão dessa circunstância a possível ofensa não atentou contra as instituições militares forçoso reconhecer que as cogitadas infrações de desacato e desobediência enquadram-se como delitos comuns,

o que afasta, necessariamente, a competência da Justiça Militar. Por outro lado, configurando-se, na espécie, infração penal comum, embora de índole federal, e considerando-se que os supostos delitos foram praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, e ainda, o fato de ser prefeito municipal o indiciado, a competência originária para o processo e julgamento, consoante interpretação da egrégia Suprema Corte, é do respectivo Tribunal Regional Federal com jurisdição no local em que ocorreram os fatos, no caso, o TRF da 4ª Região. No entanto, na hipótese dos autos, uma vez que a Corte Regional em comento declinou de sua competência em favor desta Justiça Especializada, impõe-se, em razão da reconhecida incompetência deste Tribunal, a remessa dos autos ao Excelso Pretório para solucionar o conflito negativo de jurisdição instaurado. Declarada a incompetência da Justiça Militar para o processo e julgamento do feito, suscitando conflito negativo de jurisdição, remetendo-se os autos ao Supremo Tribunal Federal para dirimi-lo, ex vi do art. 102, inciso I, alínea o, da Constituição Federal. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, declarou a incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito, suscitando conflito negativo de jurisdição, determinando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal na forma do art. 102, inciso I, alínea o, da Constituição Federal.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. (Extrato da Ata 23ª Sessão, 27.04.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, no sentido de declarar a

incompetência da Justiça Militar da União para o processo e julgamento do feito, suscitando conflito negativo de jurisdição, e determinando a remessa dos autos ao supremo Tribunal Federal para dirimí-lo, ex vi do art. 102, inciso I, alínea o, da Constituição Federal.

RELATÓRIO

Trata-se de Inquérito Policial, instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em Itajaí-SC, para averiguação de fatos praticados pelo então prefeito municipal de Ilhota, Santa Catarina, Hércules Geraldo de Oliveira, sucintamente descritos abaixo:

Aos 24 dias do mês de setembro de 1993, ao procederem a uma fiscalização nas lanchas que fazem a travessia do Rio Itajaí-Açu, na cidade de Ilhota-SC, os militares da Marinha Jorge Lio da Silva e Jorge Renato de Souza, respectivamente, Suboficial, exercendo a Chefia da Patrulha de Polícia Naval, e 3º Sargento, lacram o rebocador DER III e uma balsa, sem nome, em razão de as referidas embarcações não apresentarem condições de trafegabilidade, autuando-as, por não estarem classificadas para o transporte de pessoas e não possuírem recursos necessários à salvação. Na ocasião, por ordem da Prefeitura Municipal de Ilhota, pessoas estavam sendo transportadas por aquelas embarcações, de um lado a outro do Rio Itajaí-Açu, que possuía forte correnteza, em virtude de chuvas ocorridas em sua cabeceira.

Ato contínuo, por volta das 11h30min, tais funcionários procuraram o prefeito municipal para notificar-lhe do ocorrido e nomeá-lo fiel depositário das embarcações, momento em que alegam terem sido destruídos publicamente, bem como, também, o Sr. Capitão dos Portos, de quem cujas ordens cumpriam, tendo o referido prefeito prometido violar os lacres e colocar as embarcações em funcionamento.

Por volta das 16h30min, o Sgt. Renato teria voltado ao local em que se encontravam as embarcações e constatado que os lacres haviam sido violados e que o rebocador estava em funcionamento, transportando pessoas.

Instaurado o Inquérito Policial, através de portaria, e uma vez cumpridas as formalidades legais, o Sr. Hércules Geraldo de Oliveira foi indiciado como incurso nos arts. 330 e 331 do Código Penal (desobediência e desacato), pela prática dos fatos, em tese delituosos, sendo o referido Inquérito encaminhado à Justiça Federal de Blumenau-SC.

Dada vista do Inquérito ao Ministério Público Federal, este requereu a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a teor do art. 29, inciso VIII (agora art. 29, inciso X), da Constituição Federal, em virtude de tratar-se de crimes em tese praticados por prefeito municipal contra bens, serviços ou interesse da União.

O Juiz Federal de Blumenau acolheu o pleito e determinou a remessa dos autos, argumentando que está pacificado no STF, e também no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que a competência para processar e julgar prefeitos que praticam crimes de competência da Justiça Federal é do respectivo Tribunal Regional Federal.

No TRF, instado a oficiar, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da remessa do Inquérito à Justiça Militar, entendendo ser esta a competente para o processo e julgamento do feito, visto tratar-se de delitos praticados por civil contra militares da Marinha no exercício de atividades inerentes aos seus cargos, no caso, polícia naval, o que configura crime militar (art. 9º, inciso III, alíneas *b* e *d*, do CPM), tipificados nos arts. 299 (desacato) e 301 (desobediência).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, examinando a matéria como questão de ordem, decidiu por unanimidade, remeter os autos do Inquérito ao Superior Tribunal Militar, a fim de que este defina, na sua estrutura interna, qual o órgão competente para analisar o presente feito (fl. 59).

O acórdão daquele sodalício restou assim ementado (fl. 59):

1. *Compete à Justiça Militar processar e julgar prefeito municipal acusado de praticar crimes de desacato e desobediência contra oficiais da Marinha em atividade de policiamento naval para fiscalização do tráfego marítimo, cuja atividade compete ao Ministério da Marinha (art. 6º, inciso IV, Decreto nº 511/92).*

2. *Caracterização de crime militar, ex vi dos arts. 9º inciso III, alíneas b e d; 299 e 301, todos do Código Penal Militar.*

3. *Questão de Ordem acolhida para remeter o Inquérito ao egrégio Superior Tribunal Militar, a fim de que este defina, na sua estrutura interna, qual o órgão competente para analisar o presente feito.*

Neste Tribunal, com vista dos autos, a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do Vice-Procurador-Geral, manifestou-se pelo encaminhamento do processo ao Juízo Militar da 5ª CJM, na forma do art. 23, do Código de Processo Penal Militar.

Mais uma vez, esta Superior Corte Castrense depara-se com uma situação em que o tema principal é a excepcionalidade da competência da Justiça Militar para jurisdicionar civis pela prática de crimes igualmente definidos no Código Penal comum.

Aqui, um registro considerado lamentável. Embora a matéria abordada seja de tamanha relevância, cuja análise está a merecer enfoque singular, o nobre representante da Procuradoria-Geral limitou-se, em seu parecer, a sugerir a remessa dos autos ao Juízo da 5ª CJM, desprezando, de certa forma, a discussão dos aspectos que envolvem assunto tão importante e também por demais instigante.

No caso concreto, em razão dos fatos já relatados, o civil Hércules Geraldo de Oliveira foi indiciado como incurso nos crimes de desacato e desobediência. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, baseando-se em decisões pretorianas, entendeu que a competência é da Justiça Militar da União, posto cuidar-se de delitos praticados por civil contra militares no exercício de atividades inerentes aos seus cargos, ou seja, no desempenho de policiamento naval, atribuição exclusiva da Marinha, o que configura crime militar, ex vi do art. 9º, inciso III, alíneas b e d, do Código Penal Militar.

A propósito, vejamos o teor do dispositivo do CPM citado pela Corte Regional:

Art. 9º — Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

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:

b) em lugar sujeito à Administração Militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

d) ainda que fora do lugar sujeito à Administração Militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Não se nega, consoante demonstram os autos, que os militares ofendidos, no instante dos fatos, se encontravam no desempenho de policiamento naval para fiscalização do tráfego marítimo, cuja atividade compete com exclusividade ao Ministério da Marinha. Todavia, na hipótese em exame, o policiamento naval empregado para fiscalizar as condições de trafegabilidade das embarcações que fazem a travessia do Rio Itajaí-Açu, no Estado de Santa Catarina, não pode ser considerado como operação de natureza militar, e, sim, eminentemente administrativa.

Aliás, por oportuno, já que oferece elementos indispensáveis ao deslinde da questão, traz-se à colação a legislação que dispõe sobre as atribuições do Ministério da Marinha, bem como o respectivo Regulamento para o Tráfego Marítimo.

Decreto-Lei nº 200/67:

Art. 54 — O Ministério da Marinha administra os negócios da Marinha de Guerra e tem como atribuição principal a preparação desta para o cumprimento de sua destinação constitucional.

.....
2º — Ao Ministério da Marinha competem ainda as seguintes atribuições subsidiárias:

II — Exercer a polícia naval.

Regulamento para o Tráfego Marítimo — Decreto nº 87.648/82, alterado pelo Decreto nº 511/92.

Art. 6º — Compete ao Ministério da Marinha, quanto ao âmbito deste Regulamento, e de acordo com a legislação em vigor:

.....
IV — exercer a Polícia Naval, visando à fiscalização do contido neste Regulamento, normas decorrentes, Convenções e Acordos Internacionais sobre navegação ratificados pelo País, e da poluição das águas causada por embarcações e terminais marítimos, fluviais e lacustres;

.....
Art. 269 — Polícia Naval é a atividade, de cunho administrativo, exercida pela rede funcional da DPC, que consiste na fiscalização do cumprimento deste Regulamento, normas decorrentes, Convenções e Acordos Internacionais sobre navegação, ratificados pelo Brasil, e da poluição das águas causada por embarcações e terminais marítimos, fluviais e lacustres.

Lei Complementar nº 69/91:

Art. 1º — As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Art. 9º — Cabem às Forças Armadas as seguintes atribuições subsidiárias:

II — como atribuições particulares da Marinha:

b) prover a segurança da navegação aquaviária;

d) implementar e fiscalizar o cumprimento de leis e regulamentos, no mar e nas águas interiores;

A análise dos institutos legislativos suso citados, delimitando as atribuições da Marinha de Guerra entre principais e subsidiárias, quer pela lei complementar específica, quer através da legislação ordinária, permite intuir que, em princípio, o policiamento naval, embora privativo do Ministério da Marinha, qualifica-se como atividade secundária e de cunho administrativo, sem o caráter e a natureza de função militar exigidos para a configuração de crime militar eventualmente praticado por civil.

É bem verdade, como aliás citado pelo TRF da 4ª Região, que no Superior Tribunal Militar existe decisão com entendimento no sentido de que, por ser o policiamento naval uma atividade atribuída com exclusividade à Marinha, é inafastável a compreensão dessa atividade no restritivo elenco da alínea d, do inciso III, do art. 9º do CPM, que prevê a possibilidade jurídica de configuração do delito castrense cometido por agente civil (cf., v.g., Habeas corpus nº 32.775-4-PA).

Entretanto, vale lembrar que a decisão desta Corte não foi unânime. Naquela ocasião, o Ministro Paulo Cesar Cataldo, relator originário do precedente citado, em brilhante declaração de voto, assim externou seu pensamento:

... a corrente vencedora teve como bastante para fixar a competência da Justiça Militar o fato de os ofendidos, militares, no instante da ocorrência estarem no desempenho de policiamento naval, atividade atribuída com exclusividade à Marinha, consoante

o Regulamento para o Tráfego Marítimo (Dec. nº 87.648, de 24.09.1982), por isso incluídos 'no restritivo elenco da alínea d, do inciso III, do art. 9º do estatuto repressivo militar.

Com a vênia devida à majoritária opinião, a exegese se afigura equivocada.

É que não se pode estender a exercentes do poder de polícia administrativa — ainda que exclusivo da Armada de Guerra — a especial qualificação de titulares de função de natureza militar, como quer a Carta Fundamental.

.....
Sabidamente, aliás, funções de natureza militar que qualifiquem o ato praticado por civil como crime militar, necessariamente não de ser desempenhadas por militares, jamais por civis.

No caso da polícia naval, entretanto, tal mister poderá ser desempenhado igualmente por civis ou militares, daí também o equívoco exegético.

.....
Bastariam esses elementos, a meu ver, para afastar a competência da Justiça castrense.

Ainda fundamental, entretanto, trazer-se à colação precedente da Suprema Corte, oportunidade em que foi interpretada toda a abrangência da alínea d do inciso III do art. 9º do CPM, em afetação de agentes civis. Declara a unânime deliberação da egrégia Primeira Turma do Excelso Pretório, *verbis*:

Ora, o art. 9º, alínea d, define como crime militar, em tempo de paz, os praticados por civil,

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Essa especificação taxativa demonstra que não é qualquer serviço, exercido por militar, que qualifica o ato praticado por civil como crime militar; é necessário que a vítima esteja, efetivamente, exercendo serviço de natureza militar, tal como o define a Constituição da República, art. 97, pois só, então, o delito terá atentado contra as institui-

ções militares. (in RCr nº 1.464-MG — Relator Ministro Sydney Sanches, RTJ 120/554).

Verdade é que o precedente foi construído na vigência da anterior Constituição.

A Carta de 1988, no entanto, manteve a destinação constitucional das Forças Armadas consoante a previsão pretêrita, apenas condicionando a garantia da lei e da ordem à iniciativa dos poderes constitucionais (art. 142).

Assim, ao recepcionar a então e hoje ainda vigente lei dos crimes militares, que trata da competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes militares definidos em lei (art. 124), a atual Constituição — no referente à defesa da lei e da ordem — fez ainda mais, restringiu a anterior e ampla destinação das Forças Armadas àqueles casos excepcionalíssimos e temporais de iniciativa exclusiva dos Poderes Constitucionais.

Não há, pois, como conciliar a decisão majoritária ao colacionado precedente da Corte Suprema e, sobremaneira, à expressa disposição da Lei Fundamental de 1988.

Julgando o Habeas corpus nº 68.928-PA, impetrado contra a decisão deste Tribunal, prolatada no Habeas corpus nº 32.775-4-PA, o Supremo Tribunal Federal, à unanimidade de votos, conheceu do *habeas corpus* e deferiu o pedido para anular o processo desde a denúncia, por incompetência da Justiça Militar, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Primeira Instância, competente, a teor do art. 109, inciso IV, da Constituição, uma vez que as infrações foram praticadas em detrimento de serviço da União. A seguir, transcreve-se a ementa lançada no citado acórdão:

Habeas corpus nº 68.928-PA

Relator: O Sr. Ministro Néri da Silveira.

Impetrante: Suely Pereira.

Coator: Superior Tribunal Militar.

Habeas corpus. Competência. Civis denunciados por crimes de resistência e desacato. Código Penal Militar, arts. 177 e 229. A polícia naval é atividade que pode ser desempenhada, igualmente, por servidores civis ou militares do Ministério da Marinha, de acordo com o parágrafo único do art. 269 do Regulamento para o Tráfego Marítimo (Decreto nº 87.648, de 24.09.1982). Crime militar e competência da Justiça Militar, ut art. 124, da Constituição de 1988. Relevante, na espécie, é o objeto do crime e não

mais a qualidade do sujeito ativo. Compreensão do art. 142, da Constituição de 1988. Sendo o policiamento naval atribuição, não obstante privativa da Marinha de Guerra, de caráter subsidiário, por força de lei, não é possível, por sua índole, caracterizar essa atividade como função de natureza militar, podendo seu exercício ser cometido, também, a servidores não-militares da Marinha de Guerra. A atividade de policiamento, em princípio, se enquadra no âmbito da segurança pública. Esta, de acordo com o art. 144, da Constituição de 1988, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por intermédio dos órgãos policiais federais e estaduais, estes últimos, civis ou militares. Não se compreende, por igual, o policiamento naval na última parte da alínea d, do inciso III, do art. 9º do Código Penal Militar, pois o serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, aí previsto, de caráter nitidamente policial, pressupõe desempenho específico, legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. Habeas corpus deferido, para anular o processo a que respondem os pacientes, desde a denúncia inclusive, por incompetência da Justiça Militar, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal de Primeira Instância, no Pará, competente, ut art. 109, inciso IV, da Constituição, por se tratar de infrações em detrimento de serviço da União, estendendo-se a decisão ao denunciado não impetrante.

É indiscutível que a hipótese em exame tem as mesmas características do precedente acima citado, sendo de todo pertinente e aplicável ao caso a interpretação dada à matéria pelo Excelso Pretório, já que o policiamento naval em referência foi empregado para fiscalizar as condições de trafegabilidade das lanchas que fazem a travessia do Rio Itajaí-Açu, em Santa Catarina, caracterizando-se, destarte como atividade de cunho administrativo, sem a natureza de função militar exigida para configurar o ato praticado pelo civil Hércules Geraldo de Oliveira como crime militar. Portanto, tendo em vista que os militares ofendidos não exerciam serviço de natureza militar, e que em razão dessa circunstância a possível ofensa não atentou contra as instituições militares, forçoso reconhecer que as cogitadas infrações de desacato e desobediência enquadram-se como delitos comuns, o que afasta, necessariamente, a competência da Justiça Militar da União para conhecer da matéria.

Configurando-se, na espécie, infração penal comum, em tese, embora de índole federal, e considerando-se que os supostos delitos foram

praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, a competência para julgar a matéria seria da Justiça Federal de Primeira Instância, ex vi do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal. Porém, tratando-se de prefeito municipal o indiciado, em sucessivas e reiteradas decisões o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a competência originária para o processo e julgamento é do respectivo Tribunal Regional Federal. A respeito, RE nº 141.021-SP, HC nº 68.967-PR e HC nº 69.649-DF, assim ementados:

Recurso Extraordinário nº 141.021/SP

Ementa: Recurso Extraordinário.

Criminal. Crime federal praticado por prefeito municipal. Competência originária do Tribunal Regional Federal.

Crime praticado por prefeito municipal e có-réu que, frente à prerrogativa de função, não há de ser processado em foro monocrático. Cometimento do delito do art. 334, § 1º, alínea d do Código Penal — receptação de produto de contrabando ou desca-minho — que, praticado em detrimento de interesse da União, deve ver-se processado em Tribunal Regional Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido em parte. (DJ de 07.05.1993).

Habeas corpus nº 68.967-1-PR

Ementa: Habeas corpus. Prefeito municipal denunciado perante vara federal, como incurso nas sanções do art. 171, § 2º do Código Penal. Exceção de incompetência acolhida, com declinatória, não para o Tribunal de Justiça, como pretendido, mas para o Tribunal Regional Federal, em face da natureza federal, do crime em referência.

Ausência do alegado constrangimento ilegal.

A norma do art. 29, inciso VIII, da Constituição Federal, aplica-se tão-somente aos crimes comuns, de competência da Justiça Estadual, imputados aos Chefes do Poder Executivo Municipal.

Ordem indeferida. (DJ de 16.04.1993).

Habeas corpus nº 69.649-0-DF

Ementa: Constitucional. Prefeito. Competência. Crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas. CF, art. 29, inciso VIII.

I — O Tribunal Regional Federal é competente para processar e julgar, originariamente, prefeito municipal acusado da

prática de crime contra bens, serviços ou interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

II — Interpretação do art. 29, inciso VIII, da Constituição.

III — STF, Plenário, HC nº 68.967-PR, em 09.10.1991.

IV — HC deferido (DJ de 05.02.1993).

Assim, diante da orientação jurisprudencial extraída de julgados da Corte Suprema, tem-se que o TRF da 4ª Região é o órgão competente para conhecer e apreciar a conduta do civil Hércules Geraldo de Oliveira, prefeito municipal de Ilhota-SC à época da ocorrência, consistente na prática de fatos, em tese delituosos, perpetrados contra militares da Marinha que faziam policiamento naval, e que ensejaram o indiciamento daquela autoridade municipal como incurso nos crimes de desacato e desobediência. No entanto, uma vez que a Corte Regional em comento declinou de sua competência em favor desta Justiça Especializada, impõe-se, em razão da conhecida incompetência deste Tribunal, a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para dirimir o conflito negativo de jurisdição ora instaurado, por força do disposto no art. 102, inciso. I, alínea o, da Constituição Federal.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.224-1-RJ

Recurso Criminal. Rejeição da denúncia. A peça inaugural, embasada em APF, descreveu conduta definida no art. 302 do CPM. In casu, trata-se de crime de ingresso clandestino que, no seu typus, não contém requisito subjetivo a se perquirir. Incabível o prejulgamento do feito sem ter incursionado pela instrução criminal. A persecutio pretendida pelo RMPM deve cumprir o seu papel institucional (antecedentes da Corte). Provido o recurso para, desconstituindo-se o despacho hostilizado e recebida a denúncia, ser determinada a baixa dos autos ao Juízo a quo, para prosseguimento da ação penal. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrida — O Despacho do Exmº Sr. Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 19.04.1995, que rejeitou a denúncia oferecida contra o civil Djamilton Siqueira, como incurso no art. 302 do CPM.

Advogada — Dr.^a Lúcia Maria Lobo (Defensora Pública).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial para, desconstituindo o despacho do Juízo *a quo*, receber a denúncia e determinar a baixa dos autos para o prosseguimento do feito. (O Ministro Cherubim Rosa Filho não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. Ausente o Ministro Jorge José de Carvalho. O Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 36^a Sessão (Extraordinária) 19.06.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar em, à unanimidade de votos, dar provimento ao presente recurso interposto pelo MPM para, desconstituindo o despacho que rejeitou a denúncia, recebê-la e determinar a baixa dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito.

Brasília, 19 de junho de 1995 — Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Dr. Aldo Fagundes, Relator.

RELATÓRIO

O RMPM junto à 3^a Auditoria da 1^a CJM ofereceu denúncia contra o civil Djamilton Siqueira, qualificado nos autos, dando-o como incurso no art. 302 do CPM — ingresso clandestino.

Para isso, lastreou-se no APF lavrado na oportunidade, como se vê da peça exordial, *verbis*:

No dia 09 do corrente mês, o denunciado, Djamilton Siqueira, por volta das 20h, a pretexto de estar sendo perseguido por traficantes do Morro do Dendê, passou direto por sua casa e invadiu a área do 3º Batalhão de Infantaria de Fuzileiros Navais, pulando uma cerca que fica próxima ao PV-19 e adentrou a vegeta-

ção, vindo a sair nas imediações do PV-20, onde foi interceptado e preso pelo Sd. FN Lameira.

O denunciado não possuía documento de qualquer natureza, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante.

E como o fato configura a prática do delito previsto no art. 302 do CPM, é formulada a presente denúncia contra o civil Djalmiton Siqueira, a fim de ser processado e julgado, na forma da lei, pelo que o MP requer a citação dele para o início de formação de culpa, devendo ser ouvidas as seguintes testemunhas (fl. 02).

A denúncia não foi recebida pelo MM. Dr. Juiz-Auditor pelo despacho de fl. 22, com o seguinte fundamento, verbis:

Rejeito a denúncia de fl. 02. Tenho que a conduta modelada no art. 302 CPM, por seu elemento subjetivo, não rege a hipótese em tela. Acresço que o delito enunciado induz objetividade jurídica que diz com interesse de segurança do ente militar que, por certo, jamais periclitou ante as circunstâncias do fato praticado pelo indiciado. Para tanto basta se observe o que foi dito pela sentinela Sd. FN Guilherme na 1ª folha do APF à pág. 06 (assinalei). Intime-se o MPM. Expeça-se Alvará de Soltura.

Como se vê, foi relaxada a prisão em flagrante.

Inconformado, recorre o RMPM, em sentido estrito, amparado no art. 516, alínea d, do CPPM.

De suas razões são transcritos os seguintes tópicos, verbis (fl. 28):

Renovada vênua, a respeitável decisão recorrida prejudicou a conduta do denunciado, ao entender que ele não teria tido atitude capitulável no art. 302 do CPM, em que foi denunciado, citando mera declaração sublinhada: Naval, Naval, e que, ao voltar-se para a direção de que vinha o chamado, constatou que se tratava de um invasor, o qual alegava estar ali porque fugia de um perseguidor... (os grifos não são do original).

A declaração do sentinela Sd. FN 873349.41, Guilherme Inácio Silva Lameira tem valia de mera opinião, por acreditar em versão que poderia ser ardil do invasor, a qual não foi aceita pela, sentinela, tanto que o denunciado foi preso em flagrante.

Ora, o art. 302 do CPM preceitua, verbis:

Penetrar em fortaleza, quartel, estabelecimento militar, navio, aeronave, hangar ou em outro lugar sujeito à Administração Militar, por onde lhe seja defeso ou não haja passagem regular, ou iludindo a vigilância da sentinela ou de vigia.

Segundo registram os autos, o invasor pulou uma cerca, tipificando-se sua ação, nitidamente, a transgressão ao art. 302 do CPM, pelo que a decisão recorrida importou em prejulgamento de circunstâncias que só o sumário poderia esclarecer à sociedade.

Logo, renovada maxima venia, o respeitável despacho foi prolatado contra legem, vez que havia mais que indícios de autoria e prova de materialidade da invasão de área militar.

Intimada, a Defesa se manifesta pela confirmação da decisão do magistrado: "O que resta dos autos é um corpo sem alma que se esvai ante a fumaça do bom Direito".

Nesta Instância Superior, a douta PGJM oficiou, através de parecer do nobre Subprocurador-Geral, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, no sentido do provimento do recurso interposto.

Da fundamentação do parecer, *verbis* (fl. 46):

Certamente ilegal o modus empreendido por este invasor (pular muro de Unidade Militar) para o seu ingresso na área inteira do 3º Batalhão de Infantaria de Fuzileiros Navais — o que se emoldura no crime de ingresso clandestino — penetrar em quartel por onde seja defeso ou não haja passagem regular.

Não se encontrava, vênia concessa, este invasor em situação excludente de crime onde isenção de pena, já que procurava abrigo seguro de uma fictícia perseguição iminente — a qual não restou sequer constatada pelos integrantes da patrulha militar, quando acionado o plano de segurança daquele Batalhão — fls. 06/07.

Com a devida vênia, também não há que se perquirir ao elemento subjetivo mencionado às fls. 22/34. Isto porque o crime de ingresso clandestino, no seu typus, não contém requisito subjetivo, não exigindo motivação especial no penetrar clandestinamente, e não contendo resultado naturalístico (teológico), que pudesse dar abrigo a qualquer outra subjetividade do Sr. Djamilton Siqueira, além da motivação que confessou no auto de prisão em flagrante.

O ingresso clandestino é um crime militar objetivo que fere a Administração Militar e põe a risco, potencialmente ou efetivamente, a segurança interna das organizações militares, arriscando a própria vida o invasor, o qual fica à mercê da reação das sentinelas militares.

Assim relatado,

Decide-se:

A denúncia *"é a exposição, por escrito, de fato subsumível em um tipo, com a manifestação expressa da vontade de que se aplique a lei penal a quem suspeita seja o autor, e indicação das provas em que se alicerce a pretensão preventiva"*. É o conhecido conceito de Magalhães Noronha, in *Lições de Direito Processual Penal*, p. 26.

A denúncia, assim, contém a *opinio delicti* do RMP, que é o *dominus litis*, o senhor da ação e, portanto, em princípio, nasce com a vocação de cumprir o seu papel.

A rejeição da denúncia tem caráter de excepcionalidade e, na justiça castrense, o CPPM disciplina as hipóteses em que isto pode ocorrer nos arts. 77/78, suas alíneas e seus parágrafos.

In casu, não consta no despacho que rejeitou a denúncia o dispositivo processual no qual o ilustre magistrado amparou sua decisão.

Entende-se, entretanto, que não se trata de *inêpcia* (art. 77 e alíneas), mas de falta de *justa causa* para o prosseguimento da ação penal. Ou, citando o despacho impugnado:

Tenho que a conduta modelada no art. 302, CPM, por seu elemento subjetivo, não regra a hipótese em tela. Acresço que o delito enunciado induz objetividade jurídica que diz com interesse de segurança do ente militar que, por certo, jamais periclitou ante as circunstâncias do fato praticado pelo indiciado.

Ora, tal forma de argumentação encerra um Juízo de valor, vedado às decisões monocráticas. Em nosso sistema processual, decisões dessa índole devem decorrer da instrução criminal, à luz do contraditório.

A denúncia aponta um fato típico e um autor definido. Não pode frustrar, por sua rejeição, a *persecutio* pretendida pelo MPM, no cumprimento de seu papel institucional.

Assim vem se pronunciando esta Corte, como é exemplo o acórdão lavrado no RC nº 5.707-8-RJ, do qual foi Relator o eminente Ministro Andersen Cavalcanti:

A denúncia que reúne os pressupostos exigidos em lei não pode ser rejeitada. Incabível ao juiz, na fase do Juízo de admissibilidade, prejudgar o feito, que decorre da opinio delicti formada pelo MPM, o dominus litis. Havendo o crime em tese, este será, ou não, provado no curso da instrução criminal. A classificação do crime pode ser mudada no curso da ação penal e o acusado defende-se do fato descrito e não de sua classificação. Preenchidos os requisi-

tos do art. 77 do CPPM e incorrendo os do art. 78 do mesmo diploma legal, a denúncia deve ser recebida. Provimento dado ao recurso do MPM, Decisão unânime.

O recurso *sub examine* expressa exatamente essa realidade.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.230-6-AM

Recurso Criminal. Falsificação. Denúncia rejeitada. Capitania dos Portos. Polícia Naval. Civil que adultera documento com o objetivo de legalizar embarcação junto à Capitania dos Portos. Imprescindível que o fato atente contra a Administração Militar para configuração de delito de competência da Justiça especializada castrense. Não se estende ao poder de polícia administrativa, ainda que exclusivo da Armada de Guerra, a qualificação de Administração Militar — esta conceitualmente direcionada à finalidade constitucional das Forças Armadas. Inclui-se o policiamento naval entre as atribuições subsidiárias da Marinha, a teor da legislação pertinente, inclusive cometido a servidores não-militares. Inexistência de crime militar. Competência da Justiça Federal para o processo e julgamento. Recurso improvido. Unânime.

Relator — Min. Dr. Paulo Cesar Cataldo.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM, de 24.04.1995, que rejeitou a denúncia oferecida contra o civil Alberto Pastana Noel, como incurso no art. 311, *caput*, do CPM.

Advogado — Dr. João Thomas Luchsinger (Defensor Público).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial para, mantendo o despacho recorrido, determinar a remessa dos autos à Justiça Federal do Estado do Amazonas.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo

Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. O Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 37ª Sessão, 20.06.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em negar provimento ao recurso para, mantendo o despacho recorrido, determinar a remessa dos autos à Justiça Federal do Estado do Amazonas.

Brasília, 20 de junho de 1995 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso em sentido estrito manifestado pela ilustre RMPM junto à Auditoria da 12ª CJM, em oposição ao respeitável despacho que rejeitou a denúncia de fls. 83/85, oferecida contra o civil Alberto Pastana Noel, imputando-lhe a prática de *falsificação documental* (art. 311 do CPM).

Colhe-se dos autos que, fundada em Inquérito Policial Militar mandado instaurar pelo Capitão dos Portos dos Estados do Amazonas, do Acre, de Rondônia e de Roraima (fl. 02), em 05 de abril de 1995 foi oferecido o requisitório ministerial assim deduzido, *verbis*:

Entre os dias 30 e 31 de agosto de 1994, o ora denunciado alterou documento público emitido pela agência da CPAMACRORR (Ministério da Marinha), em Itacoatiara-AM, em nome da embarcação Ticuna V e datado de 08 de fevereiro de 1994.

O documento original, um termo de vistoria anual de embarcação, consiste em duas folhas onde são lançados os dados referentes à embarcação, seu armador/proprietário et coetera, além de um rol de exigências a serem cumpridas.

A alteração, conforme bem explicitado no laudo pericial de fls. 59/60, consistiu numa montagem reprográfica que excluiu dois dos quatro carimbos apostos no verso da folha de exigências, cujos prazos já se encontravam vencidos, e na aposição de um outro, de

teor idêntico, sendo que nos espaços destinados a preenchimento de datas e rubrica o denunciado preencheu de próprio punho, conforme laudo de fls. 73/75:

V — Conclusão.

Concluíram os peritos que os lançamentos constantes no preenchimento do carimbado questionado e a rubrica partiram do punho escriturador de Alberto Pastana Noel.

Vale ressaltar que a cópia do original, já com a alteração almejada, foi encaminhada pelo denunciado ao Cartório do 2º Ofício de Notas — Tabelião David — onde foi devidamente autenticada, apesar de não mais conferir, in totum, com o documento original.

Tutela a legislação substantiva castrense a fé pública, constituindo a conduta do denunciado crime militar nos termos do art. 311, caput, c.c art. 9º, inciso III, alínea a, segunda parte, ambos do Código Penal Militar (fls. 83/84).

A denúncia foi rejeitada pelo respeitável despacho de fl. 86, de 24 vinte e quatro de abril, assim fundamentado:

O fato, como descrito na peça acusatória (adulteração de documento necessário à vistoria de embarcação), mais se afigura ao tipo de falsidade documental (contrafação).

Embora a vistoria de embarcações seja feita pela Capitania dos Portos, cujas funções são exercidas por autoridade militar, essa função — vistoria de embarcações — é de natureza administrativa, exercida pela autoridade militar, por delegação.

Fundamenta a exordial que o crime praticado pelo civil é contra as instituições militares e “contra o patrimônio sob a Administração Militar, ou contra a ordem administrativa militar”, art. 9º, inciso III, alínea a, do Código Penal Militar.

O crime, embora previsto no Código Penal Militar, é também previsto na Lei Penal Comum (art. 299 do CPB), com igual definição, diferindo tão-somente no elemento que caracteriza e distingue a tipicidade como crime comum, ou crime militar.

Não se trata de elemento subjetivo para descaracterização de crime militar, mas elemento integrante do tipo. O legislador acrescentou ao tipo penal a expressão: desde que o fato atente contra a administração ou o serviço militar.

In casu, o crime em tese praticado pelo civil atenta tão-somente contra a fé pública, especialmente a autenticidade do documento. Este o objeto jurídico tutelado pela lei penal comum.

Ipsa facto, deixa de receber a denúncia oferecida contra o civil Alberto Pastana Noel, com fulcro no que dispõe o art. 78, alínea b, do Código de Processo Penal Militar, determinando a remessa destes autos à Justiça Comum, após o trânsito em julgado desta decisão (fl. 86).

A tempestiva irresignação ministerial (fl. 87) contesta os argumentos em que lastreado o respeitável despacho liminar negativo, objetivando, ao final, o recebimento da vestibular acusatória conforme ofertada (fls. 90/93).

Contra-arrazoado o inconformismo pela Defensoria Pública (fl. 96), o MM. Juiz a quo manteve a respeitável decisão recorrida (fl. 97).

Pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar opinou o eminente Subprocurador-Geral, Dr. Edmar Jorge de Almeida, em parecer que conclui pelo provimento do recurso (fls. 107/109).

Relatados, decide-se.

Irrelevante, na espécie submetida ao exame da Corte, tratar-se de falsidade documental ou ideológica.

É que ambas as imagens reguladoras, postas respectivamente nos arts. 311/312 do Código Penal Militar, exigem para configuração do delito a especial circunstância de *que o fato atente contra a administração ou o serviço militar*.

Afasta-se, de logo, eventual lesão ao serviço militar, porque este bem jurídico se circunscreve aos crimes definidos no Título III do Livro I do CPM, não considerados na origem.

Resta se examine, portanto, se o fato imputado atenta ou não contra a Administração Militar, objeto da controvérsia estabelecida pelo respeitável despacho liminar que rejeitou a proposta acusatória deduzida contra o civil Alberto Pastana Noel.

Afigura-se imprescindível a perquirição e demonstração efetiva de que o fato tenha atentado contra a Administração Militar porque somente essa especialíssima circunstância tipifica o *falsum* previsto no diploma repressivo militar, de modo a atrair a competência da justiça castrense para o processo e julgamento do infrator.

Extraídos da melhor doutrina, ainda recentemente o Plenário deste Tribunal fez inserir no Anteprojeto da parte Geral do Código Penal Militar os

conceitos básicos a serem considerados na aplicação do novel diploma, ali sendo assim reputada a *Administração Militar*, *verbis*:

“O conjunto de atividades administrativas relacionadas com as Forças Armadas, visando ao planejamento, à organização, à orientação, à coordenação, ao controle e à execução quanto a pessoal, recursos e instalações, tudo com a finalidade de proporcionar-lhes condições para o cumprimento de sua destinação constitucional” — grifos não do original (art. 11, inciso VIII).

Cotejando-se a imputação contida na denúncia rejeitada e o conceito de Administração Militar tem-se, necessariamente, que o fato refoge ao âmbito da Justiça Militar, exatamente porque não atingido aquele especial bem jurídico tutelado.

É que não se pode estender ao poder de polícia administrativa — ainda que exclusivo da Armada de Guerra — a qualificação de Administração Militar — direcionada à finalidade constitucional das Forças Armadas.

Inclusive porque a área de competência dos Ministérios Militares está delimitada pelo Decreto-Lei nº 200, de 25.02.1967, a teor do disposto no art. 18 da Lei nº 8.028, de 12.04.1990 e art. 74 do Decreto nº 99.244, de 10.05.1990.

E o diploma de regência (Decreto-lei nº 200) explicita, *ipsis litteris*:

Art. 54 — O Ministério da Marinha administra os negócios da Marinha de Guerra e tem como “atribuição principal” a preparação desta para o “cumprimento de sua destinação” constitucional.

§ 1º —

§ 2º — Ao Ministério da Marinha compete ainda as seguintes atribuições subsidiárias:

I —

II — Exercer a polícia naval (grifos não do original).

Logo, o próprio legislador se incumbiu de extremar as atribuições da Marinha de Guerra entre principais e subsidiárias, tão-só às primeiras conferindo eminência de destinação constitucional, jamais às secundárias ou subsidiárias atividades de polícia naval.

Sabidamente, aliás, funções de natureza militar que qualifiquem o ato praticado por civil como crime militar, necessariamente hão de ser desempenhados por militares. Jamais por civis.

No caso da polícia naval, entretanto, tal mister poderá ser desempenhado igualmente por civis ou militares, daí também a natureza de *atribuições subsidiárias*.

Dí-lo, com efeito, o Regulamento para o Tráfego Marítimo (Decreto nº 87.648, de 24.09.1982, alterado pelo Decreto nº 511, de 27.04.1992), *verbis*:

Art. 269 — Polícia Naval é a atividade, de cunho administrativo, exercida pela rede funcional do DPC, que consiste... (grifos não do original).

Merece registro, outrossim, que a Suprema Corte — com vistas à mencionada legislação — extraiu a seguinte conclusão no tocante à polícia naval, *verbis*:

Sendo o policiamento naval atribuição, não obstante privativa da Marinha de Guerra, de caráter subsidiário, por força de lei, não é possível, por sua índole, caracterizar essa atividade como função de natureza militar, podendo seu exercício ser cometido, também, a servidores não-militares da Marinha de Guerra. A atividade de policiamento, em princípio, se enquadra no âmbito da segurança pública (HC nº 68.928-PA, Rel. o Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, Unânime, in RTJ 138/569-570).

Esses adminículos levam à necessária conclusão de que a prática delitiva descrita na denúncia rejeitada não atentou contra a Administração Militar.

E não atentando contra a Administração Militar — circunstância indispensável à tipificação do *falsum* previsto no CPM — incompetente é a Justiça especializada castrense para o processo e julgamento.

Equivocou-se o despacho recorrido, entretanto, ao determinar a remessa dos autos à Justiça comum, posto que presente infração praticada em detrimento de serviço da União, por isso que competente para o processo e julgamento a Justiça Federal, a teor do disposto pela Constituição (art. 109, inciso IV).

RECURSO CRIMINAL Nº 6.240-7-RJ

Recurso Criminal — Recebido como correição parcial. Relaxamento de prisão provisória de desertor. Impossibilidade. A prisão provisória do desertor regula-se pelos seguintes arts. do CPPM:

452, 453, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.236, de 20.09.1991, que as adaptou à Constituição Federal de 1988 e art. 270, parágrafo único, alínea b, derogado pela aludida Carta, permanecendo vigente no que tange a crimes propriamente militares definidos em lei. Pedido deferido para cassar o despacho hostilizado e restabelecer a prisão provisória do desertor. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. José Sampaio Maia.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 1ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrido — O Despacho do Exm^o Sr. Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 18.05.1995, que relaxou a prisão do T2 do Ex. Lucas Antonio Teixeira, nos autos da IPD nº 306/94.

Advogada — Dr^a Adelcy Maria Rocha Simões Corrêa (Defensora Pública).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, preliminarmente, conheceu do pedido como correição parcial e deferiu-a para, cassando o despacho hostilizado, restabelecer a prisão provisória do desertor.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. (Extrato da Ata 48ª Sessão, 17.08.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, preliminarmente, em conhecer do pedido como correição parcial e deferi-la para, cassando o despacho hostilizado, restabelecer a prisão provisória do desertor.

Brasília, 17 de agosto de 1995 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente no exercício da Presidência — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Relator.

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar, em exercício junto à 1ª Auditoria da 1ª CJM, inconformado com a decisão daquele Juízo que relaxou a prisão do desertor, T2 Lucas Antonio Teixeira recorreu, em sentido estrito.

O despacho, fruto do insurgimento do MPM está vazado nos seguintes termos:

... Compulsando as peças de informação, constantes destes autos, verifiquei que, apesar da apresentação espontânea do indiciado, a este não lhe foi informado acerca do seu direito constitucional de ficar calado, tampouco não lhe foi assegurada a presença de um advogado, conforme preconiza o inciso LXIII, do art. 5º, da Carta Política, o que se constitui num constrangimento ilegal, remediável em sede de relaxamento de prisão.

Não bastassem tais irregularidades, constatei o descumprimento da regra estabelecida no art. 79 do CPPM (fl. 38).

Nesta vereda, urge esclarecer que o citado dispositivo, nos processos de deserção, se constitui numa norma especial, sendo de notar que a regra do art. 453, do mencionado diploma, se nos afigura como uma norma geral, mesmo porque está embutida nas disposições gerais dos casos de deserção.

Acurado o princípio de hermenêutica de que a norma especial revoga a geral, o art. 79, na situação concreta, tem prevalência sobre o art. 453, tudo do CPPM.

Ademais, estando o paciente preso, inclui-se no prazo o dia do começo e o do seu término.

.....
Isto posto,

Relaxo a prisão do T2 Lucas Antonio Teixeira, a teor do art. 5º, inciso LXV, da Magna Carta.

.....
fls. 03/04.

Em suas razões de recurso, fls. 07/08, a representante do Órgão Ministerial rebate os argumentos do prolator do despacho de relaxamento da prisão provisória do desertor no teor abaixo :

... Há que ser reformado o despacho de fl.41.

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso LXI, diz que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita

e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (grifos nossos).

O delito de deserção é crime propriamente militar, definido no CPM e, como tal, apto a ensejar a prisão do agente que o praticar a uma prisão de natureza especial, diversa da prisão em flagrante e independente de ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial.

Não há que se falar em informar o indiciado sobre seus direitos constitucionais de ficar calado, como alega o ilustre magistrado, pois o desertor não presta declarações quando é preso, pois, como dissemos acima não se trata de prisão em flagrante. Como prisão especial, ela é uma exceção autorizada pela Constituição Federal. A ela não se aplicam os demais dispositivos constitucionais invocados pelo magistrado.

Também o processo dos delitos de deserção e especial, encontra-se sob o Título II do CPPM, que tem como cabeçalho Dos Processos Especiais. O rito seguido, mais célere, difere do previsto para o processo ordinário dos arts. 384 a 450 do CPPM. O art. 453, que autoriza a prisão do desertor por até 60 (sessenta) dias, é norma especial, aplicável aos delitos de deserção.

Talvez o douto magistrado tenha se equivocado ao decidir pela providência do art. 79 como regra especial em relação ao art. 453. Certamente ele quis referir-se ao art. 457, § 3º.

De qualquer forma, o art. 457, § 3º, fixa o prazo de 05 (cinco) dias para o Ministério Público requerer o arquivamento ou o que for de direito, ou oferecer denúncia. Mas, isso depois de constar dos autos do processo o TIS e a portaria de reinclusão do desertor. Em dispositivo legal e que prevalece sobre o art. 79 do CPPM.

Desta forma, por todo o exposto, requer o Ministério Público Militar que essa Alta Corte de Justiça casse o despacho do juiz a quo e determine a prisão do desertor T2 Lucas Antonio Teixeira por ser medida conforme o Direito e a Justiça.

Em contra-razões de recurso, a Defensoria Pública pede que seja negado provimento ao recurso ministerial com a manutenção do despacho hostilizado, fls. 10/11.

Das fls. 13/17, o Juiz-Auditor abriu mão do Juízo de retratação, optando por manter seu posicionamento.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, instada a manifestar-se nestes autos, o fez por intermédio do Subprocurador-Geral, Dr. Rubem Gomes Ferraz, opinando que seja provido o recurso para cassar a decisão que relaxou a prisão do desertor, reencetando-se sua sujeição àquela medida privativa de liberdade, fls. 24/26.

Assim relatados, passou o Tribunal a decidir.

O presente recurso traz a esta Corte o inconformismo da representante do MPM com a decisão Judicial que determinou o relaxamento da prisão provisória do desertor, T2 Lucas Antonio Teixeira.

Argúi-se, de ofício, preliminar quanto ao cabimento do recurso.

O recurso ataca decisão que não está elencada no art. 516, do CPPM, que consagra as hipóteses de cabimento de recurso em sentido estrito.

A matéria insere-se no art. 498, alínea a, do CPPM.

Portanto, é de ser reconhecida a impropriedade do recurso para conhecê-lo como correição parcial, processando-a como requerido, considerando, também, que o prazo, previsto no cânon do art. 498, § 1º, da Lei dos Ritos, foi observado.

Acolhida a preliminar, passa-se ao exame do pedido.

O CPPM dispõe o seguinte sobre a matéria em tela:

— Art. 452, in fine, diz que o termo de deserção sujeita, desde logo, o desertor à prisão;

— Art. 453, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para a prisão provisória do transfuga;

— Art. 457, § 3º, estabelece um prazo de 05 (cinco) dias ao promotor para requerer o arquivamento, ou o que for de direito, ou oferecer denúncia em casos de deserção, porém após a inspeção de saúde e a reinclusão do desertor;

— Art. 270, parágrafo único, alínea b, assevera que o desertor não se livrará solto.

Releva assinalar-se que a redação dos arts. 452, 453 e 457 foi dada pela Lei nº 8.236, de 20 de setembro de 1991, que adaptou o Código de Processo Penal Militar à Constituição Federal de 1988, no que se refere ao procedimento nos delitos de deserção e insubmissão. E que o de nº 270 foi derogado pela Carta Magna, permanecendo em vigor no que tange a crimes propriamente militares definidos em lei.

Como se pode notar, o art. 79, da lei adjetiva castrense, não se aplica aos delitos de deserção como quer o douto Magistrado prolator do despacho hostilizado. Também, não é de ser considerada a argumentação de S. Ex^a. de que, no caso em comento, se aplica o princípio da especialidade, segundo o qual a lei especial prevalece sobre a geral, porque não se tem um conflito de normas a ser sanado por aquele princípio. O que se vê no Código de Processo Penal Militar são dois processamentos distintos que são aplicados separadamente, a saber o processo ordinário e o especial, sendo que neste último se subsume o crime de deserção.

E neste ponto, busca-se apoio no bem-lançado parecer do ilustre representante da PGJM, que diz:

Logo, as alegações de ofensa ao ius libertatis do indiciado e de menoscabo da preciosa regra de hermenêutica lex specialis derogat generalis, não passam de ideias cerebrinas, a que ora essa Corte Maiorina conta com a oportunidade de pôr cobro, restabelecendo, corretivamente, o bom direito, que é preciso observar mesmo em controvérsia aparentemente minúscula, até por que se fizesse escola o despacho guerreado, estabelecer-se-ia nocivo precedente (fl. 26).

Causa espécie que o ilustre prolator do despacho atacado tenha cometido *error in iudicando* ao deixar de aplicar a lei pertinente ao caso concreto e tumultuado o processo ao libertar o desertor, que deveria por força de lei, permanecer em prisão provisória, onde receberia sua intimação. Acrescendo que, por tratar-se de desertor, corre-se o risco de que torne a ausentar-se ao ver-se em liberdade.

Pelo que foi exposto, é de conhecer-se do pedido como correição parcial para, deferindo-a, cassar o despacho hostilizado, que relaxou a prisão provisória do T2 Lucas Antonio Teixeira, nos autos da IPD nº 306/94, restabelecendo-se a prisão provisória.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.247-0-DF

Recurso em sentido estrito. Rejeição de denúncia. Feito onde se constata o não cumprimento do disposto no § 1º do art. 78 do CPPM, impondo-se, desta feita, a cassação da decisão recorrida, diante da omissão de caráter meramente processual. Recurso provido parcialmente para, cassando-se a decisão atacada, determinar ao Juízo a quo o cumprimento

do previsto no § 1º do art. 78 do CPPM. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Edson Alves Mey.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 11ª CJM.

Recorrida — A decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 11ª CJM, de 06.07.1995, que rejeitou a denúncia oferecida contra os Sds. Ex. Natanael Francisco da Silva e Marcelo dos Santos Freitas, como incurso no art. 205, § 2º, inciso VI, do CPM, na forma tentada.

Advogado — Dr. Alexandre Lobão Rocha.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso ministerial para, cassando a decisão recorrida, determinar ao Juízo *a quo* o cumprimento do previsto no art. 78, § 1º, do CPPM.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Marco Antônio Pinto Bittar. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, José do Cabo Teixeira de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. Ausente o Ministro Aldo Fagundes. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 57ª Sessão, 20.09.1995).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso ministerial para, cassando a decisão recorrida, determinar ao Juízo *a quo* o cumprimento do previsto no 1º do art. 78 do CPPM.

Brasília, 20 de setembro de 1995 — Alte Esq. *Luiz Leal Ferreira*, Presidente — Gen. Ex. *Edson Alves Mey*, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo RMPM contra a decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 11ª CJM, de 06.06.1995, que rejeitou a denúncia oferecida contra os Sds. Ex. Natanael Francisco da

Silva e Marcelo dos Santos Freitas, como incursos no art. 205, § 2º, inciso VI, do CPM, na sua forma tentada.

A denúncia oferecida pelo RMPM contra as praças acima referidas é do seguinte teor, verbis:

1. Que no dia 15 (quinze) de fevereiro do presente ano, aproximadamente às 2h25min, ambos os soldados acima estavam prestando serviço de sentinela em um canteiro de obras destinado às casas para militares na cidade satélite de Samambaia-DF.

2. Neste mesmo dia e horário, aproximaram-se do local um grupo de cavaleiros da Polícia Militar fazendo ronda pela área.

3. O policiamento montado que estava sendo efetuado naquele local, passou primeiro por um posto da guarda, onde foram cumprimentados pelos soldados ali existentes, dobrou a trote na rua do Conj. 14, que se encontrava iluminada, dobraram à direita e pouco após ao virarem à esquerda receberam os tiros que vinham em sua direção.

4. Os disparos foram efetuados na seguinte seqüência, 01 (um) para cima, e 07 (sete) em direção aos policiais, todos pelo acusado Sd. Natanael e com a adesão do segundo denunciado, só interrompendo quando o último determinou que aquele suspen- desse a conduta.

5. Em decorrência daquela ação, foram atingidos os Sds. Osvaldo Arcanjo de Souza e Wellington Conde Teixeira.

6. O Sd. Arcanjo foi atingido em sua perna direita, enquanto o Sd. Conde sofreu o impacto do projétil em sua perna esquerda. Vale enfatizar que os policiais sofreram as lesões quando estavam em cima dos animais, motivo pelo qual os projéteis se colocaram nas pernas das vítimas, pois se estivessem em pé, provavelmente os projéteis teriam atacado parte do corpo humano onde poderiam se mostrar fatais.

7. Aquelas operações policiais a cavalo eram realizadas rotineiramente naquele horário há cerca de 01 (um) mês.

8. Laudo Pericial nº 030/95 — Crim., fls. 121/125, demonstra o pleno funcionamento da arma utilizada, uma metralhadora de mão Beretta M972 nº 12128.

9. Relatórios Médicos de fls. 129/130, confirmando as lesões corporais.

Por todo o exposto, vem este representante do Ministério Público Militar oferecer denúncia contra os acusados já qualificados por ofensa ao art. 205, 2º, inciso VI, do Código Penal Militar na sua forma tentada...”

Já a decisão hostilizada (fls. 138/144), está assim redigida:

... Ficou evidenciado, através do IPM aberto por intermédio da Portaria nº 006 — Aj Sect., de 16.02.1995, do Sr. Comandante do Batalhão de Polícia do Exército de Brasília, fl. 03, que os militares supramencionados encontravam-se de serviço na guarda ao canteiro de obras do Ministério do Exército na cidade-satélite de Samambaia.

Constatou-se que, ao longe, descendo a rua perpendicular a que patrulhavam, avistaram alguns cavaleiros e, diante do comentário do Comandante da Guarda de que havia notícias da atuação de meliantes montados a cavalo naquelas adjacências, deslocaram-se, rapidamente para uma área onde havia uma certa quantidade de material de construção passível de ser roubado e permaneceram ali.

Os PM's de cavalaria, com suas montarias a trote (velocidade aproximada de 20 km/h) quando o Sd. Natanael comandou “Alto. Identifique-se”, comando este que não foi percebido e, por conseguinte, não foi obedecido pelos policiais.

Dos 07 (sete) disparos, 02 (dois) feriram os Sds. da PM Conde e Arcanjo, na perna esquerda e direita, respectivamente.

Esclareça-se que, somente após os disparos os PM's procuraram identificar-se, quando, então, o Sd. do Ex. Natanael cessou fogo, buscando, rapidamente, procurar socorro, acionando o Cmte da Guarda.

O encarregado do IPM no seu relatório, em especial à fl. 98, assinala que “a prova pericial de fls. 80/100 se coaduna com as declarações prestadas pelas testemunhas de fls. 20/30, bem como as declarações das vítimas, nas fls. 32/35”, ressaltando, outrossim, que “os policiais militares vitimados tinham conhecimento da existência do serviço de guarda na área do ocorrido, conforme declarações de fls. 33 e 35 e que a área estava sob jurisdição do Ministério do Exército”, finalizando por afirmar que “compareceu ao local do ocorrido no mesmo dia e pôde comprovar, conforme atestam as provas periciais de fl. 93, que a iluminação pública do local não se encontrava em funcionamento e que a iluminação das adjacências

que funcionava era insuficiente para proporcionar uma boa identificação de qualquer indivíduo ou veículo que se aproximasse do local de onde foram realizados os disparos.

III

Da análise do caso em tela, não há como enquadrar os militares (Natanael e Marcelo) na figura prevista no art. 205, 2º, inciso VI, (homicídio qualificado) (sic) na sua forma tentada.

Os mesmos agiram sem dolo, nem direto, nem eventual, consoante ficou, amplamente demonstrado na fase investigatória (IPM), em razão dos fatos ocorridos, dos depoimentos dos lesionados, das recomendações recebidas pelo Cmte da Guarda, no que tange à existência de meliantes no local, os quais atacavam, montados a cavalo.

Foi gritado "Alto. Identifique-se", sem que se obtivesse resposta.

Os primeiros tiros foram dados para o alto, saliente-se.

IV

O egrégio STM através de diversos julgados tem decidido que, em circunstâncias como sói acontecer no caso em tela, caracteriza-se o "estrito cumprimento do dever legal", no que tange à sentinela (Apelação nº 46.265-1-RJ, sendo Relator o Min. Gen. Ex. Wilberto Luiz Lima e Revisor o Min. Dr. Eduardo Pires Gonçalves), em função do cânone estabelecido no art. 42, inciso III, do Código Penal Militar.

Em face do exposto é que, com fulcro no que preceitua o art. 30 c.c. o art. 77, alínea e, tudo do Código de Processo Penal Militar e por inexistirem no caso em tela é que rejeito a peça vestibular, ante o que dispõe o art. 78, alínea a, do Código de Processo Penal Militar.

Inconformado, e no prazo legal, o RMPM interpôs o presente recurso, com fulcro no art. 516, alínea d, do CPPM (fl. 145).

Em suas razões de recurso acostadas às fls. 160/171, o RMPM pugna pelo provimento do recurso interposto, com a conseqüente instauração da ação penal, argumentando:

... 21. *A insistência do juízo monocrático em se prevalecer da fase investigatória, se mostra contumaz contrário quando: Os mesmos agiram sem dolo, nem direto, nem eventual, consoante ficou, amplamente, demonstrado na fase investigatória (IPM), em razão dos fatos ocorridos, dos depoimentos dos lesionados, das recomendações recebidas pelo Cmte da Guarda, no que tange a existência de meliantes no local, os quais atacavam, montados a cavalo.*

22. *Do que até aqui foi exposto, observa-se que o Juízo prejudgou o fato descumprindo o princípio do contraditório, pois não deu margem às partes de demonstrarem a verdade do que ocorreu por entender o Juízo que a ele a situação não comportava dúvida pois tudo foi esclarecido pelo encarregado do inquérito.*

23. *Ora, o princípio em tela, bem como as disposições constitucionais inseridas em seu art. 5º, incisos XXXV e IV, não asseguram apenas o direito a defesa, mas também o direito a acusação que no caso foi coartado pelo nobre julgador.*

.....

25. *O que fez o juiz singular foi valorar “provas” que foram produzidas longe do Ministério Público pois foram realizadas em fase administrativa, assim, descumprindo a realização em Juízo obedecendo o contraditório.*

26. *Ora, afirmar, neste momento, que não ocorreu dolo nem mesmo eventual é deveras precipitado, pois tais elementos subjetivos têm sede própria de apreciação, qual seja o Juízo colegiado, o Conselho de Justiça.*

27. *Durante as instruções probatórias melhor se poderá analisar tais elementos, permitindo que ao seu final se conclua se existiu dolo, e em caso afirmativo a que fim se destinava, homicídio? Lesão corporal? Se agiram os acusados com culpa, ou se realizaram o ato acompanhados de alguma excludente de ilicitude, que, no caso, deverá sofrer exame sobre a ocorrência de algum excesso.*

28. *Todas essas discussões são matérias de mérito que têm momento próprio para estudo e debates e não são da competência do Juiz-Auditor isoladamente, mas sim do juízo natural que in casu se constitui do Conselho Permanente de Justiça.*

.....

30. *Mais uma vez vale lembrar que a polêmica do tema deveria ser analisada com mais rigor na fase processual, para que*

todos juízes e partes pudessem realmente concluir se houve dolo ou não, legítima defesa, ou simplesmente cumprimento do dever legal ou o exercício regular de direito, temas possíveis de serem concluídos, mas desde que devidamente apreciados..."

A Defensoria Pública, em contra-razões de fls. 174/178, se posiciona contra o recurso ministerial, pedindo sua improcedência.

À fl. 179, o MM. Juiz-Auditor manteve a decisão recorrida.

Nesta Superior Instância, instada a manifestar-se, a douta PGJM opinou pelo provimento parcial do recurso, ou seja, pelo recebimento da denúncia apenas contra o Sd. Ex. Natanael Francisco da Silva, argumentando:

... Razão assiste, em parte, ao combativo promotor da Justiça Militar, no pleito de reforma da respeitável decisão que rejeitou a inicial acusatória.

A denúncia descreve conduta delituosa, em tese, detalhada de forma suficiente a que nela sejam identificados os requisitos elencados no art. 77, alíneas a a h, no que discrepa ausência de rol de testemunhas, não induz a incidência do art. 78, alínea a, do CPPM, dispositivo sobre o qual baseou-se a decisão de rejeitar a denúncia, pelo não-suprimento do preceituado no art. 30, c.c. art. 77, alínea e, do mesmo diploma legal.

Com efeito, há prova suficiente de fato que, em tese, constitui crime militar e indícios bastantes de autoria, a teor do art. 30, alíneas a e b, do CPPM. No mesmo sentido, existe exposição de fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, conforme o disposto no art. 77, alínea e, do CPPM.

Em que pese a árdua tarefa de provar a existência de dolo eventual, fronteira sempre tormentosa e de difícil distinção com a culpa consciente, é ônus que cabe ao órgão acusador, que se empenhará por certo, na busca da verdade real que vislumbra em parte e na forma proposição, ao acusar.

Não obstante, há elementos suficientes a lhe conferir suporte probatório para a acusação.

Parece-nos imune a dúvida que quem age como o denunciado Natanael, assume, livre e conscientemente, no mínimo, o risco de produzir resultado lesivo, no caso, a morte dos milicianos.

Quanto a participação do Sd. Marcelo dos Santos Freitas no evento, não há indícios suficientes para oferecer arrimo à acusação.

Sua participação no delito restringiu-se a buscar cobertura para obstar o "ataque dos suspeitos", tendo, ademais, feito cessar os disparos que fazia o outro denunciado. Nada mais consta nos autos em relação a este denunciado...

Relatados, decide-se.

Trata-se, como já foi dito, de recurso em sentido estrito interposto pelo RMPM contra a decisão do Exm^o Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 11^a CJM, de 06.07.1995, que rejeitou a exordial acusatória ofertada contra os Sds. Ex. Natanael Francisco da Silva e Marcelo dos Santos Freitas, como incurso no art. 205, § 2º, inciso VI, do CPM, na sua forma tentada.

Examinando-se atentamente estes autos, de pronto, verifica-se que o MM. Juiz-Auditor prolator da decisão recorrida deixou de observar o contido no § 1º do art. 78 do CPPM, que reza:

No caso da alínea a, o juiz antes de rejeitar a denúncia, mandará, em despacho fundamentado, remeter o processo ao Órgão do Ministério Público para que, dentro do prazo de três dias, contados da data do recebimento dos autos, sejam preenchidos os requisitos que não o tenham sido.

Diante de tal omissão, de caráter eminentemente processual, não resta dúvida que houve prejuízo para o representante do *dominus litis*, impondo-se, em consequência, a cassação da decisão hostilizada, para que seja cumprido o que preceitua o § 1º do art. 78 do CPPM.

Índice Numérico

APELAÇÃO RELATOR

47.369-6-DF	Min. Antonio Carlos de NogueiraJSTM 04/9
47.403-0-AM	Min. Antonio Carlos de Nogueira..... JSTM 04/40
47.405-6-SP	Min. Aldo FagundesJSTM 04/50
47.408-0-RJ	Min. Edson Alves MeyJSTM 04/60
47.436-6-SP	Min. Antonio Joaquim Soares MoreiraJSTM 04/72
47.468-4-RJ	Min. Antonio Joaquim Soares MoreiraJSTM 04/91
47.474-0-RJ	Min. Carlos Eduardo Cezar de AndradeJSTM 04/101
47.484-6-RS	Min. Antonio Carlos de Seixas TellesJSTM 04/110
47.538-9-CE	Min. José Sampaio MaiaJSTM 04/116
47.588-5-RJ	Min. Jorge José de CarvalhoJSTM 04/123

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

160-4-DF	Min. Luiz Guilherme de Freitas CoutinhoJSTM 04/135
----------	--

EMBARGOS

32-5-RJ	Min. Edson Alves MeyJSTM 04/158
162-3-DF	Min. José Sampaio Maia JSTM 04/168
47.230-8-AM	Min. Antonio Carlos de Seixas TellesJSTM 04/173
47.283-9-DF	Min. Luiz Guilherme de Freitas Coutinho JSTM 04/189

HABEAS-CORPUS

33.071-2-PA	Min. Antonio Joaquim Soares Moreira	JSTM 04/201
33.101-8-RJ	Min. Antonio Joaquim Soares Moreira	JSTM 04/210
33.115-8-RJ	Min. Olympio Pereira da Silva Junior	JSTM 04/218
33.140-9-RJ	Min. Antonio Carlos de Nogueira	JSTM 04/228

INQUÉRITO

179-2-SC	Min. Antonio Carlos de Nogueira	JSTM 04/241
----------	---------------------------------------	-------------

RECURSO CRIMINAL

6.224-1-RJ	Min. Aldo Fagundes	JSTM 04/252
6.230-6-AM	Min. Paulo Cesar Cataldo	JSTM 04/257
6.240-7-RJ	Min. José Sampaio Maia	JSTM 04/262
6.247-0-DF	Min. Edson Alves Mey	JSTM 04/267

Índice de Assuntos

Abuso de poder. Ausência. Constrangimento ilegal. Ação penal. Suspensão condicional da pena. Falta de amparo legal. Denúncia. Denegação. HC nº 33.071-2-PA — JSTM 04/201

Adiamento do julgamento. Afastamento. Juíza-Auditora. Não conhecimento do pedido. Inadequação. Via processual. Relaxamento da prisão. Art. 467, CPPM. HC nº 33.140-9-RJ — JSTM 04/228

Afastamento. Juíza-Auditora. Não conhecimento do pedido. Adiamento do julgamento. Inadequação. Via processual. Relaxamento da prisão. Art. 467, e, CPPM. HC nº 33.140-9-RJ — JSTM 04/228

Área sob administração militar. Entorpecente. Cocaína. Inexistência de prova. Absolvição. Art. 290, § 2º, CPM. Ap. nº 47.403-0-AM — JSTM 04/40

Arma de fogo. Furto qualificado. Autoria e materialidade comprovada. Pena acessória. Exclusão das Forças Armadas. Art. 240, § 6º, IV. Ap. nº 47.408-0-RJ — JSTM 04/60

Arma de fogo. Manuseio inadequado. Homicídio culposo. Art. 206 c.c. 70, II, alínea i e 59, CPM. Ap. nº 47.588-5- RJ — JSTM 04/123

Ausência de previsibilidade. Eletroplessão. Homicídio culposo. Art. 437, a, CPPM. Embargos nº 47.230-8-AM — JSTM 04/173

Autoria e materialidade comprovada. Furto qualificado. Arma de fogo. Pena acessória. Exclusão das Forças Armadas. Art. 240, § 6º, IV, CPM. Ap. nº 47.408-0-RJ — JSTM 04/60

Brincadeiras perigosas e desumanas. Lesão corporal leve. Constrangimento ilegal. Crime autônomo. Concurso material. Prova imprestável. Absolvição. Arts. 175, parágrafo único, e 209, CPM. Ap. nº 47.405-6-SP — JSTM 04/50

Co-autoria. Concurso de agentes. Sigilo de provas. Violação. Exercício funcional ilegal. Insuficiência de prova. Art. 326 c.c. 53, CPM. Ap. nº 47.436-6-SP — JSTM 04/72

Competência. Justiça Federal. Falsificação de documentos. Denúncia. Rejeição. Inexistência de crime militar. Art. 311, CPM. RCr. nº 6.230-6-AM — JSTM 04/257

Conduta irregular. Provas. Inconsistência. Lei nº 5.836, de 05.09.1972. Art. 2º, I, b. Cons. Just. nº 160-4-DF — JSTM 04/135

Conselho de Justificação. Inadequação. Constituição Federal. Rejeição. Lei nº 5.836, de 05.09.1972, art. 2º, I, b. Cons. Just. nº 160-4-DF — JSTM 04/135

Constrangimento ilegal. Abuso de poder. Ação Penal. Suspensão condicional da pena. Falta de amparo legal. Denúncia. Denegação. HC nº 33.071-2-PA — JSTM 04/201

Constrangimento ilegal. Lesão corporal leve. Crime autônomo. Brincadeiras perigosas e desumanas. Concurso material. Prova imprestável. Absolvição. Arts. 175, parágrafo único, e 209, CPM. Ap. nº 47.405-6-SP — JSTM 04/50

Crime autônomo. Brincadeiras perigosas e desumanas. Concurso material. Prova imprestável. Absolvição. Lesão corporal leve. Constrangimento ilegal. Arts. 175, parágrafo único, e 209, CPM. Ap. nº 47.405-6-SP — JSTM 04/50

Crime de omissão de eficiência da força. Descumprimento de missão. Extinção da punibilidade. Não conhecimento. Embargos de nulidade. Embargos infringentes. Art. 196, § 3º, CPM. Embargos nº 47.283-9-DF — JSTM 04/189

Denúncia. Rejeição. Falsificação de documentos. Inexistência de crime militar. Competência. Justiça Federal. Art. 311, CPM. RCr. nº 6.230-6-AM — JSTM 04/256

Descumprimento de missão. Crime de omissão de eficiência da força. Extinção da punibilidade. Não conhecimento. Embargos de nulidade. Embargos infringentes. Art. 196, § 3º, CPM. Embargos nº 47.283-9-DF — JSTM 04/189

Denúncia. Inépcia. Sigilo telefônico. Inviolabilidade. Art. 334, CPM. HC nº 33.115-8-RJ — JSTM 04/218

Denúncia. Rejeição. Ingresso clandestino. Lugar sujeito à administração militar. Art. 302, CPM. RCr. 6.224-1-RJ — JSTM 04/252

Desacato a militar. Civil. Suspensão condicional da pena. Art. 299, CPM. Ap. nº 47.484-6-RS — JSTM 04/110

Deserção. Julgamento à revelia. "Error in procedendo". Art. 187, CPM. Ap. nº 47.474-0-RJ — JSTM 04/101

Deserção Militar. Relaxamento de Prisão Provisória. Impossibilidade. Art. 452 e 453, CPPM. RCr. nº 6.240-7 — RJ — JSTM 04/262

Eletroplessão. Homicídio culposo. Ausência de previsibilidade. Art. 437, a, CPPM. Embargos nº 47.230-8-AM — JSTM 04/173

Embargos de nulidade. Embargos infringentes. Crime de omissão de eficiência da força. Descumprimento de missão. Extinção da punibilidade. Não conhecimento. Art. 196, § 3º, CPM. Embargos nº 47.283-9-DF — JSTM 04/189

Embargos infringentes. Indignidade para o oficialato. Perda de posto e patente. Art. 42, §§ 7º e 80, CF. Art. 290, CPM. Embargos nº 32-5-RJ — JSTM 04/158

Entorpecente. Cocaína. Inexistência de prova. Área sob administração militar. Absolvição. Art. 290, § 2º, CPM. Ap. nº 47.403-0-AM — JSTM 04/40

Evasão ou fuga. Réu revel. Desconhecimento. Irregularidade procedimental. Art. 446 e 529, § 1º, CPPM. Ap. nº 47.538-9-CE — JSTM 04/116

Falsificação de documento. Denúncia. Rejeição. Inexistência de crime militar. Competência. Justiça Federal. Art. 311, CPM. RCr. nº 6.230-6-AM — JSTM 04/257

Furto qualificado. Arma de fogo. Autoria e materialidade comprovada. Pena acessória. Exclusão das Forças Armadas. Art. 240, § 6º, IV, CPM. Ap. nº 47.408-0-RJ — JSTM 04/60

Homicídio culposo. Acidente com eletricidade. Ausência de previsibilidade. Art. 437, a, CPPM. Embargos nº 47.230-8-AM — JSTM 04/173

Homicídio culposo. Eletroplessão. Ausência de previsibilidade. Art. 437, a, CPPM. Embargos nº 47.230-8-AM — JSTM 04/173

Homicídio culposo. Manuseio inadequado. Arma de fogo. Art. 206 c.c. 70, II, alínea i e 59, CPM. Ap. nº 47.588-5-RJ — JSTM 04/123

Homicídio culposo. Rede de alta tensão. Ausência de previsibilidade. Art. 437, a, CPPM. Embargos nº 47.230-8-AM — JSTM 04/173

Homicídio qualificado. Recurso em sentido estrito. Denúncia. Rejeição. Cassação. Decisão. Art. 205, § 2º, VI, CPM. RCr. nº 6.247-0-DF — JSTM 04/267

Indignidade para o oficialato. Perda de posto e patente. Não cabimento. Conselho de Justificação. Natureza Administrativa. Arts. 538 e seguintes, CPPM. Embargos nº 162-3-DF — JSTM 04/168

Indignidade para o oficialato. Embargos infringentes. Perda de posto e patente. Art. 42, §§ 7º e 80, CF art. 290, CPM. Embargos nº 32-5-RJ — JSTM 04/158

Inexistência de crime militar. Competência. Justiça Federal. Falsificação de documentos. Denúncia. Rejeição. Art. 311, CPM. RCr. nº 6.230-6-AM — JSTM 04/257

Ingresso clandestino. Lugar sujeito à administração militar. Denúncia. Rejeição. Art. 302, CPM. RCr. nº 6.224-1-RJ — JSTM 04/252

Inquérito. Competência. Policiamento naval. Natureza administrativa. Indiciado civil (Projeto Municipal). Ofendidos militares. Configuração, em tese. Delito comum. Art. 102, I, o, CF. Inq. nº 179-2-SC — JSTM 04/241

Instrução militar. Maus-tratos. Lesão corporal. Art. 213, CPM. Ap. nº 47.468-4-RJ — JSTM 04/91

Inviolabilidade. Sigilo telefônico. Denúncia. Inépcia. Art. 334, CPM. HC nº 33.115-8-RJ — JSTM 04/218

Irregularidade procedimental. Desconhecimento. Evasão ou fuga. Réu revel. Arts. 446 e 529, § 1º, CPPM. Ap. nº 47.538-9-CE — JSTM 04/116

Juíza-Auditora. Afastamento. Não conhecimento do pedido. Adiamento do julgamento. Inadequação. Via processual. Relaxamento da prisão. Art. 467, e, CPPM. HC nº 33.140-9-RJ — JSTM 04/228

Latrocínio. Falta de fundamentação. Tentativa de roubo. Lesão corporal. Consumação. Art. 242, § 3º c.c. os arts. 70, II, d, e 72, I, CPM. Ap. nº 47.369-6-DF — JSTM 04/9

Lesão corporal. Maus-tratos. Instrução militar. Art. 213, CPM. Ap. nº 47.468-4-RJ — JSTM 04/91

Lesão corporal. Tentativa de roubo. Latrocínio. Falta de fundamentação. Consumação. Art. 242, § 3º c.c. os arts. 70, II, d, e 72, I, CPM. Ap. nº 47.369-6-DF — JSTM 04/9

Lesão corporal leve. Constrangimento ilegal. Crime autônomo. Brincadeiras perigosas e desumanas. Concurso material. Prova imprestável. Absolvição. Arts. 175, parágrafo único, e 209, CPM. Ap. nº 47.405-6-SP — JSTM 04/50

Maus-tratos. Lesão corporal. Instrução militar. Art. 213, CPM. Ap. nº 47.468-4-RJ — JSTM 04/91

Ofendidos militares. Configuração, em tese. Delito comum. Inquérito. Competência. Policiamento naval. Natureza administrativa. Indiciado civil (Prefeito Municipal). Art. 102, I, o, CF. Inq. nº 179-2-SC — JSTM 04/241

- Pena acessória.* Exclusão das Forças Armadas. Furto qualificado. Autoria e materialidade comprovada. Art. 240, 6º, IV, CPM. Ap. nº 47.408-0-RJ — JSTM 04/60
- Perda do posto e da patente.* Indignidade para o oficialato. Embargos infringentes. Embargos nº 47.283-9-DF — JSTM04/189
- Policamento naval.* Natureza administrativa. Indiciado civil (Prefeito Municipal). Ofendidos militares. Configuração, em tese. Delito comum. Inquérito. Competência. Art. 102, i, o, CF. Inq. nº 179-2-SC — JSTM 04/241
- Prisão preventiva.* Denegação. Falta de amparo legal. Art. 255, letras a e c, CPPM. HC nº 33.101-8-RJ — JSTM 04/210
- Prisão Provisória.* Relaxamento. Impossibilidade. Deserção Militar. Art. 452 e 453, CPPM. RCr. nº 6.240-7 — RJ — JSTM 04/262
- Punibilidade. Extinção.* Não conhecimento. Embargos de nulidade. Embargos infringentes. Crime de omissão de eficiência da força. Descumprimento de missão. Embargos nº 47.283-9-DF — JSTM 04/189
- Recurso em sentido estrito.* Denúncias. Rejeição. Homicídio qualificado. Cassação. Decisão. Art. 205, § 2º, VI, CPM. RCr. nº 6.247-0-DF — JSTM 04/267
- Réu revel.* Evasão ou fuga. Desconhecimento. Irregularidade procedimental. Arts. 446 e 529, § 1º, CPPM. Ap. nº 47.538-9-CE — JSTM 04/116
- Sigilo de provas.* Violação. Exercício funcional ilegal. Insuficiência de prova. Concurso de agentes. Co-autoria. Art. 326 c.c. 53, CPM. Ap. nº 47.436-6-SP — JSTM 04/72
- Sigilo telefônico.* Inviolabilidade. Denúncia. Inépcia. Art. 334, CPM. HC nº 33.115-8-RJ — JSTM 04/218
- Tentativa de roubo.* Lesão corporal. Latrocínio. Falta de fundamentação. Consumação. Art. 242, § 3º c.c. os arts. 70, II, d, e 72, I, CPM. Ap. nº 47.369-6-DF — JSTM 04/9
- Violação de sigilo funcional.* Sigilo de provas. Exercício funcional ilegal. Insuficiência de prova. Concurso de agentes. Co-autoria. Art. 326 c.c. o 53, CPM. Ap. nº 47.436-6-SP — JSTM 04/72