

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar



volume 5
números 1-2

janeiro/dezembro - 1996

ISSN 0104-0952

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

v. 5 n. 1-2
janeiro/dezembro 1996

Brasília — DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Presidente:

Ministro Alte Esq. *Luiz Leal Ferreira* (aposentadoria a partir de 15.12.1996)

Ministro Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles* (posse em 13.12.1996)

Vice-Presidente:

Ministro Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles*

Ministro Ten. Brig. do Ar *Jorge José de Carvalho* (posse em 13.12.1996)

Ministros:

Dr. *Paulo Cesar Cataldo*

Dr. *Aldo da Silva Fagundes*

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

Ten. Brig. do Ar *Cherubim Rosa Filho* (aposentadoria a partir de 12.09.1996)

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*

Ten. Brig. do Ar *Sérgio Xavier Ferolla* (posse em 24.10.1996)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente:

Min. Dr. *Aldo da Silva Fagundes*

Membros:

Min. Alte Esq. *José do Cabo Teixeira de Carvalho* (falecido em 1995)

Min. Gen. Ex. *Everaldo de Oliveira Reis* (aposentado em 1995)

Min. Gen. Ex. *Luiz Guilherme de Freitas Coutinho*

(3ª Sessão Adm. 28.02.1996)

Min. Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*

(3ª Sessão Adm. 28.02.1996)

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

Solicita-se permuta
Pidese canje
On demande l'échange
We ask for exchange
Si richiede 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
Conflito de Competência	117
Correição Parcial	125
Embargos	165
<i>Habeas Corpus</i>	186
Inquérito	191
Mandado de Segurança	194
Recurso Criminal	203

ÍNDICES

Número	267
Assunto	271

Jurisprudência

APELAÇÃO Nº 47.586-9-DF

Competência. Desclassificação. Crime de dano simples. Indiscutível a competência desta Justiça Especializada, ex vi do art. 9º, inciso II, alínea f, do CPM, porque utilizada para a prática do crime uma pistola calibre 9mm, adquirida sob a intermediação das FFAA, com devolução obrigatória ou transferência a outro oficial, precedida de autorização da autoridade competente, sendo considerada, portanto, bem de posse provisória dos oficiais, vinculado à cláusula condicional de inalienabilidade que submete o armamento à permanente fiscalização e administração militar. Desclassificação pretendida pelo RMPM e operada pela Corte, inteiramente amparada pela Súmula nº 05. Quanto ao crime — dano simples — entendemos, sem sombra de dúvida, que o Apelado trilhou, integralmente, o iter criminis descrito no caput do art. 259 do CPM, restando provadas a autoria e a materialidade. Preliminar de incompetência suscitada pelo Ministro Revisor, por maioria, rejeitada. No mérito, majoritariamente, provido o apelo ministerial, na sua integralidade.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

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

Relator p/ Acórdão — Ministro Gen. Ex. Edson Alves Mey.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 11ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 24.08.1995, que absolveu o 1º Ten. Ex. Elias Antonio

Marcos Carneiro de Albuquerque, do crime previsto no art. 205, § 2º, incisos I e IV, c.c. o art. 30, inciso II, ambos do CPM.

Advogados — Drs. Francisco Gomes dos Santos Filho e Mozart Gouvea Belo da Silva.

Decisão — O Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Militar, suscitada pelo Ministro Revisor. No mérito, por maioria, foi dado provimento ao apelo do MPM para, reformando a sentença, condenar o 1º Ten. Ex. Elias Antonio Marcos Carneiro de Albuquerque, por desclassificação, à pena de 01 (um) mês de prisão como incurso no art. 259, *caput*, c.c. o art. 59, ambos do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nas condições do Acórdão, delegando ao Juízo *a quo* a presidência da audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do CPPM, determinando a remessa de peças dos autos à Justiça Comum, para as providências que entender necessárias. Os Ministros Antonio Carlos de Nogueira (Relator), Jorge José de Carvalho e Olympio Pereira da Silva Junior davam provimento parcial ao apelo para condenar o apelado à pena de 01 (um) mês de prisão, como incurso no art. 259, *caput*, c.c. o art. 59, ambos do CPM, com *sursis*, pelo prazo de 02 (dois) anos. O Ministro Carlos de Almeida Baptista (Revisor) negava provimento ao apelo ministerial. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira (Relator) fará voto vencido e o Ministro Carlos de Almeida Baptista (Revisor) fará voto vencido no tocante à preliminar.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva 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. Os Ministros Luiz Leal Ferreira e José Júlio Pedrosa encontram-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 22ª Sessão, 25.04.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Militar suscitada pelo Ministro Revisor. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao apelo do MPM para, reformando a sentença, condenar o 1º Ten. Ex. Elias Antonio Marcos Carneiro de Albuquerque, por desclassificação, à pena de 01 (um) mês de prisão

como incurso no art. 259, *caput*, c.c. o art. 59, ambos do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nas condições antes referidas, delegando ao Juízo *a quo* a presidência da audiência admonitória *ex vi* do art. 611 do CPPM, determinando a remessa de cópia dos autos à Justiça Comum, para as providências que entender necessárias.

Brasília, 25 de abril de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Relator p/ o Acórdão — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator, vencido parcialmente — Ten. Brig. do Ar Carlos de Almeida Baptista, Revisor vencido.

RELATÓRIO

Os fatos compreendidos neste processado (desentendimento no trânsito seguido de três disparos com arma de fogo — pistola Beretta 9mm — envolvendo um Tenente do Exército e dois civis) foram inicialmente apurados pela Polícia Civil do Distrito Federal, em razão de ocorrência registrada na 4ª DP (Guará-DF), sendo instaurado o respectivo Inquérito Policial que, após as formalidades legais, foi remetido à Justiça Comum do Distrito Federal (8ª Vara Criminal).

Com vista do Inquérito Policial, a Drª Sandra Mendes Gonzaga Neiva, Promotora de Justiça, manifestou-se pela declinação da competência do Juízo Comum, argumentando que os autos noticiam delito praticado por militar, Tenente do Exército, com emprego de arma pertencente ao Exército Brasileiro, conforme ficou constatado pelos Peritos que subscreveram o Laudo de fls. 22/23, sendo competente para processar e julgar o feito, conforme jurisprudência dominante, a Justiça Militar Federal.

Em Despacho de fl. 53, o Dr. Asdrubal Nascimento Lima, Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal de Brasília, acolheu a cota ministerial, declinando da competência em favor da Justiça Militar Federal, com a conseqüente remessa dos autos do IP ao Juízo Castrense.

Instruindo o Inquérito Policial, acostam-se as seguintes peças: Auto de Apresentação e Apreensão da pistola Beretta, calibre 9mm, modelo 92, nº 2153 (fl. 15); Termo de Declaração do civil Vespasiano Guerra de Araújo (fls. 16/17); Termo de Declaração do acusado (fls. 18/19); Laudo de Exame de Arma de Fogo (fls. 22/23); e Laudo de Exame em Veículo (fls. 37/41).

Na Auditoria da 11ª CJM, o representante do Ministério Público Militar ofereceu denúncia contra o 1º Ten. Ex. Elias Antonio Marcos Carneiro de Albuquerque, imputando-lhe o delito de homicídio tentado, pelo fato adiante descrito (fls. 02/04):

"No dia 21 de agosto de 1993, por volta de 3h20min, na rodovia DF-085, altura da QI-08, Guarã I, quando se encontrava na direção do automóvel marca "Volkswagen-Gol", placa BP-4600/DF, com a finalidade de fazer com que o motorista do automóvel marca "Volkswagen-Santana", cor vermelha, placa BJ-3456-DF, o Sr. Vespasiano Guerra de Araújo, reduzisse a intensidade dos faróis, o ora denunciado, após realizar algumas manobras de ultrapassagem em "zig-zag", utilizou-se da pistola marca "Beretta", Modelo 92, calibre 9mm, número de série — AO2153, com o logotipo "EB" (Exército Brasileiro) do lado direito da armação e armas da República, para efetuar dois disparos em direção do "Volkswagen-Santana" no qual o condutor se achava acompanhado de sua esposa, a Sr^a Kátia Regina Barbosa Cundari de Araújo. (V. Registro de Ocorrência Policial — fls. 6 e segs.; fls. 9/11; auto de Apresentação e Apreensão de Arma de Fogo — fl. 12; Laudo de Exame em Arma de Fogo — fls. 19 e segs.; Termos de Declarações — fls. 13/13v/14, fls. 15/15v/16, fls. 23/23v/24; Termo de Interrogatório — fl. 42/42v).

Em seguida, após ultrapassar totalmente o "Volkswagen-Santana" e antes de evadir-se, o ora denunciado, assumindo o risco de produzir a morte do Sr. Vespasiano Guerra de Araújo ou de sua esposa, a Sr^a Kátia Regina Barbosa Cundari de Araújo, apontou a arma para trás, disparando-a em direção dos mesmos, vindo, no entanto, o projétil a atingir o farol esquerdo do automóvel, quebrando-o, indo alojar-se no interior do reservatório de água do limpador do pára-brisas, de onde foi retirado por ocasião da realização da perícia técnica, (V. Laudo de Exame em Veículo — fls. 34 e segs.; Termo de Apreensão — fl. 39; Termos de Declarações — fls. 13/13v/14, fls. 15/15v/16, fls. 23/23v/24; Termo de Interrogatório — fls. 42/42v).

Face ao exposto, está o ora denunciado incurso nas sanções do art. 205, § 2º, incisos I e IV, c.c. o art. 30, inciso II, do Código Penal Militar."

A denúncia foi recebida por Despacho de 31.01.1995 (fls. 65/68), seguindo normalmente a instrução criminal com a citação (fl. 94), qualificação e interrogatório (fls. 98/100), Termos de Perguntas aos Ofendidos (fls. 101/104) e oitiva da testemunha de defesa (fls. 164/165).

No prazo do art. 427 do CPPM as partes nada requereram (fl. 167).

Em Alegações Escritas (fls. 171/177), o representante do *Parquet* pugnou pela condenação do acusado na forma preconizada na denúncia, enquanto que a Defesa, em Alegações de fls. 181/185, sustentou em preliminar a inépcia da denúncia por ausência dos requisitos estatuídos no art. 77, alíneas e e h, do CPPM e, no mérito, requereu a absolvição, sob o fundamento de que o órgão do Ministério Público não conseguiu comprovar o delito de tentativa de homicídio, já que não existe nos autos nada que demonstre a intenção do acusado no que se refere ao evento morte.

Estando o processo em ordem, foi designado o dia 24.08.1995 para a sessão de julgamento.

Na data fixada, inicialmente com a palavra, o representante do Ministério Público requereu a desclassificação para o art. 259 do CPM, pleiteando, ademais, a extração de peças e a remessa das mesmas à Justiça Comum, já que evidente a existência do crime de perigo previsto no art. 132 do Código Penal. Manifestando-se a respeito, a Defesa discordou da proposta ministerial, alegando surpresa, pois se preparou para defender o acusado do delito em que fora denunciado e confirmado em Alegações Escritas.

Decidindo a *quaestio*, o Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 11ª CJM rejeitou a preliminar de inépcia da denúncia, por unanimidade, e, por maioria, vencida a Juíza-Auditora, não aceitou a desclassificação proposta pelo Ministério Público. No mérito, também por maioria, julgou improcedente o pedido constante da denúncia para, em conseqüência, absolver o 1º Ten. Ex. Elias Antonio Marcos Carneiro de Albuquerque da imputação prevista no art. 205, § 2º, incisos I e IV, c.c. o art. 30, inciso II, tudo do CPM, com fundamento no art. 439, alínea d, do CPPM, c.c. o art. 42, inciso II, do CPM.

Inconformado, o órgão do Ministério Público Militar interpôs o presente apelo, insurgindo-se contra a Sentença, estabelecendo como limites da proposta recursal os seguintes pontos:

— Fundamento absolutório, porque a excludente de legítima defesa em que se fundou a absolvição desmerece considerações aprofundadas. Basta se recorde não constituir injusta agressão a intensidade do farol de um veículo, ainda que incômoda; não há falar, ademais, em uso moderado, quando a reação se faz despropositadamente, através de três disparos de arma de fogo;

— Não desclassificação da *imputatio* para o art. 259 do CPM, posto que absolutamente caracterizado nos autos o crime de dano simples, e que o pleito, aliás, encontra amparo no enunciado nº 05 da Súmula do Superior

Tribunal Militar, vez que a descrição fática está contida na denúncia e que opera em favor do apelado;

— E, finalmente, negativa de remessa de peças à Justiça Comum, porquanto, a toda evidência caracterizado o crime de perigo tipificado no art. 132 do Código Penal comum (perigo para a vida ou a saúde de outrem), sem correspondente no diploma penal militar.

Arrematando a postulação, diz o órgão recorrente:

“Essas as razões que induzem o apelante a requerer à egrégia Corte Castrense a reforma do decisório a quo, para o exclusivo fim de, julgando procedente a Denúncia, por desclassificação para o art. 259 do CPM, condenar o Apelado à pena mínima estabelecida pelo preceito sancionador, de um mês de detenção, com o benefício do sursis. Ainda, no tocante aos indícios evidentes da prática do crime previsto no art. 132 do Código Penal comum — que refoge à competência da justiça especializada castrense — seja determinada a remessa de peças ao Ministério Público do Distrito Federal.”

Em Contra-Razões (fls. 246/256), a Defesa busca demonstrar, em longo arrazoado, que a irresignação do órgão recorrente não encontra amparo nos autos.

A uma, porque a pretendida desclassificação da *imputatio* para o crime de dano seria matéria preclusa, vez que tal proposta deveria ter sido apresentada em Alegações Escritas, pois não é permitido ao Ministério Público surpreender a Defesa, mudando repentinamente de posição, sob pena de configurar, com esse procedimento, cerceamento de defesa, por falta de oportunidade para contrapor a nova acusação.

A duas, porque inexistente o crime de perigo de vida a que tanto tenta apegar-se o MPM, pois ausente o elemento subjetivo do tipo, sendo inoportuno, pretender agora, a remessa de peças destes autos para a Justiça Comum.

Por derradeiro, a Defesa demonstra estranheza quanto ao fato de a Juíza-Auditora ter afirmado em seu voto que o apelado “jamais se sentiu ameaçado”, indagando, “Qual a criatura que duas horas da manhã sendo perseguido da maneira como o apelado foi, (...) não se sente ameaçado?”

Concluindo, a Defesa aguarda a confirmação da sentença que absolveu o apelado das imputações que lhe pesavam sobre os ombros, por entender que o mesmo sofreu agressão injusta, atual e iminente.

Remetidos os autos a esta Corte e aberta vista ao Procurador-Geral, o representante do Ministério Público Militar designado para officiar em Segunda Instância, Dr. Edmar Jorge de Almeida, culto Subprocurador-Geral da Justiça Militar, opinou "pelo provimento integral da pretensão do apelante, em lograr dessa veneranda Corte a procedência do pedido de condenação do apelado, por desclassificação, nas sanções do art. 259, do CPM, deferindo-se, ademais, o requerimento de remessa de peças ao Ministério Público local para as providências que entender pertinentes."

Relatados, decide-se.

VOTO

A hipótese *sub examine*, consoante descrita na peça acusatória, decorreu de um incidente de trânsito. O apelado, que na oportunidade conduzia um Gol, após ultrapassar um Santana, ficou irritado porque o condutor deste veículo (naquele momento acompanhado da esposa) deixou de reduzir a intensidade dos faróis, e por isso, o Tenente utilizando-se de uma pistola Beretta "(...) apontou a arma para trás, disparando-a em direção dos mesmos, vindo, no entanto, o projétil a atingir o farol esquerdo do automóvel, quebrando-o, indo alojar-se no interior do reservatório de água do limpador do pára-brisas, de onde foi retirado por ocasião da realização da perícia técnica(...)"

Ao ser interrogado em Juízo (fls. 98/100), o apelado disse que: "(...) conheço a arma mencionada na denúncia, instrumento do crime, em tese. Que a denúncia é parcialmente verdadeira, confirmando-a na parte em que relata que eu teria efetuado o disparo contra o farol do veículo na denúncia mencionado, e rejeito-a na sua parte subjetiva de que eu teria intenção, a vontade de atingir os ocupantes desse veículo; (...) que fiz dois disparos para cima com minha arma sendo que o terceiro fiz diretamente ao farol do veículo, pelo fato do motorista da outra viatura transitar com faróis altos, (...) Em verdade produzi tão-somente danos materiais, os quais foram devidamente ressarcidos; Que se realmente eu quisesse produzir a morte dos ocupantes do veículo, assim o teria feito, pela distância e pela habilidade que eu tenho no uso do armamento; (...) perguntado se a arma mencionada na denúncia integra o acervo da OM, ou se é uma arma fornecida pelo Exército aos seus oficiais, mediante uma paga, com devolução obrigatória ou com repasse a outro militar com autorização expressa do Exército; Que eu me encontro na hipótese da compra da arma, sendo obrigatória sua devolução em casos previstos em lei, ou a transferência a outro militar com prévia autorização da autoridade militar; (...)"

O laudo de exame em veículo, realizado pelo Instituto de Criminalística, concluiu que o automóvel periciado foi *"alvo de pelo menos um projétil de arma de fogo calibre 9mm, Luger, o qual foi disparado na direção da parte anterior esquerda e no alinhamento do eixo longitudinal do veículo, e transfixou o farol desse lado e alojou-se no interior do reservatório de água do limpador de pára-brisa"* (fls. 37/39).

Os peritos que elaboraram o laudo de exame em arma de fogo, levado a efeito também pelo Instituto de Criminalística, foram de parecer conclusivo no sentido de que a arma periciada, pistola marca Beretta, modelo 92, calibre 9mm, número A02153, contendo o logotipo EB (Exército Brasileiro) no lado direito da armação, está apta para realizar disparos em série (fls. 22/23).

Diante da prova coligida, é de inteira procedência o inconformismo do órgão do Ministério Público quanto à absolvição, pois, como demonstrado, torna-se inviável a aplicação da excludente de legítima defesa, dada a ausência dos requisitos exigidos para a caracterização daquele instituto. Aliás, como muito bem assinalou o apelante, não constitui injusta agressão a intensidade do farol de um veículo, ainda que incômoda. Ademais, o apelado reagiu de forma tão excessiva, descabida e desnecessária, provocando danos materiais no veículo dos ofendidos, com os disparos, que não o socorre a tese da legítima defesa em que se baseou a decisão recorrida, por absoluta falta de moderação na repulsa.

Nesse passo, também procede a reforma pleiteada pelo apelante, na parte em que objetiva a desclassificação para o tipo recortado no art. 259 do CPM (dano simples), eis que esta norma incriminadora melhor se ajusta à conduta perpetrada. Em consequência, estando provada a presença do dolo direto causador de dano em bem móvel alheio, impõe-se a aplicação da sanção penal correspondente.

O fato configura crime de competência desta Justiça Especializada, enquadrando-se a hipótese no art. 9º, inciso II, alínea f, do CPM, porque utilizada para a prática do crime uma pistola calibre 9mm, adquirida sob intermediação das Forças Armadas, com devolução obrigatória ou transferência a outro oficial, precedida de autorização da autoridade competente, sendo considerada, portanto, bem de posse provisória dos oficiais, vinculado à cláusula condicional de inalienabilidade que submete o armamento à permanente fiscalização e administração militar.

Com efeito, o delito de dano simples restou comprovado com a prática livre e consciente da conduta descrita na denúncia. Destaca-se, a propósito, que no interrogatório judicial o apelado confessou a autoria do disparo

contra o farol do veículo, alegando que assim procedeu porque a luz intensa lhe ofuscava a visão, afirmando, outrossim, que os danos causados no Santana foram integralmente ressarcidos, o que demonstra a firme determinação que impulsionou a conduta. Além disso, o laudo pericial concluiu que o automóvel em comento foi alvo de disparo de arma de fogo (pistola calibre 9mm), a mesma arma que o apelado confessou portar no momento do disparo, sendo certo, também, que as declarações dos ofendidos são harmônicas e compatibilizam-se com a prática de dano simples em que incorreu o apelado.

Por outro lado, como ressaltou o representante do *custos legis*, “A desclassificação pleiteada pelo órgão acusador em sustentação oral em nada vulnera o princípio da ampla defesa, não constituindo cerceamento, como tem decidido essa egrégia Corte, posto que a descrição fática está inteiramente contida na denúncia e operar-se-á a desclassificação, se provido o recurso, em favor do apelado.”

Portanto, considerando ter sido o apelado denunciado por tentativa de homicídio, e que o deslocamento da conduta para dano simples lhe é favorável, tem-se que o pleito do *Parquet* encontra amparo na Súmula deste Tribunal, verbete nº 05, que diz: “A desclassificação de 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 que quando importe em benefício para o réu e conste da matéria fática.” É exatamente o caso dos autos.

Assim, considerando estarem provadas a autoria e a materialidade do delito e que o apelado trilhou integralmente o *iter criminis* descrito no art. 259, *caput*, do CPM, é de ser provido integralmente o apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença absolutória, condenar o 1º Ten. Ex. Elias Antonio Marcos Carneiro de Albuquerque, por desclassificação, fixando-se a pena-base em (01) um mês de detenção, considerando os aspectos subjetivos do art. 69 do CPM, que se torna definitiva nesse *quantum*, por ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e/ou causas especiais de aumento ou diminuição de pena, transformando-a em prisão, por força do art. 59, do citado diploma legal, com a remessa de cópias dos autos à Justiça Comum do Distrito Federal, eis que evidentes os indícios de crime capitulado no art. 132 do Código Penal brasileiro.

Tratando-se de réu primário, sem antecedentes desabonadores, situação que, inegavelmente, atende aos requisitos do art. 84, incisos I e II do CPM, é de conceder-se-lhe a suspensão condicional da pena, pelo prazo

de 02 (dois) anos, observadas as cláusulas indicadas nas alíneas b, c, d e e, todas do art. 626 do CPPM.

VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DOUTOR ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA
APELAÇÃO Nº 47.586-9-DF

Embora vencedor na parte em que acolhia o pleito de desclassificação da conduta para art. 259 do CPM (dano simples), bem como a postulação de reforma da sentença e a conseqüente condenação do apelado, firmei posição contra a extração de peças dos autos para encaminhamento à Justiça do Distrito Federal, tese afinal placitada pela maioria da Corte, reconhecendo que os fatos evidenciam indícios de crime comum, capitulado no art. 132 do Código Penal. A seguir, externarei os motivos pelos quais fui levado a divergir da doughty corrente majoritária.

Historiando os fatos, sinteticamente, e de acordo com a denúncia, tem-se que no dia 23 de agosto de 1993, na Rodovia DF-085, o 1º Ten. Ex. Elias Antonio Marcos Carneiro de Albuquerque, na ocasião dirigindo um Gol, após ultrapassar totalmente um Santana que era conduzido pelo Sr. Vespasiano Guerra de Araújo, naquele momento acompanhado de sua esposa, a Srª Kátia Regina Barbosa Cundari de Araújo, apontou uma arma para trás, disparando-a em direção dos mesmos, vindo, no entanto, o projétil a atingir o farol esquerdo do automóvel, quebrando-o, indo alojar-se no interior do reservatório de água do limpador do pára-brisas, de onde foi retirado por ocasião da perícia técnica.

Ressalta-se, por ser de inteira relevância para o deslinde da *quaestio*, que em face de uma ocorrência registrada na 4ª Delegacia Policial do Distrito Federal, foi instaurado Inquérito Policial, extraíndo-se o seguinte teor do RELATÓRIO daquela peça informativa, *verbis*: (fl. 48)

“O veículo foi periciado, e através do laudo de fls. 32/36, os peritos do Instituto de Criminalística concluíram que este foi atingido por pelo menos um disparo de arma de fogo, calibre 9mm, Luger.

A arma em comento, uma pistola Beretta modelo 92, calibre 9mm, nº A02153, foi apreendida (fl. 10), e submetida a exame de eficiência (laudo de fls. 17/18), cujo resultado foi positivo.

Com base nas provas contidas nos autos, à fl. 38, a Autoridade Policial indiciou Elias Antonio Marcos Carneiro de Albuquerque nas penas do art. 132 do Código Penal, vez que sobejamente

provado que com sua conduta ele colocou em perigo a integridade física das vítimas."

Remetidos os autos do Inquérito Policial à Justiça do Distrito Federal e aberta vista ao Ministério Público do Distrito Federal, a representante do *Parquet* requereu ao Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal de Brasília a declinação da competência para processar e julgar o feito alegando que o delito fora praticado por militar, fora do serviço, sendo que a arma utilizada, pistola Beretta modelo 92, calibre 9mm, contém o logotipo "EB", ao lado direito da arma, além do que, seu calibre é privativo das Forças Armadas, o que configura crime da competência da Justiça Militar Federal.

O Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal de Brasília, Doutor Asdrubal Nascimento Lima, prolatou Despacho reconhecendo que os fatos noticiados no Inquérito Policial não se enquadram no âmbito da Justiça Comum e, em consequência, declinou da competência em favor da Justiça Militar Federal.

Como se vê, conquanto tenha sido o Tenente Elias indiciado como infrator do crime previsto no art. 132 do Código Penal (perigo para a vida ou a saúde alheias), a representante do Ministério Público do Distrito Federal entendeu que a conduta do agente não caracteriza qualquer crime de competência da Justiça Comum, tanto que requereu a remessa dos autos ao Juízo Castrense. Evidentemente, se porventura entendesse configurado o crime do art. 132, certamente teria a representante do *Parquet* junto à Justiça Comum pleiteado tão-somente a remessa de cópias dos autos para o Juízo Militar, e não o encaminhamento do processo original, sob a alegação de incompetência.

Da mesma forma, o Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal de Brasília não vislumbrou qualquer crime de natureza comum, tanto que declinou da competência em favor da Justiça Militar por entender ser esta competente para apreciar e decidir sobre os fatos narrados.

Ao interpor o recurso de apelação, o representante do Ministério Público Militar sustentou que "a toda evidência, de tentativa não se tratava, senão do crime de perigo tipificado no art. 132 do Código Penal comum (perigo para a vida ou a saúde de outrem), sem correspondente no diploma penal militar," e que em razão disso postula a remessa de peças do processo ao Ministério Público do Distrito Federal, em face da incompetência desta Justiça Especializada para apreciar essa parcela da matéria.

Em que pese o brilhantismo do subscritor das razões de apelação, parece-me rigorismo que órgão do Ministério Público Militar tenha enxergado indícios evidentes de crime comum, ao contrário do *dominus litis* para apreciar sobre esse aspecto, que é o Ministério Público do Distrito Federal, o

qual não vislumbrou tais indícios na oportunidade em que analisou todo o processo, inclusive o relatório do Inquérito Policial indiciando o agente como incurso no art. 132 do Código Penal.

Anota-se que, no interrogatório judicial, na Auditoria da 11ª CJM, o apelado confessou “que fiz dois disparos para cima com minha arma sendo que o terceiro fiz diretamente ao farol do veículo, pelo fato do motorista da outra viatura transitar com faróis altos. ...”

Ora, se nesta Corte entendi que o fato circunscreve-se ao crime de dano simples, dado que o disparo efetuado pelo apelado se dirigiu ao veículo, sem qualquer intenção de ter vítimas por alvo, e tendo em vista que tanto o Ministério Público do Distrito Federal quanto a Justiça Comum entenderam não se cogitar, sequer em tese, de periclitção da vida ou da saúde alheias, afigura-se-nos descabida a pretensão de remessa de peças do processo para a Justiça do Distrito Federal, eis que convencido da inutilidade de tal providência, não só porque o processo original já veio de lá, — ocasião em que não se vislumbrou indícios de crime comum —, mas, até porque, no meu entendimento, essa medida vai de encontro aos preceitos demarcados pela doutrina teleológica aos quais todo magistrado deve estar atento ao prolatar suas decisões. Em suma: enviar cópias, neste caso, significa chover no molhado, porque certamente não adirão resultados.

Na aplicação do direito, para o magistrado sempre preocupado em buscar a solução razoável e justa para cada caso que é chamado a decidir, nunca é demais recorrer aos ensinamentos delimitados pela doutrina do *logos del razonable*, já que a mesma oferece elementos capazes de orientar convicção do julgador. A propósito, faço transcrever o trecho de uma sentença prolatada pelo Professor de Direito e Juiz Federal Antonio Souza Prudente, no MS nº 92.0006555-4, da 6ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal:

“O que domina, na interpretação do direito escrito, é aquele logos del razonable de que fala Recaséns Siches. Não há sistemas rígidos de interpretação. O entendimento da lei deve subordinar-se a métodos dúcteis e flexíveis, capazes de fornecer ao juiz os elementos necessários para atuar com justiça, sem fugir à obediência da lei escrita. Entre duas interpretações plenamente justificáveis, o aplicador não irá opinar por uma em detrimento da outra, porque prefira a interpretação literal, ou porque adote o pensamento do legislador, ou porque siga a uma diretriz de ordem sistemática. A preferência por um ou por outro desse caminho deve ser ditada, em cada caso particular, por essa lógica do razoável que permite, sem desrespeito à lei, aplicar o Direito com sabedoria, justiça e efi-

ciência. Entre as interpretações possíveis, deve ser escolhida a mais razoável. Na aplicação do Direito, não há a uniformidade lógica do raciocínio matemático, e sim a flexibilidade do entendimento razoável do preceito." (...)"

Essas as razões de convencimento que nortearam minha posição contrária ao envio de peças do processo para a Justiça Comum do Distrito Federal. Assim procedi consciente de que minha decisão baseou-se nos princípios de hermenêutica definidos pela Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5º, *verbis*: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

Brasília, 25 de abril de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Ministro Relator, vencido parcialmente.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
TENENTE-BRIGADEIRO-DO-AR CARLOS DE ALMEIDA BAPTISTA,
NA CONDIÇÃO DE REVISOR, REFERENTE À PRELIMINAR DE
INCOMPETÊNCIA QUE SUSCITOU NO JULGAMENTO DA
APELAÇÃO Nº 47.586-9/DF

Suscitei a preliminar de incompetência desta Justiça especializada castrense para o processo e julgamento do feito ora em grau de recurso, em razão dos fundamentos a seguir expostos.

O estudo destes autos evidencia a existência de problema relacionado à matéria de interesse público, vinculada ao juízo natural.

A constatação de incompetência desta Justiça Militar Federal surge na audiência de qualificação e interrogatório, quando um juiz militar indagou "... se a arma mencionada na denúncia integra o acervo da OM, ou é uma arma fornecida pelo Exército aos seus Oficiais, mediante paga, com devolução obrigatória, ou com repasse a outro militar com autorização expressa do Exército..." O interrogando, ora apelado, respondeu que "... eu me encontro na hipótese de compra da arma..."

A pistola empregada na ação tida como delitiva possui estampada a sigla EB e o Brasão da República. Contudo, estes símbolos não vinculam a propriedade da arma ao Exército eis que semelhante tipo de armamento pode ser vendido aos integrantes da carreira da Força Terrestre, consoante norma expedida pelo Ministério do Exército.

A reiterada jurisprudência demonstra que, em se tratando de crime praticado com arma de fogo, por militar em atividade, não estando em serviço, a competência desta Justiça Especializada só se opera quando a enfoca-

da arma pertence às Forças Armadas ou se encontra sob a administração militar.

Na hipótese dos autos a arma não estava acautelada com o apelado e sim era de sua propriedade, consoante normas administrativas específicas, tanto que não está provado a carga da Unidade a qual pertence a dita pistola.

Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sendo a arma de propriedade particular do militar, adquirida por intermédio da Organização Militar, incorre crime militar, conforme se depreende do Aresto ora colacionado; cuja respeitável Decisão foi prolatada à unanimidade de votos, pela Colenda Terceira Seção, *in verbis*.

APELAÇÃO Nº 47.586-9-DF

Conflito de Competência nº 14.090-SP

Relator — Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Autora — Justiça Pública

Réu — Carlos Augusto Schiff do Nascimento

Suscitante — Juízo Auditor da 1ª Auditoria da 2ª CJM.

Suscitado — Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Santos-SP

Penal e Processual. Conflito de competência. Inquérito militar. Conduta delituosa utilizando arma de uso particular. Aquisição via corporação milita. Decreto nº 55.649/65. Ausência de crime militar. Competência da Justiça comum.

I — Compete à Justiça comum a perseguição de delito atribuído a militar que não estando em serviço, efetua disparo com arma de fogo de uso particular e danifica caixa eletrônico de banco privado.

II — A arma adquirida e indenizada por militar via corporação, a teor do Decreto nº 55.649/65, para uso particular, refoge do tipo previsto no artigo 9º, II, "f", do CPM, que dispõe sobre a utilização de armamento militar na prática de ato ilegal.

III — A ausência de crime militar na hipótese impõe a competência da Justiça comum.

IV — Conflito conhecido e dirimido em favor da Justiça comum.

(In: DJ de 01.04.1996, p. 9.863)

Anteriormente, a Justiça comum se deu por incompetente para apreciar o fato criminoso noticiado nestes autos por entender ser a arma em questão PRIVATIVA do EB.

A constatação, ora verificada, escapa ao conhecimento do MM Juiz-de-Direito prolator do Despacho de fl. 53, eis que o Ministério Público, ao oficiar à fl. 52, expressou que o delito foi praticado com "... arma pertencente ao Exército Brasileiro. Isto porque ficou constatado pelos Senhores Peritos que a arma pistola Beretta, modelo 92, calibre 9mm, Parabellum, nº de série AO 2153, contém o logotipo do "EB" (Exército Brasileiro), ao lado direito da arma, além do que seu calibre é privativo das Forças Armadas."

Entretanto, como pronunciamento judicial declinatório da competência, em favor desta Justiça Castrense Federal, torna-se necessário suscitar o conflito negativo de competência a ser dirimido pelo Excelso Pretório, consoante art. 102, inciso I, alínea o, da Constituição.

Em razão destas considerações, argúi a incompetência desta Justiça Militar Federal para o processo e julgamento deste feito, remetendo os autos à Augusta Corte, na forma do art. 102, inciso I, alínea o, da Constituição.

Superior Tribunal Militar, em 25 de abril de 1996 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Ministro-Relator Vencido.

APELAÇÃO Nº 47.636-9-PR.

Homicídio Culposo; Autoria, materialidade e culpabilidade, in casu, perfeitamente delineadas e comprovadas; impropriedade da cogitação do resultado morte na formulação da pena-base, eis que a valoração de tal resultado está naturalmente implícita nas margens de definição da faixa penal própria do delito em tela; acusado primário, de bons antecedentes, sem máculas na sua vida militar e de personali-

dade normal, conforme reconhecido na Sentença hostilizada, havendo, pois, de se considerar em favor da majoração da pena-base tão-só o acentuado desvalor da sua conduta, violando regras elementares de segurança apropriadas à situação que vivenciava; fixação da pena-base, pois, no dobro do mínimo previsto para a espécie; aplicação da atenuante obrigatória da menoridade, que, in casu, é traduzida na redução da pena de 1/3; provimento parcial ao apelo, para, mantida a condenação, reduzir-se a pena imposta ao acusado; decisão por maioria.

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

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

Apelante — Normando Jackman Lagos, Cb. Ex., condenado a 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de detenção, como incurso, por desclassificação, no art. 206, c.c. o art. 72, inciso I, ambos do CPM, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas nos termos do art. 102, do citado diploma legal, e o direito de apelar em liberdade, com a fixação do regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 5ª CJM, de 15 de setembro de 1995.

Advogado — Dr. Edgar Leite dos Santos (Defensor Público).

Decisão — O Tribunal, por maioria, deu provimento parcial ao apelo para, mantendo a condenação, reduzir a pena imposta ao Cb. Ex. Normando Jackman Lagos para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de prisão, incurso no art. 206 c.c. os arts. 72, inciso I e 59, tudo do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nas condições do art. 606 e designando o Juízo a quo a presidência da audiência admonitória, a teor do art. 611, ambos do CPPM, e estabelecendo o regime prisional aberto caso venha a cumprir a pena em estabelecimento prisional civil. Os Ministros Jorge José de Carvalho e Olympio Pereira da Silva Junior negavam provimento ao apelo. (O Ministro Cherubim Rosa Filho não participou do julgamento). (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. Pêricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da

Silva 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, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se no Rio de Janeiro a serviço do Tribunal. Os Ministros Luiz Leal Ferreira e José Julio Pedrosa encontram-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 25ª Sessão, 07.05.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em dar provimento parcial ao apelo da Defesa, para mantendo a condenação, reduzir a pena atribuída ao Cb. Normando Jackman Lagos para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de prisão com base no art. 206, c.c. o art. 72, inciso I, e art. 59, todos do CPPM, ao Juízo a quo a presidência da audiência admonitória, a teor do art. 611, do CPPM, estabelecendo-se, ainda, o regime prisional aberto caso venha a cumprir pena em estabelecimento prisional civil.

Brasília, 07 de maio de 1996 — Dr. *Paulo Cesar Cataldo*, Presidindo o julgamento — Gen. Ex. *Antonio Joaquim Soares Moreira*, Relator — Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles*, Revisor.

RELATÓRIO

Em 10 de outubro de 1994, o representante do *Parquet* Militar junto à Auditoria da 5ª CJM ofereceu Denúncia contra o Cb. Ex. Normando Jackman Lagos, imputando-lhe a prática do delito recortado no art. 205, *caput*, agravado pelo art. 70, inciso II, alínea I, do Código Penal Militar.

Colhe-se da Exordial de fls. 02/04 o seguinte fragmento essencial, *in verbis*:

"Consta do incluso auto de Prisão em Flagrante Delito que o denunciado, em 15 de setembro de 1994 — cerca de 06h20min no alojamento de Praças do Colégio Militar de Curitiba, nesta Capital — efetuou um disparo de pistola parabellum calibre 9 mm contra o Sd. Ex. Eduardo Rogério Ribeiro, causando-lhe ferimento transfixante, resultando na sua morte quatro dias depois.

O fato ocorreu quando o denunciado, estando investido no serviço de Cabo da Guarda do Quartel, ingressou no Alojamento do Contingente e sacou a pistola marca IMBEL, calibre 09 mm, nº de série 17.307, arma que estava recolhida no porta-pistola preso

à cintura. Realizando os procedimentos para o tiro, carregou e apontou a pistola sucessivamente para os Sds. Joseliton Ediclei Sodré, Augusto e Ricardo Santos Cláudio. Ao mesmo tempo disse:

— Alvorada! Vamos levantar senão vou começar a dar tiros aqui dentro...

Em seguida, percebendo que o ofendido ignorou seu chamado, dirigiu-se para a beliche onde ele dormia e perguntou: — Quem é esse elemento? Vamos acordar. Levantou a manta verde-oliva que o cobria e encostou a arma no seu braço direito, acionando o gatilho e promovendo o disparo, conforme demonstrado no Auto de Reconstituição do Crime (fls. 102/133). O ofendido dormia e não ofereceu resistência.

Apesar de socorrido com presteza, morreu em 19.09.1994, às 20h30min no Hospital Evangélico de Curitiba, onde recebeu cuidados de terapia intensiva. A causa mortis foi hemorragia aguda por ferida transfixante do tronco."

Em 13 de outubro de 1994, a Denúncia foi recebida, fl. 145.

Em 19 de outubro de 1994, o acusado foi regularmente citado, fls. 157/157v.

Em 20 de outubro de 1994, o acusado foi interrogado e qualificado, tendo declarado, em síntese: que a Denúncia é verdadeira em parte, uma vez que não apontou a pistola para todos os Sds. referidos, mas tão-só para o Sd. Eduardo; que, de fato, usou a expressão "*Alvorada! Vamos levantar senão vou começar a dar tiros aqui dentro*", mas por brincadeira; que, após isso, passou pelos beliches, observando que o Sd. Eduardo ainda continuava deitado; que, então, dirigiu-se até este e, vendo-o deitado "*de costas*", sacou da pistola, "*deu um golpe de segurança*", encostou a arma no seu braço direito e acionou o gatilho; que não tinha a intenção de matar ou ferir a vítima; que não conhecia o Sd. Eduardo e nada tinha contra ele; que adotou tal comportamento por brincadeira, sem verificar a presença do carregador na pistola; que, horas antes, oportunidade em que realizou uma ronda, havia retirado o carregador da arma e o colocado no bolso "*para resguardo*"; que, anteriormente, havia tirado apenas um serviço com pistola, sendo o do dia dos fatos o quarto da sua carreira; que a sua qualificação militar é ajudante de mecânico; que, ao fazer o curso de cabo, não chegou a realizar nenhum tiro com pistola 9mm, por "*falta de munição*"; que, no dia do fato, levantou às 03h30min tendo ido acordar os soldados. pela manhã; que procurou socorrer a vítima, tendo-a acompanhado ao hospital militar; que, estando no hospital, foi interrogado e preso pelo Cel. Zílio, que o conduziu de volta às dependências do Colégio Militar.

Em 05 de outubro de 1994, o CPJ, por unanimidade, indeferiu o pedido de *Liberdade Provisória* formulado pela Defesa do apelante, fls. 168/170.

Em 09 de novembro de 1994, em uma só assentada, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo MPM: 3º Sgt. Antonio Wilson Pedroso de Medeira; Sd. Luciano Alves Silva Santos; Sd. Cláudio Sérgio de Lima; Sd. Ricardo Santos Cláudio; Sd. Joseliton Ediclei André e Sd. Jorge Narlock.

Disse a primeira dessas testemunhas, Sgt. Antonio, às fls. 186/188, em essência: que, no dia do fato, era o Comandante da Guarda, estando o acusado na função de Cabo da Guarda; que, por volta das 06h10min o acusado foi ao seu alojamento, dizendo-lhe que estava na hora da alvorada; que, na oportunidade, disse ao acusado que havia necessidade de buscar café no 20º BIB, porém não deu qualquer ordem específica para que fossem acordados os *"laranjeiras"*; que estava dirigindo-se ao alojamento *"para conferir a alvorada"*, quando notou *"uma movimentação de pessoal"* e ficou sabendo que um soldado havia sido ferido por disparo de arma de fogo; que providenciou imediato socorro para o ferido; que ouviu do acusado a explicação de que, fazendo uma brincadeira e tendo esquecido que o carregador estava na arma, havia produzido um disparo e atingido o Sd. Eduardo; que acredita que não havia qualquer problema entre o acusado e a vítima; *"que a pistola não é o armamento regulamentar do Cabo da Guarda, mas vinha sendo usada nos serviços tirados no Colégio Militar"*; que, quando aconteceu o fato, o acusado encontrava-se no seu *"período de permanência"*; que fez recomendações genéricas ao pessoal de serviço sobre o cuidado com o armamento, *"não se aprofundando nas instruções"*; que não chegou ao seu conhecimento que o acusado tivesse efetuado *"saque de pistola"* por várias vezes.

Disse à testemunha Sd. Luciano à fl. 189, em essência: que estava deitado, quando o acusado entrou no alojamento para acordar os soldados que o acusado retirou a pistola do coldre, deu um *golpe de segurança* e apontou-a para os Sds. Lima e Santos Cláudio que também estavam deitados; que o acusado disse: *"vou dar uns tiros"*; que, em seguida, o acusado foi até o local onde se encontrava o Sd. Eduardo; que não presenciou o disparo, já que estava com a cabeça abaixada; que, todavia, ouviu o estampido e, em seguida, o acusado proferir a expressão: *"meu Deus!"*; que o acusado mostrou-se assustado; que, ato contínuo, o acusado saiu do alojamento em busca de socorro, voltando, em seguida, com o Motorista Cb. Ricardo e providenciando a remoção do ferido para o Hospital; que ouviu também, antes do disparo, o acusado dizer para o Sd. Eduardo: *"quem é este elemento que está dormindo?"*

No mesmo sentido do depoimento do Sd. Luciano estão os depoimentos das demais testemunhas arroladas pelo *Parquet*, eis que, ressalvadas dessemelhanças periféricas, traduzem os traços essenciais do proceder do acusado no lamentável episódio que culminou com a morte do Sd. Eduardo, fls. 190/196.

Em 29 de novembro de 1994, a Defesa, em manifestação lavrada à fl. 213, declarou não ter testemunhas a arrolar.

Em 06 de dezembro de 1994, o MPM, em cota lançada às fls. 217/220, requereu novas diligências, na forma do art. 427, do Código de Processo Penal Militar.

Também em 06 de dezembro de 1994, esta Corte decidiu nos autos do *Habeas Corpus* nº 33.059-3 impetrado pela Defesa, concedendo a Ordem para que fosse o acusado colocado em liberdade, “ressalvada a possibilidade de decretação de prisão preventiva devidamente fundamentada”, fl. 221.

Em 19 de dezembro de 1994, o MPM, em petição de fls. 229/230, requereu a juntada dos seguintes documentos: Laudo referente ao exame feito nas mantas usadas pela vítima no momento do fato, fls. 232/238; Laudo referente ao exame de resíduo de pólvora nas mantas em questão, fls. 239/240; e Laudo referente à pesquisa de sangue nas mesmas mantas, fls. 241/242.

Em 02 de janeiro de 1995, a Defesa também requereu diligências, conforme traduzidas à fl. 228.

Em 01 de fevereiro de 1995, foram acostados aos autos os documentos requisitados em consequência das diligências requeridas pela Defesa, consistentes na cópia do Boletim Interno com a Escala de Serviço do dia do fato, fl. 254, e na cópia do Registro de Distribuição de Armamento, fl. 255.

Em 07 de fevereiro de 1995, o *Parquet* renovou parcialmente as diligências precedentemente requeridas, fls. 258/259.

Em 20 de fevereiro de 1995, vieram aos autos, em decorrência das diligências requeridas pelo MPM, os documentos de fls. 264/266, consistentes nas cópias autênticas das “partes” do Comandante da Guarda, datadas de 15 de setembro de 1994, ambas relativas ao fato.

Em 24 de fevereiro de 1995, ainda em consequência das diligências Requeridas pelo *Parquet*, aportaram aos autos os documentos de fls. 268/269, informando sobre a Escala de Serviço do dia do fato.

Em 09 de junho de 1995, ainda em razão de postulação do *Parquet* traduzida à fl. 275v, foi acostado aos autos o resultado do Exame Pericial da

Arma, realizado por peritos militares, com a conclusão essencial de que "todos os seus mecanismos de segurança estão atuando e funcionando corretamente", fls. 334/339.

Em 23 de junho de 1995, o MPM apresentou as suas Alegações Finais de fls. 343/349. Após relacionar e explicitar as provas coligidas, concluiu o Parquet com o pedido de condenação do acusado nos termos da Inicial, uma vez que, como ponderou, restou "a certeza que o acusado praticou homicídio, assumindo o risco de produzir o disparo da arma que levemente apontou para diversos companheiros."

Em 10 de julho de 1995, a Defesa ofereceu as Alegações Escritas de fls. 351/355. *Ab initio*, refutou a Defesa a classificação do delito exposta na Denúncia, argumentando, com suporte em teorias colacionadas sobre o tema *dolo/culpa* e na matéria fática apurada na Instrução, que descabida foi a imputação ao acusado de homicídio doloso. Avançou, a Defesa, ponderando que, por não ter sido convenientemente habilitado para manusear o armamento, não seria o acusado o efetivo causador do evento danoso. Pediu ao final, a Defesa, a absolvição, com base no art. 439, alínea e, do CPPM; e, "em não se deferindo tal pedido, seja alternativamente deferido o pedido de desclassificação do delito para o tipo culposos."

Figuram nos autos ainda os seguintes documentos dignos de realce:

- Auto de Prisão em Flagrante, fls. 09/11;
- Alterações Militares do acusado, fls. 29/31 e 364/365, com os seguintes registros dignos de nota:
 - * nascido em 29 de setembro de 1973;
 - * incorporado em 03 de fevereiro de 1992;
 - * promovido à graduação de Cabo em 23 de agosto de 1994;
 - * elogiado em uma oportunidade por bom desempenho profissional;
- observação: Sem registro de punições disciplinares.
- Certidões da Justiça, com registro de Nada Consta com relação ao acusado, fls. 227 e 257;
- Relatório do Presidente do Flagrante, fl. 57;
- Atestado de Óbito de Eduardo Rogério Ribeiro, fl. 64;
- Laudos de exames de dosagem alcoólica e pesquisa toxicológica, alusivos ao acusado, com resultado negativo, fls. 84/85;
- Auto de Exame de Corpo de Delito, fls. 101/102;

- *Laudo de Exame de Necrópsia*, fls. 104/105;
- *Laudo de Levantamento de Local e Reconstituição do Fato*, fls. 107/139;
- *Relatório Complementar do Presidente do Flagrante*, fl. 141; e
- *Certidão de Sorteio e Compromisso do CPJ*; 4º Trimestre/94, fl. 165; 3º Trimestre/95, fl. 375.

Em 15 de setembro de 1995, foi realizada a sessão de julgamento, tendo o CPJ proferido o seguinte veredictum, conforme exposto na Ata de fls. 376/378, *in verbis*:

“Resolveu, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, por unanimidade de votos, julgar procedente a Ação Penal Militar nº 13/94-0 e; condenar o Cb. Ex. Normando Jackman Lagos por desclassificação, à pena definitiva de 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias, de reclusão, como incurso no art. 206 do Código Penal Militar, tendo, para tanto, fixado a pena-base em 04 (quatro) anos, diminuindo-a de um quinto, nos termos do art. 72, inciso I, do mesmo diploma legal, vencido o Juiz Militar Cap. Bohner, que votou condenando o acusado à pena definitiva de 16 (dezesesseis) anos de detenção, tendo fixado a pena-base em 20 (vinte) anos, atenuando-a de um quinto, com fulcro no art. 72, inciso I do estatuto penal castrense; aplicar ao acusado a pena acessória de exclusão do Exército, após o trânsito em julgado da condenação, como estatuído no art. 102 do Código Penal Militar. Fixar o regime aberto para início do cumprimento desta pena: reconhecer o direito de o acusado recorrer em liberdade, porque primário e de bons antecedentes, nos termos do art. 527 do Código de Processo Penal Militar”.

A Sentença de fls. 382/388, após descrever os principais aspectos da *quaestio*, alinhou os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a decisão condenatória.

Tempestivamente, apelou a Defesa à fl. 394.

Em suas Razões de Recorrer, de fls. 397/400, *“preliminarmente”* questionou a Defesa a extensão da pena que considerou desconforme com as decisões desta Corte em casos que tais, para a seguir, no mérito, voltar a pugnar pela absolvição com base no argumento de que o acusado, ao realizar a trágica brincadeira, estava convicto de que a arma encontrava-se *“sem o carregador.”*

Em suas Contra-Razões de fls. 402/404, o MPM, após reproduzir o fragmento da Sentença em que são descritos os fundamentos da condenação e da reprimenda, posicionou-se pelo acerto e pertinência de tais fundamentos, pedindo, ao final, pela manutenção do *decisum* em toda a sua integralidade.

Em 27 de novembro de 1995, a DIJUR certificou que, com relação ao apelante, consta o registro do *Habeas corpus* referido em linhas precedentes.

Em 08 de fevereiro de 1996, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra da doutora Solange Augusto Ferreira, posicionou-se pelo improvimento ao apelo, para manter-se intocada a decisão de 1º grau.

Relatado o suficiente, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Vem a esta Corte, em grau de Apelação, o Cb. Ex. Normando Jackman Lagos, inconformado com o *decisum* que o condenou à pena de 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de detenção, como incurso, por desclassificação, no art. 206, c.c. o art. 72, inciso I, ambos do CPM, com a conseqüente exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102, do mesmo diploma legal.

Ao apelante é atribuída a conduta de, no dia 15 de setembro de 1994, quando na função de Cabo da Guarda do Colégio Militar de Curitiba, em meio a uma descabida brincadeira, ter efetuado um disparo acidental contra o Sd. Eduardo Rogério Ribeiro, causando-lhe a morte.

Incontrastável é o acervo probatório figurante nos autos a indicar que, efetivamente, o apelante realizou a conduta em tela.

Nesse passo, conforme anotado com precisão no *decisum* sob ataque, a materialidade do delito encontra-se delineada e comprovada, especialmente pela via do Auto de Necrópsia de fls. 104/105 e da *Certidão de Óbito* de fl. 64, ambos a indicarem, no seu conjunto, a morte do Sd. Eduardo em decorrência de hemorragia aguda produzida por lesão transfixante do tronco (projétil de arma de fogo).

Ainda nesse passo, e também como registrado com exatidão na Sentença hostilizada, está descrita e provada a autoria do evento, particularmente pela confissão do próprio acusado, tanto no Auto de Prisão em Flagrante Delito de fls. 09/11, como no Interrogatório Judicial de fls. 159/162, e pela farta prova testemunhal traduzida às fls. 186/196. Ademais, ainda a iluminar a certeza da autoria, está a robusta prova técnica consubs-

tanciada nos Laudos de fls. 107/139 e 334/339, todos a conectarem o agir do acusado ao resultado letal produzido em Eduardo.

O elemento subjetivo do proceder do acusado no caso *sub examine* encontra-se perfeitamente explorado e definido na Decisão de 1º Grau. Quanto a esse aspecto, tão-só para argumentar já que se trata de apelo exclusivo da Defesa, irreparável foi a desclassificação para o art. 206, do CPM, uma vez que, conforme restou demonstrado pelo contingente probatório acumulado no procedimento investigatório preliminar e na Instrução Criminal, nenhuma é a substância para sustentar *veredictum* condenatório por conduta dolosa.

Por outro lado, nenhuma também é a consistência da tese defensorial para exculpar o acusado de que lhe faltava treinamento, experiência, enfim, preparo para o uso da arma do crime, *in casu*, uma pistola. Ora, revelam os autos que o acusado, à época do delito, já desfrutava da graduação de cabo e já contava com cerca de 02 (dois) anos e 07 (sete) meses de vida na caserna, além de já possuir também a qualificação específica de Ajudante Mecânico de Armamento Leve. E, ainda que não existissem tais ingredientes profissionais a adjetivarem a sua carreira, por certo nenhuma isenção de censura caberia ao seu infeliz proceder de utilizar uma arma de fogo (não importa até que por inteiro desconhecida) como “*argumento*” para valorizar a sua missão de fazer sair da cama os seus nada-hostis companheiros de farda.

Nesse cenário, irretocável foi o *Decisum* de 1º Grau, ao retratar condenação para o apelante, por incursão no delito recortado no art. 206, do Código Penal Militar.

Todavia, no tocante à extensão da reprimenda imposta ao apelante, igual diagnóstico de acerto não se pode emprestar ao *decisum* hostilizado.

Em primeiro lugar, tem-se como inteiramente inapropriada a cogitação do resultado *morte* como circunstância judicial a ser considerada na fixação da pena-base. Equivocado, pois, foi o *decisum* ao admitir, para tal fim, as “*Gravíssimas conseqüências que o ofendido sofreu ferimento letal*”, conforme registrado explicitamente à fl. 387. Ora, o resultado *morte*, expresso no vocábulo *matar* integrante do tipo descrito no art. 206 do CPM, é elementar do delito atribuído ao apelante, estando, pois, a sua valoração naturalmente implícita nas margens de definição da faixa penal própria de tal delito. À luz dessa equação, tomar tal resultado para majorar a pena-base — como, *in casu*, no máximo previsto para a espécie — constitui inescandível *bis in idem*, que, à evidência, não se pode tolerar.

Em segundo lugar — *aliás, como está reconhecido na decisão hostilizada* — o acusado é primário, possuidor de bons antecedentes e, até o evento que se examina, a sua vida na Caserna em nenhum momento foi tisonada por registro desabonador. Ademais — como também está registrado na Sentença de 1º Grau — nenhum traço rebelde marca a sua personalidade, avaliada objetivamente pelos integrantes do CPJ como normal.

Desse modo, pesa, ao sentir desse relator, como circunstância Judicial efetivamente desfavorável ao acusado, somente o abandono quase integral das cautelas apropriadas à situação que vivenciava como portador de instrumento letal, em outras palavras, *“o acentuado desvalor da sua conduta.”* E quanto a isso, inegável é que o apelante, no manuseio da arma de fogo que portava, *“tomando-a como instrumento de descabida brincadeira”*, violou regras elementares de segurança. Relativamente a esse aspecto, pois, é o acusado indiscutivelmente merecedor de elevado grau de censura pelo seu proceder desastrado.

Posto isto, com supedâneo no que dispõe o art. 69 do CPM, entende este Relator ser apropriado fixar-se, *in casu*, a pena-base em 02 (dois) anos de detenção, (dobro do mínimo previsto para a espécie), atenuando-a de 1/3 (um terço), com fundamento no art. 72, inciso I, para alcançar-se o *quantum* de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, que nesse limite é tornado definitivo, em face da ausência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes e de causas especiais de aumento ou diminuição que imponham a sua alteração.

É de converter-se a reprimenda em tela de detenção em prisão, *ex vi* o art.59, do Código Penal Militar.

Nesses termos, desaplicável torna-se a pena acessória de exclusão das Forças Armadas prevista no art. 102 do CPM, antes recomendada na Sentença de 1º Grau.

É de conceder-se também ao acusado o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, com pedestal nos art. 84, do CPM, e art. 606, do CPPM, observadas as seguintes condições:

- a. não ausentar-se do território da jurisdição do juízo, sem prévia autorização;
- b. não freqüentar casas de bebidas alcoólicas ou de jogos;
- c. não mudar de habitação, sem prévio aviso ao Juízo;
- d. não portar armas ou instrumentos capazes de ofender, salvo quando em serviço que requeira o uso de tais objetos; e

e. apresentar-se ao juízo a cada 90 (noventa) dias, quando deverá dar conta de suas atividades profissionais.

APELAÇÃO Nº 47.694-6-BA

Furto. O agente que subtrai coisa alheia móvel que estava sob sua guarda pratica o crime do art. 240 do CPM, e, cometendo também abandono de posto, art. 195 do CPM, haverá concurso material, aplicando-se a regra do art. 79, do mesmo diploma legal. Restando penas inferiores a 2 (dois) anos de detenção e estando os réus ao abrigo das condições estipuladas no art. 84, incisos I e II do CPM, concede-se o benefício da suspensão condicional da pena. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Luiz Guilherme de Freitas Coutinho.

Revisor — Min. Dr. Aldo da Silva Fagundes.

Apelantes — A Procuradoria da Justiça Militar em Salvador-BA, André Fernando Pereira Martins e Alex Luis de Araújo Jesus, Sds Ex, condenados a 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de prisão, como incurso nos arts. 240, § 2º e 195, ambos do CPM; José Luis de Araújo Neto, civil, condenado a 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de detenção, como incurso no art. 240, § 2º do CPM e Charles Roberto Pinto de Carvalho e Adilson Pedreira Bahia Júnior, ex-Sds. Ex., condenados a 07 (sete) meses de detenção, como incurso nos arts. 240, § 2º e 195, tudo do CPM. Todos com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 6ª CJM, de 24.01.1996.

Advogados — Drs. Luiz Humberto Agle e Cézar de Faria Júnior (Advogados de Ofício)

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento parcial ao recurso do Ministério Público Militar para: 1) condenar os Sd. Ex. André Fernando Pereira Martins e Alex Luis de Araújo Jesus à pena de 1 (um) ano 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de prisão, como incurso no art. 240, § 6º, inciso IV, c.c. os §§ 1º e 2º do mesmo

artigo e art. 195, c.c. o art. 59, tudo do CPM e art. 71 do CP, 2) condenar os ex-Sds. Ex. Charles Roberto Pinto de Carvalho e Adilson Pedreira Bahia Júnior à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, como incurso no art. 240, § 6º, inciso IV, c.c. os §§ 1º e 2º do mesmo artigo e art. 195, tudo do CPM e art. 71 do CP; 3) condenar o civil José Luis Araújo Neto à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, como incurso no art. 240, § 6º, inciso IV, c.c. os §§ 1º e 2º do mesmo artigo e art. 195, todos dispositivos do CPM, e art. 71 do CP; 4) manter o *sursis* para todos os condenados nas condições da sentença.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo de Cezar Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia e José Julio Pedrosa. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles encontra-se em férias. (Extrato da Ata 59ª Sessão, 26.09.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento parcial ao recurso do Ministério Público Militar, para condenar os acusados militares, André Fernando Pereira Martins e Alex Luis de Araújo Jesus, atendendo às diretrizes do art. 69 do CPM, como incurso no art. 240, § 6º, inciso IV, à pena de 03 (três) anos de reclusão, que, em razão do § 7º, aplica-se o § 2º, diminuindo-a em 2/3 (dois terços) e transformando-a em detenção, perfazendo o total de 01 (um) ano de detenção. Considerando ainda, os referidos militares como incurso nas penas do art. 195 do mesmo Codex, fixa-se, neste caso, para os mesmos a pena de 3 (três) meses de detenção.

Em razão da continuidade delituosa, como determina a jurisprudência desta Corte, aplica-se o art. 71 do CP, e aumentando-se ambas as penas em 1/6 (um sexto), perfazendo a pena final e definitiva de 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de detenção para cada um.

Quanto aos acusados Charles Roberto Pinto de Carvalho e Adilson Pedreira Bahia Júnior, considerando o art. 69 do CPM, condená-los, como incurso no art. 240, § 6º, inciso IV, à pena-base de 03 (três) anos de reclusão, que, em razão do § 7º, que nos remete ao § 2º do mesmo artigo, diminui-se de 2/3 (dois terços) e transformando-a em detenção, perfazendo

a pena de 01 (um) ano de detenção. Condena-se ainda, ambos os réus, como incurso nas penas do art. 195 do mesmo Codex, à pena de 03 (três) meses de detenção. Somadas as penas, totalizam 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção.

No que se refere ao réu civil José Luiz de Araújo Neto, condená-lo como incurso nas penas do Art. 240, § 6º, inciso IV, para o qual fixa-se a pena de 03 (três) anos de reclusão, que em razão do § 7º, que nos remete ao § 2º do mesmo artigo, diminui-se de 2/3 (dois terços) e transformando-a em detenção, perfazendo a pena 01 (um) ano de detenção. Em razão da jurisprudência desta Corte, aplica-se o art. 71 do CP e aumentando-se a pena em 1/6 (um sexto), chegando à pena final e definitiva de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção.

Aos réus militares aplica-se o art 59 do CPM, convertendo-se todas as penas em prisão.

E considerando a primariedade e os bons antecedentes de todos, mantém-se o *sursis*, nas condições da sentença.

Brasília, 26 de setembro de 1996 — Alte. Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Gen. Ex. Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Relator — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Revisor.

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar, em exercício na 6ª CJM, denunciou André Fernando Pereira Martins, Alex Luis de Araújo Jesus, José Luiz de Araújo Neto, Charles Roberto Pinto de Carvalho e Adilson Pedreira Bahia Júnior, pelos fatos abaixo narrados, fls. 02/06, *in litteris*:

“... 1 — Em datas que não se pode precisar, mas que, seguramente, estão compreendidas entre os meses de julho a dezembro de 1994, o Sd. Alex, juntamente com o Sd. Martins, planejaram a retirada de material das instalações da ENGEX S/A, que se encontrava sob a guarda e segurança do Exército Brasileiro (Doc. de fl. 13).

2 — Para tanto, contaram com a ajuda do civil José Luiz de Araújo Neto, primo do Sd. Alex, que teria sido avisado por um telefonema dado pelos dois primeiros denunciados, de que deveria aparecer na fábrica por volta das 00h30min.

3 — À hora em que o Sd. Alex encontrava-se no seu posto como sentinela, o Sd. Martins, que era auxiliar do Comandante da Guarda, juntou-se ao mesmo e, ambos, entraram, então, no Pavilhão da Administração, cujo lacre foi violado pelo Sd. Martins, e de

lá retiraram os objetos anteriormente separados e que consistiam em 8 (oito) distintivos de Organizações Militares tipo souvenir, 01 (um) monitor ITAUTEC I 7020, 01 (um) monitor e 01 (um) teclado componentes de um terminal de computador Memorex.

4 — Tais materiais foram conduzidos até as proximidades de uma fábrica e foram passados ao civil José Luiz de Araújo, que os transportou até sua residência no veículo "Chevy 500", de placa UD 8144 — Salvador-BA.

5 — Passados alguns dias após essa primeira incursão às instalações da ENGEX S/A, o Sd. Alex, estando de serviço, no seu quarto de hora, resolveu ingressar no Pavilhão da Administração e de lá retirou 01 (um) microcomputador ITAUTEC I 700-G, 01 (uma) máquina de escrever elétrica IBM, sendo todo este material, mais uma vez, entregue ao seu primo, o terceiro denunciado, José Luís de Araújo Neto.

6 — Aproximadamente três semanas após essa segunda retirada de material, resolveram o primeiro e o segundo denunciados, o Sd. Alex e o Sd. Martins, retirar ainda mais material, sendo que dessa vez carregaram 01 (um) aparelho de solda, composto de 01 (um) cilindro de oxigênio e 01 (um) cilindro de acetileno, ambos com mangueira e válvula, 01 (um) monitor Itautec I - 7020, 01 (um) microcomputador ITAUTEC I - 7000 PC XT II, 01 (um) microcomputador Spectrum, com monitor e teclado, tendo tudo isso sido entregue ao civil José Luiz de Araújo Neto para transporte.

7 — O quarto e quinto denunciados, respectivamente, Charles Roberto Pinto de Carvalho e Adilson Pedreira Bahia Júnior, sabedores de que os Sds. Alex e Martins vinham, sistematicamente, retirando material do interior da fábrica, também decidiram de lá carregar algumas coisas, que consistiram em 02 (dois) monitores de computador e 02 (dois) teclados, ambos componentes de terminais de computador Memorex.

Para tanto, valendo-se de estarem de serviço, no quarto de hora, subiu o Sd. Pedreira em uma janela, retirando o material relacionado e passando-o para o Sd. Charles Roberto que então o colocou numa lata de lixo.

Após, pulou a cerca, colocando todo o material no matagal próximo e, depois de terem saído do serviço no dia seguinte, retornaram ao local, carregando, então, o material que lá ficara escondido.

8 — Todo o material subtraído foi avaliado, conforme se vê dos documentos de fls. 84, 85 e 86 e fls. 105 e 106.

9 — Por fim, descobertas as condutas criminosas, o Sd. Martins e o Sd. Alex levaram os militares, responsáveis pela apuração dos fatos, aos locais onde os materiais se encontravam, tendo sido, todos, à luz do que foi informado à fl. 213, recuperados.

Assim, visto que André Fernando Pereira Martins e Alex Luís de Araújo Jesus concertaram, previamente, com José Luiz de Araújo Neto para que o mesmo viesse buscar e transportar o material furtado, vem o Ministério Público Militar imputar aos três primeiros denunciados o crime previsto no art. 240, § 6º, inciso II, pois fora mediante escalada (fls. 56 e 57) e inciso IV, aplicando-se a regra do § 7º, do mesmo artigo, tudo combinado com o art. 80, do Código Penal Militar.

No tocante aos Sds. Alex e Martins recai sobre os mesmos, em face de terem abandonado, sem ordem superior, posto ou serviço que lhes cumpria, antes de terminá-lo, o art. 195 do Código Penal Militar, combinado com os artigos anteriores, na forma do art. 79 do mesmo Código Penal Militar.

Quanto aos denunciados Charles Roberto Pinto de Carvalho e Adilson Pedreira Bahia Júnior, o Ministério Público Militar vem imputar o crime previsto no art. 195 e art. 240, § 6º, inciso II, pois furtaram mediante escalada, e inciso IV, aplicando-se o 7º, in fine, do mesmo art. 240, tudo combinado com o art. 79 do Código Penal Militar...".

Pela Portaria, de 16.11.1994 (fl. 09), foi determinada a instauração do IPM.

Às fls. 20, 35, 62/76 e 79, encontram-se respectivamente:

— cópia do BI que publicou a solicitação do Dr. Juiz de Diretoria da 1ª Vara da Comarca de Barueri-SP ao Sr. Min. do Exército, que deu origem a missão à 6ª RM de guardar as instalações da ENGEX S/A.

— o Termo de Devolução de 01 (uma) máquina de escrever IBM, entregue pelo Sr. José Luís de Araújo, por solicitação do Sd. Alex Luis de Araújo Jesus e devolvida pelo Sd. André Fernando Pereira Martins.

— o Auto de Reconstituição dos fatos, com a presença dos indicia-dos André Fernando Pereira Martins e Alex Luis de Araújo Jesus.

— a Escala de Serviço, do dia 04.07.1994, na ENGEX S/A.

Adiante, às fls. 91/92, o Auto de Avaliação dos seguintes objetos que foram devolvidos, *in litteris*:

" ... — 01 (um) microcomputador ITAUTEC I - 7000 PC XT II, nº de série 1767501400119, composto de 02 (dois) drives DD (360 kb), 01 Winchester modelo BR-12, nº de série 6535, 01 (uma) fonte de alimentação, 01 (uma) placa controladora de drives, 01 (uma) placa controladora de monitor de vídeo e impressora, 01 (uma) placa de CPU e 01 (uma) placa NTC-7101D;

— 02 (dois) monitores de vídeo ITAUTEC I-7020 números de série 0107180101141 e 181902505118;

— 01 (um) microcomputador Spectrum, composto de 01 (um) drive DD (360 kb), 01 (uma) fonte de alimentação, 01 (uma) placa de circuitos, 01 (um) teclado e 01 (um) monitor Spectrum;

— 03 (três) terminais de computador Memorex, compostos cada um de 01 (um) monitor de vídeo modelo 2178, números de série 80387, 80361 e 80384, 01 (uma) placa de interface e 01 (um) teclado;

— 01 (um) microcomputador Itautec I - 7000 G, modelo Júnior L, número de série 1276901000272, composto de 01 (uma) fonte de alimentação, 01 (um) teclado, 01 (uma) placa de rede e 01 (uma) placa de circuitos." ...

Após o exame do material, os Srs. Peritos chegaram a seguinte conclusão, fl. 92, *in litteris*:

" ... tratar-se de materiais obsoletos, não mais comercializados, e que encontram-se em precário estado de conservação, apresentando ferrugem nos pinos dos circuitos integrados de vários dos equipamentos examinados, e que os mesmos não formam conjuntos completos, ou seja, não podem funcionar sem a adição de outras partes e que, levando-se em conta os motivos acima citados, avaliam, respectivamente, em R\$ 150,00 (Cento e cinquenta reais), R\$ 40,00 (Quarenta reais), R\$ 70,00 (Setenta reais), R\$ 30,00 (Trinta reais) e R\$ 60,00 (Sessenta reais), importando o valor total dos mesmos em 350,00 (Trezentos e cinquenta reais)...".

À fl. 112, o Auto de Avaliação dos seguintes objetos devolvidos, *in litteris*:

" ... — 01 (um) aparelho de solda composto de : 01 (um) cilindro de oxigênio com mangueira e válvula e 01 (um) cilindro de acetileno com mangueira e válvula;

— 01 (uma) máquina de escrever elétrica IBM modelo 82 C, número de série 82-26-0428625;

— 08 (oito) distintivos de OM tipo souvenir;...”.

Após a verificação do material, os Srs. Peritos chegaram à seguinte conclusão, fl. 112, *in litteris*:

“... referente ao aparelho de solda trata-se de um material já utilizado ao longo dos anos com aparente desgaste físico apesar de bom estado de funcionamento, referente à máquina de escrever elétrica IBM trata-se de um material de modelo antigo, já não comercializado no mercado, mas em bom estado de funcionamento e referente aos distintivos trata-se de lembranças oferecidas à ENGEX S/A por autoridades que a visitaram durante os anos de seu funcionamento e que, levando-se em conta os motivos acima citados, avaliam, respectivamente, em R\$ 561,00 (Quinhentos e sessenta e um reais), R\$ 250,00 (Duzentos e cinquenta reais) e R\$ 18,00 (Dezoito reais), importando o valor total dos mesmos em R\$ 829,00 (Oitocentos e vinte e nove reais)...”.

A seguir, às fls. 161/165, encontra-se o Laudo (nº 004/94) de levantamento pericial de um local de furto qualificado, no qual os Srs. Peritos entenderam que os meios de acesso poderiam ter sido os seguintes: a) violação do lacre da porta lateral do pavilhão da diretoria; b) através de duas escadas na parte externa do mesmo pavilhão e concluíram da seguinte forma, *in litteris*:

“...Diante de tudo que foi exposto acima, das observações feitas pelos peritos, das fotos em anexo, das circunstâncias do local, conclui-se que existe a possibilidade dos elementos terem invadido o referido pavilhão pelos meios de acesso já mencionados, devido a maneira como se apresentavam...”.

Às fls. 167, 174/182 e 185/186 encontram-se, respectivamente a informação do Detran, comunicando que o prontuário do veículo GM/Chevy 500, placa UD 4188/BA, é do Sr. Ricardo José dos Santos, o Relatório do IPM, concluindo pela existência de crime militar e a Solução do IPM, homologando o relatório e ratificando o pedido de prisão preventiva dos indiciados, Sds. André Fernando Pereira Martins e Alex Luis de Araújo Jesus.

Indo os autos à representante do Ministério Público Militar, esta opinou no sentido de não se efetivar a custódia preventiva. Seguiu o mesmo pensamento o Exmº Sr. Dr. Juiz-Auditor ao negar a custódia (fls. 196/196v), sendo que o pedido foi novamente interposto (fl. 211) e novamente negado (fls.214/214v).

Atendendo à diligência, o Sr. Encarregado do IPM individualizou os bens retirados pelos indiciados, da seguinte forma, fls. 219/221, *in litteris*:

"... a) Foram retirados pelos Sds. André Fernando Pereira Martins e Alex Luis de Araújo Jesus, 08 (oito) distintivos de OM tipo Souvenir (Doc. fls. 14, 15 e 21), 01 (um) monitor ITAUTEC I - 7020, 01 (um) monitor e 01 (um) teclado componentes de um terminal de computador Memorex (Doc. fls. 14, 20 e 21), os quais foram entregues ao cidadão José Luis de Araújo Neto para transporte, na 1ª incursão às instalações (Doc. fls. 15, 21, 22, 48 a 51);

b) Foram retirados pelo Sd. Alex Luis de Araújo Jesus e o Cidadão José Luis de Araújo Neto, 01 (um) microcomputador ITAUTEC I - 7000-C, 01 (uma) máquina de escrever elétrica IBM (Doc. fls. 14, 16, 48 e 49) os quais foram transportados pelo Cidadão José Luis de Araújo Neto (Doc. fls. 16, 21, 23, 24 e 48 a 51);

c) Foram retirados pelos Sds. André Fernando Pereira Martins (sua 2ª incursão) e Alex Luis de Araújo Jesus (sua 3ª incursão), 01 (um) aparelho de solda composto de 01 (um) cilindro de oxigênio e 01 (um) cilindro de acetileno, ambos com mangueira e válvula, 01 (um) monitor Itautec I - 7020, 01 (um) microcomputador Itautec I - 7000 PC XT II, 01 (um) microcomputador Spectrum com monitor e teclado (Doc. fls. 14, 16, 17, 20, 24, 48 a 51), os quais foram entregues ao Cidadão José Luis de Araújo Neto para transporte;

d) Foram retirados pelos Reservistas Adilson Pedreira Bahia Júnior e Charles Roberto Pinto de Carvalho, 02 (dois) monitores de computador e 02 (dois) teclados, ambos componentes de terminais de computador Memorex (Doc. fls. 14, 15, 21, 38, 39, 44 e 45); ..."

Esclareceu ainda, fl. 220, *in litteris*:

"... Todos os bens que foram retirados pelos indiciados, que constam nos depoimentos, foram recuperados, não havendo bens declarados e nem bens não declarados e recuperados; ...".

Às fls. 235/385, publicação de Boletins Internos, onde se encontram as escalas de serviço na ENGEX S/A, do dia 02.07.1994 a 02.01.1995.

Como a denúncia foi recebida no próprio rosto, vieram os Mandados de Citação de Charles Roberto Pinto de Carvalho (fl. 388); José Luiz de Araújo Neto (fl. 390); Adilson Pedreira Bahia Júnior (fl. 392); André Fernando Pereira Martins (fl. 395); Alex Luis de Araújo Jesus (fl. 396).

Regularmente citados, foram os acusados qualificados e, interrogados, declararam, *in litteris*:

André Fernando Pereira Martins, (fls. 397/397v):

"...que realmente retirou o material constante da denúncia com auxílio de Alex, sendo certo que o material foi levado para fora da ENGEX S/A com auxílio do primo de Alex chamado "Zezar", num carro marca Chevy; que não arrombou nenhuma porta para retirar o material, entretanto, a porta tinha um lacre; que o interrogando fez isso, pois desejava vender o material, porém nada foi vendido porque o interrogando não procurou ninguém para vender; que o material foi integralmente devolvido, sendo certo que o próprio interrogando colaborou para a devolução; que os objetos retirados pelos Sds. Charles e Pedreira o interrogando não teve qualquer participação; que o material era entregue tanto para Alex quanto pelo interrogando para o primo deste; que os Sargentos que comandavam a guarda no dia da retirada do material nada sabiam; que o interrogando está arrependido;..."

Alex Luis de Araújo Jesus, (fls. 398/398v):

"... que não sabe explicar os motivos que levaram o interrogando a praticar os atos mencionados na denúncia, pois à época estava perturbado pela escala de serviço, que era muito apertada, sendo 24/24 horas; que ao que se recorda o material retirado consistiu de: 7 distintivos, uma máquina de escrever IBM e os computadores já referidos, um cilindro de oxigênio e outro de acetileno; que os computadores eram velhos, estavam amontoados uns sobre os outros; que a retirada do material foi feita com auxílio de seu primo José Luiz, que dirigia um carro Chevy 500; que o interrogando ingressou no local onde se encontrava o material mas não arrombou nenhuma porta, a mesma encontrava-se aberta; que o material que foi retirado da Engex S/A foi todo devolvido; que o material devolvido, à exceção da máquina IBM, voltou à Unidade no mesmo dia; que não teve intenção de vender o material; que o material a que se refere no seu interrogatório foi retirado juntamente com o Sd. Martins; ..."

José Luiz de Araújo Neto (fl. 402/402v):

"... que na época dos fatos narrados na denúncia, o interrogando se encontrava na cidade do Salvador, trabalhando na firma JSL, onde permanece até a presente data; que na primeira vez que compareceu para levar o material, não imaginava que estava transportando coisa furtada, pois seu primo Alex lhe informara que o material era de sua propriedade; que da segunda vez ficou descon-

fiado, entretanto, resolveu atender ao seu primo; que da terceira vez foi lá e não desejava mais transportar nenhum dos materiais a que se refere a denúncia, porém, Alex muito insistiu, sendo certo que o interrogando informara que era a última vez; que apesar de desconfiar que se tratava à sujeira, não imaginava de que seria produto de furto, tanto é verdade que o material que conduziu deixou exposto em seu quarto; que não teve de Alex qualquer proposta em dinheiro pelo transporte do material, nem mesmo sabendo o destino a que seria dado as referidas peças; que somente tomou conhecimento dos objetos eram do Exército, quando foi informado por sua mãe que militares estiveram na sua residência e levaram o material; que o interrogando ficou constrangido com sua mãe, pois esta poderia pensar que o interrogando tinha conhecimento de que aquele material era furtado do Exército; que a presença do interrogando no Quartel à meia-noite, era justamente o horário em que chegava em casa após o retorno de Simões Filho residência de sua noiva; que o material uma parte era colocada dentro de uma caixa e outra colocada fora de qualquer embalagem; que o objeto da caixa o interrogando observou que era um computador; que todos os objetos que se encontravam na casa do interrogando, foram devolvidos; que não é verdade o que narra a denúncia, de que o interrogando sabia ser aqueles objetos produtos de furto, sendo certo que da última vez teve a cisma; que jamais foi preso ou processado, sendo esta a primeira vez; ...”.

Charles Roberto Pinto de Carvalho (fl. 403/403v):

“... que conversando com os Sds. Alex e Martins, soube que os mesmos haviam retirado objetos da ENGEX S/A; que o interrogando e o Sd. Pedreira, resolveram retirar também algum material; que na véspera de sua baixa ele e Pedreira retiraram, dois monitores e dois teclados; que agiu, dessa forma, porque precisava de dinheiro, uma vez que nasceu o seu filho e o mesmo estava doente; que o material retirado foi devolvido, integralmente; que o material foi apreendido na casa de um colega, cuja indicação foi feita pelo interrogando; que o material retirado era velho, não estando em uso; que o material foi retirado por uma janela e colocado no mato, levando o interrogando o material no dia seguinte; que na participação do ato acima descrito pelo interrogando só sabia que participou o Sd. Pedreira; ...” “... que o material foi levado para casa pelo próprio interrogando em saco VO e a condução foi de ônibus; ...”.

Adilson Pedreira Bahia Júnior (fl. 404/404v):

"... que precisava de dinheiro porque o seu pai é inválido, não trabalha, sua mãe é doméstica e necessitava de despesas para fazer compras com medicamentos; que o interrogando só participou uma vez da retirada do material da Engex S/A, agindo em companhia de Charles; que o material retirado foi colocado no mato, sendo certo que no outro dia o interrogando levou para sua casa, dentro de um saco através de ônibus; que o material foi devolvido, integralmente; que o material retirado era velho, não sendo usado na sua destinação; ...".

A seguir foram ouvidas as testemunhas de acusação, as quais declararam, *in litteris*:

Laudelino César Silva de Macedo, 1º Ten. R/2 (fl. 412/412v):

"... que sobre os fatos objeto da denúncia não presenciou até porque, como Oficial Dentista, seu serviço era voltado para outra atividade; que presenciou as declarações prestadas pelo Sd. Martins e pelo Sd. Alex, feitas livremente sem qualquer tipo de coação; ...".

Alexandre Santos da Cruz, 3º Sgt. Ex. (fl. 413):

"... que esteve em diligências para a apreensão do material subtraído da Engex, deslocando-se para a residência do acusado Charles Pinto, do acusado Pedreira e do Cb. da Reserva Valfredo; que o depoente não encontrou por parte destes ou seus familiares dificuldades para apreender o material retirado da Engex S/A;..."

"...que passou a tomar conhecimento dos fatos relatados na denúncia quando foi convocado pelo Cap. Kleber para efetuar as diligências acima referidas; que o depoente foi acompanhado dos acusados para que estes identificassem o material, pois era do desconhecimento do depoente e seus colegas de diligências; ...".

Hailton Santos da Matta, 3º Sgt. R/1 (fl. 414):

"... que o Sd. Alex quando prestou suas declarações no IPM foi de forma livre, espontânea, sem qualquer coação; que conforme já acentuou não tinha conhecimento de furtos praticados na Engex S/A, a não ser quando assistiu as declarações do acusado Alex; ...".

Jorge Adalberto Santos Lima, 3º Sgt. Ex. (fl. 415), *in litteris*:

"... Que sobre o fato narrado na denúncia tomou conhecimento quando foi chamado pelo Cap. Kleber para assistir as declarações do Sd. Alex; que as declarações foram prestadas espontaneamente sem qualquer tipo de coação; ...".

Luiz Carlos Ferreira de Oliveira, 3º Sgt. Ex. (fl. 416):

“... que já tinha conhecimento dos furtos da ENGEX S/A quando recebeu ordens do Cap. Kleber para efetuar diligências na casa do Sd. Alex e posteriormente na casa do Sd. Pedreira; que todas as diligências fez acompanhado do Sgtº Cruz, do Cb. Teixeira, da SOP, sendo certo que a primeira diligência participou o Sd. Alex e após retornarem ao quartel, deixaram o Sd. Alex e efetuaram a 2ª diligência com o Sd. Martins; que não houve por parte dos acusados obstáculo para devolução do material objeto da denúncia; que na diligência que fez com o Sd. Alex o próprio lhe entregou o material retirado da ENGEX S/A e na 2ª o Cb. Walfredo reservista; que no prosseguimento da 2ª diligência foi até a residência do Sd. Pedreira e como este não se encontrava o pai deste devolveu o material; ...”.

No prazo para apresentação da prova testemunhal, a Defesa não teve testemunhas a apresentar.

Ultrapassado o prazo do art. 427 do CPPM, foram os autos para os fins do art. 428, do mesmo Códex.

Às fls. 426/433, encontram-se as Alegações Escritas do MPM que estribaram-se no seguinte, *in litteris*:

“... Pelos fatos que então foram reconstituídos, aliados às declarações prestadas por Alex Luís de Araújo e André Fernando Pereira Martins, tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, não é demais afirmar que o furto não foi praticado, em realidade, mediante escalada.

Mui embora continue a se tratar de furto qualificado, diante do concurso de duas ou mais pessoas.

Quando escalaram a parede para alcançar a janela que dava acesso ao Pavilhão de Administração, realizaram somente atos preparatórios, quais sejam o de escolher e separar o material que interessava para, somente depois, retirá-lo da esfera de vigilância.

Assim, à fl. 22, encontramos no depoimento do Sd. Alex:

“Perguntado por onde subiu desta vez para pegar o material, respondeu que não foi pela janela porque era noite e não tinha condições. Utilizaram a porta que fica no alto da escada ...”.

Entretanto, quanto aos ex-militares Adilson Pedreira Bahia Júnior e Charles Roberto Pinto de Carvalho, não há dúvidas, diante de suas confissões, que guardam consonância com tudo como foi apurado, que o furto por eles praticado se deu mediante escalada,

devendo, por tal motivo, a outra qualificadora do concurso de pessoas ser levada em conta na hora da dosimetria da pena...”.

“... No Auto de Reconstituição dos fatos, fica evidente que o Sd. Alex, assim como o Sd. Martins, encontravam-se de serviço por ocasião dos furtos cometidos, com exceção do Sd. Martins, na segunda incursão feita pelo Sd. Alex, que não se encontrava de serviço e portanto sequer participou daquela retirada.

De igual maneira, encontravam-se, também de serviço, no dia do cometimento do furto, os ex-militares Pedreira e Charles...”.

No que se refere à participação do civil José Luiz de Araújo Neto, o Ministério Público Militar pronunciou-se da seguinte forma, fl. 431, *in litteris*:

“... Assim, o ato de retirar o material recém-subtraído da Engex S/A, fez com que o civil José Luiz passasse a dividir a tarefa contida no núcleo do tipo: qual seja, subtrair.

É certo que para se falar em co-autoria devem todos os envolvidos estar com o mesmo elemento subjetivo.

In casu, o dolo de furtar. Ou, ainda, a conduta deve revelar o animus furandi do agente.

Mas, também, não é menos verdade que não é necessário que haja um ajuste prévio entre os agentes.

Basta que todos tenham a consciência de estarem agindo com o ânimo de furtar.

Ora, ao examinarmos o depoimento de José Luiz de Araújo Neto, por ocasião do IPM, a fl. 55, deparamo-nos com sua afirmativa de que entrara na fábrica por lugar não previsto para tal fim.

Seu ingresso foi por uma passagem forçada através de uma cerca, como aliás, bem mostra a foto de nº 22, à fl. 73, que integra o Auto de Reconstituição dos fatos ...”.

Neste passo, o ilustre representante do Ministério Público Militar insistiu na condenação de todos os acusados.

Às fls. 435/441, encontram-se as Alegações Escritas da Defesa-ria-de-Ofício, as quais, após fazer apreciação a respeito da imprecisão dos autos, que não identificam qual objeto teria sido furtado, por quem, de que modo e qual o seu valor, acrescentou que a prova testemunhal produzida pelo MPM em juízo de nada adiantou para provar a conduta delituosa dos acusados. Logo, impor-se-ia a absolvição de todos.

As Folhas de Alterações Militares dos réus não apresentam qualquer fato digno de registro. Comportamento Bom.

À fl. 459, encontra-se Folha de Antecedentes de José Luiz de Araújo Neto, da qual nada consta.

Estando o processo em ordem, foi designada a Sessão de Julgamento, na qual o Conselho Permanente de Justiça decidiu, fls. 487/488, *in litteris*:

"...condenar os acusados Sds. Ex. André Fernando Pereira Martins e Alex Luis Araújo Jesus, por maioria, à pena de 04 (quatro) meses e 24 (vinte quatro) dias de prisão, como incursos no § 2º do art. 240 do CPM (furto) e 03 (três) meses de prisão, como incursos no art. 195 do CPM (abandono de posto), perfazendo um total de 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de prisão para cada um dos acusados; o civil José Luiz de Araújo Neto, também por maioria, à pena de 04 (quatro) meses e 24 (vinte quatro) dias de detenção, como incurso no § 2º do art. 240 do CPM e, finalmente, os Ex-Sds. Charles Roberto Pinto de Carvalho e Adilson Pedreira Bahia Júnior, ainda por maioria, à pena de 04 (quatro) meses de detenção, como incursos no § 2º do art. 240 do CPM e por unanimidade, à pena de 03 (três) meses de detenção, como incursos no art. 195 do CPM, perfazendo um total de 07 (sete) meses de detenção para cada um. O Conselho julgador, por unanimidade, concedeu a todos os acusados o benefício do sursis, por 02 (dois) anos..."

Às fls. 493/504, a sentença que fundamentou sua decisão nas seguintes razões, *in litteris*:

"... Ainda, verifica-se dos autos uma ordem de serviço de fls. 129/133, onde constam todas as especificações sobre como o serviço naquele local deveria ser realizado.

Assim, a competência para processar e julgar os acusados é da Justiça Castrense nos termos do art. 9º, II, alínea e do CPM, conforme decidiu o Conselho, por unanimidade.

No atinente à arguição de que a denúncia é inepta, pois não traz a data do fato com precisão, e não narra com clareza a ação de cada réu, também, não foi acolhida pelo Conselho, unânime.

A Denúncia lastreia-se nos elementos coligidos no inquérito os quais servem para a propositura da ação penal, consoante estabelece o art. 9º do CPPM. A inexistência de uma data precisa do dia em que os objetos foram subtraídos pelos acusados da empresa, não pode inquirir de inépcia e exordial, mormente, quando nos autos existem confissões de furto e devolução do material furtado pelos inculpatos..."

“... Os acoimados confessaram suas condutas delituosas, quer na fase extrajudicial, quer na fase judicial e fizeram livre e espontaneamente.

Demais, as confissões apresentam concordância e compatibilidade com as provas colhidas nos autos.

De lembrar-se que as confissões são *vestidas*, no dizer do mestre Enríco Altavilla, pois houve a devolução por parte dos acusados dos objetos subtraídos.

Não se pode, porém, olvidar que os materiais subtraídos já se encontravam em desuso. Eram impréstáveis para sua destinação e de nenhum valor técnico.

Outro aspecto a ser observado é que todo o material foi devolvido, voluntariamente, não havendo qualquer prejuízo para a ENGEX S/A.

Por sua vez, de registrar-se o arrependimento demonstrado pelos acusados pelos atos perpetrados.

Com efeito, tem razão a Dr^a Promotora quando nas suas alegações finais, embora requeira a procedência da denúncia, alerta o Conselho para aplicação do § 7º, do art. 240 do CPM.

Tal posicionamento do *Parquet* repousa no fato da devolução dos objetos ter ocorrido, de forma voluntária, antes da denúncia, e, sobretudo, da inexistência de prejuízo para a empresa...”.

Inconformados com a respeitável sentença, a Defensoria-de-Ofício (fl. 518) e o Ministério Público Militar (fls. 519/520) recorreram, ambos os recursos interpostos dentro do prazo legal.

As razões de apelação do Ministério Público Militar, estribaram-se nos seguintes fundamentos, fls. 523/532, *in litteris*:

“... 5) Ao ver do Ministério Público Militar, porém, a aplicação da parte final do § 7º do art. 240, do CPM, não tem o condão de espancar os limites das cominações legais atinentes ao furto qualificado, para efeito de fixação de pena-base, nos casos em que o decísum final seja no sentido de que, de fato, tenha havido a configuração do ora referido tipo qualificado cujo(s) autor(es), ao mesmo tempo em que mereça(m) ser beneficiado(s) com a citada aplicação da parte final do § 7º do art. 240, do CPM, deva(m) ser sancionado(s) com pena(s) privativa(s) de liberdade...”.

"... 7) Destarte, no caso de o(s) autor(es) ser(em) sancionado(s) com pena(s) privativa(s) de liberdade, atendendo o cânone do art. 69, do CPM, será fixada a pena-base que ficará, na hipótese do § 6º, I a IV, do art. 240, do CPM, como, in casu na faixa de três a dez anos de reclusão. Após a fixação da pena-base, observado o citado quantum, aí, sim, de acordo com a parte final do § 7º do art. 240, do CPM, será observado o § 2º do mesmo dispositivo legal, operando-se a causa especial de diminuição de pena.

8) Logo, a redução de pena de 01 (um) a 2/3 (dois terços), deverá incidir sobre a pena-base fixada entre os limites da cominação legal, que, no caso concreto objeto dos autos é de 03 (três) até 10 (dez) anos de reclusão ...".

"... 13) Em acréscimo, ainda que não tenha sido devidamente consignado na ata alusiva à sessão de julgamento, o Ministério Público Militar requereu, quanto à continuidade delitiva, fosse aplicado o disposto pelo Código Penal comum, em seu art. 71 ...".

"... 15) A respeitável sentença de fls., ao tratar da continuidade delitiva, rechaçou tanto o requerimento feito pelo Órgão Ministerial durante sua sustentação oral (art. 71, do Código Penal comum), como o que consta das alegações escritas do Parquet (art. 80, do CPM), aplicando um aumento de pena equivalente a 1/5, que não corresponde nem ao dispositivo da Lei Penal comum, nem ao da Lei Castrense ...".

Às fls. 534/538, as Razões de Apelação da Defensoria, vazadas nos seguintes termos, in litteris:

"... Admitindo-se, só para argumentar, não tivesse laborado em erro na análise da "prova" dos fatos, (o que ocorreu), esqueceu-se de aplicar o princípio da consunção ou da absorção, quando condenou os quatro acusados militares pelo crime de Abandono de Posto, descrito pelo art. 195 do CPM.

Ora, no tocante aos dois primeiros (Sds. Martins e Alex), assim se expressa a v. Sentença: ... "abandonaram o posto de serviço para as práticas dos furtos, violando o art. 195 do CPM." (fl. 501)

No mesmo sentido, em relação aos dois últimos (Sd.(s) Charles e Adilson): ... "eram soldados do Exército e na realização do furto abandonaram o posto de serviço," ... (fl. 502).

Por conseguinte, independente da versão que se acolha, o delito de abandono de posto, no caso sob reexame, à toda evidên-

cia, estaria absorvido, consumido, pelo suposto crime de furto, quer numa relação de meio e fim, minus a plus, de parte a todo ...”.

“... Com efeito, nesse processo está delineado o arrependimento eficaz, devendo os acusados serem recompensados com a absolvição, por razões de política criminal, pois ao Estado interessa que, mesmo depois de ultimado o processo de execução do delito, não advenha o resultado ilícito ...”.

“... Ressalte-se que, no caso vertente, nenhum dos acusados, ao menos, tentou vender o material retirado !!!

Ademais, se porventura, os eminentes Julgadores ficarem em dúvida quanto à configuração do arrependimento eficaz, debitem à imprecisão da acusação que, inegavelmente, dificultou a defesa, e tenham presente o consagrado axioma “in dubio pro reu.”

Afastado o delito de furto, ressuscitaria, em tese, o delito de abandono de posto para os acusados militares. Mas, a insuficiência de prova, máxime quanto a este delito (art. 195 do CPM), fragiliza a acusação: não se consegue precisar as datas, lançando-as em um extenso período de seis meses (julho a dezembro de 1994), igualmente as escalas de serviço, os horários e etc...

No atinente ao civil José Luiz de Araújo Neto, necessário que se analise sua conduta em tópico específico, de vez que não há prova do elemento psicológico, do qual fizeram tábula rasa nesse processo, imprescindível à caracterização da co-autoria: a vontade consciente e livre de concorrer, com a própria ação, na ação de outrem.

Este acusado negou peremptoriamente, tanto na fase inquisitorial quanto em juízo, sua participação nos fatos constantes da denúncia ...”.

Terminou a Defesa por pedir a absolvição de todos os acusados.

Em seguida, as Contra-Razões de Apelação do Ministério Público Militar, vazadas nos seguintes termos, fls. 543/554, *in litteris*:

“... O crime de Abandono de Posto constitui, outrossim, um crime de perigo, que tem como elemento subjetivo do injusto, o dolo de perigo, consistente, basicamente, na consciência da possibilidade de dano a um bem juridicamente tutelado.

O elemento subjetivo, no crime de Abandono de Posto é a vontade, a consciência de deixar desguarnecido o posto ocupado, criando situação de perigo. Não importa o motivo gerador dessa vontade, dessa consciência. Pode ser a intenção de ingerir bebidas

alcoólicas, sair para descansar, e até a de praticar outro crime, como foi o caso.

Na hipótese sub judice, quando nos deparamos com os crimes de abandono de posto e furto, entendemos que não há que se falar em concurso aparente de normas e, em especial, em consunção, mas sim em concurso material de crimes.

3.2. Ao contrário do que tenta convencer a Defensoria, por seu ilustre Representante, a instrução do feito foi, desde o início, meridianamente clara quanto à ocorrência das infrações, na sua inteireza estrutural.

Todos os acusados, sem exceção, tanto na fase inquisitorial, quanto na judicial, sempre admitiram a prática criminosa, fazendo descrições minuciosas da maneira como os fatos ocorreram, como, outrossim, o móvel que os conduziu a tanto, ou seja, a dificuldade econômica.

Foi através das próprias manifestações dos acusados que, por sinal, caracterizam-se pela riqueza de detalhes, a ponto de deixar o leitor dos presentes autos um pouco confuso, com tamanha carga de informações, que o Parquet se viu absolutamente seguro para denunciá-los.

A confissão é a rainha das provas. E os acusados assim procederam, realizando a previsão de Alcalá-Zamora, ou seja, como desafogo da consciência atormentada pelo remorso. Isso eles deixam bem claro, nas suas manifestações.

Tudo o que fora apresentado pelos acusados encontra-se compatível com o conjunto probatório dos autos, e fora explanado livre de qualquer coação, segundo atestam testemunhas que presenciaram seus depoimentos perante a autoridade policial militar...".

"... 3.4. Argúi, ainda, a Defensoria a ocorrência do instituto do Arrependimento Eficaz ...".

"... Por outro lado, é notório que ocorre arrependimento eficaz, ou ativo, se depois de ultimado o processo executivo do delito, o agente se arrepende e evita que o resultado se consuma.

Destarte, é fácil de se concluir que não se pode falar em arrependimento eficaz na hipótese sub judice, simplesmente porque o crime já houvera se consumado. A devolução da res furtiva se operara posteriormente à ocorrência do resultado da infração ...".

“ ... 3.5. Por fim, no atinente ao civil José Luiz de Araújo Neto, diversamente do que afirma a Defesa, os autos revelam, à saciedade, a sua vontade consciente e livre de concorrer, com a própria ação, na ação de outrem ...”.

As Contra-Razões de Apelação da Defensoria de Ofício (fls. 556/558), que entendem provadas as qualificadoras suscitadas pelo Ministério Público Militar, quais sejam, a de escalada e o concurso de duas ou mais pessoas. E pelas mesmas razões anteriormente expostas, sustenta a tese do *arrependimento eficaz*.

O Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar (fls. 568/582) muito bem sustentou a ocorrência de furto qualificado e não de furto simples, uma vez que a atenuante prevista no § 7º do art. 240 não tem o condão de desqualificar o delito. Sustentou ainda, estribada nas palavras do ilustre Ministro desta Casa, Dr. Paulo Cesar Cataldo *in* Revista do STM, v. 14/15, p. 45/46) a aplicação do art. 71 do CP e não a do art. 80 do CPM, nos casos de crime continuado. No que concerne ao entendimento da Defesa de estarmos diante de um concurso aparente de normas, o Ministério Público Militar esclareceu, agora apoiado em Damásio de Jesus, que:

“Quando há pluralidade de fatos não se fala em concurso aparente de normas, pois a questão é de concurso material.”

No mais, sustenta que os réus confessaram o delito, com riqueza de detalhes. O cometimento do delito de furto é corroborado pela confissão. A *res furtiva* foi encontrada e apreendida nos locais por eles indicados.

Quanto ao civil José Luis de Araújo Neto, o fato do mesmo declarar que recebia material através de uma tela, arrombada de madrugada e disfarçado com um poncho que vestia, não deixa margem a dúvidas quanto a seu comportamento delituoso.

Concluindo seu parecer pelo provimento do recurso interposto pelo MPM e pelo improvimento do apelo da Defesa.

Relatado, decide-se.

VOTO

Realmente, os acusados André Fernando Pereira Martins e Alex Luiz Araújo Jesus, quando se encontravam de serviço na ENGEX S/A, subtraíram os objetos descritos na denúncia e que estavam sob a Administração Militar, o que se enquadra perfeitamente no art. 9º, inciso II, alínea e, do CPM, fato este praticado por três vezes, em dias alternados.

A materialidade e a autoria acham-se comprovadas pelos interrogatórios dos acusados pela indicação do local onde se encontravam os objetos subtraídos, bem como por sua devolução.

O Sd. André Fernando Pereira Martins (fl. 397) assim narrou os fatos, *in litteris*:

"... que realmente retirou o material constante da denúncia com auxílio de Alex, sendo certo que o material foi levado para fora da Engex S/A com auxílio do primo de Alex chamado "Zezar", num carro marca Chevy;..." "... que o interrogando fez isso, pois desejava vender o material, porém nada foi vendido porque o interrogando não procurou ninguém para vender; que o material foi integralmente devolvido, sendo certo que o próprio interrogando colaborou para a devolução; ...".

Na mesma tônica, o Sd. Alex Luís de Araújo Jesus ratificou (fl. 398) as declarações do Sd. Martins, *in litteris*:

"... que não sabe explicar os motivos que levaram o interrogando a praticar os atos mencionados na denúncia, pois à época estava perturbado pela escala de serviço, que era muito apertada, sendo 24/24 horas; que ao que se recorda o material retirado constou de: 7 distintivos, uma máquina de escrever IBM e os computadores já referidos, um cilindro de oxigênio e outro de acetileno; que os computadores eram velhos, estavam amontoados uns sobre os outros; que a retirada do material foi feita com auxílio de seu primo José Luiz, que dirigia um carro Chevy 500; ..." "...que o material que foi retirado da Engex S/A foi todo devolvido; que o material devolvido, à exceção da máquina IBM, voltou à Unidade no mesmo dia; que não teve intenção de vender o material; que o material a que se refere no seu interrogatório foi retirado juntamente com o Sd. Martins; ...".

No caso dos acusados Charles Roberto Pinto de Carvalho e Adilson Pedreira Bahia Júnior, também ficou provado que os mesmos subtraíram da Engex S/A o material mencionado na exordial, sendo certo, que estes também abandonaram o posto para praticarem o delito, que segundo o interrogatório dos mesmos agiram da seguinte forma:

Charles Roberto Pinto de Carvalho (fl. 403), *in litteris*:

"... que o interrogando e o Sd. Pedreira, resolveram retirar também algum material; que na véspera de sua baixa ele e Pedreira retiraram, dois monitores e dois teclados; que agiu, dessa forma, porque precisava de dinheiro, uma vez que nasceu o seu filho e o mesmo estava doente; que o material retirado foi devolvido, integralmente; que o material foi apreendido na casa de um colega, cuja indicação foi feita pelo interrogando; que o material retirado era

velho, não estando em uso; que o material foi retirado por uma janela e colocado no mato, levando o interrogando o material no dia seguinte; que na participação do ato acima descrito pelo interrogando só sabia que participou o Sd. Pedreira; ...” “...que jamais viu José Luiz de Araújo Neto ...”.

Porém, o acusado José Luiz de Araújo Neto, quando interrogado e qualificado (fl. 402), tentou negar sua participação no evento, pela falta do elemento subjetivo, narrando os acontecimentos da seguinte forma, *in litteris*:

“...que na primeira vez que compareceu para levar o material, não imaginava que estava transportando coisa furtada, pois seu primo Alex lhe informara que o material era de sua propriedade; que da segunda vez ficou desconfiado, entretanto, resolveu atender ao seu primo; que da terceira vez foi lá e não desejava mais transportar nenhum dos materiais a que se refere a denúncia, porém, Alex muito insistiu, sendo certo que o interrogando informara que era a última vez; que apesar de desconfiar que se tratava à sujeira, não imaginava de que seria produto de furto, tanto é verdade que o material que conduziu deixou exposto em seu quarto; que não teve de Alex qualquer proposta em dinheiro pelo transporte do material, nem mesmo sabendo o destino a que seria dado as referidas peças; que somente tomou conhecimento dos objetos eram do Exército, quando foi informado por sua mãe que militares estiveram na sua residência e levaram o material; que o interrogando ficou constrangido com sua mãe, pois esta poderia pensar que o interrogando tinha conhecimento de que aquele material era furtado do Exército; que a presença do interrogando no Quartel à meia-noite, era justamente o horário em que chegava em casa após o retorno de Simões Filho residência de sua noiva;...”.

Da harmonia das confissões e da reconstituição, não pode restar dúvidas quanto à materialidade, autoria e culpabilidade do furto praticado pelos acusados.

Diante das escalas de serviço e das confissões, também não paira qualquer sombra de dúvida a respeito do crime de abandono de posto por eles praticados.

Entende-se que o princípio da consunção sustentado pela Defesa (fls. 543/554) não pode prosperar, pois o crime de abandono de posto é um crime instantâneo e de perigo, consumando-se no momento em que o militar deixa o posto ou local do serviço desguarnecido, criando a situação de perigo, independente do motivo pelo qual abandonou o posto. Logo,

não há que se falar no princípio acima citado. O que houve realmente, considerado o crime de furto, foi concurso material de crimes.

No que se refere ao réu José Luiz, em que pese a tentativa em negar sua participação no delito, diante das declarações de seu primo Alex e seu comparsa, diante dos horários que adentrou na Unidade Militar — meia-noite — é diante do *modus faciendi*, não resta dúvida, incide na teoria aceita pelo nosso Direito de que quem, de qualquer forma, contribui para o crime, incide nas penas a ele cominadas. Não há como exculpá-lo.

Ultrapassada a materialidade, a autoria e a culpabilidade dos réus, resta agora verificar a aplicação da pena.

Verifica-se que o ilustre magistrado, prolator da sentença, ao aplicar a pena, desprezou o furto qualificado, fazendo-o como furto simples porque apoiou-se na opinião de Magalhães Noronha (Direito Penal — Crimes contra o Patrimônio — fl. 238), que é a mesma de Nélson Hungria (Comentários ao Código Penal, v. 7, fl. 29) e abaixo sucintamente transcritos, *in litteris*:

“O furto qualificado e o furto mínimo. Expostas essas duas espécies de furto, surge agora a questão: ao furto qualificado aplica-se a diminuição do § 2º do art. 155?

A nosso ver, não. 1º) A disposição técnica do Código mostra-nos isso. No § 2º ele se refere à pena que não pode ser outra a do furto simples, mencionada antes. Não pode ser a cominada dois parágrafos depois. Elementar conhecimento técnico faria então o legislador colocar esse parágrafo em último lugar. Não houve descuido do legislador. Veja-se o cuidado que ele teve, no art. 171, § 2º, de usar expressões — “Nas mesmas penas incorre quem” — que abrangem todas as cominações penais dantes enunciadas. 2º) A acentuar mais a vontade da lei, estremando as duas espécies, vemos que o legislador intercalou, entre elas, uma norma explicativa, que outra coisa não é o parágrafo que se segue ao furto mínimo. 3º) Se se combinarem as duas figuras — qualificada e privilegiada — teremos simbiose inadmissível, representando quarta categoria de furto, já que a lei e a doutrina não conhecem senão as formas mencionadas e o tipo básico ou fundamental. 4º) Vê-se que o Código não admitiu o privilégio no roubo e na extorsão, delitos bem mais graves do que o furto simples; entretanto atente-se a que a gravidade do furto qualificado — manifestada pela gravidade da sanção — muito mais o aproxima daqueles delitos do que do tipo fundamental. 5º) Também no homicídio a lei assim se comportou, e vozes au-

torizadas, como a de Nélson Hungria e a da Conferência de Desembargadores, não têm outro entendimento: aquele frisando que a diminuição de pena só se dá no "homicídio simples", e esta declarando que "as causas de diminuição de pena, previstas no § 1º do art. 121 do Código Penal, não se aplicam ao homicídio qualificado". Veja-se igualmente o que escrevemos no n. 250, mostrando que as leis consideram tão estremadas as duas figuras que, freqüentemente, as definem em artigos distintos. 6º) Não só a legislação comparada, mas também o elemento histórico nos favorece. Com efeito, o Projeto Alcântara Machado definira antes o furto qualificado e a seguir considerou o privilegiado, dizendo expressamente ser inadmissível a redução penal naquele. Nosso Código, com o modelo à vista, seguiu a mesma orientação, apenas invertendo a colocação das disposições: primeiro, o privilegiado, depois uma norma declaratória, e, por fim, o furto qualificado. 7º) A razão que leva nossa lei, como outras (CP italiano, art. 626; CP russo, art. 162 etc.), a não admitir a fusão das duas figuras é que consideram, no qualificado, circunstâncias subjetivas ou objetivas que aumentam o vulto do crime, atestam a periculosidade do agente, dilatam o dano etc., não se conciliando com o benefício do privilegiado. 8º) Nem se creia que, admitindo-se no furto qualificado a atenuação do § 2º, se poderia suavizar a sorte do delinqüente. Isso, aliás, não seria argumento jurídico.

Mas nem sempre se atenuaria sua situação. É que, se admittíssemos a aplicação do § 2º ao § 4º, por identidade de razões ou princípios, teríamos que admitir também que a este se aplicaria o § 1º. A réplica a isso parece-nos difícil. Mas o § 1º agrava a pena de um terço, de modo que, se alguém praticasse furto com abuso de confiança (qualificado), durante o repouso noturno (§ 1º), poderia ser condenado ao máximo de oito anos com o acréscimo de um terço, o que daria pena superior ao máximo do roubo (art. 157). Além disso, sem esforço, pode ver-se que quase todas as circunstâncias do furto qualificado — destruição ou rompimento de obstáculos, escalada, chave falsa e concurso de agentes — pressupõem, via de regra, o sossego noturno.

Vemos, pois, que mesmo o argumento da individualização da pena não procede. Se a aplicação do § 2º ao furto qualificado a favorecesse, a do § 1º a dificultaria. Ademais, se fôssemos advogar os interesses de rigorosa individualização da pena, por que não fazer o mesmo com outros crimes?"

Ocorre que nosso Código, seguindo orientação diversa, colocou ao final do art. 240 o § 7º, cuja compreensão é a de que o legislador Castrense aplica, nos casos de furto qualificado, as atenuações previstas nos §§ 1º e 2º do art. 240, particularidade que não implica na desqualificação do delito.

APELAÇÃO Nº 47.710-1-AM

Homicídio. Motivo fútil, na espécie não se inscreve a qualificadora de que trata o art. 205, § 2º, I, do CPM. Legítima defesa própria inoccorre na hipótese destes autos. Animus necandi presente, in casu, a configurar o homicídio simples, insito no art. 205, caput, da Lei Penal Castrense. Improvido o recurso da Defesa e provido, parcialmente, o do órgão Ministerial. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Apelantes — A Procuradoria da Justiça Militar em Manaus-AM e Ednilson dos Anjos Santos, Sd. Ex.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 16.01.1996.

Advogados — Drs. Benedito de Jesus Pereira Tavares e João Thomas Luchsinger (Defensores Públicos).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo da Defesa e deu provimento parcial ao do MPM para, reformando a Sentença *a quo*, condenar, por desclassificação, no art. 205 do CPM, o apelante/apelado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, mantendo a pena acessória de exclusão das Forças Armadas e o benefício do regime prisional semi-aberto para o cumprimento inicial da pena.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves

Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. O Ministro-Presidente encontra-se em visita às Auditorias da 3ª CJM. Os Ministros Aldo Fagundes e Carlos de Almeida Baptista encontram-se em missão oficial, representando o STM. Ausentes os Ministros Antonio Joaquim Soares Moreira e Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 66ª Sessão, 29.10.1996).

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 e em dar provimento parcial ao do MPM para, reformando a Sentença *a quo*, condenar, por desclassificação, no art. 205 do CPM, o apelante/apelado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, mantendo a pena acessória de exclusão das Forças Armadas e o benefício do regime prisional semi-aberto para o cumprimento inicial da pena.

Brasília, 29 de outubro de 1996 — Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles*, Presidente — Gen. Ex. *José Sampaio Maia*, Relator — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Recursos de Apelação interpostos pelo representante do MPM e pela Defensoria Pública, ambos inconformados com a Sentença, de 16.01.1996, do Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da Auditoria da 12ª CJM, que condenou o Sd. Ex. Ednilson dos Anjos Santos a 06 (seis) anos de reclusão, como incurso, por desclassificação, no art. 209, § 3º c.c. os art. 72, inciso I, e 73, todos do CPM, com direito de apelar em liberdade e com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma do art. 98 c.c. o art. 102, do citado Diploma Legal, fixando-lhe o regime prisional semi-aberto para cumprimento da pena, a teor dos arts. 33 e 59 do CPB; e 31 e 110 da Lei de Execução Penal.

O Sd. Ex. Ednilson dos Anjos Santos, foi preso em flagrante a 27.11.1994, APF lavrado no Comando de Fronteira Rio Negro/5º Batalhão de Infantaria de Selva, por ter naquela data desferido um golpe de faca no peito do Cb. José Ribamar Campos, na altura do coração, o que produziu-lhe sua morte, fls. 08/30.

Simultaneamente, outro Auto de Prisão em Flagrante foi lavrado pela Delegacia de Polícia do Município de São Gabriel da Cachoeira-AM, cujos autos, o Promotor de Justiça, daquela localidade, solicitou fossem remetidos

à Justiça Militar, tendo o Juiz declinado de sua competência e atendido o requerido pelo órgão Ministerial, fls. 112/134.

Em 05.12.1994, o Sd. Ex. Ednilson dos Anjos Santos foi denunciado como incurso nas penas do art. 205 c.c. os arts. 30, I, e 72, I, todos do CPM, fls. 02/06.

A Peça Pórtico foi recebida a 05.12.1994, fl. 38/38v., instaurando-se a ação penal.

O réu foi regularmente citado a 12.12.1994, fl. 55, qualificado e interrogado a 14.12.1994, fls. 59/61.

Foram ouvidas duas das cinco testemunhas arroladas na exordial acusatória, Cb. Ex. Everklan Nunes Cramer Vera, fls. 62/65 e Sd. Ex. Leonardo de Souza Abreu, fls. 66/67. Por Precatória foi ouvida a terceira testemunha de acusação Luciana Cristina Lizardo, fls. 177/180.

O MPM desistiu da oitiva da quarta testemunha, Nilce Horácio da Silva, requerendo a substituição da testemunha, Raimundo Nonato Lopes, pelo Cap. Méd. Flamir Silva Victória, fl. 186.

Foram acostados, aos autos, os seguintes documentos:

- Auto de Exame Cadavérico, fl. 29;
- Auto de Exame de Corpo de Delito (Lesão Corporal), do acusado, fl. 30;
- Certidão de Óbito, fl. 223; e
- Ata de Exumação, fls. 245/251.

Em 16.01.1996, o CPJ, para o Exército, da Auditoria da 12ª CJM, por unanimidade de votos, condenou o Sd. Ex. Ednilson dos Anjos Santos, como incurso nas sanções do art. 209, § 3º, do CPM (lesão corporal seguida de morte), por desclassificação. E, sopesando as circunstâncias do art. 69 da Lei Penal Militar, por maioria de votos, resolveu o Colegiado aplicar a pena-base em seu máximo legal (oito anos de reclusão). Na segunda fase, decidiu, também, conceder a redução de um quarto, referente à atenuante obrigatória do art. 72, I, c.c. o art. 73, ambos do Codex supramencionado, chegando à pena definitiva de (06) seis anos de reclusão, além da pena acessória de exclusão das Forças Armadas de que tratam os arts. 98, IV, c.c. o art. 102, ambos do CPM, fixando o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, conforme disposto nos arts. 33 e 59 do CPB e 31 e 110 da Lei de Execução Penal. Detraindo da pena 9 (nove) meses e 17 (dezessete) dias de prisão já cumpridos por ocasião do APF e concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, fls. 303 e 304.

Em 29.01.1996, inconformados com a Decisão de Primeira Instância, recorreram o MPM, fl. 311 e a Defesa, fl. 310.

Em seu arrazoado próprio, o *Parquet Militar*, fls. 314/317, pugna pela reforma da Sentença com a finalidade de que o apelado seja condenado como incurso nas penas do art. 205, § 2º, I, do CPM (homicídio qualificado por motivo fútil).

Contra-arrazoando, a Defesa diz que não pode prosperar a condenação pelo máximo legal e pede a reforma da Sentença para absolver o apelado com base no art. 439, *d*, ou para diminuir o *quantum* da condenação, fixando-se a pena em seu mínimo legal, fl. 331.

A Defensoria Pública, em razões de apelação pede absolvição do apelante por reconhecimento de que ele agira em legítima defesa, fls. 320/323.

Em contra-razões, o representante do MPM assevera que não podem prosperar os fundamentos apresentados pela Defesa, fls. 325/328.

Ouvida a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, esta, em Parecer da lavra da Drª Marisa Terezinha Cauduro da Silva, Subprocuradora-Geral, opinou no sentido de que seja provido o apelo ministerial e improvido o da Defesa, fls. 344/352.

Relatados, decide-se.

VOTO

Apelos interpostos pelo MPM e pela Defesa, ambos objetivando a reforma da Sentença que condenou o Sd. Ex. Ednilson dos Anjos Santos, por desclassificação pelo crime previsto no art. 209, § 3º, do CPM, lesão corporal seguida de morte.

— o MPM para condená-lo por incursão no art. 205, § 2º, I, do CPM (homicídio qualificado por motivo fútil); e

— a Defesa, por seu turno pretende a absolvição pela excludente de criminalidade de legítima defesa própria.

A moldura fática em que se insere o presente feito é a seguinte:

No dia 27.11.1994, um domingo, como costumava acontecer nos fins de semana, reuniram-se sete pessoas de ambos os sexos, sendo que a idade das do sexo feminino variava de 12 a 17 anos, para degustarem uma peixada regada a bebidas alcóolicas, da manhã à noite, em um quarto cujas dimensões eram de 3x3m, tendo dentro: uma cama de casal, uma geladeira, um fogão, dois ventiladores e uma televisão. Quarto esse localizado em uma

estância, que é um barracão dividido em quartos de madeira, sem forro, com a porta voltada para um corredor.

O referido quarto era do Cb. Everklan Nunes Cramer Vera, onde residia com sua companheira Luciana Cristina Lizardo, de 17 anos de idade.

No dia 27.11.1994, Luciana saiu de seu quarto para ir a um Bingo, deixando seu companheiro, Cb. Nunes, bebendo em companhia do Cb. José Ribamar Campos (vítima), Nilce Horácio da Silva (17 anos), Gracimar de Oliveira Máximo (17 anos), Alexandra Francisca da Silva (12 anos), Sandra e o Sd. Charles.

No Bingo encontrou o ora apelante/apelado, Sd. Ednilson, com quem voltou a seu quarto. Lá chegando, Luciana viu várias pessoas deitadas na cama e no chão do quarto, com um som tocando. O Sd. Ednilson teria desligado o som a pedido de Luciana, o que não agradara a vítima, Cb. Campos. Luciana resolveu sair de novo, pois estava aborrecida. O Sd. Ednilson deixou um recado com a vítima que precisava falar com o Cb. Nunes, que dormia e saiu com a Luciana. Passado algum tempo, Luciana pediu a Ednilson que a levasse para seu quarto. Lá chegando, encontraram só o Cb. Campos e o Cb. Nunes, que continuava dormindo.

Nessa ocasião, o Sd. Ednilson pediu licença ao Cb. Campos, que estava embriagado, para conversar com o Cb. Nunes, dono do quarto, que, também, estava alcoolizado. O Cb. Campos levantou-se da cama e começou a discussão sobre a música, dizendo ao ora apelante/apelado: "Tu não sabes o que é música", ao que o Sd. Ednilson refutou falando que ele, o Cb. Campos (vítima) é que não sabia apreciar música, pois só gostava de "heavy metal", "Mettálica" e do Grupo "Sepultura"; tendo a vítima replicado: "Você é que não sabe o que é música "heavy", fazendo gestos com a mão e saindo do quarto, retornou, em seguida, e dirigindo-se ao recorrente/recorrido, falou-lhe: "Olha o cocô aí", ocasião em que lhe aplicou tapas no peito e no rosto. Ato contínuo, o Sd. Ednilson retirou uma faca que estava na parede e feriu o Cb. Campos, provocando-lhe sua morte, fls. 14/21; 59 a 61; 62; e 177.

a) O Apelo da Defesa:

A Defesa pleiteia a reforma da Sentença para absolver o apelante/apelado, com o reconhecimento da exclusão do crime, pela ocorrência da legítima defesa, causa de exclusão da antijuridicidade.

Alega a Defesa que o recorrente/recorrido, após ter sido agredido pela vítima, viu uma faca, apanhou-a, colocando-a à altura do peito com a ponta virada para fora, com o fim de amedrontar o agressor, que, indo em direção do suplicante/suplicado, veio a ferir-se nela.

Esta argumentação não se presta para embasar a legítima defesa, que exige uma situação de perigo para configurá-la. Serve mais para respaldar o casus. A vítima ter-se ferido mortalmente por acaso, seria um caso fortuito, ou de força maior. O que ocorreu foi uma provocação da vítima, que não se constituiu em agressão injusta a legitimar a atitude do apelante/apelado. O golpe desferido foi violento, pois causou a fratura completa do 4º arco intercostal, fl. 245.

O que, também, vulnera esta tese, é o fato da vítima não apresentar corte nas mãos. Se ele tivesse avançado para o recorrente/recorrido, que estava com a ponta da faca para frente, ter-se-ia defendido com as mãos, vindo a cortá-las na faca, que lhe estaria sendo apontada, sendo certo que não havia corte em suas mãos.

E, assim, vê-se que o apelo da Defesa não merece prosperar.

b) O Apelo do MPM:

O MPM persegue, desde as Alegações Escritas, a desclassificação da capitulação da Denúncia para homicídio qualificado (motivo fútil), por entender que houve desproporção entre o crime e sua causa geradora, que teria sido discordância de gostos musicais, fl. 266.

Sobrevindo a Sentença Condenatória, o Colegiado Julgador, entendeu que o acusado não tivera o ânimo de matar, mas sim de ferir a vítima (*animus vulnerandi*), posto que a figura de fl. 247 mostra a penetração da faca no lado direito do tórax e não na altura do coração.

Acrescenta que a fuga foi empreendida pelo acusado supondo que não havia matado, eis que veio a saber da morte da vítima por um colega, tendo, inclusive, se assustado com o ato praticado, apresentou-se voluntariamente dentro do flagrante, saindo do lugar seguro, onde se encontrava, para ir ao encontro da Patrulha que o procurava.

Aduz que o acusado não estava imbuído da vontade de matar (*dolo*), tendo em vista que teve oportunidade de desferir vários golpes na vítima e não o fez.

Concluindo pela certeza de que a intenção do acusado era de lesionar seu desafeto, usando o primeiro objeto que encontrara, que por azar foi o instrumento fatal, caracterizando-se, assim, um preterdolo, razão por que o condenou, por desclassificação, pelo delito capitulado no art. 209, § 3º, do CPM, Lesão Corporal seguida de Morte.

Em grau de Apelação, o MPM continua perseguindo a desclassificação para o delito de homicídio qualificado por motivo fútil, consubstanciado pela divergência de gostos musicais entre o acusado e a vítima. Contestando os fundamentos da desclassificação operada pelo Decreto Condenatório,

argumenta, entre outras coisas, que não se pode olvidar que, no exame do elemento subjetivo, o meio empregado é dado relevante do crime de lesões corporais seguida de morte e que, *in casu*, o objeto do crime foi uma faca, meio de altíssimo potencial lesivo, mormente quando tem como alvo o coração do ofendido.

Discorda-se do douto e culto representante do MPM, quando afirma que o motivo do crime foi fútil, ficando-se, neste caso concreto, com o entendimento esposado pelo professor Heleno Cláudio Fragoso, in “Lições de Direito Penal”, Parte Especial, v. I, 10 ed. Forense. 1988. p. 67 e, ainda, com o do Professor Celso Delmanto, in “Código Penal Comentado”, 2. ed. Renovar, 1988. p. 255, vez que a conduta do ora apelante/apelado não se tipifica, propriamente, na qualificadora de motivo fútil, pois, para sua concretização, seria necessário que a referida conduta se traduzisse em conexão imediata com o homicídio perpetrado. Na espécie, o agente e a vítima discutiram por causa de gostos musicais. A seguir, a vítima desrespeitou e injuriou com tapas na cara, aquele que veio a ser o autor do crime. Então, como se pode observar, entre a discussão por uma futilidade e o evento criminoso, houve uma fase que se colocou de permeio a esses dois fatos, perdendo-se, assim, a conexão imediata entre o motivo fútil e a prática do homicídio. *Ipsa facto*, não se configurando, *in casu*, a qualificadora de motivo fútil.

A corroborar esta tese, de não ocorrência de motivo fútil, tem-se a Jurisprudência, que a seguir transcreve-se, *in verbis*:

“A futilidade do motivo deve prender-se imediatamente à conduta criminosa em si mesma. Quem mata no desencadear de uma animosidade ou desentendimento oriundo de motivo fútil, já não o faz somente por este motivo imediato, de que se originou aquela”. (TJSP — Rel. Goulart Sobrinho — RT 384/81).

“O motivo fútil, para qualificar, precisa ter conexão imediata com o homicídio. Assim, se por motivo fútil, agente e vítima entram em luta corporal e desta sobrevém o homicídio, a futilidade que originou a briga já não será o motivo da morte do ofendido, pois ela foi anterior à briga” (Código Penal Comentado, de Celso Delmanto, p. 225).

Porém, o *animus necandi* está presente no universo probatório dos autos, principalmente na Ata de Exumação, fl. 245, onde se vê que:

“aconteceu perfuração do ventrículo direito do coração”; e

“observou-se houve ferida pérforo cortante, linear, que mede aproximadamente 2 cm de extensão, localizada no hemitórax

direito, à altura do 4º espaço intercostal homolateral, penetrante de cavidade, causando fratura completa do 4º arco intercostal”.

Ora, quem vibra, em outrem, uma facada, com uma faca de 19,5 cm, escolhendo um lugar vital, com muita intensidade, como se viu, a ponto de causar fratura óssea, só poderia desejar ceifar-lhe a vida, e não só lesioná-lo. Não havia evidentemente o *animus laedendi* e sim o *necandi*.

Motivos expostos, é de dar-se provimento parcial ao Apelo do órgão Ministerial para, reformando-se a Sentença a *quo*, condenar o apelante/apelado, por desclassificação, no art. 205, do CPM, retornando-se, destarte, à capitulação da Peça Pórtico Acusatória e mantendo-se o restante da Parte Dispositiva do Decreto Condenatório.

Sopesando-se as circunstâncias do art. 69, do CPM e para tal, levando-se em linha de consideração que o réu era menor à época do fato, portador de bons antecedentes, ostenta bom comportamento militar, é bem conceituado entre seus pares. O arrependimento após o crime e a apresentação voluntária dentro do flagrante, conclui-se que a imposição da pena deve ser em grau mínimo.

Aplicando-se o Sistema Trifásico, o chamado Método Hungria, tem-se:

— primeira fase, fixa-se a pena-base em seu mínimo legal, 06 (seis) anos de reclusão, por infringência do art. 205, do CPM;

— segunda fase, deixa-se de considerar a atenuante de menoridade, em virtude da pena-base estar em seu mínimo legal, inteligência do art. 73, *in fine*, da Lei Penal Militar; e

— terceira fase, face à ausência de causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, a sanção de 06 (seis) anos de reclusão torna-se definitiva nesse *quantum*.

APELAÇÃO Nº 47.735-7-PA

Apropriação indébita. Comete o crime em tela o oficial que, designado pelo Comando da Organização Militar para ser o procurador, o representante de Cabos e Soldados, junto à POUPEX, vem apropriar-se de parte da importância que lhe fora repassada pela entidade poupadora para devolução aos praças, em razão da proximidade do término do tempo de serviço militar obrigatório do Efetivo Variável.

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

Revisor — Gen. Ex. Edson Alves Mey.

Apelante — O Ministério Público Militar, junto à Auditoria da 8ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, de 19.03.1996, que absolveu o 2º Ten. da Reserva Ex. Alonso Pereira Carvalho dos Santos do crime previsto no art. 248, *caput*, e parágrafo único, inciso II, do CPM.

Advogados — Drs. Raimundo Hermógenes da Silva e Souza e Jean Roberto da Silva Houat.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou ambas as preliminares argüidas e, no mérito, por unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial para, reformando a sentença, condenar o 2º Ten. Res. Ex. Alonso Pereira Carvalho dos Santos, por maioria, à pena de 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, como incurso no art. 248, *caput*, c.c. o inciso II, do parágrafo único do mesmo artigo, tudo do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nas condições do acórdão, deferindo ao Juízo a *quo* a realização da audiência admonitória, ex vi do art. 611 do CPPM. O Ministro Edson Alves Mey (Revisor) condenava o apelado à pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, e o Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade à pena de 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão, pelo mesmo crime, concedendo-lhe o *sursis* nos termos do voto do Relator. O Ministro Paulo Cesar Cataldo condenava o réu à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, sem *sursis*. Por unanimidade, foi estabelecido o regime aberto para o cumprimento inicial da pena na hipótese de o condenado recusar ou deixar de cumprir as condições do *sursis*.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Jorge José de Carvalho, 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. Ausente o Ministro Aldo da Silva Fagundes. (Extrato da Ata 72ª Sessão, 19.11.1996)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito por unanimidade de votos, dar provimen-

to ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença, condenar o apelado 2º Ten. Res. Ex. Alonso Pereira Carvalho dos Santos, por maioria, à pena de 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, como incurso no art. 248, *caput*, c.c. o inciso II, do parágrafo único do mesmo artigo, tudo do Código Penal Militar, concedendo-lhe o benefício do *sursis*, pelo prazo de dois (02) anos, nas condições contidas no acórdão, deferindo-se ao Juiz-Auditor "a quo" a realização da audiência admonitória, ex-vi do art. 611, do Código de Processo Penal Militar e, ainda, por unanimidade de votos, foi estabelecido o regime aberto para o cumprimento inicial da pena na hipótese de o condenado recusar ou deixar de cumprir as condições do *sursis*.

Brasília, 19 de novembro de 1996 — Alte. Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Relator — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Revisor.

RELATÓRIO

Inferre-se tratar-se de apreciar apelo do representante do Ministério Público Militar, inconformado com a sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 8ª Circunscrição Judiciária Militar, de 19 de março de 1996, que absolveu o 2º Tenente Temporário do Exército (R/2) Alonso Pereira Carvalho dos Santos, do crime previsto no art. 248, *caput* e parágrafo único, inciso II, do Código Penal Militar.

A denúncia de fls. 02/06, assim descreve os fatos delituosos, atribuídos ao apelado:

"No período compreendido entre o mês de junho de 1991 e fevereiro de 1992, o ora denunciado — 2º Ten. Alonso Pereira Carvalho dos Santos — exerceu a função de representante (procurador) dos Cabos/Soldados do Efetivo Variável, incorporados para prestação do serviço militar inicial no 50º BIS, em Imperatriz — Maranhão, junto à Associação de Poupança e Empréstimo POUPEX. Nos termos do capítulo III, item 2, nº 2.4, alínea a, do Manual do Representante POUPEX (fl. 990), o 2º Ten. Alonso Pereira Carvalho dos Santos foi designado, em 25 de junho de 1991, como procurador dos Cabos/Soldados do Efetivo Variável — EV — que aderiram ao Fundo Especial da POUPEX, em substituição ao 2º Ten. Inf. Janderson Monteiro Rodrigues Viana. Em decorrência disso, este oficial substabeleceu àquele (fl. 141) a procuração que lhe fora outorgada pelos Soldados do EV, sem reservas. Ficou, assim, o ora denunciado, com poderes para representar os Cabos/Soldados

do EV, junto à APE-POUPEX, podendo, em especial, abrir e/ou encerrar contas de depósitos em nome dos outorgantes, assinar propostas, solicitar saldos e extratos, fazer retiradas, dar quitação e praticar todos os demais atos necessários ao desempenho do mandato. Os Soldados do EV autorizaram o desconto, em seus vencimentos, de determinada quantia para crédito mensal em conta de depósitos da POUPEX, sediada em Brasília — conta nº 504.400-6, Fundo Especial POUPEX, do Banco do Brasil. Esse valor depositado seria recebido pelos Soldados, devidamente corrigido, por ocasião de seu licenciamento. De acordo com as normas do Manual do Representante/POUPEX essa conta dos Cabos/Soldados é controlada pela própria POUPEX, sendo que o relacionamento dos participantes com a sede da POUPEX é feito através do procurador. Desse modo, a POUPEX remete ao representante dos participantes os extratos das contas e saques realizados na mesma, para que este efetue o pagamento do valor que cabe a cada participante. Nesse passo, vale salientar que não havia exigência de que o procurador dos Cabos/Soldados abrisse conta bancária com a finalidade específica de movimentar os recursos dos militares do Efetivo Variável. Assim, o ora denunciado recebeu, em sua conta bancária particular, por duas vezes, os valores creditados pela POUPEX destinados aos Cabos/Soldados do Efetivo Variável. Essa conta-corrente era a mesma em que o ora denunciado recebia seus vencimentos e realizava a movimentação de seu próprio dinheiro: conta nº 60.874-2, agência 0554-I, do Banco do Brasil S.A., em Imperatriz. Inicialmente, o licenciamento dos Soldados do Efetivo Variável incorporados no ano de 1991, estava previsto para o dia 30 de outubro de 1991. Em virtude disso, a POUPEX transferiu automaticamente de Brasília, da conta dos Cabos/Soldados para a conta particular do ora denunciado, a importância de Cr\$ 6.391.663,76 (seis milhões, trezentos e noventa e um mil, seiscentos e sessenta e três cruzeiros e setenta e seis centavos), no dia 28 de outubro de 1991 (fls. 155, 221 e 218). O ora denunciado só tomou conhecimento do tal crédito no dia seguinte. Logo na mesma data — 29.10.1991 — se apropriou de Cr\$ 29.750,19 (vinte e nove mil, setecentos e cinquenta cruzeiros e dezenove centavos), ao fazer um saque de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros), quando seu crédito pessoal era de Cr\$ 249,81 (duzentos e quarenta e nove cruzeiros e oitenta e um centavos), utilizando o dinheiro de terceiros que estava na sua posse, ao seu alvedrio. No dia 30 de outubro de 1991, aplicou no Fundo Ouro do Banco do Brasil o restante do dinheiro dos Cabos e

Soldados, o qual àquela altura importava em Cr\$ 6.361.913,57 (seis milhões, trezentos e sessenta e um mil, novecentos e treze cruzeiros e cinquenta e sete centavos). Isto porque, a data do licenciamento dos Soldados incorporados em 1991, primeiramente marcada para o dia 31 de outubro de 1991 foi prorrogada para o dia 31 de janeiro de 1992 (Rd nº 143/SS.I-SSMR-8, de 27 nov 1991 — fl. 380). Quatro ou cinco dias após, o ora denunciado procurou o Maj. Daladier que o orientou a ligar para Brasília. Assim fez e recebeu instrução de um representante da POUPEX no sentido de que duas eram as alternativas: pagar de imediato os participantes ou aplicar a quantia até o licenciamento dos mesmos, quando deveria efetuar o pagamento. Diante disso, o Major Daladier entendeu seria melhor fazer a aplicação no Fundo Ouro. Na realidade, porém, o ora denunciado já havia se antecipado quanto ao destino do dinheiro, aplicando-o no Fundo Ouro, desde 30 de outubro de 1991, como se este lhe pertencesse, independentemente de quaisquer orientações. Como os Soldados do Efetivo Variável não foram licenciados, o 50º BIS, no mês de novembro de 1991, processou o desconto referente à POUPEX nos vencimentos desses militares, totalizando Cr\$ 1.271.400,00 (um milhão, duzentos e setenta e um mil e quatrocentos cruzeiros). Só que a conta dos Soldados já havia sido encerrada com remessa, em 28 de outubro de 1991, da aludida importância de Cr\$ 6.391.663,76. Face a isso e tendo em vista orientação do Major Daladier, o ora denunciado solicitou à POUPEX em Brasília, a transferência do valor de Cr\$ 1.271.400,00 para a sua conta particular nº 60.872-2, Ag. 05541 do Banco do Brasil, no que foi atendido em 09 de dezembro de 1991 (fls. 60, 156, 219 e 221). Passados quatro dias, em 13 de dezembro de 1991, o ora denunciado aplicou no Fundo Ouro do Banco do Brasil a referida quantia de Cr\$ 1.271.400,00. Durante o período compreendido entre outubro de 1991 e janeiro de 1992, o ora denunciado Ten. Carvalho dispôs do dinheiro dos Soldados relativo à POUPEX, como se o mesmo fosse seu, fazendo uso dos recursos aplicados no Fundo Ouro em proveito próprio. Além disso, agindo ainda como dono do dinheiro dos Soldados resolveu melhorar as condições da área de lazer dos Oficiais, custeando a pintura dos muros, das paredes, das plataformas da piscina, das mesas, das raia flutuantes, letreiros e aquisição de material de faxina, tudo para aquela área de lazer da qual era encarregado. Finalmente no dia 05 de fevereiro de 1992, o Ten. Carvalho entregou aos Sargentos João Pereira de Carvalho (Furriel da CCSv), Genival Gonçalves de Sousa

(Furriel da 1ª Cia.Fzo. S1) e Julio César dos Reis (Furriel da 2ª Cia.Fzo. S1), certa quantia referente à Poupança do Exército (POUPEX) destinada aos Soldados do Efetivo Variável do 50º Batalhão de Infantaria de Selva. Ainda no dia 05 de fevereiro de 1992, nas Subunidades do 50º BIS, esses Sargentos efetuaram o pagamento para cada um dos Soldados do Efetivo Variável, da importância de Cr\$ 25.700,00 (187/188) relativa à POUPEX, tendo isto ocorrido no mesmo dia do pagamento dos vencimentos desses Soldados, referente ao mês de Janeiro de 1992. Os aludidos Furriéis não passaram recibo ao ora denunciado do valor recebido, mas colheram recibos dos Soldados participantes da POUPEX (fls. 142/153) por ocasião do repasse, aos mesmos, dos valores que lhes eram devidos. Apenas o recibo da 2ª Companhia de Fuzileiros de Selva foi extraviado, conforme declaração do Sargento Julio César dos Reis, Furriel dessa Subunidade (fls. 160/161). Considerando os rendimentos do Fundo Ouro do Banco do Brasil, no período de 30 de outubro de 1991 a 05 de fevereiro de 1992 (fls. 199/406), se o ora Denunciado não tivesse se apropriado de parte do dinheiro, através de sucessivos saques (fls. 218/220), o valor total a ser dividido entre os participantes da POUPEX seria de Cr\$ 14.809.600,70 (quatorze milhões, oitocentos e nove mil, seiscentos cruzeiros e setenta centavos). Segundo declarações do ora denunciado, houve pagamento aos 303 Soldados do Efetivo Variável da importância de Cr\$ 25.771,00 (vinte e cinco mil, setecentos e setenta e um cruzeiros) para cada um, perfazendo um total de Cr\$ 7.808.613,00 (sete milhões, oitocentos e oito mil, seiscentos e treze cruzeiros). Assim, a diferença entre o valor que caberia aos soldados e aquele que foi efetivamente pago consistiu em Cr\$ 7.000.987,70 (sete milhões, novecentos e oitenta e sete cruzeiros e setenta centavos), a valor de 05.02.1992. Tal porção de dinheiro foi objeto de apropriação indevida pelo ora denunciado. Com esse procedimento, incidiu o ora denunciado no delito de apropriação indébita qualificada, previsto no art. 248 caput e parágrafo único, inciso II, do Código Penal Militar. Isto porque, estando legitimamente na posse do numerário pertencente aos Cabos/Soldados do EV, o Ten. Carvalho livre e conscientemente passou a usá-lo como proprietário, fazendo-o em algumas vezes em proveito próprio e outras desviando o dinheiro de destino certo que lhe competia dar. Por via de consequência lógica, no momento em que deveria ser distribuído o dinheiro arrecadado dos Soldados, em partes iguais para todos eles, o ora denunciado estava obrigado ao pagamento da soma de Cr\$ 14.809.600,70. No en-

tanto, não mais possuía todo esse valor, porque se apropriara ilicitamente de uma parte desses recursos privados. O prejuízo causado aos Soldados do Efetivo Variável do 50º BIS, licenciados em 31 de janeiro de 1992, no que tange aos recursos aplicados na POUPEX, importou num total de aproximadamente Cr\$ 7.000.987,70. Esse valor reclama a aplicação da qualificadora estatuída no parágrafo único do aludido art. 248. Por outro lado, em tendo sido designado para a função de procurador em Boletim Interno do Exército, incide também no parágrafo único, inciso II, do art. 248, da lei penal militar. Trata-se de crime militar descrito no art. 9º, inciso II, alínea a, do Código Penal Militar. Isto posto, espera a representante do Ministério Público Militar seja recebida e autuada a presente denúncia, com a citação do 2º Ten. Temp. Alonso Pereira Carvalho dos Santos, como incurso nas sanções do art. 248 caput e parágrafo único, inciso II, do Código Penal Militar, para se ver processar e julgar, sob pena de revelia, observadas as formalidades legais”.

Recebida a denúncia em 19 de maio de 1994, por despacho, de fls. 1028/1029 (v. 5)

A peça vestibular teve por base o Inquérito Policial Militar, instaurado no Quartel do 50º Batalhão de Infantaria de Selva, sediado na cidade de Imperatriz, Estado do Maranhão, a fim de apurar irregularidades na movimentação de valores do Fundo Especial — Conta de Depósitos de Cabos e Soldados na Associação de Poupança e Empréstimo — POUPEX.

Durante o andamento do Inquérito foi realizada Perícia Contábil, de fls. 616/672 (v. 4)

Laudo Pericial, de fl. 696, acompanhado de anexos A, B C e D, de fls. 701/713 (v. 4).

À fl. 1043 (v. 5), decisão da MMª Juíza-Auditora determinando o sobrestamento do feito face impugnações existentes em outros processos e a Representação apresentada a este Egrégio Tribunal, concernentes às listas de oficiais enviadas ao Juízo pelo Comandante da 8ª Região Militar para sorteio, Representação esta de fls. 1048/1052 (v. 5). Após o recebimento da comunicação do deferimento da referida Representação (fl. 1073) — Acórdão de fls. 1100/1119 foram realizadas diligências necessárias, efetivando-se o sorteio dos Oficiais que passaram a compor o Conselho Especial de Justiça que conheceria e decidiria o presente processo (fl. 1084).

O acusado foi citado regularmente, consoante certidão de fl. 1097v, após o mesmo ser qualificado, e antes de ser interrogado seu ilustre Defen-

sor constituído argüiu Exceção de Incompetência da Justiça Militar para julgar este processo, fls. 1224/1226 (v. 5). Chamado a se manifestar o Ministério Público Militar opôs-se ao argüido pela Defesa (fls. 1128/1131) tendo o Conselho de Justiça decidido pela rejeição daquela Exceção, fls. 1136/1141 (v. 5), desta decisão a Defesa não recorreu.

Prosseguindo o acusado foi interrogado, às fls. 1158/1159v (v. 5).

A prova testemunhal produzida pela acusação encontra-se nas Assentadas, de fls. 1186, 1196 (v. 5), 1293, 1327 e 1362 (v. 6) e a da Defesa na Assentada, de fl. 1426 (v. 6), tendo sido a maior parte inquirida através de Carta Precatória.

Aos seis volumes que compõem os autos deste Processo foram juntados diversos documentos, dentre os quais destacamos os referentes aos depósitos feitos pela POUPEX; relação dos Cabos e Soldados para desconto; relação e variação do efetivo de 1991; extratos de POUPEX da conta-corrente do acusado; índices de rendimento do Fundo Ouro; individual datiloscópica e alterações militares do acusado; contra-cheques do acusado; certidão de punição aplicada ao acusado; manual de representante da POUPEX; pagamento de diferença da POUPEX; Registro de óbito do pai do acusado.

No prazo do art. 427, do Código de Processo Penal Militar, as partes nada requereram (fl. 1433 — v. 6).

Alegações escritas de fls. 1436/1448, produzidas pela representante do Ministério Público Militar que, em resumo, afirma que está provado o cometimento do delito de apropriação indébita qualificada, consubstanciado no art. 248, *caput* e parágrafo único, inciso II, do Código Penal Militar, por isso pede a condenação do acusado.

Alegações escritas, de fls. 1499/1502, apresentadas pela Defesa do 2º Ten. Alonso, em que se afirma, em síntese, que o acusado cometeu o delito em um momento de desespero, logo após o falecimento de seu pai e em face da situação de extrema necessidade de sua família; que o próprio Ministério Público Militar exaltou, na ocasião, a dignidade no interrogatório do acusado; que ficou patente nos autos a intenção do acusado de resgatar os valores morais e a necessidade de ressarcir os danos que ele causou às vítimas (Cabos e Soldados); que não houve por parte do acusado a intenção de obter lucro ilícito, o que exclui o crime, pela ausência do dolo específico, finaliza pedindo a absolvição do acusado.

Saneado o processo, o Conselho Especial de Justiça, em sessão de 19 de março de 1996, resolveu, por maioria de votos (4 x 1) julgar improcedente a denúncia para absolver o 2º Ten. Res. Ex. Alonso Pereira Carvalho

dos Santos da imputação que lhe foi feita neste processo, com fulcro na alínea d do art. 439, do Código de Processo Penal Militar c.c. o art. 39, do Código Penal Militar, tendo sido voto vencido a MMª Drª Juíza-Auditora que condenava o acusado à pena de um (01) ano e 03 (três) meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 248, caput e parágrafo único, inciso II, do Código Penal Militar, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos (fl. 1153 — v. 6).

Irresignada com a sentença, recorre, tempestivamente, a representante do Ministério Público Militar, à fl. 1536, com razões de apelação, às fls. 1539/1543, onde se alega, verbis:

“A sentença absolutória fundamentou-se no art. 439, alínea d, do Código de Processo Penal Militar, entendendo o nobilíssimo Conselho ter o apelado agido em estado de necessidade, nos termos do art. 39 da lei penal militar, estando, por conseguinte, excluída sua culpabilidade. Foi voto vencido a Exmª Srª Drª Juíza-Auditora da Auditoria da 8ª CJM, a qual disse: “Votei, vencido, considerando provadas, nos altos, a autoria e a materialidade do delito imputado ao acusado, bem como sua tipicidade e culpabilidade, com a agravante referida na denúncia, ausente a exclusão de culpabilidade pretendida pela Defesa face a inexistência de prova quanto ao real estado de necessidade do acusado, capaz de excluir sua culpabilidade o mesmo a criminalidade de seu ato delituoso”. Realmente não assiste razão ao Colendo Conselho a quo. Em Alegações Escritas o Ministério Público Militar (fls. 1435/1448) ressaltou as provas carreadas para os autos, que demonstram perfeitamente caracterizadas autoria e materialidade do fato sub examen, bem como a culpabilidade do apelado no evento danoso. Daí porque se requer, sejam tais Alegações Escritas consideradas parte integrante destas razões. A POUPEX é sociedade civil, regulada conforme legislação concernente ao sistema financeiro nacional, com estatuto próprio, personalidade jurídica distinta da União, mas vinculada ao Exército. A POUPEX estende seus benefícios aos Cabos e Soldados recrutas, possibilitando a inscrição de interessados que tem, ao término da prestação do serviço militar, um fundo de reserva que é distribuído aos licenciados. Diante de tais vantagens oferecidas, geralmente todos se inscrevem nesse Fundo Especial, cujo representante, no Quartel do 50º BIS, à época dos fatos, era o Ten. Carvalho. Ele foi designado procurador dos Cabos e Soldados do Efetivo Variável, junto à POUPEX, pelo Comando do 50º BIS, com fulcro no art. 41, do R/3-Decreto nº 98.820, de

12/01/90. O ora apelado confessou os créditos em sua conta-corrente, admitindo terem sido realizados diretamente pela POUPEX em Brasília. E estando na posse lícita do numerário, confessa também que se apropriou indevidamente de parte dos valores para uso próprio, utilizando outra parte na compra de materiais visando melhoramentos na área de lazer dos Oficiais. Essa confissão feita no IPM (fls. 222/230) e em Juízo (fls. 1191/1193) é válida, vez que se encontra corroborada pelos documentos juntados aos autos e pelos depoimentos de ofendidos e testemunhas. Restou plenamente evidenciado que o Ten. Carvalho se apropriou indevidamente de importância que não lhe pertencia e as peculiaridades da questão não se caracterizam como a excludente de culpabilidade tipificada no art. 39 do CPM. Isto se diz porque a conduta do Ten. Carvalho não se revestiu dos requisitos objetivos da mencionada excludente. O alegado temor de que a família passasse fome, é tão-só um argumento defensivo desprovido de suporte probatório, pois o Ten. Carvalho não faz referência a tal fato em suas declarações. O Ten. Carvalho menciona contas a pagar e a circunstância de sua irmã estar no 3º ano do 2º grau do Colégio Nossa Senhora de Nazaré, que é escola particular, tendo ele que assumir tais ônus em decorrência da morte do pai. Esses fatos não podem ser considerados como perigo certo e atual que não pudesse de outro modo evitar. A existência de contas a pagar é a realidade da grande maioria dos brasileiros, portanto não justifica a ação ilícita do ora apelado. É compreensível a preocupação com a irmã prestes a fazer o exame vestibular, mas a opção de escola pública mostra que lhe era razoavelmente exigível conduta diversa. Vê-se que para solucionar problemas pessoais, o Ten. Carvalho não hesitou em lançar mão do dinheiro pertencente aos Cabos e Soldados recrutas, em situação financeira provavelmente mais precária do que a do Oficial. Assim, o procedimento do apelado não satisfaz alguns dos requisitos objetivos inseridos no art. 39 do CPM. Não cabe aplicação do parágrafo único do art. 248 do CPM, no que se refere à agravação resultante de o valor da coisa exceder vinte vezes o maior salário mínimo, em face da revogação do dispositivo constante do art. 7º, inciso IV da Constituição. Deve incidir sobre o apelado, porém, a agravante estatuída no inciso II, do parágrafo único do aludido art. 248 do CPM. A esse respeito vale salientar que a outorga da procuração ocorreu, conforme disse, com fundamento no art. 41, do R/3-Decreto nº 98.820, de 12.01.90, sem levar em conta a relação de confiança normalmente presente entre outorgante e outor-

gado, tendo em vista o crédito que havia pelo só fato de se tratar de Procurador designado pela Administração Militar. É importante mencionar, para fins do disposto no art. 69 do CPM, que o apelado demonstrou durante toda instrução criminal ser pessoa digna e estar profundamente arrependido de seu ato ilícito. Esse arrependimento posterior não exclui o crime, mas aparece, inclusive, na tentativa de ele ressarcir os prejudicados, não podendo fazê-lo de todo porque a maioria tomou rumo incerto e em face do valor elevado, objeto de apropriação. Confessou o delito desde o IPM, facilitando a investigação. Sua postura no decorrer do processo deixou a impressão de que a perda do pai e os problemas familiares interferiram no seu desempenho funcional. Essas circunstâncias judiciais somente se refletem na fixação da pena-base, mas devem ser consideradas por questão de justiça. Em vista do exposto, espera o Ministério Público Militar, seja reformada a sentença recorrida, com a conseqüente condenação do 2º Tenente R2 Alonso Pereira Carvalho dos Santos, no art. 248 caput e inciso II, do parágrafo único do citado artigo, tudo do Código Penal Militar”.

Contra-razões de apelação, de fls. 1546/1555, em que a Defesa do Ten. Alonso, preliminarmente, se insurge contra a apresentação, a destempo, das razões de apelação, pleiteando seja considerado intempestivo o recurso do representante do Ministério Público Militar, salientando que a vista foi dada em 02 de abril e as mesmas só foram oferecidas em 17 de abril, ou seja, com 15 (quinze) dias, extrapolando em cinco dias o prazo determinado pelo art. 531, do Código de Processo Penal Militar (dez dias); argüi, ainda outra preliminar, a da nulidade do voto vencido da Drª Juíza-Auditora, uma vez que ao aplicar a pena, deixou de examinar as circunstâncias atenuantes constantes do art. 72, incisos II e III, alíneas *b* e *d* do Código Penal Militar, contrariando, assim, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, que determina que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões sob pena de nulidade, e entrando no mérito, considerou inadmissível a aplicação da agravante do inciso II, do parágrafo único, do art. 248, do Código Penal Militar, pois que “...Não se pode discutir que a profissão do Recorrido é militar, entendendo-se por profissão toda e qualquer atividade *habitual remunerada*. Ser mandatário dos Cabos e Soldados além de não ser uma atividade habitual do Recorrido, não era remunerada portanto, descabia a agravante...”

E prosseguindo, mais adiante, alega:

“...Para a caracterização da agravante necessário seria que ele tivesse sido constituído pelos Cabos e Soldados, conservando a

posse em nome destes e em cumprimento da ordem ou instruções suas...".

Após tecer comentários sobre a confissão do apelado em Juízo, onde ele demonstrou arrependimento; enfatizou a vida militar idônea do apelado; realçou o estado de miserabilidade por que passava, na ocasião, a família do apelado, pretendendo com isso, justificar o acerto da sentença hostilizada e, por fim, pede a manutenção da decisão absolutória.

Nesta Superior Instância, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer de fls. 1566/1595, firmado pela Dr^a Solange Augusto Ferreira, Subprocuradora-Geral, após uma longa e judiciosa análise do processo, rebateu a preliminar de intempestividade e nulidade do feito e no mérito, opinou pelo provimento do apelo, adotando *in totum* a fundamentação constante das razões de apelo para que seja o apelado condenado nas penas do art. 248, *caput* e inciso II do seu parágrafo único, do Código Penal Militar

Isto posto

VOTO

O ilustre Advogado constituído pelo apelado, signatário das contra-razões de apelação, suscita, preliminarmente, seja considerado intempestivo o apelo em razão do fato da ilustrada representante do Ministério Público Militar ter recebido os autos para oferecer razões de apelação no dia 02 de abril do corrente ano e só os haver devolvido a 17 de abril de 1996, isto é, decorridos exatamente 15 dias da abertura de vista ao recorrente (fl. 1537 — v. 6).

Sem razão o pleito da Defesa.

O apelo não é intempestivo.

A intempestividade ou não de um recurso é constatada em razão do cumprimento ou não de prazo, estabelecido em lei para sua interposição, e tem como *dies a quo* a data da ciência da sentença, da decisão ou despacho.

No caso em decisão não há que se falar em intempestividade, pois a leitura da sentença ocorreu no dia 26 de março de 1996, consoante Ata, de fl. 1534, em que se achavam presentes as partes, e a Petição de apelo da representante do Ministério Público Militar recebeu despacho da Dr^a Juíza Auditora, em 29 do mesmo mês (fl. 1536 — v. 6).

O ingresso nos autos da Petição recursal ocorreu dentro do quinqüídio, previsto no art. 529, do Código de Processo Penal Militar.

A intempestividade apontada nas contra-razões diz respeito ao excesso de prazo no oferecimento das razões.

O art. 531, do Código de Processo Penal Militar, estabelece o prazo sucessivo de dez (10) dias, para o oferecimento das razões e contra-razões de apelo.

No caso em decisão, o prazo teve início no dia 02 de abril de 1996, fl. 1537, uma terça-feira, nos dias 03, 04 e 05 (quarta, quinta e Sexta-feira Santa) não houve expediente na Justiça Militar (art. 435, § 2º, alínea II, do RI/STM), 06 e 07, respectivamente, sábado e domingo, logo o prazo de dez (10) dias começou a fluir no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 08 de abril de 1996, tudo conforme certidão do Cartório de fl. 1544, 6º volume.

Assim, o último dia do prazo deslocou-se para a quarta-feira, dia 17 do mesmo mês.

As razões de apelação foram oferecidas nesse último dia (17.04.1996), e por conseguinte dentro do prazo legal.

Por esse motivo, é de ser rejeitada a preliminar de intempestividade, suscitada pela Defesa, por falta de amparo legal.

Quanto a outra preliminar, a de nulidade do voto vencido prolatado pela Drª Juíza-Auditora, não merece guarida, uma vez que a sentença não se louvou no entendimento da ilustre Magistrada, ainda mais que, ela foi vencida, e portanto, completamente fora do entendimento predominante da sentença absolutória.

Assim, também, é de ser rejeitada a presente preliminar por falta de amparo legal.

Passa-se ao exame do mérito.

A pretensão do Ministério Público Militar consiste na reforma da sentença, com a consequente condenação do apelado, na conformidade do pedido constante na denúncia.

O Conselho Especial de Justiça, ao examinar a matéria, assim se pronunciou (fl. 1531 — v. 6):

“Ao 2º Tenente Temporário — atualmente na reserva — Alonso Pereira Carvalho dos Santos foi imputada a prática do crime de Apropriação Indébita, tipificado no caput do art. 248, com a agravação prevista no inciso II, do parágrafo único do citado art., tudo do Código Penal Militar. Indicado pelo Subcomandante da Unidade onde o acusado servia, para atuar como procurador de Cabos e Soldados junto à POUPEX, em substituição ao procurador anterior, o Tenente Carvalho se apropriou de parte do numerário destinado, pela POUPEX, aos Soldados do Efetivo Variável de 1991, depositado em sua conta-corrente através de duas parcelas, bem

como da totalidade dos rendimentos obtidos com a aplicação daquele numerário feita no Fundo Ouro do Banco do Brasil. O acusado confessou a prática ilícita, alegando haver usado parte daquele dinheiro na compra de material utilizado em melhorias introduzidas no Cassino dos Oficiais, daquele Batalhão, e outra parte em gastos de uso pessoal, ressaltando a situação que sua mãe e irmã atravessavam após a morte de seu pai. (...) Ao confessar a prática delituosa o acusado demonstrou seu profundo arrependimento pelos atos praticados. Tentou ressarcir o dano causado, o fazendo, contudo, apenas em relação a alguns lesados (fls. 1238/1244), face a impossibilidade financeira de devolver todo valor apropriado. (...) Caracterizado, portanto, o estado de necessidade como excludente de culpabilidade, previsto no art. 39, do Código Penal Militar, fica afastado o dolo, elemento integrante do crime imputado ao acusado e, com isso, o próprio crime dada a exigência da presença concomitante dos elementos que o caracterizam, dentre os quais a culpabilidade”.

Concluindo, o Conselho de Justiça, por maioria de votos (4 x 1), julgou improcedente a acusação, absolvendo o acusado, com fulcro no art. 439, alínea d, do Código de Processo Penal Militar, c.c. o art. 39, do Código Penal Militar.

Foi voto vencido a Dra. Juíza-Auditora, que declarou:

“Votei, vencido, considerando provadas, nos autos, a autoria e a materialidade do delito imputado ao acusado, bem como sua tipicidade e culpabilidade, com a agravante referida na denúncia, ausente a exclusão de culpabilidade pretendida pela Defesa face a inexistência de prova quanto ao real estado de necessidade do acusado, capaz de excluir sua culpabilidade ou mesmo a criminalidade de seu ato delituoso. Em consequência, julguei procedente a acusação contida na denúncia e considerei o 2º Ten. da Reserva Alonso Pereira Carvalho dos Santos incurso no caput do art. 248, do Código Penal Militar, condenando-o — após sopesar os elementos referidos no art. 69, caput — à pena mínima de um (01) ano de reclusão, conforme disposto no art. 58, agravada de um quarto (1/4) nos termos do inciso 11, do parágrafo único do art. 248 acima referido, combinado com o art. 73, resultando a pena final, a ser cumprida, se for o caso, em regime aberto, de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, suspensa condicionalmente pelo prazo de dois (02) anos, na forma prevista nos arts. 84 e seguintes, todos do Diploma Penal Castrense supramencionado”.

Para melhor compreensão dos fatos apontados na denúncia, creio oportuno fazermos uma síntese do apurado na instrução criminal estribados no interrogatório do acusado; nos depoimentos das testemunhas; e principalmente na perícia contábil (fl. 616 — v. 4) e Laudo Pericial (fl. 696 — v. 4). Assim vejamos:

A finalidade do Fundo Especial — Conta de Depósitos de Cabos e Soldados na Associação de Poupança e Empréstimos — POUPEX é estabelecer uma poupança forçada aos Cabos e Soldados de um Efetivo Variável quando de suas baixas. Esses militares, por opção, autorizavam o desconto de seus vencimentos de determinada quantia para créditos mensais na POUPEX, sediada em Brasília/DF, conta nº 504.400-6 — Fundo Especial POUPEX do Banco do Brasil, sendo que esse valor, corrigido, seria recebido pelos referidos Cabos e Soldados por ocasião de seu licenciamento.

O acusado, ora apelado, no período compreendido entre junho de 1991 e fevereiro de 1992, exerceu a função de procurador dos Cabos e Soldados do Efetivo Variável (E.V.), incorporado no 50º BIS, Imperatriz/MA, junto à POUPEX; designação essa feita pelo referido Comando da referida OM (fl. 260), com fulcro no art. 41 do R/3 — Decreto nº 98.820, de 12.01.1990 (fls. 154 e 155).

O Procurador junto à POUPEX tinha e tem por finalidade ser o elemento de ligação entre esta instituição e os Cabos e Soldados. É o responsável pela gestão do referido Fundo dentro da Organização Militar, com poderes para receber e efetuar pagamentos do valor que couber a cada participante (fl. 154); é de ressaltar-se que não era exigência que o procurador abrisse conta bancária com a finalidade específica de movimentar os recursos dos militares do Efetivo Variável (fl. 997), conforme consta do nº 2.3 do nº 2, do capítulo III, do Manual do Representante/POUPEX (fls. 1009/1010).

A POUPEX por duas vezes creditou na conta bancária particular do acusado os valores destinados aos Cabos e Soldados do Efetivo Variável — conta nº 60.874-2, Agência nº 0554-1, Banco do Brasil — Imperatriz-MA (fls. 822 e 823 — v. 4).

Ocorrendo adiamento do licenciamento dos Soldados E.V., incorporados em 1991, marcado para 30.10.1991 para o dia 31.01.1992 (fl. 396 — v. 2), a POUPEX, ignorando essa prorrogação, creditou na conta do acusado, a importância de Cr\$ 6.391.663,76 (seis milhões, trezentos e noventa e um mil, seiscentos e sessenta e três cruzeiros e setenta e seis centavos) no dia 28.10.1991 (fls. 169, 234 e 237), e o acusado, ao tomar conhecimento do referido depósito, no dia seguinte, isto é, no dia 29.10.1991, sacou de sua conta corrente a importância de Cr\$ 30.000,00 (trinta mil cruzeiros) quando

o seu saldo real era de Cr\$ 249,81. No dia seguinte (30.10.1991) aplicou essa quantia sacada (Cr\$ 30.000,00) no Fundo Ouro do Banco do Brasil, juntamente com o restante do dinheiro dos Cabos e Soldados, que àquela altura era de Cr\$ 6.361.913,57 (seis milhões, trezentos e sessenta e um mil, novecentos e treze cruzeiros e cinquenta e sete centavos) em sua conta particular (fl. 169 — v. 1).

Ainda em decorrência do adiamento da baixa dos Soldados do Efetivo Variável, a Organização Militar (50º BIS), no mês de novembro de 1991, processou o desconto referente à POUPEX nos vencimentos dos Cabos e Soldados, totalizando a quantia de Cr\$ 1.291.400,00 (um milhão, duzentos e noventa e um mil e quatrocentos cruzeiros) (fl. 170), porém, a conta dos Soldados já havia sido encerrada em 28.10.1991. Em consequência, o acusado solicitou à POUPEX de Brasília-DF que o referido valor fosse transferido para sua conta particular, tendo sido atendido em 09.12.1991 (fls. 74, 170, 235 e 237). Em 31.12.1991, o acusado aplicou esse valor no Fundo Ouro do Banco do Brasil, durante o período de 12/91 a 01/92, e dispôs do dinheiro pertencente aos Soldados, relativo à POUPEX, como se fosse seu, fazendo uso dos recursos aplicados no Fundo Ouro em proveito próprio, como também, no sentido de proceder às melhorias em área de lazer dos oficiais, da qual era o acusado encarregado, além de custear pintura de muros, paredes, plataformas de piscina, das mesas, das raia flutuantes, letreiros e aquisição de material de faxina. Em 05 de fevereiro de 1992, o acusado entregou aos Sargentos Furriéis — João Pereira de Carvalho, Genival Gonçalves de Souza e Julio César dos Reis (fls. 1327/1329; 1186/1187 e 1362/1363, respectivamente, certa quantia ou melhor a importância de Cr\$ 1.808.613,00 (um milhão, oitocentos e oito mil, seiscentos e treze cruzeiros) para pagamento aos Soldados do Efetivo Variável, relativa à POUPEX, e coube a cada um a importância de Cr\$ 25.700,00 (fls. 201 e 202).

Destacou a Perícia Contábil, de fls. 616/672 nos documentos da POUPEX e Laudo Pericial na conta corrente do acusado, de fls. 696/715, várias irregularidades, concluindo que:

"...deixou de ser pago aos Soldados Cr\$ 7.774.584,07 (sete milhões, setecentos e setenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e quatro cruzeiros e sete centavos)" (fl. 699).

Ao ser interrogado, o acusado, às fls. 1158/1159v, afirmou ser verdadeira a imputação que lhe é feita, confessando que:

"...ao devolver o dinheiro aos Soldados, não distribui aos mesmos o valor correspondente aos rendimentos com as aplicações feitas; (...) que o depoente distribuiu aos Soldados o valor inferior ao recebido da POUPEX para ser entregue àqueles Soldados;

que parte daquele dinheiro, o depoente utilizou para uso próprio e outra parte, utilizou na compra de material aplicado na área de lazer da Vila Militar dos Oficiais; (...) que o depoente não entende as razões que o levaram a praticar aquele ato, se apoderando de quase oito milhões de cruzeiros que pertenciam aos soldados; (...) que na fase do IPM foi dito ao depoente para indenizar os soldados e o depoente chegou a fazer com relação a treze soldados,..."

As testemunhas ouvidas tanto na fase instrutória como em Juízo não contrariam a versão apresentada pelo apelado, corroborando, assim com o fato descrito na denúncia.

O processo nos dá notícia da situação financeira não muito cômoda por que passava o apelado, antes, durante e depois dos fatos descritos na denúncia.

Assim é que Walquíria Pereira Casanova dos Santos, na qualidade de testemunha informante, às fls. 1428/1429, por ser tia do acusado, declarou que a família do apelado realmente passava por problemas financeiros sérios, desde que seu cunhado, (pai do acusado), diabético e com problemas renais, se aposentou; que o tratamento, a medicação e a dieta alimentar dispendiam grandes valores e a situação de penúria da família chegou a tal ponto que, muitas vezes, faltou alimentação, pois se dava prioridade ao pai do acusado.

Uma outra testemunha, Francisco de Assis Carvalhaes Rodrigues, às fls. 1427/1428, declarou que o pai do acusado faleceu em 01 de junho de 1991; que a família do acusado passou a ter dificuldades financeiras com a aposentadoria de seu pai, que tinha de fazer face às despesas médicas com hemodiálises, decorrentes do estado diabético e problemas renais do progenitor do acusado, que em agosto de 1994 foi procurado pelo mesmo, o qual lhe solicitou um empréstimo, alegando que estava passando por dificuldades no Exército, que não foi possível atendê-lo, pois não dispunha do numerário necessário.

Adentrando à análise dos autos, ressalte-se que a alegada ausência do dolo redundaria em falta de tipicidade, por carência do elemento subjetivo do tipo. Contudo, a tese agasalhada na sentença hostilizada foi o estado de necessidade, art. 39, do Código Penal Militar que exclui a culpabilidade. Assim, repete-se, o contexto probante não autoriza, na hipótese *sub examine*, a absolvição sob o pálio da condição de inexigibilidade de conduta diversa. Ao contrário, enseja certeza no que tange à inexistência da exculpante em comento, sendo de repelir-se, a bem da verdade a narrativa explicitada na sentença no sentido de que o apelado apropriou-se do dinheiro

dos Soldados (POUPLEX) premido pela necessidade de dar assistência econômica a seu pai enfermo.

Os elementos fáticos, notadamente testemunho de sua tia dona Walquíria e de um amigo da família, Sr. Francisco de Assis, às fls. 1427/1429, dão conta do estado de penúria vivida pela família do apelado, fato considerado relevante na sentença apelada (fl. 1532 — v. 6).

Outrossim, cumpre assinalar, em torno do estado de necessidade, o lecionado pelo saudoso jurista e professor Heleno Cláudio Fragoso, *in verbis*:

"A excludente de ilicitude do estado de necessidade não pode ser avaliada apenas sob o enfoque objetivo. Isto significa que, além da verificação dos pressupostos objetivos é mister, para a sua caracterização, que se analise o elemento subjetivo da justificação, ou melhor, a opinião ou crença do agente no momento em que atua em situação de necessidade. É imprescindível, portanto, que o agente atue para salvar o bem ameaçado, ou seja, deve ter consciência da situação de perigo e agir para evitar a lesão. A inexistência desse momento subjetivo faz desaparecer o estado de necessidade, sendo a ação antijurídica".

Na espécie, o delito, sem sombra de dúvida, constitui-se na apropriação da coisa, com a inversão do título de posse, passando o apelado a dispor das importâncias a si confiadas como se suas fossem.

Certo é que, na hipótese, o apelado agiu dolosamente, eis que tinha plena ciência de assim agir, sem possuir o direito de disposição da coisa.

Mesmo a circunstância de que pretendeu o apelado ressarcir os danos ao *dominus*, não é o suficiente para eximir sua responsabilidade.

O elemento subjetivo da apropriação indébita é o dolo genérico, a vontade ou consciência da ação típica do crime.

Caracterizado está ter o acusado agido com *animus rem sibi habendi*, ou seja, de ter dado destino diverso do previsto à importância recebida como se sua fosse.

A ação praticada pelo apelado tipifica o delito previsto no art. 248, *caput*, do Código Penal Militar.

Deve incidir sobre o apelado a causa de aumento atribuída no inciso II, do parágrafo único do art. 248, do Código Penal Militar. A esse respeito é oportuno ressaltar-se que a outorga da procuração ocorreu, conforme previsto no art. 41, do R/3 — Decreto nº 98.820, de 12 de janeiro de 1990, sem levar em conta a relação de confiança normalmente presente entre

outorgante e outorgado, tendo em vista o crédito que havia pelo só fato de tratar-se de Procurador designado pela Organização Militar.

O acusado é primário e, à época dos fatos, estava classificado no comportamento *bom*, e por conseguinte faz jus ao benefício da suspensão condicional da pena.

A pena a ser aplicada ao apelado por infração ao art. 248 deve ser em seu *quantum* mínimo, ou seja, 01 (um) ano de reclusão, aumentada de 1/5 (um quinto), isto é, de 02 (dois) meses e 12 (doze) dias, na forma do previsto no parágrafo único, inciso II, do mencionado art. 248, resultando a pena definitiva de 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão que se converte em prisão, na forma do art. 59, todos os dispositivos do Código Penal Militar.

Concede-se ao apelado o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos, sob as seguintes condições:

Comparecer trimestralmente ao Juízo da execução, no último dia útil do mês, durante o prazo da suspensão condicional da pena;

Não se ausentar do território da jurisdição do Juízo, sem prévia autorização;

Não portar armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender;

Não freqüentar casa de bebidas alcoólicas ou tavolagem; e

Não mudar de habitação, sem prévio aviso ao Juízo executor da sentença.

Por outro lado, é de fixar-se o regime aberto para o cumprimento inicial da pena, caso haja a recusa do benefício da suspensão condicional da pena, ou seja ele revogado e venha o apelado cumprir a pena em estabelecimento civil.

APELAÇÃO Nº 47.773-0-PE

Homicídio: art. 205, do CPM: Age com dolo eventual quem saca de sua arma e a dispara contra caminhão, vindo a atingir um de seus passageiros, pois, se não quis tal resultado, assumiu o risco de produzi-lo; autoria, materialidade e culpabilidade plenamente demonstradas e comprovadas; provimento ao apelo do MPM, para, mantendo a condenação, aumentar a pena imposta para 06 (seis) anos de reclusão, ex vi o art. 205, com a pena acessória de exclusão

das Forças Armadas, com fulcro no art. 98, inciso IV, c.c. o art. 102, tudo do CPM; decisão majoritária.

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

Revisor e Relator p/ Acórdão — Min. Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira.

Apelantes — O Ministério Público Militar, junto à Auditoria da 7ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 11.06.1996, que condenou o Sd. Ex. Alexandro Chagas de Vasconcelos a 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de prisão, como incurso no art. 206, por desclassificação, c.c. o art. 72, inciso I, ambos do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 03 (três) anos.

Advogados — Doutora Eliane Ottoni de Luna Freire (Defensora Pública) e Doutor Ademar Rigueira Neto.

Decisão — O Tribunal, por maioria, deu provimento ao apelo ministerial para, mantendo a condenação, aumentar a pena imposta ao Sd. Ex. Alexandro Chagas de Vasconcelos para 06 (seis) anos de reclusão, como incurso no art. 205, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, ex vi do art. 98, inciso IV, c.c. o art. 102, ambos do CPM, fixando o regime prisional semi-aberto para o cumprimento inicial da pena, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do CP, c.c. o art. 110, da Lei nº 7.210/84. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade dava provimento parcial para, mantendo a condenação no art. 206 do CPM, aumentar a pena imposta para 02 (dois) anos de detenção mantendo o *sursis* nas condições da sentença. Os Ministros Antonio Carlos de Nogueira e José Sampaio Maia fixavam o regime aberto, a teor do art. 33, § 3º, c.c. o art. 59, inciso III, do CP. Os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior (Relator) e Aldo Fagundes negavam provimento ao apelo. O Ministro Relator fará voto vencido.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio

Xavier Ferolla. Ausentes os Ministros Luiz Leal Ferreira e Paulo Cesar Cataldo. (Extrato da Ata, 78ª Sessão, 03.12.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em dar provimento ao apelo do MPM, para, mantendo a condenação, aumentar a pena imposta ao Sd. Ex. Alexandre Chagas de Vasconcelos para 06 (seis) anos de reclusão, como incurso no art. 205, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, ex vi do art. 98, inciso IV, c.c. o art. 102, tudo do CPM, fixando o regime prisional semi-aberto para o cumprimento inicial da pena, na forma do art. 33, § 2º, alínea b, do CP, c.c. o art. 110, da Lei nº 7.210/84.

Brasília, 03 de dezembro de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente no exercício da Presidência — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira — Revisor e Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

Em 31 de outubro de 1995, a denúncia foi oferecida, atribuindo ao acusado a prática do delito insito no art. 205, do CPM, fls. 02/04.

Do conteúdo da peça acusatória, merece destaque o seguinte fragmento, *in verbis*:

"Consta deste auto de IPM nº 40/95, que o indiciado, Sd. Ex. Alexandre Chagas de Vasconcelos, do efetivo do CPOR, desta capital, na noite do dia 1º de julho do corrente ano, em São Lourenço da Mata, neste Estado, de folga e à paisana, encontrou seus amigos civis Edivaldo Martins da Silva e Aguinaldo Otílio da Silva, objetivando tomar caldinho e cerveja no Bar do Dó, localizado naquela cidade, na Avenida Dr. Francisco Correia; todavia, lá chegando, se deparou com o bar fechado; e daí, em seguida, o grupo passou a bater papo em frente a uma Movelaria, logo à frente, na mesma calçada, da mesma via pública; então, pouco mais tarde, por volta das 21h30min. um caminhão mercedes amarelo, placa BG-700, deslocando-se pela via retrocitada, em baixa velocidade, face os quebra-molas existentes, com direção à cidade de Carpina, conduzido por Élio José de Lima, transportava algumas pessoas na cabine e na carroceria, em pé, cerca de quinze, dentre estas um militar em trajes civis, todas eufóricas, o que chamou a atenção dos rapazes; ocorre que, quando o veículo já passara em frente a Movelaria, ultrapassara o último obstáculo e se encontrava na altura

do Bar do Mituca, começando a se distanciar, de inopino, o indiciado sacou a sua arma, revólver calibre 38, inox, cano refrigerado, de três polegadas, e sem atender ao apelo do amigo Aguinaldo para não usá-la, empunhando-a na altura do ombro, em direção ao caminhão, efetuou um disparo, vindo o projétil deflagrado atingir e transfixar, no sentido longitudinal, o lado esquerdo do crânio do ofendido, depois identificado como o Sd. Ex. José Vitorino de Santana Neto, das fileiras da Companhia de Comando, do Comando Militar do Nordeste, que socorrido, no dia seguinte veio a falecer; já o indiciado, após o seu criminoso ato, ante o clamor dos populares presentes naquele local, fugiu.”

Em 13 de novembro de 1995, a denúncia foi regularmente recebida, fl. 155.

Em 21 de novembro de 1995, o acusado foi citado, fls. 168/168v.

Em 30 de novembro de 1995, o Sd. Alexandro foi qualificado e interrogado, fls. 171/172, tendo declarado, em essência, que foi o autor do disparo que ocasionou a morte do também Sd. José Vitorino de Santana Neto, mas que tal se deu em razão de disparo acidental *quando o colega Aguinaldo, tentando ver a arma, procurou tirá-la de suas mãos.*

Ainda em 30 de novembro de 1995, foi ouvida a testemunha de acusação, Edivaldo Martins da Silva, fls. 174/175.

Em 11 de janeiro de 1996, a Defesa requereu a anulação dos atos praticados no processo, a partir da Sessão de 05 de dezembro de 1995, sob o argumento, em síntese, de que, em razão de *atropelos* havidos na definição da representante do acusado, ocorrera prejuízo à Defesa, fl. 314/314v. A *decisão favorável* ao pleito em tela está às fls. 319/326 (Ata, fl. 327).

Também em 11 de janeiro de 1996, foi compromissado um curador para o réu, fl. 315.

Em 26 de fevereiro de 1996, veio aos autos *Recurso em Sentido Estrito*, interposto pela Defesa junto ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de São Lourenço da Mata-PE, fls. 345/347.

Ainda em 26 de fevereiro de 1996, em uma só assentada, foram ouvidas as seguintes testemunhas de acusação: Edson Martins da Silva, fls. 356/357; Eudes Fernandes de Souza, fls. 358/358v; Aguinaldo Otílio da Silva, fls. 359/360.

Em 11 de março de 1996, foram ouvidas as testemunhas de defesa: Severino Cavalcanti da Silva, fls. 365/366; e Renildo Manoel da Silva, fl. 367.

Em 26 de março de 1996, o MPM apresentou as suas Alegações Finais de fls. 373/378. Nessa peça, o *Parquet*, em essência, ponderou que o acusado, ao atirar em direção ao caminhão, assumiu o risco de matar ou ferir uma pessoa, o que traduz a hipótese de *homicídio doloso eventual*. Pediu, o MPM, ao final, a condenação do acusado, nos termos da denúncia (art. 205, *caput*, do CPM).

Em 17 de abril de 1996, a Defesa apresentou as suas alegações escritas, trazendo preliminar de incompetência do Juízo, fls. 383/384. Inicialmente, à guisa de preliminar, sustentou que a Justiça Militar é incompetente para processar e julgar o acusado, eis que *"É remansosa a jurisprudência dos nossos Tribunais em reconhecer a competência da Justiça Comum Estadual para julgar militares que praticam crime quando fora da escala de serviço de sua Corporação e utilizam armas de uso pessoal"*; no mérito, argumentou que *"O acusado, em momento algum, quis o resultado produzido com o evento narrado na peça vestibular, muito menos assumiu o risco de sua produção"*, acrescentando, ainda, que *"Não existe nos autos prova do prévio consentimento do acusado na realização do resultado lesivo"*. Pediu, afinal, a Defesa, o inacolhimento da denúncia.

Em 11 de junho de 1996, foi realizada a sessão de julgamento. Repelida a preliminar por unanimidade, foi o réu condenado, também por decisão uniforme, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção, convertida em prisão, como incurso, *por desclassificação*, no art. 206, do CPM. Por maioria, foi concedido o *sursis* pelo prazo de 03 (três) anos. Por unanimidade, foi concedido o benefício do apelo em liberdade.

Em 19 de junho de 1996, as partes foram intimadas da sentença (Ata), fls. 419/419v.

Ainda em 19 de junho de 1996, foi lavrado o Termo de Audiência Admonitória, fl. 420.

Em 25 de junho de 1996, apelou o MPM, fl. 423.

Em 05 de julho de 1996, o MPM apresentou as suas Razões de Recurso de fls. 425/437, ponderando, inicialmente, que o acusado, não obstante ter negado precedentemente qualquer envolvimento nos fatos, admitiu ao depois ser originário da arma que portava o disparo que atingiu a vítima, porém ressaltando que tal ocorreu em decorrência da intervenção de um colega. Acrescentou que, todavia, a prova colhida nos autos é reveladora que o acusado direcionou a arma para o caminhão e acionou o gatilho, sem a intervenção de qualquer outra pessoa, caracterizando, assim, conduta permeada pelo dolo eventual. Finalizou, pedindo a reforma da sentença,

para condenar-se o réu nas sanções previstas no art. 205, *caput*, do Código Penal Militar.

Em 17 de julho de 1996, a Defesa apresentou as suas Contra-Razões às fls. 439/444. Ponderou inicialmente a Defesa que a tese sustentada pelo MPM, de ter havido, no caso, o dolo eventual, sustenta-se unicamente na premissa de que o apelado teria apontado e disparado a sua arma de fogo em direção ao caminhão, mas que inexistente nos autos "*prova alguma*" que assegure esse entendimento e, além disso, as existentes são em sentido diverso. Finalizou pedindo a manutenção da decisão recorrida.

Em 22 de julho de 1996, a DIJUR certificou que Nada Consta, fl. 450.

Em 20 de agosto de 1996, a PGJM apresentou seu Parecer pelo provimento ao apelo, para condenar-se o acusado nas penas do art. 205, *caput*, do CPM, fls. 456/471.

Figuram nos autos, ainda, peças essenciais do IPM, fls. 39/136, e dos procedimentos efetivados na esfera civil (Polícia e Justiça), fls. 200/292v.

Relatado o suficiente, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Merece provimento o apelo do MPM.

Sem dúvida, o acusado, com o seu proceder de apontar o revólver em direção ao caminhão que passava nas proximidades e acionar o gatilho, assumiu o risco de atingir ocupantes da referida viatura.

No caso, pois, o dolo eventual surge com satisfatório contorno. Aliás, se porventura dúvida se pudesse admitir, *in casu*, esta se prenderia a ter o acusado procedido com dolo direto ou eventual, mas jamais entre a presença deste último ou da culpa consciente a permear o seu proceder.

Nesse cenário, nenhum é o espaço para a alegação do acusado de que o disparo ocorreu acidentalmente "*quando o colega Aguinaldo, tentando ver a arma, procurou tirá-la de suas mãos*", fls. 171/172.

Orá, tal assertiva do acusado é contrariada frontalmente pelos depoimentos das testemunhas Edivaldo Martins da Silva, fls. 174/175, Edson Martins da Silva, fls. 356/357, e do próprio Aguinaldo Otílio da Silva, fls. 237/239 e 359/360, a indicarem sem sombra de dúvida que o acusado fez o disparo sem a interferência de qualquer pessoa.

Nesse sentido, afirma a testemunha Edivaldo Martins da Silva à fl. 174v, *in verbis*:

"que o depoente estava de costas para a Av. conversando com o Edson sendo que o acusado e Aguinaldo se encontravam a uns 2 metros de distância nas proximidades da traseira do veículo onde o depoente estava encostado na altura do banco traseiro do mencionado veículo; que o carro em questão estava estacionado com as 4 rodas sobre a calçada em frente a Movelaria e se tratava de um Chevette cuja cor não se recorda e o depoente só pôde perceber que o acusado estava armado quando ouviu Aguinaldo falando para ele, acusado, não faça isso não Chagas; que o acusado estava com a arma em punho e que ao girar o braço para cima houve o disparo; que o depoente não viu o Aguinaldo tentando segurar o braço do acusado quando o mesmo fazia o movimento; que o depoente não ouviu, nem foi chamado a atenção por pessoas que passavam no interior do caminhão; que o disparo ocorreu quando o acusado estava fazendo o movimento já mencionado; que o depoente não percebeu na hora do tiro a passagem de qualquer veículo em frente onde estava, só percebendo quando o caminhão parou a uma distância aproximadamente de 30 metros, quando as pessoas desceram do caminhão agitadas, dando a perceber ao depoente que poderia ter atingido alguém".

Também nessa direção aponta o depoimento da testemunha Edson Martins da Silva, em fragmento constante à fl. 356v, *in verbis*:

"que, Alexandro estava encostado no veículo voltado para a Avenida e o acusado conversava com o mesmo há uma distância de 2 metros; que o depoente não percebeu a passagem do caminhão; que o depoente em momento algum percebeu que o acusado estava armado, somente ocorreu em verificar a arma quando ouviu o disparo e ao voltar para o local do disparo viu o acusado apontando sua arma, sendo que Aguinaldo dizia para o mesmo Chagas você é doido, por que você fez isso?"

Induvidosamente consentâneo está o depoimento da testemunha Aguinaldo Otílio da Silva, à fl. 359, *in litteris*:

"que, enquanto Edson conversava com Edvaldo na mesma posição em que se encontrava o depoente em relação ao acusado, sendo que o Edvaldo estava de costas para a Av. e Edson estava à sua frente; que o acusado estava há dois metros aproximadamente do depoente; que o depoente, durante a conversa não percebeu que o acusado estava armado; que, no momento em que o caminhão se aproximou do local devido ao fato de seus ocupantes falarem em voz alta e rindo em voz alta o depoente virou o rosto em

direção ao mesmo e percebeu a passagem do caminhão; que, momentos depois quando o caminhão já havia passado da parte frontal de onde estavam, o depoente voltando o rosto em direção ao acusado viu quando o mesmo tirou a arma da cintura a qual estava sob a camisa e apontou-a; que, tão logo sacou e apontou para frente, sem fazer mira, a arma disparou; que o depoente ainda disse ao Chagas que não atirasse porque qualquer tiro que ocorresse iria atrair a polícia e ele, depoente, já respondia um Processo e não queria complicação; que o disparo ocorreu logo em seguida; que, logo em seguida o depoente falou com o acusado, perguntando se ele não tinha atingido alguém, sendo que o acusado disse ao depoente que não tinha atirado em direção a ninguém; que o depoente ainda fez ver ao acusado que ele deveria ter atingido alguém no caminhão porque senão ele não tinha parado e as pessoas descido apressadamente e iam em direção ao local aonde estavam”.

Ilustrativo também, apontando para o mesmo norte, é o testemunho de Eudes Fernandes de Souza, à fl. 358/358v, do qual se colhe o seguinte trecho, *in verbis*:

“que, no dia dos fatos o depoente saiu de casa e se dirigiu até o ponto do ônibus que fica nas proximidades da Câmara Municipal com intuito de pegar o ônibus em direção à Carpina; que o ônibus iria por volta das 09h30min. e, às 09h, aproximadamente parou um caminhão e todos que estavam no ponto do ônibus subiram no caminhão que iria com destino à Carpina; que a vítima, conhecida como Zé estava no ponto do ônibus; que o depoente não sabia que a vítima estava prestando serviço militar; que, do ponto do ônibus onde todos subiram no caminhão até o local do fato o caminhão não andou mais do que cinco minutos; que, todos que estavam no caminhão estavam alegres e não mexiam com as pessoas que estavam na rua; que o depoente estava no meio do caminhão; que a vítima se encontrava na parte da frente da carroceria perto da cabine; que o local não era bem iluminado e que na hora que o caminhão passou ouviu o disparo e voltou a sua visão em direção ao local de onde teria vindo o disparo e viu alguns rapazes que estavam nas proximidades da Movelaria; que, até então o depoente não percebera se algumas das pessoas que estavam no caminhão tivessem sido atingidas pelo disparo; que o caminhão seguindo seu trajeto, trinta metros aproximadamente do local de onde teria vindo o disparo foi dado um alerta de que alguém tinha sido atingido; que, tão logo o caminhão parou todos começaram a

descer apressadamente, tendo o depoente visto a vítima caída ao chão, na carroceria do caminhão; que a maioria das pessoas procurou a rua ao lado, rua da escola e não se dirigiram em direção à Movelaria; que o depoente conheceu a vítima porque estudaram juntos no Colégio Conde Pereira quando cursaram a quinta série; que o depoente não conhecia o acusado; que o depoente não ouviu qualquer palavra proferida pelos rapazes que estavam na Movelaria quando para lá voltou a sua visão após o disparo. Às perguntas do MPM respondeu: que ratificando as declarações anteriores e retificando o que disse acima, o depoente, após o disparo, ao voltar o seu rosto para o local de onde teria vindo o disparo percebeu que um dos rapazes estava com uma arma na mão”.

Ainda em desfavor da tese aventada pelo acusado está o fato de, procurando esquivar-se da responsabilidade pela conduta exercida, ter engendrado uma estória, traduzida nos bilhetes de fls. 240/243, na qual orientava os seus companheiros Aguinaldo e Edivaldo para apresentarem uma versão irreal dos fatos, de modo que o disparo fosse admitido como accidental.

O documento de fl. 108 constitui a Certidão de Óbito, referente à vítima José Vitorino Santana Neto.

O documento de fls. 260/261, constitutivo da Perícia Tanatoscópica, informa indubitavelmente que a vítima José Vitorino Santana Neto faleceu, em decorrência de *“ferimento produzido por projétil de arma de fogo...”*

In casu, pois, autoria, materialidade e culpabilidade plenamente delineadas e comprovadas.

Também assim se posicionou o *Custos Legis* em seu bem-lançado Parecer, de fls. 456/471, em fragmento que, por sua pertinência, se impõe reproduzir e adotar como razão adicional de decidir, *in verbis*:

“1. A quaestio do presente recurso repousa na existência ou não do dolo eventual na conduta do apelado.

2. Primeiramente, necessária se faz uma análise doutrinária sobre o dolo eventual:

Lembrando o mestre Anibal Bruno, in Direito Penal, tomo 2º, encontramos o seguinte ensinamento:

“...Duas teorias distintas procuram traçar os limites inferiores do dolo eventual, isto é, a sua delimitação da culpa consciente — a teoria da probabilidade e a teoria do consentimento...”

... O que é essencial é que o dolo eventual se integra por estes dois componentes — representação da possibilidade do resultado e anuência a que ele ocorra, assumindo o agente o risco de produzi-lo.

A representação do resultado como possível e a anuência a que ele ocorra são dados íntimos da psicologia do sujeito, que não podem ser apreendidos diretamente, mas só deduzidos das circunstâncias do fato. Da observação destas é que pode resultar a convicção da existência daqueles elementos necessários ao julgamento da situação psíquica do agente em relação ao fato como dolo eventual...” (o grifo é nosso)

Recordamos também a lição do Professor Magalhães de Noronha, In Direito Penal, v. 1:

“... Sinteticamente, costuma estremar-se o dolo direto do eventual, dizendo-se que o primeiro é a vontade por causa do resultado; o outro é a vontade apesar do resultado...” (o grifo é nosso)

E voltamos ao insigne mestre Aníbal Bruno, in Crimes Contra a Pessoa:

“... Diferente é o dolo eventual. Aí o agente não quer matar, mas prevê esse resultado como possível ou provável, e em vez de desistir, persiste, aceitando o risco que dele ocorra.

A consciência está na previsão do possível e a vontade na anuência a que o resultado previsto se produza, assumindo o agente o risco de produzi-lo. Esse é o limite mínimo na configuração do dolo. O dolo eventual confina, por um lado, com o dolo direto, na sua forma mediata, em que o resultado acessório, não querido, se apresenta como inevitável, e por outro lado com a culpa consciente, em que o resultado é previsto, mas crendo sinceramente o autor que ele não venha a ocorrer...

...Às vezes o dolo apresenta um conteúdo de natureza particular: A vontade consciente do sujeito dirige-se não a um resultado de dano, mas a um resultado de perigo. No homicídio, não se trata para o agente de matar, mas de criar uma situação que na realidade implica um perigo para a vida de outrem. Mas esse possível resultado de morte, embora não querido, é previsto pelo agente. Há, então, o que se chama dolo de perigo, em contraposição ao dolo de dano. A hipótese confina com a culpa consciente, mas dele se distingue porque nesta nem o resultado de perigo é querido pelo agente.

Essa variedade de conteúdo, que não chega a constituir uma espécie particular de dolo, é o que prevê o art. 132 do Código, com

a fórmula típica de expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente. O fato punível se constitui só com a exposição ao perigo, sem necessitar da ocorrência de morte, para concretizar-se..."

Socorrendo-nos do mestre dos mestres Nelson Hungria in Comentários ao Código Penal, v. 1, tomo II:

"...São bem conhecidas, a respeito do dolo eventual, as chamadas fórmulas de Frank. A primeira delas assim decide: "a previsão do resultado como possível somente constitui dolo, se a previsão do mesmo resultado como certo não teria detido o agente, isto é, não teria tido o efeito de um decisivo "motivo de contraste". É esta a fórmula denominada "da teoria hipotética do consentimento" a que o próprio Frank acrescentou esta outra (chamada "da teoria positiva do consentimento"):

"Se o agente se diz a si próprio "seja como fôr, dê no que der, em qualquer caso não deixo de agir, é responsável a título de dolo".

Ambas essas fórmulas deverão servir de orientação para o juiz, mas é óbvio que, para sua aplicação aos casos concretos, terá ele de guiar-se pelo conhecimento das circunstâncias do fato, para retratar os motivos do agente. É o que bem acentua M. E. Mayer, com a sua teoria da motivação:

"Para distinguir essas duas espécies de culpabilidade (dolo eventual e culpa consciente), deve indagar-se como o agente se comportou ao prever o resultado, tendo-se em vista, para tal fim, o complexo total de seus motivos"...

...Para a existência do dolo eventual, basta que o agente, na dúvida sobre se o resultado previsto sobreviria ou não, atravessasse o Rubicon, não se abstendo da ação, pois quem age em tal dúvida assume o risco de quanto possa acontecer..."

3. *Também a jurisprudência, sobre o assunto, se pronunciou;*

"Disparando em direção às vítimas, se não queria feri-las, assume o agente, contudo, o risco de fazê-lo, verificando-se o dolo eventual" (TJSP — AC — RT 496/258).

"Disparando sua arma em direção à vítima e atingindo-a, não age o acusado apenas culposamente, mas sim, pelo menos, como dolo eventual. Pois se não quis o resultado, assumiu o risco de produzi-lo" (TACRIM-SP — AC — 516/321).

Homicídio simples. (Art. 205, caput do CPM). Autoria confessada. Materialidade demonstrada, por meio da prova técnica e testemunhal. Age com dolo eventual e não com simples culpa, o agente que, deliberadamente, atira na direção do ofendido, acompanhado de outra pessoa, em via pública, com o objetivo de assustá-lo, ocasionando-lhe a morte. Com tal propósito, assumiu o risco óbvio, até natural, de ferir ou matar o visado. Inaplicabilidade, in casu, da redução facultativa ínsita do parágrafo único do art. 48 do CPM. Negado provimento ao apelo, para manter, in totum a R. Sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos. Decisão por maioria." (Apelação nº 46.521-9-PR-STM).

"Um policial cauteloso jamais exhibe uma arma municiada com o cano voltado na direção de outra pessoa que pede para examinar o revólver". (TACRIM — SP — AC — JUTACRIM 34/300).

4. Dessa forma, aplicando-se as lições doutrinárias e jurisprudenciais, acima citadas, ao caso in concreto, chegamos à certeza de que agiu, realmente, com dolo eventual o apelado, pois que:

a. estava ele de frente para a rua, onde passava o caminhão repleto de pessoas, em sua carroceria, fazendo uma grande algazarra;

b. por conseguinte, tinha ele total visão frontal da traseira do referido caminhão;

c. ao sacar a sua arma, antes de dispará-la, foi o apelado advertido por seu amigo Aguinaldo para não realizar o tiro. Portanto, naquelas circunstâncias específicas, teve o réu condição necessária para avaliar a sua ação, e, embora tendo conhecimento da temeridade de disparar um tiro, em via pública, na direção da traseira de um caminhão, repleta de pessoas, decidiu acionar o gatilho de seu revólver, demonstrando completa indiferença ao perigo a que estava expondo as vidas daqueles seres humanos; e

d. acresce-se o fato de que, no passado social do apelado, encontramos a notícia de que ele tinha o hábito de disparar a sua arma em local público, portanto, inadequado, não sendo aquela a primeira vez que o fez. Além disso, a sua conduta a posteriori aos fatos, nos demonstram que ficou realmente temeroso com a consequência legal, que poderia advir, e tentou se furtar à responsabilidade de seus atos.

5. Também não podemos esquecer que o apelado é um militar da ativa, tendo conhecimentos básicos e específicos sobre

armamento e normas de cautela com o manuseio de armas, o que nos conduz a exigir dele uma conduta mais rigorosa no manuseio de sua arma, do que exigiríamos de um civil, não afeito ao uso de armamento.

6. *Analizando as lições doutrinárias e jurisprudenciais, acima citadas, e as adequando à conduta do apelado, verificamos que agiu o réu com dolo eventual, porque ao continuar com a sua ação delitiva, apesar de advertido para o perigo, assumiu ele o risco de produzir o resultado (anuência).*

Dessa forma, afasta-se, totalmente, a hipótese da culpa consciente”.

O acusado é primário e portador de bons antecedentes. Nada há nos autos a indicar, sem dúvida, que se trate de pessoa de vida social irregular, possuindo ocupação laboral livre de apontamentos negativos. Silentes igualmente são os autos, tocantemente a indicações de que se trate de pessoa de personalidade inclinada para o crime. Assim, à luz desses elementos e na conformidade com o que dispõe o art. 69, do CPM, fixa-se a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, ex vi do art. 205, do CPM. Deixa-se de proceder redução, à vista da atenuante obrigatória da menoridade, prevista no art. 72, inciso I, do CPM, em face de ter sido o *quantum* penal estabelecido no mínimo legal previsto para a espécie. Inocorrem, *in casu*, outras atenuantes ou agravantes, que impliquem qualquer alteração na pena antes determinada. Cristaliza-se em definitivo o *quantum* originalmente traçado em 06 (seis) anos de reclusão, em face da ausência de qualquer causa especial de redução ou aumento.

Aplica-se ainda ao acusado a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, com fulcro no art. 98, inciso IV, c.c. o art. 102, tudo do CPM.

Finalmente, estabelece-se, para o cumprimento inicial da pena de reclusão imposta ao acusado, o regime semi-aberto, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea b do Código Penal, c.c. o art. 110, da Lei nº 7.210/84.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DOUTOR OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR,
NOS AUTOS DA APELAÇÃO Nº 47.773-0-PE

Votei vencido nos seguintes termos:

Requer o Ministério Público Militar, em sua apelação, ratificando a denúncia e as alegações escritas, a condenação do Sd. Alexandre como incurso nas penas do art. 205 do CPM (homicídio simples — pena de 06 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão).

A Defesa, por sua vez, requer a confirmação da decisão atacada com a manutenção da condenação, por desclassificação, pelo art. 206 (homicídio culposo).

Assim, é indiscutível o fato de que o Sd. Alexandre, na noite do dia 01 de julho de 1995, na cidade de São Lourenço da Mata, Estado de Pernambuco, na Av. Francisco Corrêa, por volta das 21h 30min, sacou da arma calibre 38 que portava e efetuou um disparo que veio a atingir, mortalmente, seu colega de farda Sd. José Vitorino de Santana Neto, que naquele exato momento encontrava-se na carroceria de um caminhão que trafegava pelo local.

Toda a discussão, a partir da autoria e da materialidade devidamente comprovadas, cinge-se sobre o tema: agiu o acusado com dolo (hipótese de dolo eventual), como quer o Ministério Público Militar ou com culpa (hipótese da culpa consciente) como reconheceu a Sentença?

Examinemos, assim, essas duas figuras jurídicas.

O art. 33 do CPM estabelece que: diz-se do crime doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Temos então na primeira parte da definição legal o dolo direto existindo quando o evento corresponde à vontade do sujeito ativo. Exemplo: um indivíduo quer matar o outro, desfecha-lhe um tiro e prostra-o sem vida.

A expressão "ou assumiu o risco de produzi-lo" corresponde ao dolo eventual, ou seja, quando o sujeito ativo prevê o resultado e, embora não seja esta a razão de sua conduta, aceita-o. O exemplo clássico seria o chofer que em desabalada corrida, para chegar a determinado ponto, aceita de antemão o resultado de atropelar uma pessoa.

Define-se assim, com mais clareza o dolo eventual: "... seja como for, dê no que der, em qualquer caso, não deixo de agir...". A doutrina, em sentido geral, estrema o dolo direto do eventual, dizendo-se que o primeiro é a vontade por causa do resultado, o segundo é a vontade apesar do resultado.

Por outro lado, temos a culpa. Diversas são as teorias que procuram fundamentá-la, podendo-se dizer, de um modo em geral que pode-se reunir em duas grandes classes: as subjetivas e as objetivas.

As primeiras apontam, no elemento psicológico, o conteúdo característico da culpa; as objetivas, ao contrário, não trazem preocupação com relação psíquica entre o agente e o fato, encontrando a essência da culpa em uma especificação objetiva da conduta, em modalidade sua, no nexo causal entre a conduta e o evento ou finalmente, na natureza do bem jurídico violado ou ofendido.

Entretanto, a posição mais categorizada é aquela que fundamenta a culpa na previsibilidade, que é a possibilidade de se prever um fato. Diz-se haver previsibilidade quando um indivíduo, nas circunstâncias em que se encontrava, podia ter-se representado como possível a consequência de sua ação.

Constitui a previsibilidade no nexó psíquico entre o indivíduo e o evento: não há culpa sem previsibilidade. Só por um resultado previsível poderá ele responder, pois diante da previsibilidade penetra-se nos domínios dos casos fortuitos, onde a responsabilidade não tem sentido.

Entre as espécies de culpa, encontramos, assim, a consciente e a inconsciente, sendo certo que nesta última o resultado previsível não é previsto pelo agente constituindo-se nos casos comuns de crimes culposos chamados de *culpa ex-ignorantia*.

Na outra modalidade, a culpa consciente ou com previsão, o agente prevê o resultado, porém espera que não se efetive.

Definidas as hipóteses de dolo eventual ou culpa consciente, chegamos à conclusão de que a representação do resultado como possível e a anuência a que ele ocorra, são dados íntimos da psicologia do sujeito, que não podem ser apreendidos diretamente, mas só deduzidos das circunstâncias do fato.

Da observação destas circunstâncias é que pode resultar a convicção da existência daqueles elementos necessários ao julgamento da situação psíquica do agente em relação ao fato como dolo eventual.

Se elas não conduzem seguramente a esta conclusão, e a dúvida se mantém, deve-se admitir a solução menos severa, que é a culpa consciente.

Veio muito bem a sentença recorrida quando afirmou que *"Não pode o Juiz, e só poderia se fosse Deus, penetrar na consciência do agente, sem que o mesmo exteriorize através de conduta, gestos ou palavras a sua indiferença para com o resultado lesivo previsível e tenha sido previsto por ele... Nos depoimentos prestados pelas referidas testemunhas perante o Juízo de São Lourenço da Mata, fls. 282/5, não fizeram alusão a qualquer atitude, palavra ou gesto que demonstrasse estar indiferente ao resultado que veio a ocorrer... Atirar à esmo na rua principal de uma cidade, onde passaram seguidamente pessoas e veículos, no mínimo estaria dentro dos limites da culpa consciente... A vida prístina do acusado, seus antecedentes criminais, com boa conduta militar, sem qualquer demonstração efetiva de indiferença, antes, durante e após o evento, para com o resultado, não poderão alicerçar uma conduta dolosa, mesmo eventual. Ademais, não tendo o julgador certe-*

za da ocorrência do dolo eventual, com base em fatos concretos, certamente deverá firmar-se na culpa consciente...”

Assim sendo, considerando estar provado nos autos, inquestionavelmente, a autoria e materialidade do delito imputado ao acusado;

Considerando não haver nos autos prova efetiva e convincente de que o agir do acusado o foi, apesar do resultado, ou seja, com dolo eventual;

Considerando que a prova dos autos nos conduz, efetivamente, para a caracterização do delito culposos;

Considerando tudo mais que dos autos consta, nego provimento ao apelo do Ministério Público Militar, para confirmar, *in totum*, a respeitável sentença recorrida.

Brasília, 03 de dezembro de 1996 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro do STM.

APELAÇÃO Nº 47.802-7-RJ.

Posse de entorpecente ou substância de efeito similar, em lugar sujeito à administração militar (CPM art. 290). Arguição de nulidade do processo, por falta do auto de apreensão da substância entorpecente, não acolhida. A apreensão de objetos relacionados com o crime, em poder do preso em flagrante, não configura a hipótese da busca e apreensão prevista no art. 189 do CPPM. O ato do militar que ingressa em sua Organização Militar, portando substância conhecida como cocaína, tipifica o delito previsto no art. 290 do CPM, na modalidade “trazer consigo”. O fato da substância destinar-se ao “uso próprio” do agente não o exime da culpa. Impossível acolher a tese da irrelevância penal da autolesão provocada pelo uso de drogas proibidas, em lugar sujeito à administração militar, pelos efeitos lesivos à hierarquia e à disciplina militares. Provido o apelo para condenar o réu à 01 (um) ano de prisão, com sursis. Unânime.

Relator — Ministro Alte Esq. José Julio Pedrosa.

Revisor — Ministro Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*.

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

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 07.08.1996, que absolveu o Sd. Ex. Irlândio Alvarenga Corrêa do crime previsto no art. 290 do CPM.

Advogadas — Dr^{as}. Janete Zdanowski Ricci, Carmen Lúcia Alves de Andrade e Eliane Ottoni de Luna Freire, Defensoras Públicas.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao apelo do MPM para, reformando a sentença absolutória, condenar o Sd. Ex. Irlândio Alvarenga Corrêa à pena de 01 (um) ano de prisão, como incurso no art. 290, c.c. o art. 59, ambos do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nas condições do acórdão, deferindo ao Juízo a quo a presidência da audiência admonitória, ex vi do art. 611 do CPPM. (Os Ministros Luiz Guilherme de Freitas Coutinho e Edson Alves Mey não participaram do julgamento).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. Ausente o Ministro Luiz Leal Ferreira. Extrato da Ata 81ª Sessão (Extraordinária), 09.12.1996.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao apelo MPM para, reformando a sentença absolutória, condenar o Sd. Ex. Irlândio Alvarenga Corrêa à pena de 01 (um) ano de prisão, como incurso no art. 290, c.c. o art. 59, ambos do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, nas condições do acórdão, deferindo ao Juízo a quo a presidência da audiência admonitória, ex vi do art. 611 do CPPM.

Brasília, 09 de dezembro de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

O Dr. Promotor da Justiça Militar junto à 2ª Auditoria da 1ª CJM apresentou denúncia contra o Sd. Ex. Irlândio Alvarenga Corrêa, fazendo-o incurso nas penas do art. 290 do CPM.

Narra a peça acusatória, *verbis*:

"No dia vinte e seis de setembro de 1995, mais ou menos às 24h, o denunciado foi preso, em flagrante, pelo AL CFST Waldir Lopes Campos, na entrada de sua unidade, portando um pequeno saco plástico, do tipo "sacolé", contendo 0,6g (seis decigramas) de um pó branco que se constatou, posteriormente, tratar-se de cloridrato de cocaína, conforme laudo prévio de fl. 20.

O denunciado, na ocasião, tentou fugir ao flagrante, empurrando o seu captor sobre o Sargento Moura e correu, sendo perseguido pelo AL CFST Waldir Lopes Campos, que gritou para que parasse e fez um disparo para o alto, de advertência, sem que se interrompesse a fuga, o que determinou o segundo tiro, que atingiu o fugitivo na perna, frustrando sua tentativa.

O militar, em questão, socorreu o soldado tomando as providências cabíveis na espécie.

Assim, está o Soldado Irlândio Alvarenga Corrêa incurso nas penas do art. 290 do Código Penal Militar." (fls. 02/03).

Os autos da Prisão em Flagrante Delito efetuada no 57º Batalhão de Infantaria Motorizado estão acostados às fls. 05/45.

Com vista ao Ministério Público Militar, em promoção de fls. 47/49 o representante do Parquet esclarece que não ofereceu denúncia contra o segundo envolvido, AL CFST Waldir Lopes Campos, por entender amparada a sua conduta na excludente do estrito cumprimento do dever legal. Na mesma oportunidade, requer o relaxamento da prisão do AL Campos, o que também faz a Advogada constituída, em petição de fls. 50/51.

Acatando o requerido, o Dr. Juiz-Auditor, por despacho acostado à fl. 53, determinou a imediata libertação do AL Campos.

A denúncia foi recebida no dia seguinte, 05 de outubro de 1995, por despacho de fl. 57.

À fl. 62, Mandado de Citação devidamente cumprido.

Às fls. 66/67, Termo de Qualificação e Interrogatório do acusado, que relatou os fatos como se segue, *verbis* :

"que efetivamente fora preso em flagrante no dia 26 do corrente na entrada da sua Unidade; que portava um pequeno saco plástico do tipo "sacolé", com 0,6 decigramas de um pó branco,

mas o Acusado contudo não sabia que se tratava de cocaína; que efetivamente correu para o Batalhão buscando se proteger do movimento brusco da pistola que era feito pelo aluno Lopes; que foi perseguido na ocasião; que não ouviu o grito para que parasse, o acusado ouvira contudo o disparo, que ouviu dizer ter sido feito para o alto; que apesar do disparo o acusado continuou na sua fuga, tendo sido disparado outro tiro que atingiu a sua perna; que veio a ser socorrido na ocasião; que nunca foi processado; que recebeu o saco plástico de um colega que lhe dissera que se tratava de soda cáustica, que ele tomasse para aliviar as dores; que quer esclarecer que correu para sua Companhia. Quer acrescentar que o tiro acertou perto do umbigo."

Às fls. 68/69, oitiva do 2º Ten. Inf. Marco Aurélio O'Donnel Alvân, que declarou o seguinte, *verbis* :

"...que se encontrava de serviço nos dias dos fatos, que as zero horas do dia 26 foi chamado porque o aluno tinha prendido um soldado com suspeita de que portava cocaína; que na ocasião ouvira dois disparos; quando se dirigiu ao local encontrou o soldado caído ao chão e o aluno Lopes Campos à frente dele e que o saco plástico efetivamente continha a substância descrita na denúncia; que segundo o réu conseguira o saco plástico em Duque de Caxias; que o réu ora referido fora devidamente assistido; que o saco plástico foi encontrado pela abordagem do aluno Lopes, revista de rotina; que na fuga o réu empurrou o aluno Lopes Campos que caíra sobre o Sargento Moura. Às perguntas do Ministério Público Militar respondeu que assistiu ao depoimento do acusado no Inquérito que não mencionou a expressão soda cáustica, que ao contrário dissera expressamente que era cocaína, esclareceu que consumira um papelote antes e que consumiria um depois. Às perguntas da Defesa respondeu que não viu o acusado chegar drogado e sim tudo por ouvir dizer, pois não estava presente e que o Auto de Prisão em Flagrante foi lavrado na hora; que o depoimento do réu foi colhido após ele ter sido socorrido."

Em depoimento de fl. 70, o 3º Sgt. Waldemir Bernardo de Moura e Silva Júnior declarou o seguinte, *verbis* :

"...que estava em ronda; que logo após ter encerrado seu trabalho foi lançar o número do soldado que estava de guarda na folha do rondante; que o aluno Lopes, digo quando então chegou o acusado e o aluno Lopes foi proceder a revista e que neste momento o referido aluno Lopes encontrou o saco plástico com o soldado;

que então o aluno Lopes disse que acreditava ser cocaína, tendo o aluno Lopes dado voz de prisão determinando que o soldado se deslocasse para o interior da guarda a fim de esperar o Oficial-de-Dia quando seria determinada a sua reclusão; que o réu atendeu a ordem; que na ocasião o réu ponderara para que o sargento não o prejudicasse dizendo que haviam colocado o material dentro do ônibus; que o depoente ficou custodiando o réu mas que este aproveitando um descuido fugiu e o aluno perseguiu o acusado que gritava para que ele parasse, tendo disparado para o alto e não tendo sido atendido deu o segundo disparo no acusado, sendo o acusado socorrido imediatamente. Às perguntas do Ministério Público Militar respondeu que até a ocorrência dos fatos o depoente via o acusado como um bom militar. Às perguntas da Defesa respondeu que viu um saco plástico amarrado que foi lançado pelo aluno Lopes após ter sido recolhido; que o disparo foi dado pelo aluno Lopes, que foi dado com uma arma calibre 9mm (nove milímetros)."

Auto de Corpo de Delito do Sd. Irlândio Alvarenga Corrêa acostado às fls. 80/81.

De fl. 82 usque 91, Folhas de Alterações do acusado e do AL Walmir Lopes Campos.

Às fls. 93/94, petição da Dr^a. Defensora Pública requerendo a liberdade provisória do Acusado, e às fls. 103/105, manifestação do Dr. Promotor da Justiça Militar contrária ao pedido da Defesa.

Conforme decisão de fls. 112/115, o CPJ-EX, por maioria (3 x 2), deferiu o pedido de relaxamento da prisão (Ata à fl. 108 e decisão às fls. 112/118).

Às fls. 95/97, oitiva da 3^a testemunha arrolada pelo MPM, Aluno do Curso de Formação de Sargento Temporário Walmir Lopes Campos, que declarou o seguinte, *verbis*:

"...que no dia 26 de setembro do corrente ano achava-se de serviço, no Corpo da Guarda; por volta de 23:50 horas o Sd. Alvarenga adentrou no Quartel; que como de costume pediu a identidade ao Sd. Alvarenga, para anotar o nome, como é praxe após 22:00 horas qualquer militar que adentrar no Quartel tem que se identificar e deixar o nome; que quando pediu a identidade ao acusado este jogou a identidade sobre a mesa; que o acusado estava quieto, nervoso e mastigando chiclete; que pediu ao acusado para colocar a carteira e a pochete que estava na cintura tam-

bém em cima da mesa; que pediu ao acusado para se afastar um pouco da mesa para poder verificar os seus documentos; que chamou o acusado de volta e pediu para que ele próprio abrisse a carteira e esvaziasse toda ela colocando todos os objetos sobre a mesa para o depoente efetuar a revista; que verificou todos os documentos e não encontrando nada em desacordo pediu para o acusado abrir a pochete; que ao revistar a carteira encontrou um saquinho com pó branco, vindo a saber posteriormente que era cocaína; que indagou ao réu sobre o material, este lhe disse que alguém o havia colocado na sua carteira no interior do ônibus; que o acusado lhe dissera que o depoente queria prejudicá-lo; que em razão desse fato o depoente deu voz de prisão, antes porém, deu um golpe de segurança em sua arma, conduzindo o acusado até o alojamento da Guarda; que imediatamente solicitou ao soldado de serviço que chamasse o Oficial-de-Dia e o adjunto; que nessa hora o Sd. Alvarenga estava pedindo para pegar uma foto de sua mãe que estava sobre a mesa; que o Sgt. Moura disse que ele deveria aguardar para pegar a foto, dizendo inclusive que pegaria a foto para o Sd. Alvarenga, nesse momento o Sd. Alvarenga empurrou e o depoente caiu por cima do Sgt. Moura; que quando o depoente caiu o Sd. Alvarenga fugiu; que o depoente se levantou e perseguiu o acusado; que quando deu o golpe na arma logo após a travou; que após dar um tiro de advertência disparou a arma contra o réu atingindo-o na perna e este já se encontrava em direção ao muro de saída do Quartel; que antes de disparar a arma contra o acusado determinou que o mesmo parasse, mas o acusado não atendeu a ordem; que depois disso o acusado ainda correu uns vinte metros, caindo perto do mastro da Bandeira; que o depoente prestou socorro ao acusado; que em seguida o Oficial-de-Dia pegou a arma do depoente, conferiu a munição e lhe deu voz de prisão. Às perguntas do Ministério Público respondeu que para deter o acusado o depoente está convencido de que era única forma empregada por ele, se não o fizesse fatalmente fugiria; que muito embora o Quartel tenha sistema de segurança, o risco do réu se evadir era grande, porquanto tinha um muro baixo e que o réu o atravessaria. Às perguntas da Defesa respondeu que muito embora não soubesse já existiam dois Oficiais que estavam correndo por fora para evitar a fuga do réu, caso ele pulasse o muro; que é comum após a prisão o militar proceder da forma que o depoente procedeu; que após dar o golpe de segurança impõe a arma voltada para baixo; que quando recebeu

voz de prisão o Sgt. não utilizou o mesmo procedimento do depoente; que veio a saber depois do fato que o réu estava drogado."

A quarta testemunha arrolada pelo MPM, Cb. José Fernando Ferreira de Oliveira, que também participou dos acontecimentos, confirmou a versão das demais testemunhas, em assentada de fl. 98v.

Às fls. 123/125, Laudo definitivo da análise do material encontrado com o Acusado, produzido pelo Instituto Criminalístico Carlos Éboli.

À fl. 135, petição da Defesa arrolando apenas uma testemunha, o Sd. Ex. Marcelo dos Santos Vieira. Ouvido pelo Conselho na sessão de 19 de março do corrente ano, o Sd. Marcelo esclareceu, no depoimento de fls. 140/141: que não presenciou os fatos e nada soube a respeito da acusação feita ao Sd. Irlândio de estar portando cocaína; que conhece o Acusado desde criança, estudaram no mesmo colégio e sua mãe é madrinha dele, sendo a mãe dele, madrinha do depoente; que nunca viu nem ouviu dizer que o Acusado usasse qualquer droga; que o acusado tem bom comportamento no Quartel e está gostando de servir ao Exército; que não é amigo íntimo do acusado, mas apenas colega de colégio e quartel; que conhece de vista os amigos que costumam andar com o Acusado, sendo todos de boa aparência; e, que o acusado nada comentou com o depoente sobre as circunstâncias em que levou o tiro.

À fl. 146, petição da Defesa requerendo a vinda para os autos da Caderneta Sanitária, da Inspeção de Saúde a que se submeteu o acusado após o fato narrado na denúncia e de laudo médico com informações sobre as conseqüências advindas da lesão causada pelo projétil de arma de fogo que atingiu o Acusado.

Os documentos remetidos ao Juízo encontram-se às fls. 152/156.

A Dr^a. Defensora Pública, não satisfeita com os referidos documentos, requer, à fl. 157, *"que o laudo médico a ser fornecido seja atualizado, a fim de informar as conseqüências advindas da lesão sofrida pelo acusado."*

Após troca de expedientes entre a Dr^a Juíza-Auditora, o Diretor do Hospital Central do Exército e o Comandante do 57^o BIMtz, esta última autoridade expediu o ofício nº 034/96, acostado à fl. 168, informando ao Juízo que o Sd. Irlândio Alvarenga Corrêa, levado ao HCE para submeter-se ao Exame de Corpo de Delito Complementar, evadiu-se do local, passando à situação de ausente.

À fl. 170, telex do Comando do 57^o BIMtz comunicando ao Juízo que o Sd. Irlândio foi encontrado e escoltado ao Quartel.

Às fls. 175/176, Alegações Escritas do Ministério Público Militar, onde o representante do *Parquet* afirma estarem tranqüilamente provadas a materialidade e a autoria do delito,

“sendo desprezível, diante do conjunto probatório, a afirmação do acusado em juízo de que pensava que fosse soda cáustica a cocaína que levava consigo”.

E destaca o Dr. Promotor da Justiça Militar:

“Vale lembrar que as declarações do Soldado Irlândio quando da lavratura do flagrante foram assistidas pela Ilustre Defensora Pública da União, Dr^a Eliane Ottoni de Luna Freire, assim como pela Advogada Dr^a Ana Maria Theodoro de Castro Auffinger, em boa hora solicitadas pela autoridade que presidiu aquele ato, o que faz cair a afirmação do acusado de que desconhecia o conteúdo do saco plástico que portava (ver fls. 25/28).”

Às fls. 178/181, Alegações Escritas da Defesa, a Dr^a Defensora Pública, socorrendo-se das declarações do réu em Juízo, diz ser o mesmo inocente, por não saber que portava cocaína. E conclui que, mesmo admitindo hipoteticamente que o Sd. Irlândio soubesse estar portando droga,

“o simples portar não provoca o resultado de perigo ao bem jurídico protegido de que trata o Capítulo III, Dos Crimes Contra a Saúde, do Título VI (Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública) do Código Penal Militar”.

À fl. 183, ofício do Sr. Comandante do 57^º BIMtz comunicando ao Juízo que o Sd. Irlândio Alvarenga Corrêa foi punido disciplinarmente com 30 (trinta) dias de prisão, por ter-se evadido do local designado para fazer a Inspeção de Saúde, permanecendo no *Comportamento Mau*.

Às fls. 191/192, ofício da Direção do HCE encaminhando o Auto de Corpo de Delito Complementar do Sd. Irlândio Alvarenga Corrêa.

Realizado o julgamento em 07 de agosto do corrente ano, o CPJ-EX, por unanimidade, julgou improcedente o pedido de condenação formulado na denúncia, para absolver o acusado, e por maioria decidiu fundamentar a absolvição na alínea *b* do art. 439 do CPPM — *não constitui o fato infração penal* — vencido um Juiz Militar que absolvía o Sd. Irlândio com fundamento na alínea *e* do mesmo dispositivo — *não existir prova suficiente para a condenação* (Ata às fls. 194/195 e Sentença às fls. 200/217).

Inconformado com a decisão, apela o representante do Ministério Público Militar, em recurso acostado à fl. 225.

Às fls. 231/236, Razões de Apelação do Ministério Público Militar, nas quais o Dr. Promotor da Justiça Militar repele a decisão do Colegiado a quo e as teses defendidas na sentença.

Em Contra-Razões de Apelação, acostadas às fls. 239/241, a Dra Defensora Pública, prestigiando a decisão recorrida, alega que o Ministério Público Militar não produziu provas de que o acusado sabia tratar-se de cocaína a substância que portava. E acrescenta, *verbis*:

“Fundamentou-se, principalmente, a sentença absolutória a quo em tese exaustiva e brilhantemente desenvolvida, quanto a não lesividade da conduta prevista no tipo do artigo 290 do CPM, na modalidade “trazer consigo”, ao bem jurídico tutelado no Capítulo III, Dos Crimes Contra a Saúde, do Título VI (Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública) do Código Penal Militar.

Assim, se apenas hipoteticamente se admita, que o apelado conhecia a substância que portava, para uso próprio, como substância entorpecente, não há como entender tal conduta, que é absolutamente restrita ao apelante, a afetação da saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. O que nos levá, sem dúvidas a concluir pela ausência de tipicidade penal à conduta atribuída ao ora apelado, impondo-se, também, por este motivo sua absolvição”.

Subindo os autos a este Tribunal, certificou a DIJUR nada constar naquela Diretoria com relação ao apelado (fl. 246).

Com vista à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, pelo parecer de fls. 250/158 opina, preliminarmente, pela nulidade do feito *“face a ausência de auto circunstanciado de apreensão da coisa, formalidade essencial para a comprovação, neste processo, da materialidade do delito”*. No mérito, é de parecer favorável ao improvimento do apelo, por entender que *“a conduta do agente não estava animada pelo intuito de causar dano à saúde pública, que é o bem jurídico tutelado pelo Estado, a teor do art. 290 do CPM”*.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, é de ser apreciada a recomendação de nulidade constante do parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, colocada nestes termos:

“... somos pela nulidade do feito ab initio, por ausência do auto de apreensão da coisa, assinado por duas testemunhas, como requer o art. 189 do CPPM.”

“Na hipótese presente, verifica-se que, embora tenha sido o acusado preso em flagrante, supostamente portando consigo cocaína, esta não foi formalmente apreendida, ficando-se sem a certeza jurídica de que o corpo de delito objeto do laudo prévio de fl. 41 é o mesmo que, em tese, portava o acusado.

Embora seja razoável supor que sim, em face da dinâmica do episódio, trata-se de mera presunção juris tantum já que o Sr. Presidente do Flagrante, ao encaminhar ao Instituto Carlos Éboli “um saco plástico contendo substância de cor branca” (fl. 33), sequer faz referência de que aquela substância foi apreendida e, mais ainda, apreendida com o acusado.” (fl. 253).

Pretende o ilustre parecerista da Procuradoria-Geral da Justiça Militar a anulação do processo, por vício no auto de prisão em flagrante. Necessário, desde logo, conferir o valor processual atribuído ao auto de prisão em flagrante na hipótese do art. 27 do CPPM, ou seja, quando o APF constitui o próprio inquérito. Isto é feito pela jurisprudência dos nossos Tribunais, como a que colaciona Damasio E. de Jesus in “Código de Processo Penal Anotado, 12. ed., Saraiva, 1995, p. 5”, *verbis*:

“Eventual vício de inquérito policial não anula a ação penal, uma vez que se trata de peça meramente de informação. Assim, não se pode falar em nulidade da ação penal por vício do inquérito policial” (STF RHC 56.092, DJU 16.06.78, p. 4394; RHC 58.237, DJU 19.09.80, p. 7203; RHC 58.254, DJU 03.10.80, p. 7735; RTJ 89/57 e 90/39).

Necessário, ainda, colher o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da apreensão de objetos relacionados com o crime, em poder do preso em flagrante, para o que se transcreve trecho do acórdão, também citado por Damasio E. de Jesus in “Código de Processo Penal Anotado”, proferido no RHC Nº 48.926-BA, do qual foi relator o Eminentíssimo Ministro Antônio Neder, *verbis* :

“O segundo fundamento do pedido, que é o de que o embrulho de maconha não foi apreendido em diligência formalizada, mas, isto sim, pelo policial que efetuou a prisão, constitui matéria que, no caso, não tem relevância, visto que se considera em flagrante, nos termos do art. 302, IV, do C. Pr. Pen., quem é encontrado, logo depois do crime, com objetos que façam presumir ser ele o

autor da infração, donde o concluir-se que o autor da prisão em flagrante pode apreender, sem formalidades, ao ensejo da prisão, os objetos encontrados em poder do preso, desde que pertinentes à prova do crime e sua autoria.

Aliás, se a prisão do indigitado criminoso, que é ato importante, porque diz respeito com a liberdade do indivíduo, pode ser efetuada sem formalidades solenes, nenhuma razão justificaria solenizar ou formalizar a apreensão de objetos pertinentes ao crime e encontrados em poder do indiciado como criminoso.

Seria o mesmo que admitir o acessório a prevalecer sobre o principal.” (RT) 58/34).

O art. 302, inciso IV, do Código do Processo Penal comum corresponde, no CPPM, à alínea d do art. 244.

É evidente que, no caso dos autos, a dinâmica da apreensão do material em poder do acusado não pode ser comparada à hipótese do art. 189 do CPPM. O material foi apreendido no curso da prisão em flagrante e não em diligência de busca e apreensão.

O ofício nº 01/APF, endereçado ao Diretor do Instituto de Criminalística Carlos Éboli, assinado pelo Cap. Inf. Julio Cesar de Azevedo Farias, *Presidente do Flagrante*, encaminhou para exame pericial o material apreendido. É certo que o referido ofício não menciona expressamente que o material foi apreendido com o acusado — mesmo porque tal informação é de nenhuma valia para a realização do exame solicitado — mas, isto não autoriza a dúvida sobre a procedência do referido material. Acusação e defesa não tiveram essa dúvida no curso do processo; o pó branco objeto do Laudo de Exame de Entorpecentes de fl. 125 é o mesmo que foi apreendido com o acusado por ocasião da prisão em flagrante.

Por estas razões, deixo de acolher a preliminar recomendada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

Adentrando no mérito, apreciam-se as teses da sentença: *insuficiência de provas* para a condenação; e, *ausência de tipicidade penal* na conduta atribuída ao acusado.

Quanto à *insuficiência de provas* para a condenação, diz a sentença atacada, *verbis*:

“As declarações do réu no interrogatório e a prova testemunhal demonstram que o saco plástico, contendo seis decigramas da substância, identificada no laudo pericial como cocaína, efetivamente se encontrava no interior da carteira portada pelo réu. Ne-

nhuma prova, porém, se fez, no processo, que demonstrasse seu conhecimento desta natureza da substância que trazia consigo.

Ao ser interrogado, o réu declarou que não sabia que estava de posse de cocaína, afirmando que recebera o saco plástico de um colega, que lhe dissera que se tratava de soda cáustica, que deveria ser tomada para aliviar dores.

As testemunhas Waldemir Bernardo de Moura e Silva Júnior, Walmir Lopes Campos e José Fernando Ferreira de Oliveira disseram que, quando da revista de rotina que resultou no encontro do saco plástico na carteira do réu, este afirmara que haviam colocado tal material em sua carteira, dentro do ônibus, nada informando sobre seu suposto conhecimento quanto à natureza da substância encontrada.

A outra testemunha trazida pelo órgão do Ministério Público Militar, Marco Aurélio O'Donnell Alván, apenas reproduziu o que teria sido dito no auto de prisão em flagrante, o que, naturalmente, nada prova, até porque o que a testemunha reproduz já está escrito naquela peça. E declarações constantes de auto de prisão em flagrante (ou de inquérito policial) não constituem provas, que possam ser consideradas para a formação do convencimento do juiz, em sua decisão final sobre o mérito da causa.

Provas produzidas em inquérito policial (ou em auto de prisão em flagrante) destinam-se unicamente, como positiva a regra contida no art. 9º do Código de Processo Penal Militar, a formar a convicção do Ministério Público para sua decisão quanto à propositura ou não da ação penal condenatória, fornecendo, em caso positivo, suporte probatório para a demonstração da presença de justa causa para a acusação, assim funcionando como peça considerável no processo, tão-somente em seu limiar, isto é, no momento do juízo de admissibilidade feito quando do exame da inicial da ação proposta, jamais podendo servir para fundamentar a convicção do órgão julgador quando de seu pronunciamento final sobre o mérito."

"Trabalhando, pois, como determina nosso ordenamento jurídico deva o órgão julgador trabalhar, unicamente com os elementos trazidos na instrução do processo, não se pode dar qualquer valor à confissão extrajudicial." (Fls. 203/206).

O posicionamento da Dr^ª. Juíza-Auditora que prolatou a sentença, ao rejeitar *in totum* o testemunho prestado na instrução criminal pelo 2º Ten.

Inf. Marco Aurélio O'Donnel Alvân, mereceu do Dr. Promotor da Justiça Militar as seguintes considerações:

"É sabido que as provas produzidas no inquérito (ou no flagrante) não devem ser consideradas para uma condenação, salvo se confirmadas em juízo, analisadas então em conjunto com as demais provas. A respeitável sentença no entanto inovou, e perigosamente, diga-se, acrescentando o raciocínio de que tais provas, se confirmadas em juízo também não merecem crédito, eis que se trata de mera repetição do que antes foi provado. Ou seja, não havendo confirmação em juízo as provas do inquérito não valem e havendo confirmação também devem ser desconsideradas.

Confesso que não consigo compreender a lógica dessa posição.

O que era de se esperar do depoimento da testemunha Marco Aurélio O'Donnell Alvân? Deveria a testemunha inventar nova versão, mentindo sobre o que presenciara durante a lavratura do auto de prisão em flagrante?

A testemunha depõe sobre fatos. E o fato é que o Soldado Marco Aurélio O'Donnell Alvân declarou ter ouvido o Soldado Irlândio dizer que sabia se tratar de cocaína e "que consumira um papelote antes e que consumiria um depois".

Ainda que desnecessário registre-se que o depoimento acima referido foi prestado. No processo, perante as partes e o juiz, sob compromisso, na fase do contraditório, tudo com respeito ao devido processo legal, mas foi solenemente desprezado pela respeitável sentença, porque a testemunha reproduziu o que teria sido dito no auto de prisão em flagrante, o que, naturalmente, nada prova". (Fl. 232).

Cabe, aqui, reproduzir a lição de Tourinho Filho sobre o sistema da livre convicção, insculpido no art. 297 do CPPM, verbis:

"Como esclarece o Ministro Francisco Campos, na Exposição de Motivos que acompanha o atual CPP, não é prefixada uma hierarquia de provas; na livre apreciação destas, o Juiz formará honesta e lealmente a sua convicção. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá ex vi legis, valor absoluto. Se é certo que o Juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, por meio delas, a verdade material. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbí-

trio na apreciação das provas. O Juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo.” (Processo Penal, 11. ed., Saraiva, v. 1, p. 219)

Rejeitar toda a prova colhida na instrução criminal, coerente com o Laudo Pericial e os depoimentos do flagrante, é extrapolar os limites do sistema do livre convencimento.

O acusado, em depoimento constante do Auto de Prisão em Flagrante, admitiu que, ao ser preso, trazia consigo um *papelote de cocaína*, comprado no centro de Duque de Caxias, e que era usuário da droga há cerca de três meses.

Em Juízo, não se retratou propriamente, mas negou que soubesse ser cocaína o pó branco encontrado no saco plástico apreendido em seu poder. Alegou ter recebido o saco plástico de um colega que lhe dissera tratar-se de soda cáustica, que ele deveria tomar para *aliviar as dores*.

Sobre *confissão extrajudicial* e *retratação em Juízo*, vale fazer referência ao ensinamento de Julio Fabbrini Mirabete, in “Processo Penal, 5. ed., Atlas, 1996, p. 285/286”, *verbis* :

“A confissão extrajudicial, que não se reveste das garantias do Juízo, é insuficiente, por si só, para embasar uma condenação, mas deve ser admitida como prova para condenação quando amparada em outros elementos colhidos nos autos.”

“A retratação em Juízo da confissão policial ou judicial tem efeitos relativos. Embora possa ser aceita quando não há prova qualquer a amparar a imputação, de nada vale quando desacreditada por outros elementos probatórios, como a apreensão da res furtiva, o depoimento das testemunhas visuais etc.”

Ocorre que a versão trazida pelo acusado, perante o Juízo, é totalmente divorciada da prova dos autos. A própria sentença absolutória a ela se refere nos seguintes termos, *verbis* :

“Cabe ressaltar que pouco importa se a versão trazida pelo réu, em seu interrogatório, não nos pareça lá muito crível”. (Fl. 206).

Realmente, não é de acreditar que o acusado resistiu à prisão, tentou evadir-se e enfrentou os disparos do militar de serviço que saiu em sua perseguição, tudo por seis decigramas de soda cáustica.

Quanto à ausência de tipicidade penal na conduta atribuída ao acusado, destacamos os seguintes trechos da sentença atacada, *verbis*:

“Não apontando a narrativa contida na denúncia, qualquer circunstância indicativa de que os seis decigramas de cocaína se

destinariam a qualquer forma de entrega a terceiros, e, ao contrário, indicando esta pequena quantidade e seu acondicionamento no interior da carteira do réu que aquela substância se destinaria a seu uso pessoal, como reconhecido pelo órgão do Ministério Público Militar em sua sustentação oral, as questões antes tratadas tornam-se secundárias, na medida em que, ainda que o réu efetivamente soubesse que estava de posse de tal substância entorpecente ou que determina dependência física ou psíquica e, assim, estivesse configurada a tipicidade legal — a descrição da conduta, com seus aspectos objetivos e subjetivos, feita no dispositivo legal —, faltaria a tal conduta tipicidade penal.

Incluindo as diversas condutas definidas no art. 290 (receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar a consumo) no capítulo dedicado aos crimes contra a saúde, subdivisão do título VI do Código Penal Militar, relativo aos crimes contra a incolumidade pública, não deixou o legislador penal militar qualquer dúvida quanto a ser a saúde pública o bem jurídico tutelado pelas normas proibidoras de condutas relacionadas com substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.

Os crimes contra a incolumidade pública — as chamadas infrações de perigo geral ou comum — caracterizam-se pela natureza coletiva do bem jurídico tutelado, o que significa que, ainda que bens ou interesses particulares possam ser diretamente atingidos pelas condutas delituosas, o que a lei protege, em essência, é o interesse geral da coletividade, em face do perigo indiscriminado que aquelas condutas encerram."

"É evidente que na conduta de uma pessoa, que, destinando-a a seu próprio uso, traz consigo uma substância que causa (ou pode causar) mal à saúde, não há como identificar ofensa à saúde pública, dada a ausência daquela expansibilidade do perigo.

Nesta linha de raciocínio, não há como negar a incompatibilidade entre a posse de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica para uso pessoal e a afetação da saúde pública, pois não há como negar que a expansibilidade do perigo e a destinação individual são coisas antagônicas. A destinação pessoal não se compatibiliza com o perigo para interesses jurídicos alheios. São coisas conceitualmente antagônicas: ter algo para si próprio é o oposto de ter algo para difundir entre terceiros, sendo totalmente ilógico supor que a proteção à saúde

pública possa envolver a criminalização da posse de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica para uso pessoal.

Não se configurando, portanto, na posse de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica para uso pessoal (conduta que, aqui, se atribui ao réu) afetação da incolumidade pública, em seu aspecto relacionado com a saúde da coletividade — bem jurídico expressamente tutelado pela norma incriminadora — impõe-se o reconhecimento da ausência de tipicidade penal em tal conduta.”

“Vista a incompatibilidade entre a destinação pessoal da substância possuída e a expansibilidade do perigo ensejadora da afetação da saúde pública, incompatibilidade reveladora da atipicidade penal da conduta de trazer consigo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica para uso próprio, definida no tipo legal contido no art. 290 do Código Penal Militar, por sua inidoneidade para afetar o bem jurídico expressamente tutelado pela norma incriminadora — a saúde pública, poder-se-ia talvez imaginar que, naquela parte do dispositivo legal que tipifica a referida conduta de trazer consigo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica para uso próprio, tivesse o legislador pretendido concretizar norma incriminadora, que visasse proteger, não a saúde pública, como explicitado, mas a saúde individual do próprio possuidor da substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, tendo-se, assim, na posse de tal substância, para uso próprio, um perigo de autoleção, o que até satisfaria a real natureza das coisas.

Entretanto, se assim se quisesse homenagear a real natureza das coisas, de todo modo, estar-se-ia diante de norma incriminadora, que tampouco seria aplicável, em virtude de sua manifesta contradição com princípios constitucionais limitadores do poder do Estado de punir, o que igualmente afastaria a tipicidade penal da conduta focalizada, na medida em que a tipicidade, vista de forma conglobada (isto é, considerada a norma incriminadora em sua relação com as demais normas que compõem o ordenamento jurídico), só pode ser reconhecida se a norma incriminadora da conduta considerada se puser em harmonia com o conjunto do ordenamento jurídico, ainda mais especialmente, com as normas que lhe são hierarquicamente superiores.

A mencionada concepção do Direito Penal como instrumento de tutela de bens jurídicos deriva da consideração da função geral da ordem jurídica de proteção da dignidade da pessoa, que, em nossa ordem constitucional, surge como um dos fundamentos da República, expresso no inciso III do art. 1º da Constituição Federal. É esta função geral da ordem jurídica de proteção da dignidade da pessoa que gera os princípios limitadores do poder de punir, vinculantes do legislador.

Como assinala o Professor Juarez Tavares, em importante ensaio sobre o tema, intitulado Critérios de Seleção de Crimes e Cominação de Penas (publicado, em dezembro de 1992, no número especial de lançamento da Revista Brasileira de Ciências Criminais, às pp. 75/85), tais princípios fazem do dano social ponto de referência obrigatório para a fixação de parâmetros, na confecção das normas incriminadoras.

A reforçar esta obrigatória consideração do dano social, tem-se ainda a norma contida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que, assegurando a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, desautoriza qualquer intervenção estatal sobre condutas que, restritas à esfera individual, não tenham potencialidade para atingir bens ou interesses de terceiros.”

“Enquanto há destinação pessoal, a posse de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica é uma conduta privada, como tal, não podendo ser objeto de criminalização, por constituir esta criminalização uma inautorizada intervenção do Estado sobre a liberdade individual, a intimidade e a vida privada. Da mesma forma que não se pune — como, de fato, não se poderia punir — a tentativa de suicídio (afetadora da própria vida) ou a autolesão (trazendo dano efetivo para a saúde), muito menos se poderia punir uma conduta que, como a posse de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica para uso próprio, envolve um simples perigo de autolesão (trazendo mera ameaça de dano para a saúde unicamente daquele que possui tal substância).”

“Há um outro ponto que ainda deve ser ressaltado. Na simples posse daquelas substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, para uso próprio (conduta que, enquanto assim definida, repita-se, não ultrapassa o âmbito da esfera da privacidade, podendo apenas representar um perigo de autolesão, isto é, um perigo restrito à própria saúde de seu possuidor e fu-

turo consumidor), jamais se poderia ver, como costumam pretender alguns, uma presumida potencialidade para afetar bens jurídicos de terceiros, pela suposta possibilidade de que aquele que poderá consumi-las, quando o fizer, irá causar algum dano para bens ou interesses jurídicos alheios, a fundamentar a incriminação.

Supor, por exemplo, que, pelo simples fato de chegar em sua unidade com um saquinho plástico contendo seis decigramas de cocaína, o soldado estará afetando a prestação do serviço militar, porque supostamente consumirá aqueles seis decigramas e realizará suas missões sob o efeito produzido por aquele consumo, assim pondo em perigo a prestação do serviço militar, significaria construir normas jurídicas incriminadoras com base em puras presunções, o que, sendo vedado aos órgãos do Poder Legislativo, pela máxima já referida do *nullum crimen sine iniuria*, a autorizar a criação de normas incriminadoras de condutas, apenas quando estas apresentem real (e não imaginária ou presumida) potencialidade para afetar bens jurídicos, muito menos seria permitido ao órgão julgador, em sua tarefa de interpretação das leis.

Enquanto não consumida, ou enquanto não iniciado o consumo da substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, em circunstâncias que revelem um perigo concreto para bens ou interesses de terceiros — o que poderia ocorrer na circunstância pensada para a incriminação sugerida: estar o militar em serviço, quando do ato de consumir a substância —, não há como identificar o perigo concreto, indispensável para fundamentar a criminalização de qualquer conduta.” (Fls. 207/214)

A sentença presumiu que a cocaína encontrada com o acusado destinava-se a *uso próprio*. Na verdade a única referência colhida na instrução criminal que dá suporte à versão do *uso próprio* é o depoimento do 2º Ten. Inf. Marco Aurélio O'Donnel Alvân, o mesmo que foi totalmente desprezado pelo Juízo a quo.

Interessante, embora não totalmente nova, a tese defendida na sentença; porém, em total desacordo com a lei penal castrense.

Verifica-se, pela prova dos autos, que o acusado ingressou na modalidade criminosa de *trazer consigo*, ainda que para uso próprio, substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar.

O simples fato de *trazer consigo* a cocaína, em lugar sujeito à administração militar, basta para tipificar o delito previsto no art. 290 do CPM.

Despiciendo discutir a relevância penal da autolesão por uso de cocaína ou outras drogas proibidas, eis que não é o uso que o CPM comina com as penas do art. 290, mas sim, entre outras modalidades, o *trazer consigo*, crime de perigo potencialmente danoso à hierarquia e à disciplina, bens tutelados pela lei penal militar.

É importante que seja assim, porque hierarquia e disciplina são as bases de sustentação da organização militar e lesioná-las significa ameaçar as próprias condições de prontidão das Forças Armadas para o cumprimento de sua destinação constitucional.

Não é necessário grande esforço para compreender que o cumprimento do dever militar, a participação em operações militares e, sobretudo, o emprego do armamento ficarão sob grave risco se for permitido, nas Organizações Militares, o livre trânsito de substâncias entorpecentes, ou que determinem dependência física ou psíquica, mesmo quando se alega que são destinadas ao *uso próprio*.

A presença de militares sob efeito de drogas afeta a eficiência das Forças e compromete dramaticamente a própria segurança do pessoal.

Não se pode perder de vista que os militares, mesmo os jovens recrutas após breve período de instrução, recebem a custódia de armas de uso privativo das Forças Armadas, que se tornam instrumentos potencialmente perigosos quando manipulados por indivíduos sob o efeito de drogas. E note-se que, mesmo em condições normais, ocorrem nos quartéis inúmeros acidentes provocados pelo manuseio incorreto de armas, com perigo para a integridade física de centenas de oficiais e praças.

Em nome da liberdade individual não se pode chegar ao extremo de colocar em risco a segurança da coletividade; a lei não permite tamanha liberalidade.

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal Militar, rigorosamente, condena o militar envolvido com entorpecentes, nas modalidades do art. 290 do CPM, quando patenteadas nos autos a autoria e a materialidade do delito. E nem poderia ser de modo diferente, pois deve cumprir a lei em vigor e garantir a tutela da hierarquia e da disciplina das Forças Armadas.

Dos julgados desta egrégia Corte de Justiça, citam-se os seguintes:

1) Apelação nº 46.071-3-PA. Relator o Eminentíssimo Ministro Eduardo Pires Gonçalves.

Ementa: "Posse e uso de entorpecente. Militar de posse de maconha, para uso próprio. Irrelevância da destinação da substância. O crime caracteriza-se pelo simples fato de trazer consigo ou mesmo guardar a maconha em lugar sujeito à Administração Militar. O delito previsto no art. 290 do CPM, oferece ajustamento típico suficiente à incidência da norma incriminadora, não havendo porque considerar a Lei nº 6.368/76, Legislação Especial que regula condutas semelhantes. A Lei Penal Militar tutela bens jurídicos não alcançados pela legislação sobre tóxicos. Embora primário, o réu não ostenta bons antecedentes, e a infração penal cometida atenta contra a disciplina militar, com repercussões negativas nos quartéis. Recurso de Apelação a que se nega provimento. Decisão Unânime." (Julgamento em 19.09.1990).

2) Apelação nº 47.456-0-MG. Relator o Eminentíssimo Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade.

Ementa: "Substância entorpecente. Porte ilícito em área militar. Recurso de apelação. Preliminar de nulidade argüida à vista do art. 500, inciso IV, do CPPM. Sd. Ex. encontrado, em sua OM, com cannabis sativa lineu (maconha). Ilícitude confessada na fase provisional, apesar de negada em juízo. Condenação fundamentada no art. 290 do CPM. Despiciendo no sentido de nulificar o feito, os aspectos suscitados em preliminar, visto que, sobre os mesmos, durante o julgamento, manteve-se silêncio a parte defensiva. No mérito faz-se incongruente a demanda absolutória sob o alance do art. 439, alínea e, do CPPM. Transparece cristalina dos autos a imputação do fato em todos os seus contornos. O crime tipificado no art. 290 da Lei Repressiva Castrense caracteriza-se pelo fato de, simplesmente, trazer consigo ou guardar substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar. Rejeitada, por maioria, a preliminar de nulidade argüida, nega-se, no mérito, por unanimidade, provimento ao apelo defensivo, mantendo-se íntegra a recorrida sentença." (Julgamento em 07.03.1996).

3) Apelação nº 47.634-2-RJ. Relator o Eminentíssimo Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles.

Ementa: Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar. O ato de militar que ingressa em sua Organização Militar e é preso portando saco plástico, contendo substância conhecida como maconha e cloridrato de cocaína tipifica o delito, previsto no art. 290 do Código Penal Militar, na modalidade de "trazer consigo". O fato da substância tóxica ser para uso próprio

do agente não o exime de culpa. Impossibilidade do acolhimento da tese da irrelevância penal da autolesão por uso de drogas proibidas em lugar sujeito à administração militar, pelos reflexos imediatos contrários à hierarquia e à disciplina militares. Decisão unânime."/>(Julgamento em 14.05.1996).

Desnecessário trazer à colação outros julgados, posto que se tem, com a jurisprudência transcrita, um panorama do entendimento adotado no egrégio Superior Tribunal Militar.

Perfeitamente comprovadas a autoria e a materialidade do delito, é de ser modificada a decisão *a quo*, para condenar o acusado como incurso no art. 290 do CPM.

O Sd. Ex. Irlândio Alvarenga Corrêa é menor, primário e de mau comportamento. Sopesando a prova dos autos e os critérios do art. 69 do CPM, fixa-se a pena-base em 01 (um) ano de reclusão. Em se tratando de pena mínima, deixa-se de aplicar a atenuante da menoridade, conforme o disposto na parte final do art. 73 do CPM. Não havendo causas especiais de aumento ou diminuição da pena, esta se torna definitiva, transformada em prisão, a teor do art. 59 do mesmo diploma penal. Concede-se o *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos, nos termos dos arts. 606 e 626 do CPPM, com as seguintes normas:

- a) comparecer ao Juízo trimestralmente;
- b) tomar ocupação, dentro de prazo razoável, se for apto para o trabalho;
- c) não se ausentar do território da jurisdição do Juiz, sem prévia autorização;
- d) não portar armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender, exceto em trabalho;
- e) não freqüentar casas de bebidas alcoólicas ou de taboagem; e
- f) não mudar de habitação, sem aviso prévio à autoridade competente.

Delega-se a presidência da audiência admonitória à Dr^a Juíza-Auditora da 2^a Auditoria da 1^a CJM, a teor do art. 611 do CPPM.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 280-7-SP

Conflito Negativo de Competência. Deserção de praça em trânsito. Competência que se firma

ratione loci. Dado entre a 2ªAud/2ªCJM e a 4ªAud/1ªCJM, sobre processo de deserção atinente à praça da MB que via-se em cumprimento de movimentação de Santos-SP para o Rio de Janeiro-RJ. Apesar de declarado desertor, com efeito, em jurisdição da 2ª CJM, posto que teve o respectivo Termo de Deserção lavrado pela Unidade em que servia anteriormente, a Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, e à qual, inclusive, após consumar o delito em foco, retorna em caráter de apresentação voluntária, tem-se que o perpetrante da conduta desertiva já estava desligado, in concreto, de sua antiga Unidade, com objetivo de se apresentar à novel Unidade que se lhe designara, o 1º Distrito Naval, no Rio de Janeiro-RJ. Cristalino, portanto, que, não se apresentando onde devia, id est, no 1º Distrito Naval, a praça movimentada consumou a sua deserção com referência direta a esta citada jurisdicionada Unidade, tipificando-se a evidenciada ação delituosa na forma do art. 188, inciso I, do CPM. Definido, então, com clareza absoluta, o lugar da infração, ou seja, no Rio de Janeiro-RJ, a competência do foro militar, à luz do art. 88, inciso I, alínea a, do CPPM, se firma em razão específica da 1ª CJM. Desse modo, dirime-se a quaestio, declarando-se a 4ªAud/1ªCJM como perfeitamente competente para processar e julgar in casu. Decisão unânime.

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

Suscitante — O Exmº Sr. Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª CJM, com fulcro no art. 113, alínea c do CPPM, suscita Conflito de Competência nos autos de IPD nº 266/95, referente ao MN Leandro Finesso de Souza.

Suscitado — O Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do Conflito Negativo de Competência declarando competente para processar e julgar o feito o Colendo Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM, com fulcro no art. 85, inciso I, alínea a, do CPPM.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral da

Justiça Militar, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. Ausentes os Ministros Luiz Leal Ferreira e Carlos de Almeida Baptista. (Extrato da Ata 84ª Sessão, 12.12.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer deste analisado Conflito Negativo de Competência para, dirimindo-o, declarar competente para processar e julgar o feito o Colendo Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM, com fulcro no art. 85, inciso I, alínea a, do CPPM.

Brasília, 12 de dezembro de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator.

RELATÓRIO

Tem-se como suscitante do vertente conflito negativo de competência, o Juízo da 2ªAud/2ªCJM, sendo suscitado o Juízo da 4ªAud/1ªCJM.

Dos autos se verifica sobre deserção perpetrada por Leandro Finesso de Souza, MN, na conformidade de IPD lavrada na Capitania dos Portos do Estado de São Paulo (CP-SP), fls. 01/14.

Encaminhados os autos à Justiça Castrense, fl. 17, e distribuídos à 2ªAud/2ªCJM, recebeu a respectiva IPD o nº 266/95.

Decorrendo de haver o desertor se apresentado, voluntariamente, à CP-SP, comunicou esta o fato ao Juízo da 2ªAud/2ªCJM, fl. 29.

Restando cumpridas as praxes legais atinentes à reinclusão do desertor às fileiras da MB, oficiou nos autos, fls. 51/53, o Parquet Militar, *ad litteram*:

“O caso em tela trata-se de cometimento do delito de deserção pelo MN-QSM Leandro Finesso de Souza, brasileiro, solteiro, servindo no 1º Distrito Naval-RJ, nascido em 1º.02.1975, filho de Marisa Finesso de Souza.

Ocorre que as circunstâncias do fato e o modus faciendi adotado pelo desertor veio capitular a modalidade de deserção prevista no inciso I do art. 188 do CPM, posto que, o referido mili-

tar encontrava-se em trânsito, devendo apresentar-se ao Comando do 1º Distrito Naval-RJ às 08h do dia 25.04.1995.

Assim, como o mencionado militar apenas apresentou-se voluntariamente em 21 de maio de 1996, o delito de deserção já estava há muito consumado.

...é mister ressaltar que, a regra primeira para determinação de competência é o critério *ratione loci*, aliada, logicamente, à máxima *tempus regit actum*.

Destarte, no momento em que o militar desertou, ele já não mais pertencia ao efetivo da Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, mas sim, ao efetivo do 1º Distrito Naval sito no Estado do Rio de Janeiro. Tanto que, não obstante a parte de ausência ter sido lavrada em São Paulo, este documento acostado à fl. 03 dos presentes autos, consigna expressamente o seguinte, *in verbis*:

"Participo a V. Sa. que o MN-QSM 87.2677-81 Leandro Finesso de Souza, acha-se faltando a bordo do comando do 1º Distrito Naval... (grifos nossos)"

Ressalte-se, ainda, o fato de o desertor já se encontrava, quando da prática do delito em questão, desligado da Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, conforme mencionado no documento de fl. 07.

Isto posto, considerando que a ausência do desertor ocorreu perante o 1º Distrito Naval, o qual situa-se no Estado do Rio de Janeiro, incompetente *ratione loci* este Juízo para processo e julgamento do presente feito, razão pela qual o órgão ministerial vem, na forma do art. 146 do CPPM, alegar a incompetência deste Juízo, requerendo, por conseguinte, a remessa do presente feito a uma das Auditorias da 1ª Circunscrição Judiciária Militar."

Diante do alegado pelo Órgão Ministerial, decide o Juízo da 2ªAud/2ªCJM se declarar incompetente, fls. 54/56, argumentando sub voce:

"Trata-se de procedimento provisional de deserção, em que figura como indiciado, MN-QSM Leandro Finesso de Souza, brasileiro, solteiro, servindo no 1º Distrito Naval-RJ, nascido em 1º.02.1975, filho de Marisa Finesso de Souza.

Consta dos autos, os seguintes documentos: Parte de Ausência (fl. 03), Parte Acusatória (fl. 09), Termo de Deserção (fl. 11), Portaria de exclusão (fl. 18), comunicação de apresentação de indi-

ciado (fl. 27), ato de reinclusão (fl. 36), ata de inspeção de saúde (fl. 18).

Instado a opinar o MPM, à fl. 49 emitiu parecer no sentido de que as circunstâncias do fato e o modus faciendi adotado pelo desertor veio a capitular a modalidade de deserção prevista no inciso I do art. 188 do CPM, visto que o militar por se encontrar em trânsito deveria se apresentar no 1º Distrito Naval-RJ, às 08h do dia 25.04.1996, e só o fez, voluntariamente em 21.05.1996, data em que o delito já estava há muito, consumado.

Aduziu ainda sua Excelência, que no momento em que o militar desertou, este já não mais pertencia ao efetivo da Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, mas sim ao efetivo do 1º Distrito Naval no Rio de Janeiro e ressaltou que embora a parte tenha sido lavrada em São Paulo, esta mencionava que o militar achava-se faltando a bordo do Comando do 1º Distrito Naval.

Por fim, o ilustre representante do Parquet Militar alegou a incompetência deste Juízo para processo e julgamento do presente feito, requerendo em consequência a remessa dos autos a uma das Auditorias da 1ª CJM.

Após esse relato, evidencia-se à luz dos argumentos trazidos aos autos pelo Exmº Dr. Promotor da Justiça, e das informações constantes dos autos, que realmente, embora o termo de deserção tenha sido lavrado, neste Estado, na cidade de Santos, local jurisdicionado a esta Circunscrição Judiciária Militar, o fato criminoso, em tese, em se tratando a deserção de crime permanente, teve o seu momento consumativo inicial, na cidade do Rio de Janeiro, local jurisdicionado à 1ª CJM.

A propósito o art. 85, inciso I, alínea a, do CPPM, preconiza que a competência do foro militar será determinada de modo geral pelo lugar da infração.

O art. 2º, alínea a, da LOJM, estabelece o território jurisdicionado à 1ª CJM, fazendo parte o Estado do Rio de Janeiro, ficando assim, face a regra anterior citada, fixada a sua competência para conhecer do feito.

Isto posto, concordando com a alegação de incompetência deste Juízo feita pelo MPM, declino da competência, com fulcro no art. 146 do CPPM, e determino a remessa dos autos à Auditoria de distribuição da 1ª Circunscrição Judiciária Militar."

Remetidos, pois, os autos ao âmbito da 1ª CJM, vêem-se estes distribuídos a sua 4ª Auditoria, fl. 62, onde recebe o nº 289/96.

Dá-se, então, junto à 4ªAud/1ªCJM, a formulação de denúncia contra o desertor, fl. 64, *ipsis verbis*:

"O Ministério Público Militar, no uso de suas atribuições legais vem, perante V. Exa., oferecer denúncia contra o MN-QSM Leandro Finesso de Souza, brasileiro, menor à época do crime, filho de Marisa Finesso de Souza, servindo no 1º Distrito Naval, com 21 anos de idade, pelo seguinte fato: ter faltado, desde o dia 25 de abril de 1995, por mais de oito (08) dias, sem justificativa, completando em 03 de maio de 1995, o tempo necessário para a consumação do crime de deserção, previsto no art. 187 do Código Penal Militar, razão por que lavrou-se o Termo de Deserção de fl. 11."

Ocorre, entretanto, que perquirindo, nos autos, quanto à movimentação do denunciado da CP-SP para o 1º Distrito Naval (1ºDN), a Secretaria da 4ªAud/1ªCJM, nada encontrando de efetivo relativamente àquela movimentação, diligenciou, fl. 65, em tal sentido, *ut infra*:

"Verificando os autos da Instrução Provisória de Deserção, remetidos pelo Douto Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM, relativamente a Leandro Finesso de Souza, verifiquei não constarem nestes quaisquer dados informadores da efetivação da movimentação do referido MN QSM, da Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, para o Comando do 1º Distrito Naval, conforme dados constantes na IPD. Assim, através de contato, via telefônica, com o Comando Naval, através da Ten. Luciane, diligenciei no sentido de confirmar a presença deste militar na cidade do Rio de Janeiro, obtendo desta a informação de que o mesmo encontrava-se servindo na Capitania dos Portos do Estado de São Paulo.

Por telefone, mantive contato com a referida unidade, na pessoa do encarregado da Secção (sic) de Pessoal, Primeiro-Tenente Valter Monteiro, solicitando deste o envio de documento que, oficialmente, nos informe, e confirme, as informações já obtidas, o que foi providenciado na cópia fax que ora junto à presente para as considerações de V. Exa."

Assim constatando, manifesta a sua posição o MPM junto à 4ªAud/1ªCJM, fl. 67, para se devolver o feito à 2ªAud/2ªCJM. Decidindo sobre a *quaestio*, fls. 74/75, o Juízo da 4ªAud/1ªCJM conclui, *in summa*:

"O MN Leandro deveria ter-se apresentado no 1º Distrito Naval, no dia 25 de abril de 1995 e, ao apresentar-se voluntaria-

mente mais de um ano depois do cometimento do crime de deserção, o fez na Capitania dos Portos do Estado de São Paulo ...

O documento encaminhado pela Capitania dos Portos do Estado de São Paulo, não deixa margem a qualquer dúvida o MN Leandro, encontra-se servindo normalmente nesta Capitania dos Portos, documento este confirmado pelo de fls. 68/71, sendo que à fl. 70, no item 6.3 está dito "Quando a deserção ocorrer por não apresentação do militar a OM de destino, os autos serão lavrados pela OM de origem."

Pelo exposto, deixo de receber a denúncia formulada, por entender que está sobejamente provada, após os esclarecimentos vindos aos autos, que a competência para processar e julgar o MN Leandro é da 2ª Auditoria da 2ª CJM."

Devolvidos os autos à 2ªAud/2ªCJM, houve por bem o Juízo desta, fls. 79/82, suscitar conflito de competência, alegando, *in essentia*, que:

"O Juiz-Auditor Substituto em exercício na 2ª Auditoria da 2ª CJM, vem com fulcro no art. 113, alínea c, do Código de Processo Penal Militar, suscitar, mediante representação, o Conflito Negativo de Competência, perante esse Egrégio Tribunal ...

... verifica-se no caso sub examine, que o militar foi transferido para o 1º Distrito Naval-RJ conforme consta do termo de deserção e, SMJ essa seria a Unidade a registrar a sua não-apresentação e conseqüente lavrar o referido termo, visto que a sua ausência evidentemente devia ser detectada no local da apresentação e não na Unidade de origem, a qual não estava mais vinculado.

Acreditamos, data vênua, que não se pode tomar como base orientações de caráter administrativo, fl. 70, e que não guardam compatibilidade com a lei processual penal militar ou a lei penal castrense, para se modificar critérios de determinação de competência.

Face já ter havido manifestação da 4ª Auditoria da 1ª CJM quanto a sua incompetência, determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal Militar em razão do disposto no art. 114 do CPPM."

Subindo os autos a esta egrégia Corte Castrense, fl. 84, distribuídos os mesmos a este Relator, fl. 86, prolatei despacho, fl. 87, instando ouvir-se na *quaestio* a douta PGJM, na qualidade de *custos legis*, que opina, *ad summam*, fls. 99/100:

.....
"No caso em tela, realmente, como se vê à fl. 05 dos autos, o desertor Leandro deveria ter-se apresentado no Comando do 1º Distrito Naval — Rio de Janeiro-RJ em 24.04.1995. E como isso não ocorreu, incidiu ele no crime, em tese, elencado no art. 188, inciso I do CPM.

Foi, portanto, no local do Rio de Janeiro, que se deu o início da consumação do crime de deserção.

.....

E competente, a nosso visto, é o Juízo da 1ª CJM, para o qual foi distribuído, portanto, a sua 4ª Auditoria.

.....

Ex positis, somos pelo conhecimento do presente conflito negativo de competência, e atribuindo-se competência para a 4ª Auditoria da 1ª CJM a fim de processar e julgar o presente feito."

Relatados, decide-se

VOTO

Há de se conhecer do suscitado conflito negativo de competência, havido entre os Juízos da 2ªAud/2ªCJM e da 4ªAud/1ªCJM.

Exsurgem, patentes, destes examinados autos, os equívocos em que laboraram, indubitavelmente, o Dr. Renato da Cunha Ribeiro, ilustre Procurador da Justiça Militar, junto à 4ªAud/1ªCJM, e a própria Magistrada Titular da citada Auditoria, Dra. Rosali Cunha Machado Lima, posto o primeiro haver sugerido à segunda, que, "atendendo aos princípios da economia processual e da boa política criminal", abdicasse, *in casu*, de sua competência, vendo-se, então, a MM Juíza-Auditora, acatando o sugerido, proceder uma incorreta devolução do presente feito à 2ªAud/2ªCJM.

O ponto nodal da *quaestio* resume-se na pertinência específica da consumação do delito *sub judice*.

In casu, faz-se despiendo o aspecto da ocorrida apresentação voluntária do desertor em sua antiga Unidade, a Capitania dos Portos do Estado de São Paulo (CP-SP) e ali permanecido, aliás indevidamente, diga-se, *en passant*, eis que caberia à Administração Naval providenciar, *in continenti*, a sua remoção, preso, para o âmbito do Comando do 1º Distrito Naval (1º DN).

Restando já desligado da CP-SP e em trânsito para o 1º Distrito Naval, é em função deste último que se tem, *in concreto*, a consumação do crime de deserção *in tela*, que emoldura-se, perfeitamente, pela tipicidade insculpada no inciso I do art. 188 da Lei Repressora Castrense.

Em seu capítulo "Da Competência em Geral", o Diploma dos Ritos Castrenses reza *ipsis litteris*:

"Art. 85. A competência do foro militar será determinada:

I — de modo geral:

a) pelo lugar da infração;

b)

c)".

De acordo com o seu próprio Termo de Deserção, fl. 13, o MN Leandro Finesso de Souza "deixou de se apresentar ao Comando do 1º Distrito Naval" e, como bem lembra a douta parecerista da PCJM, ao citar a lição de GARRAUD, em sendo ali ... "que se fazem sentir os efeitos de sua atividade ou inação criminosa é onde cumpre tranquilizar os interesses alarmados...". Assim, e estando aquela Unidade da MB sediada no Rio de Janeiro-RJ, cidade essa jurisdicionada pela 1ª Circunscrição Judiciária Militar, faz-se no deslinde da vertente *quaestio*, cristalina, e indiscutível, a competência da 4ªAud/1ªCJM *in casu*.

Assiste, pois, razão plena ao Colendo Juízo da 2ªAud/2ªCJM, como suscitante da 2ªAud/2ªCJM, como suscitante da espécie.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 1.506-2-CE

Lei nº 9.099/95. Aplicação na Justiça Castrense. Inadmissibilidade. Representação do Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, considerando ato tumultuário, a concessão, no âmbito da Justiça Militar, do benefício da suspensão condicional do processo, com espeque na Lei nº 9.099/95. O singular contexto dos princípios de hierarquia e disciplina, onde repousam as lides castrenses, impõe em razão desses mesmos princípios, a observância de especificidades de cunho jurídico, não se fazendo, assim, a Justiça Militar, de forma *in continenti*, permeável a propósitos mais alinentes à Justiça Comum. Inadmissível, "in casu", a aplicabilidade da Lei nº 9.099/95, cassa-se, por materializar ato tumultuário, a Sentença

a quo ditada à vista do art. 89, caput, da apontada Lex. Decisão unânime.

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

Requerente — O Exm^o Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar.

Requerida — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 10^a CJM, de 06.05.1996, que concedeu o benefício da suspensão condicional do processo pelo prazo de 02 (dois) anos, ao Cb. Ex. Paulo Ferreira da Silva e ao Sd. Ex. Francisco Antonio de Paiva, nos autos do Processo nº 02/95-7, com fulcro no art. 89, caput, § 1º da Lei nº 9.099/95.

Advogados — Drs. Carlos Henrique da Rocha Cruz (Advogado-de-Ofício), Luciano Bezerra da Costa e Marisley Pereira Brito.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deferiu a Correição Parcial para cassar a decisão a quo representada, determinando a tramitação normal, no Juízo de origem, do Processos nº 02/95-7, até o julgamento final do mérito.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey e José Julio Pedrosa. Ausentes os Ministros Carlos de Almeida Baptista, Olympio Pereira da Silva Junior e José Sampaio Maia. O Ministro Luiz Leal Ferreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 48ª Sessão, 22.08.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em conhecer da Representação encaminhada pelo Exm^o Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar para, deferindo a Correição Parcial requerida, cassar a decisão a quo representada, em sua qualidade de ato tumultuário, e determinar, *in fine*, pela tramitação normal, no Juízo de origem, do Processo nº 02/95-7, até o julgamento final do mérito.

Brasília, 22 de agosto de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator.

RELATÓRIO

Insurge-se o Exm^o Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, através desta sua requerida Correição Parcial, contra Sentença ditada, em razão do Processo nº 02/95-7, pelo CPJEx da Auditoria da 10^a CJM, ajuizando, *in casu*, majoritariamente (4X1), pela aplicação preliminar do benefício da suspensão do processo pelo período de prova de 02 (dois) anos, à vista de dispositivos da inovadora Lei nº 9.099/95.

A ação penal supramencionada incide respectivamente sobre o Cb. Ex. Paulo Ferreira da Silva e o Sd. Ex. Francisco Antonio de Paiva, como incurso no art. 235 do CPM.

A sentença *a quo* (fls. 409/415), objeto da espécie ora em crivo, estabelece, *ad summam*, na conformidade seguinte:

.....
"O Representante do Ministério Público Militar, oficiante nos presentes autos, instado a oferecer a manifestação a que alude o art. 428 do Código de Processo Penal Militar, emergiu às fls. 374/378 com o seu arrazoadado, ensejando um requerimento preliminar em que propõe a suspensão condicional do processo por 02 (dois) anos, consoante permite o art. 89, da Lei nº 9.099/95, de 26.09.1995.

.....
A hipótese criminal versada nos autos ora em tramitação é a do art. 235 do Código Penal Militar, nominada juridicamente, como "Pederastia ou outro ato de libidinagem", conforme increpação oriunda da vestibular do processo, e que orientou os procedimentos da acusação e da defesa até o presente momento processual, ou em outras palavras, foi com base em tal imputação que repousaram as teses acusatórias e defensórias esboçadas neste processo, abrangendo, por via de conseqüência, a orientação da prova produzida, inclusive a prova testemunhal de parte a parte.

Por outro lado, afigura-se de uma clareza meridiana o âmbito de abrangência da Lei nº 9.099/95 em ocorrência do tipo descrito nos autos ora em comento, até porque se ajusta à regra do art. 89, caput, da lei referida, porque, verbis:

“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

Destarte, é de se ter como aplicável, sua solução do caso em espécie, a norma acima citada, porque os acusados estão posicionados e em condições, no que diz respeito a requisitos ou pré-requisitos, às exigências estatuídas linhas atrás, valendo ressaltar que como atestam documentalmente os autos, os mesmos são primários e de boa antecedência, acrescentando-se a circunstância de que atendem perfeitamente ao que prevêem os itens I e II do art. 84 do Código Penal Militar.

Assim, manifestada a aceitação do benefício pelos acusados, tal como consta da Ata da Sessão respectiva, e com assentimento pleno das partes, novamente manifestado aqui em Plenário de julgamento, repetindo, aliás, o que já haviam expressado documentalmente, é de se ter como aplicável aos dois acusados neste processo o benefício da suspensão condicional do processo em prazo mínimo.”

Discordante dos entendimentos expressos no *decisum* do Colegiado de 1º grau, quanto ao alcance da Lei nº 9.099/95 no âmbito da justiça castrense, o emérito Dr. Corregedor conclui, em sua Representação (fls. 429/434), frisando *ipsis litteris*:

.....
“Não resta a menor dúvida que a Lei nº 9.099/95 é resultante de um mandamento constitucional, qual seja o do sempre mencionado art. 98, inciso I, da Carta Magna.
.....

... sobretudo diante da especificidade do Direito Penal Militar, que visa a proteção de bens jurídicos próprios, parece-nos duvidosa a aplicação de tal dispositivo...

Mesmo assim, em se admitindo a projeção da novíssima legislação na esfera da Justiça Militar, não seria o caso de se aplicar o instituto da suspensão condicional do processo para o caso em análise.

Obriga o sempre citado art. 89 para a concessão do benefício, que estejam presentes os requisitos necessários à suspensão condicional da pena.

Ora, é por demais elementar que a lei penal militar veda expressamente a concessão do sursis para certos delitos, entre eles o do art. 235, qual seja aquele imputado aos dois acusados do presente processo.

Desta forma, ressalta, às escâncaras, ter sido equivocada, com a devida vênia, a decisão proferida pela Auditoria do Ceará, eis que tomada ao arrepio da lei.

Por tudo o que ficou exposto, espera o Juiz-Auditor Corregedor que o Egrégio Superior Tribunal Militar, superada a barreira de se conhecer da presente Correição Parcial, que se fundamenta na ocorrência de ato tumultuário que impossibilitou o prosseguimento normal do feito até o seu final julgamento, venha a deferi-la, para que tenha normal seqüência o Processo nº 02/95-7, em que são acusados o Cb. Paulo Ferreira da Silva e o Sd. Francisco Antonio de Paiva."

Neste nível ad quem, com vista dos autos, manifesta-se a douda PGJM pela ocorrência de ato tumultuário no feito *in tela*, e, após discutir e concluir pela admissibilidade da presente Correição Parcial, considera em seu Parecer (fls. 441/465), precisamente, *in verbis*:

"A Lei nº 9.099/95 prevê que a legitimidade ativa para propor a suspensão condicional do Processo é do Ministério Público, criando o Princípio da Oportunidade Regrada (Luiz Flávio Gomes, *Suspensão Condicional do Processo*, Ed. Rev. Tribunais) ou Princípio da Discrecionalidade Regrada (Juizados Especiais Criminais, Ada Pellegrini Grinover, Ed. Rev. Tribunais).

Nada obstante, isso não significa que possa agir soberanamente, ao sabor de idiosincrasias da hora ou das circunstâncias.

Para optar pela via despenalizadora indireta, hão de estar satisfeitos os requisitos taxativamente impostos pela lei.

.....

Os requisitos de admissibilidade para a proposta de transação colhem-se do art. 89, da Lei nº 9.099/95.

"Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por essa lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia,

poderá propor a suspensão do Processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (Grifo nosso).

Assim, teríamos como requisitos à concessão:

a) Inexistência de processo ou condenação anterior do acusado;

b) Requisitos que autorizam o sursis, no caso dos autos, art. 84 e seg. do CPM e art. 606 e seg. do CPPM.

Logo se vê, como já ressaltado pelo ilustre Juiz Corregedor, o não suprimento dos requisitos para concessão do sursis, ante a expressa vedação contida nos art. 88, inciso II, alínea b, do CPM, e art. 617, inciso II, alínea b, do CPPM.

"Art. 88. À suspensão condicional da pena não se aplica:

II — Em tempo de paz:

b) pelos crimes previstos nos arts. 160, 161, 162, 235, 291, parágrafo único, nºs. I a IV."

Não haveria, destarte, como reconhecer-se legitimidade da parte, o Ministério Público, para propor a via conciliatória da suspensão, adstrito que deveria permanecer à legalidade estrita."

Isto posto, prossegue o ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Edmar Jorge de Almeida, com as seguintes bem colocadas considerações, *verbis*:

"Como sublinhado com acurada percepção, pelo insigne magistrado corregedor, o dispositivo em comento estabelece amplitude que extrapola a esfera das denominadas infrações penais de menor poder ofensivo (art. 98, inciso I, da CF), vez que inclui todos os crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano, afastando-se o legislador infraconstitucional do travejamento delineado pela Carta Política.

Sob esse prisma e tendo em linha de conta os fundamentos e finalidades da lei em tela, há que se perceber a inconveniência e a inoportunidade da aplicação açodada do novel instituto na Justiça Militar Federal. Basta lembrar que entre as infrações penais com pena mínima igual ou inferior a um ano vêem-se, entre outros: — Crime contra a Segurança externa do país; art. 146, parágrafo úni-

co, Penetração com o fim de espionagem; Crimes contra autoridade e disciplina militares; art. 157, Violência contra superior; art. 163, Recusa de Obediência; art. 177, Resistência mediante ameaça ou violência; art. 182, Amotinamento; — Crimes contra o serviço e o Dever Militar; art. 187, Deserção; art. 195, Abandono de Posto; art. 202, Embriaguez em serviço; — Crime contra a pessoa; art. 213, § 1º, Maus-tratos qualificado pelo resultado; — Crimes contra a Administração Militar, art. 298, Desacato a Superior, art. 301, Desobediência; art. 309, Corrupção ativa, etc, etc.

O rol comporta outros crimes igualmente graves, ou mesmo mais graves, capazes de abalar os valores fundamentais das Instituições Militares, a hierarquia e a disciplina.

À luz desses valores, verdadeiros princípios reitores do Direito Penal Militar, é que se orienta todo o sistema de tutela penal especial, visando a proteção de bens jurídicos específicos da ambiência castrense. Impede, desta forma, compatibilizar os fundamentos e finalidades da Lei dos Juizados Especiais com o sistema peculiar do Direito Penal Especial, o que leva à inevitável conclusão que, esta lei não tem por campo de incidência a Justiça Militar Federal. Ainda que dúvida houvesse, se nenhum outro critério emergisse do sistema de forma clara, a balizar a atuação dos operadores do direito, em sintonia com os valores básicos sobreditos, fornece a lei roteiro seguro. Não se aplica às hipóteses expressamente vedadas no art. 88, inciso II, alínea a e b, do CPM.

Não se experimenta no ambiente militar — em relação à execução das penas de curta duração — os decantados efeitos nefastos da promiscuidade carcerária, para atender-se ao fundamento básico do instituto — o princípio da desnecessidade da prisão em sanções de curta duração.

Não há notícia de que se possa iniciar uma “carreira criminal” no ambiente austero e hígido da caserna, nem em curtas nem em longas penas. Ao revés, é exatamente nos quartéis militares onde (ainda) se cultuam o amor à pátria e os deveres cívicos.

Por outro lado, a quantidade de processos em curso, especialmente na 10ª CJM, como de regra nas demais, não reclama uma desburocratização que dê ensejo à projetada aceleração da Justiça Penal. Distingue-se a Justiça Militar Federal pela celeridade processual dos feitos que nela têm curso. Não há o que descongestionar ou agilizar na Justiça Castrense Federal, permitindo-se-nos entrever

outra evidente incompatibilidade da Lei nº 9.099/95 com a Justiça Especial Castrense.

A decisão proferida pelo Juízo da 10ª CJM acha-se em frontal desconformidade com os dispositivos multigrafados e com os fundamentos e finalidades dos estatutos em cotejo, expondo-se à justa cassação.

Não percebo nenhuma ressonância (que se possa considerar útil, necessária ou conveniente) do dever-ser normativo, com a realidade empírica em que foi projetado o instituto da Suspensão Condicional do Processo.

Pelo expendido e em face do que destes autos consta, é o parecer pelo conhecimento e acolhimento da Correição para, cassada a decisão ... retornem os autos ao Juízo de origem para prosseguimento da ação penal, até o julgamento final sobre o mérito."

Relatados, decide-se

VOTO

Sob o pretexto de reparar ato tumultuário originado por sentença de *prima instantia*, ao conceder, na esfera da Justiça Militar, o benefício da suspensão condicional do processo de que trata o art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95, temos *in examine* Representação do preclaro Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar.

In casu, a medida decretada pelo Colegiado a quo resulta em prol de Cabo e Soldado do EB processados com fulcro no art. 235 do CPM, eis que acusados de prática de pederastia.

O ponto nodal da *quaestio* reside, a meu sentir, em definir-se quanto à validade de aplicação da Lei nº 9.099/95 ante os cânones próprios da Justiça Castrense, Lei esta que, neste singular campo jurídico, revela-se já polêmica, ao inovar sobre regras atinentes a determinadas causas e crimes e, inclusive, criar novos institutos processuais, tal como a suspensão condicional do processo, objeto da Correição Parcial ora em análise.

Através do Expediente Administrativo nº 030/96, de 13 de junho de 1996, do Exmº Sr. Ministro-Presidente do STM, este Magistrado tomou ciência que a Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95, entre conclusões outras, conceituara de modo seguinte sobre o tema, *in verbis*:

"São aplicáveis, pelos Juízos comum (estadual e federal), militar e eleitoral, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da Lei nº 9.099/95, como composição

civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único), transação (arts. 72 e 76), representação (art. 88) e suspensão condicional do processo (art. 89)."

Apesar de assim haver concluído a mui douta comissão apontada, quanto ao alcance da debatida *Lex* com referência à judicatura castrense, hei, desde logo, de manifestar-me em absoluto desacordo ante a enfocada colocação, posto que o meu entendimento da especificidade da Justiça Militar não admite postura outra com atinência ao tema.

Tradicionalmente, salvo raras exceções, no contexto das nações assentadas sobre os princípios de direito da civilização ocidental, seja em razão dos arcabouços jurídicos de origem romana, como daqueles ditos de cepa anglo-saxônica, o delito correlacionado com as lides castrenses tem merecido atenção e trato através de peculiares institutos judiciais, voltados, tanto para a coibição do ilícito quanto perpetrado por, ou contra, integrante da caserna, como, e principalmente, em resguardo do *modus vivendi* desta.

Nesses aspectos não difere juridicamente o Brasil. A existência e o culto de valores pátrios intrínsecos aos princípios castrenses de hierarquia e disciplina assim impõe, não se fazendo a nossa Justiça Militar permeável, de maneira pura e simples, a adoções de dispositivos criados mais à propósito dos interesses da Justiça Comum.

E ficando isto devidamente consolidado como o meu juízo restritivo à aplicação da Lei nº 9.099/95 no âmbito judicial castrense, como aliás explicitamente delimitado em seu art. 1º, tenho por bastante oportuno citar os lúcidos comentários da lavra do ínclito Membro do Ministério Público Militar e Professor de Direito Penal da UnB, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, publicadas in *Tribuna Judiciária/AMAGIS-DF*, nº 31, DEZ/95, p. 8, onde conclui, *ipsis litteris*:

.....
... *"o legislador do nosso país ao erigir leis penais, principalmente estas, e agora também leis processuais penais, normalmente esquece que existe a Justiça Militar. Foi assim com a lei de crimes hediondos, e com a mais recente legislação de Menores. Ora, uma lei que expressamente refere-se à Justiça Estadual comum, tentar estendê-la à Justiça Federal já é, sem dúvida, um grande esforço de interpretação, porém, tentar aplicá-la na Justiça Militar constitui-se em verdadeiro trabalho de integração analógica.*

O direito penal militar e o processo penal militar são infensos a acordos. O primeiro tem a sua existência justificada não ape-

nas pela peculiaridade dos delitos que prevê, mas sobretudo pela gravidade como são tratados; o código penal militar caracteriza-se justamente por ser mais grave que a lei penal comum, desconhecendo até mesmo a pena de multa, (e) limitando o alcance de alguns institutos como o *sursis* ... Quanto ao processo penal militar, refletindo essa maior restrição da liberdade da lei penal militar frente à incriminação comum, não poderia ser diferente em seus institutos; dessa forma, desconhece a ação pública condicionada à representação e a ação penal privada, inadmite a fiança e a liberdade provisória desvinculada, que foi trazida pela jurisprudência, aplicando analogicamente o art. 310 do CPP.

.....

Nada do que existe na lei pode ser aplicado à Justiça Militar, seja pela própria idéia de transação incompatível com a repressão que reclama a vida castrense, seja também porque qualquer tipo de alteração processual no âmbito dessa justiça especializada necessitaria de mudanças profundas até mesmo na lei de organização judiciária, haja vista a sua forma de organização (o art. 60 da Lei nº 9.099/95 é totalmente incompatível com o escabinado castrense).

Se o objetivo declarado da Lei nº 9.099/95 é a celeridade, certamente não é esse o problema da Justiça Militar, pelo menos a Federal, cujos processos caminham com a velocidade por todos sonhada, em grande parte propiciada pelo seu estatuto adjetivo, muito mais simples e objetivo do que o velho CPP.

Por fim, nem mesmo a suspensão do processo pode ser aplicado na Justiça Militar, pois, além das razões já apresentadas, o art. 89 da Lei nº 9.099/95 refere-se especificamente ao art. 77 do CPB. A legislação penal e processual penal militar não pode ser alterada, data venia, por “esforço de interpretação”, pois os seus institutos, construídos para uma realidade específica, que reclama uma maior gravidade frente ao direito comum, só podem ser alterados após um estudo também específico, que analise detidamente o reflexo de eventuais mudanças sobre o substrato a que se destinam.”

É, exatamente, o que ocorreu, *in concreto*, no presente feito, eis que o Juízo a quo, como bem ressaltado no parecer do douto RMPM, ao determinar a suspensão condicional do processo além de não atentar que tal decisão é expressamente vedada pela própria Lei nº 9.099/95, em seu art. 89, *caput*, última parte, eis que se restringe ao art. 77 do CPB, ao julgá-lo

aplicável, por absurda analogia ao CPM, provocou a conseqüente remessa daquele dispositivo ao art. 88 do diploma legal castrense, o qual, por sua vez, *veda* explicitamente a concessão do *sursis* aos infringentes do seu art. 235.

Em face, pois, de tudo quanto retro se evidencia na análise da presente *quaestio*, creio se fazerem inteiramente despiciendas quaisquer outras considerações em torno da mesma.

É o *quantum sufficit*.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 1.507-0-RJ

Correição Parcial. Defesa técnica. Nomeação de defensor dativo. Não compete ao juiz-auditor a nomeação de defensor dativo, conforme prescreve o inciso III do art. 29 da Lei nº 8.457/92 (LOJM). In casu, deve ser ressaltado o aspecto de que a defesa técnica vinha sendo patrocinada pela Defensoria Pública da União, ex vi dos §§ 2º e 5º do art. 71 do CPPM, não existindo qualquer restrição por parte do acusado. Pedido correicional, à unanimidade, deferido, para cassar a decisão hostilizada, permanecendo a defesa técnica a cargo da Defensoria Pública da União.

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

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

Requerido — O Despacho da Exmª Srª Juíza-Auditora da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 11.06.1996, que indeferiu pedido feito pelo Requerente no sentido que fosse intimado o réu Am Frank Silva Resende, a respeito do seu interesse em continuar sendo defendido pela Defensoria Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deferiu a Correição Parcial para cassar a decisão hostilizada, permanecendo a defesa a cargo da Defensoria Pública da União, ex vi do § 5º do art. 71 do CPPM e art. 29, inciso III, da Lei nº 8.457/92, salvo se o acusado constituir advogado.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral, no impedimento do titular. Presentes os Ministros

Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva 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, José Sampaio Maia e José Júlio Pedrosa. (Extrato da Ata 52ª Sessão (Extraordinária), 04.09.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em deferir a Correção Parcial para cassar a Decisão hostilizada, permanecendo a defesa técnica a cargo da Defensoria Pública da União, ex vi do § 5º do art. 71 do CPPM e art. 29, inciso III, da Lei nº 8.457/92, salvo se o acusado constituir advogado.

Brasília, 04 de setembro de 1996 — Alte. Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Correção Parcial requerida pelo RMPM junto à 2ª Auditoria da 1ª CJM contra despacho da Exmª. Sra. Juíza-Auditora do referido Juízo, de 11.07.1996, que indeferiu pedido formulado pelo ora Requerente no sentido de que fosse intimado o réu Am Frank Silva Resende, para que formalizasse, se assim entendesse, sua recusa à assistência por parte da Defensoria Pública da União.

O requerimento do RMPM (fls. 03/04) está assim redigido:

“De início, cumpre esclarecer que o Ministério Público Militar somente tomou ciência do respeitável Despacho ora impugnado, aos 18.06.1996, com o que fica evidenciada a tempestividade da presente Correção Parcial.

Conforme pode ser observado no doc. 01, aos 04.06.1996 (fl. 235), a ilustre magistrada proferiu despacho a seguir transcrito:

“Estando o processo em ordem, designo o dia 24.06.1996, às 14 horas, para o julgamento, nomeando para exercer a defesa o Dr. Nilo Batista, inscrito na OAB-RJ sob o nº 197-B, com escritório à Av. Beira Mar, 216-3º andar, nesta cidade.

Convoque-se o Conselho. Requisite-se o réu. Intimem-se o órgão do MPM e o advogado ora nomeado.”

Intimado, tomei ciência do referido Despacho e pelas razões então expostas requeri a intimação pessoal do réu para que o mesmo, se assim entendesse, recusasse expressamente a defesa que vinha sendo regularmente produzida pela Defensoria Pública da União (doc. 02).

A mencionada promoção mereceu o Despacho a seguir transcrito:

"J. Desnecessária a manifestação do réu. A toda evidência, a nomeação do defensor dativo, prevista no § 2º do art. 70 CPPM se fará, pelo Juízo ao réu que não tenha advogado constituído, o que constitui a hipótese aqui tratada. Indefiro, pois, o requerimento ora formulado. Dê-se ciência ao órgão do MPM. Rio, 11.06.1996."

Ressalve-se o equívoco ao citar o art. 70 e não 71, do CPPM, certamente induzido por igual equívoco de minha parte.

Sustenta o respeitável Despacho ser "desnecessária a manifestação do réu", entendendo que não havendo advogado constituído pode o juiz nomear defensor dativo sem consulta ao réu.

Assim, pelo que se depreende dos termos do respeitável Despacho, estando a defesa a cargo da Defensoria Pública, ou mesmo estando atuando um defensor dativo anteriormente nomeado pelo Juiz, pode o magistrado nomear outro advogado para exercer a defesa do réu, sem qualquer manifestação do acusado.

Com as vênias de estilo, permito-me discordar. A manifestação do réu, em tal caso, não é apenas necessária, mas imprescindível.

O direito do acusado de escolher o advogado que irá fazer sua defesa é o passo inicial do direito a ampla defesa que lhe é constitucionalmente assegurado.

É certo que não cabe ao acusado escolher o promotor que promoverá a ação penal nem o juiz que o vai processar e julgar. Não é menos verdade, no entanto, que o defensor é de sua livre eleição. Somente no caso de, consultado por ocasião do interrogatório e declarando o réu que não tem advogado que o defenda, diante do imperativo legal de que ninguém será processado ou julgado sem defensor (CPPM, art. 71), deverá o juiz, também ex vi legis, nomear defensor, por isso mesmo denominado dativo (§ 2º, art. 71).

E mais, em se tratando de praça, como é o caso presente, não tendo o réu advogado de sua livre escolha a defesa será exercida, preferencialmente, por advogado da Defensoria Pública da União, (§ 5º do art. 71, CPPM), somente sendo possível a nomeação de um outro na impossibilidade do órgão da Defensoria Pública da União exercer seu munus.

Ante os termos do respeitável Despacho, proclamando a desnecessidade de consulta ao réu sobre a destituição da Defensoria Pública do encargo que vinha exercendo desde o interrogatório em Juízo até a apresentação das Alegações Escritas (docs. 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11), e ausente nos autos qualquer registro a respeito, presumo que a destituição e a nomeação que se seguiu operou-se com total desconhecimento do principal interessado, o réu.

Mantidas as necessárias vênias, entendo que se trata de ato abusivo, de evidente gravidade, e à falta de recurso próprio apresenta-se cabível o pedido de correição, como ora faço, com fulcro no art. 498, alínea a, do CPPM, esperando que esse egrégio Tribunal decida pela cassação do respeitável Despacho de fl. 240, a fim de que o Acusado Am Frank Silva Resende seja intimado para se manifestar a respeito de sua recusa em continuar sendo defendido pela Defensoria Pública da União, hipótese em que deverá constituir advogado de sua livre escolha.”

O presente pedido de Correição veio instruído com os documentos de fls. 05 usque 21.

Ex vi do art. 129 do RI/STM em vigor à época, a MMª Juíza-Auditora, Drª Maria Lúcia Pereira Karam, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 49/50):

“O inconformismo do órgão do Ministério Público Militar resulta, fundamentalmente, de equivocada interpretação das regras contidas nos §§ 2º e 5º do art. 71 do Código de Processo Penal Militar.

Dispondo que o juiz nomeará defensor ao acusado que o não tiver, ficando a este ressalvado o direito de, a todo tempo, constituir outro, de sua confiança. A regra do § 2º do art. 71 do Código de Processo Penal Militar não se adequa à reivindicação do órgão do Ministério Público Militar no sentido da prévia consulta ao réu para que este aquiescesse ou não à nova nomeação, uma vez que a anterior não fora de sua livre eleição. Em outras palavras, a

substituição de defensor feita por ato do juiz só não seria autorizada, sem consulta prévia ao réu, se este tivesse constituído advogado.

Ainda mais inadequada é a invocação da regra do § 5º do referido art. 71 do Código de Processo Penal Militar. O que ali se dispõe tem sentido oposto ao que foi alcançado pelo órgão do Ministério Público Militar. Não estão as praças obrigadas a se sujeitarem, inexoravelmente, à assistência da Defensoria Pública. Ao contrário, pelo que deflui da correta leitura do texto legal, são os órgãos da Defensoria Pública que estão obrigados a patrocinar a defesa das praças, antes de quaisquer outros encargos.

Entendendo que a nomeação de defensor dativo à praça fora dos quadros da Defensoria Pública da União somente seria possível na impossibilidade do órgão daquela instituição exercer seu munus, o órgão do Ministério Público Militar, além de se basear em critério que a lei não estabelece, pretende privar o réu, como no caso presente, de receber o benefício de uma defesa particular da estatura daquelas que, reconhecidamente, são promovidas pelo advogado nomeado.

O surpreendente inconformismo do órgão do Ministério Público Militar, sob uma aparente preocupação com o réu, na realidade, revela nítida discriminação, vedando às praças a oportunidade de, como aqueles que dispõem de recursos financeiros, ter como seu defensor um dos mais respeitados juristas brasileiros."

Nesta Superior Instância, a douta PGJM, em Parecer da Dr^a Solange Augusto Ferreira, ilustre Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, opinou pelo deferimento do pedido correicional, com a conseqüente cassação do Despacho recorrido.

Relatados, decide-se

VOTO

O mérito da *quaestio* reside no fato de a MM Juíza-Auditora Substituta, Dr^a Maria Lúcia Pereira Karam, por ocasião do despacho saneador nomeado, *sponte sua*, o Dr. Nilo Batista para exercer a defesa do *Am Frank Silva Resende*, nos autos do Processo nº 02/96-6.

Ao tomar ciência do despacho antes referido, o RMPM requereu fosse intimado pessoalmente o réu para que o mesmo, se assim entendesse, recusasse expressamente a defesa que vinha sendo regularmente produzida pela Defensoria Pública da União.

O requerimento em questão foi indeferido pela magistrada, em 11.06.1996, que exarou o seguinte despacho:

"J. Desnecessária a manifestação do réu. A toda evidência, a nomeação do defensor dativo, prevista no § 2º do art. 71 do CPPM se fará, pelo Juízo ao réu que não tenha advogado constituído, o que constitui a hipótese aqui tratada."

Em razão do indeferimento de seu pleito, o RMPM, com espeque na alínea a do art. 498 do CPPM, requereu, tempestivamente, a presente Correição Parcial, buscando a cassação do despacho retro referido, a fim de que o acusado, *Am Frank Silva Resende*, fosse intimado para manifestar seu interesse em continuar sendo defendido pela Defensoria Pública da União.

Ciente de não possuir a Correição Parcial efeito suspensivo e estando o Processo com data de julgamento marcada para o dia 24.06.1996, o RMPM ingressou nesta Corte, em 20.06.1996, com Mandado de Segurança, com pedido de liminar, buscando fosse dada a Correição Parcial o efeito suspensivo.

A liminar foi deferida em 21.06.1996, suspendendo-se a Audiência de Julgamento do Processo 02/96-6, até o julgamento do mérito do *mandamus*, o que aconteceu no dia 22 último, ficando o julgamento do Processo suspenso, até a apreciação do presente pedido correicional.

Por força do disposto no art. 129 do RI/STM em vigor à época, a MMª Juíza-Auditora prestou os esclarecimentos de fls. 49/50, onde, em linhas gerais, assevera que o *"inconformismo do Ministério Público Militar, sob uma aparente preocupação com o réu, na realidade, revela nítida discriminação, vedando às praças a oportunidade de, como aqueles que dispõem de recursos financeiros, ter como seu defensor um dos mais respeitados juristas brasileiros"*.

No que pese o apreço que merece a ilustre magistrada prolatora do despacho hostilizado, não podemos com ela concordar.

Em primeiro lugar, entendemos que a MMª Juíza-Auditora não observou o prescrito no inciso III do art. 29 da Lei nº 8.457/92 (LOJM), onde está posto de maneira clara que a competência funcional para nomear defensor dativo é do Sr Presidente do Conselho e não do Juiz-Auditor.

Assim, torna-se patente que o ato impugnado — nomeação de defensor dativo — é nulo de pleno direito, visto que foi praticado por autoridade que não tinha competência funcional para fazê-lo, conforme prescrito no dispositivo legal antes referido.

Por outro lado, entendemos que a substituição operada — da Defensoria Pública por advogado dativo — só poderia ocorrer com a anuência expressa do réu, como bem colocou o RMPM e na conformidade do disposto nos §§ 2º e 3º, *in fine*, do art. 71 do CPPM, restando patente a necessidade da existência da confiança entre defendido e defensor.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 1.513-7-RJ

Correição Parcial. Concessão, pelo Juízo a quo, de liberdade provisória a desertor, com desprezo da Legislação Processual Penal Militar pertinente. Decisão com respaldo no parágrafo único do art. 310 do CPP, por analogia. Inexistência de lacuna a ser preenchida, posto que a liberdade provisória de desertor é expressamente vedada no art. 270, alínea b, do CPPM. Princípio da “presunção da inocência” ou “presunção de não culpabilidade” preservado ante o disposto no art. 5º, item LVII, da CF. Entendimento jurisprudencial pacífico. Desconstituição da decisão atacada. Unânime.

Relator — Min. Alte. Esq. José Julio Pedrosa.

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

Requerida — A Decisão da Exmª Srª Juíza-Auditora da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 25.07.1996, que concedeu liberdade provisória ao Sd. Ex. Luiz Péricles de Souza Faria, nos autos da IPD nº 259/96.

Advogada — Drª Janete Zdanowski Ricci (Defensora Pública).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deferiu a Correição Parcial para desconstituir o despacho que concedeu liberdade provisória ao Sd. Ex. Luiz Péricles de Souza Faria.

Presidência do Ministro Alte. Esq. Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Mário Sérgio Marques Soares, Subprocurador-Geral, designado. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, 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, José Sampaio Maia e José Julio Pedrosa. O

Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 58ª Sessão, 24.09.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em deferir a Correição Parcial para desconstituir o despacho que concedeu liberdade provisória ao Sd. Ex. Luiz Péricles de Souza Faria, acusado do delito de deserção nos autos do IPD nº 259/96.

Brasília, 24 de setembro de 1996 — Alte. Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Alte. Esq. José Julio Pedrosa, Relator.

RELATÓRIO

Em 25 de julho de 1996, a MM Juíza-Auditora da 2ª Auditoria da 1ª CJM, com fundamento na regra contida no parágrafo único do art. 310 do Código do Processo Penal comum, *aplicada analogicamente*, concedeu liberdade provisória ao Sd. Ex. Luiz Péricles de Souza Faria que, capturado a 23 do mesmo mês, encontrava-se preso acusado do delito de deserção objeto da IPD nº 259/96.

Dessa decisão, requereu Correição Parcial o digno representante do Ministério Público Militar.

A decisão recorrida encontra-se acostada à fl. 23 *usque* 30, e nela a d. Magistrada assevera que a prisão decorrente da lavratura do Termo de Deserção "*constitui hipótese de prisão processual, de natureza análoga à da prisão decorrente de flagrante*", devendo atender às fórmulas previstas nos incisos LIV, LVII e LXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Após tecer várias considerações, aduz a MM Juíza-Auditora, *verbis*:

"Para assim se harmonizar o instituto da prisão decorrente da lavratura do termo de deserção com os princípios e regras constitucionais garantidores da tutela da liberdade, há que se estender aos dispositivos do processo penal militar que tratam da matéria a regra contida no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal comum, de forma que, como ocorre em relação à prisão decorrente de flagrante, só seja mantida a prisão, quando evidenciada sua necessidade para tutela dos meios e fins do processo, nas mesmas hipóteses em que se admite a decretação da prisão preventiva strictu sensu."

E logo a seguir:

“Como ocorreu na hipótese examinada na decisão referida (decisão tomada nos autos da IPD nº 257/96), aqui igualmente se impõe a concessão de liberdade provisória, na medida em que ausente qualquer fato demonstrador da necessidade de manutenção da prisão para a tutela dos meios e fins de futuro processo penal a ser eventualmente instaurado diante da possível ocorrência do delito de deserção. Ao contrário, a residência do indiciado em endereço conhecido (fls. 22 e 22v.) e sua captura no bairro em que se situa tal residência (fl. 27) constituem fatos indicativos da desnecessidade da prisão, incorrendo o periculum in mora que poderia justificar a permanência da privação da liberdade.”

O ilustre representante do MPM, nas razões acostadas às fls. 03/08, alega ser incabível a utilização da regra estabelecida no art. 310 do CPP comum, aplicada por analogia conforme permissão contida no art. 3º, alínea a, do CPPM, de que se socorreu a d. Magistrada para legitimar sua decisão, posto que a regra específica para o crime de que se trata é a do art. 270, parágrafo único, letra b, do CPPM, com amplo amparo no art. 5º, inciso LXI, da CF. Argumenta, o representante do *Parquet*, que a prisão decretada em razão da prática do delito de deserção, de natureza cautelar, não se iguala à situação da prisão em flagrante, ante a análise do acima citado dispositivo constitucional, e que não há, no caso, lacuna alguma a ser preenchida com a aplicação da invocada analogia.

E acrescenta, *verbis*:

“Independentemente das considerações acima expendidas, vale acentuar que a analogia não pode colidir com o Estatuto Legal que pretende suprir. A analogia tem que ser harmônica com o Diploma Legal supostamente lacunoso, já que a norma análoga, longe de afrontar, deve integrar-se de forma sistêmica, à lei alegadamente omissa. Todavia, nestes autos, longe de integrar, a pretensa analogia colide com o estatuto processual penal castrense, haja vista a expressa regra do art. 270, inciso b do CPPM, que terminantemente proíbe a concessão de liberdade provisória em caso de deserção.”

Traz à colação, o douto Procurador, julgado recente desta Corte sobre questão idêntica, na qual, deferido o pleito correicional, foi desconstituído despacho, do mesmo Juízo da 2ª Auditoria da 1ª CJM, que dava liberdade provisória a desertor (Correição Parcial nº 1502-1/RJ).

De fls. 09 usque 15, cópias das peças trasladadas dos autos da IPD nº 259/96 para a formação do instrumento.

À fl. 16, Termo de Compromisso firmado entre o Sd. Ex. Luiz Pércles de Souza Faria e a MM Juíza-Auditora, em que o indiciado se compromete a comparecer a todos os atos processuais.

À fl. 17, Alvará de Soltura expedido em 26 de julho de 1996.

Em Contra-Razões de Recurso, a ilustre Defensora Pública, prestigiando a decisão recorrida, postula sua manutenção.

Às fls. 37/43 novo pronunciamento da d. Magistrada a *quo* ratificando a decisão recorrida.

Encaminhados os autos a este Tribunal e com vista à d. Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer acostado às fls. 50/54 o ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opina pelo deferimento da Correição requerida.

É o Relatório.

VOTO

Da decisão da ilustrada Juíza-Auditora da 2ª Auditoria da 1ª CJM, que concedeu liberdade provisória ao Sd. Ex. Luiz Pércles de Souza Faria nos autos da IPD nº 259/96, com respaldo no parágrafo único do art. 310 do CPP comum, aplicado por analogia, recorre o Representante Ministerial, requerendo a presente Correição Parcial com o objetivo de restabelecer a prisão cautelar do indiciado.

A prisão do desertor está prevista no art. 243 do Código de Processo Penal Militar, sendo expressamente vedada a sua liberdade provisória, a teor do art. 270, alínea *b*, do CPPM. De acordo com o art. 453 do CPPM, não sendo o desertor julgado dentro de 60 dias, a contar de sua apresentação voluntária ou captura, será o mesmo posto em liberdade.

Tal procedimento não colide com os dispositivos da Constituição Federal invocados na decisão atacada, em razão do disposto no inciso LXI, do art. 5º, da Lei Maior, *verbis*:

"LXI — 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." (Grifo nosso).

Inexiste, assim, lacuna a ser preenchida no CPPM quanto à matéria enfocada. E, não havendo lacuna a preencher, impossível se torna aplicar a analogia pretendida pela douta Magistrada a *quo*. É pacífico esse entendimento, como bem ensinam Fernando da Costa Tourinho Filho:

"Analogia é um princípio jurídico segundo o qual a lei estabelecida para um determinado fato a outro se aplica, embora por ela não regulado, dada a semelhança em relação ao primeiro. Impõe, como diz Maggiore: a) a falta de uma disposição precisa no caso a decidir; b) igualdade de essência entre o caso a decidir e o caso já regulado" (Processo Penal, v. 1, p. 148);

e, Julio Fabrini Mirabette:

"A analogia somente pode ser aplicada na lacuna involuntária da lei, não sendo cabível nas hipóteses em que a lei processual tem caráter inflexível, taxativo." (Processo Penal, 1996, p. 56).

Finalmente, transcrevo a ementa do acórdão da Correição Parcial nº 1.502-1/RJ, relatada pelo Eminentíssimo Ministro Carlos de Almeida Baptista, na qual esta egrégia Corte de Justiça firmou entendimento unânime no sentido de desconstituir despacho concessivo de liberdade provisória a desertor:

"Correição Parcial nº 1.502-1/RJ — Deserção — Liberdade provisória — Inconformismo ministerial contra decisão monocrática que concedeu liberdade provisória a desertor. Inexistência de lacuna a ser preenchida no CPPM diante da expressa norma contida no art. 270, parágrafo único, alínea b do referido Diploma Processual Castrense. Legislação processual militar não contrariando o princípio da "presunção de inocência" ou "presunção de não culpabilidade". Inteligência do art. 5º, item LVII da Constituição, consoante jurisprudência pretoriana. Deferido o pleito correicional, sendo desconstituído o Despacho que concedeu liberdade provisória ao Desertor. Unânime."

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 1.514-5-RJ

Correição Parcial requerida pelo Exmº Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, via Representação, objetivando a desconstituição da Sentença do Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 31.07.1996, da lavra da Exmª Srª Drª Juíza-Auditora Substituta daquela Auditoria, na parte em que concedeu a suspensão condicional da pena a um sentenciado por delito de deserção. Correição não conhecida por falta de legitimidade do Juiz-Auditor Corregedor para requerê-la e, também, tendo em vista que o Decisum em corri-

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

Requerente — O Exmº Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar.

Requerida — A sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 31.07.1996, na parte em que concedeu o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos ao Sd. Ex. Eduardo de Assis Santos, nos autos do Processo nº 506/96-4.

Advogada — Drª Janete Zdanowski Ricci (Defensora Pública).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, apreciando preliminar argüida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, não conheceu da Correição Parcial.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral, designado. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia e José Julio Pedrosa. Ausentes os Ministros Jorge José de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 57ª Sessão, 19.09.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em, apreciando a Preliminar argüida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, não conhecer da Correição Parcial.

Brasília, 19 de setembro de 1996 — Alte. Esq. *Luiz Leal Ferreira*, Presidente — Gen. Ex. *José Sampaio Maia*, Relator.

RELATÓRIO

Trata de Correição Parcial requerida pelo Exmº Sr. Dr. Juiz-Auditor Corregedor, via Representação, objetivando a desconstituição da sentença, de 31.07.1996, da lavra da Exmª Srª Drª Maria Lúcia Pereira Karam, Juíza-Auditora Substituta da 2ª Auditoria da 1ª CJM, na parte em que concedeu *sursis* ao Sd. Ex. Eduardo de Assis Santos, condenado à pena de 06 (seis) meses de prisão, por infringência do art. 187 do CPM.

O Sd. Ex. Eduardo de Assis Santos, servindo no 1º Batalhão Logístico, ausentou-se, sem licença, de sua Unidade desde 09.01.1996, completando o tempo necessário para a consumação do delito de deserção. A 29.01.1996 foi lavrado o Termo de Deserção. O Desertor apresentou-se, voluntariamente, a 28.05.1996 e foi denunciado a 24.06.1996, como incurso no art. 187 do CPM, fl. 02.

A 31.05.1996, foi colocado em liberdade, quando cumpria prisão decorrente da lavratura do Termo de Deserção, por Decisão da Drª Maria Lúcia Pereira Karam, Juíza-Auditora Substituta da 2ª Auditoria da 1ª CJM, fundamentando-a da forma abaixo, fls. 30/38:

— diz que como tivera oportunidade de expor anteriormente nos autos do IPM nº 257/96, a prisão decorrente da lavratura do termo de deserção constituiu hipótese de prisão processual, de natureza análoga à da prisão em flagrante, submetendo-se sua manutenção à subsistência dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, como em qualquer outra hipótese de prisão processual;

— afirma que no processo penal comum, a harmonização do instituto da prisão em flagrante com imperativo atendimento aos requisitos da tutela cautelar concretizou-se com a regra do parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal (introduzida através da Lei nº 6.416/77, deixando claro o legislador ordinário que a prisão decorrente do flagrante só poderia ser mantida nos mesmos casos em que seria possível a decretação da prisão preventiva *stricto sensu*, ou seja, quando verificada a subsistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* que, em princípio, estariam caracterizados no momento de sua efetivação; e que, no processo penal militar, naturalmente, também se faz imperativa a mesma harmonização da prisão provisória com os princípios e regras constitucionais garantidores da tutela da liberdade;

— assevera que para harmonizar-se o instituto de prisão decorrente da lavratura do termo de deserção com os princípios e regras constitucionais garantidores da tutela da liberdade, há que se estender aos dispositivos do processo penal militar que tratam da matéria a regra contida no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal Comum, de forma que, como ocorre em relação à prisão decorrente de flagrante, só seja mantida a prisão, quando evidenciada sua necessidade para a tutela dos meios e fins do processo, nas mesmas hipóteses em que admite a decretação da

prisão preventiva, ultrapassando-se os estreitos e superados limites estabelecidos pelas regras dos arts. 253, 270 e 271, do CPPM;

— *aduz que como já ocorrera na IPD nº 257/96, nesta (IPD nº 256/96) também se impõe a concessão da liberdade provisória, na medida em que esteja ausente qualquer fato demonstrador da necessidade de manutenção da prisão para a tutela dos meios e fins de futuro processo penal a ser eventualmente instaurado diante da possível ocorrência da deserção. Ao contrário, a voluntária apresentação do indiciado constitui fato indicativo da desnecessidade da prisão, incorrendo o periculum in mora que poderia justificar a permanência da privação da liberdade; e*

— *acrescenta que, verificada, portanto, a ausência dos requisitos exigidos para a tutela cautelar consistente na prisão provisória, impõe-se o imediato cumprimento do mandamento constitucional traduzido na regra contida no inciso LXVI do art. 5º da CF, para que, como também assinalado na Decisão proferida nos autos da IPD nº 257/96, seja atendida a finalidade da regra com igual assento constitucional que, determinando a imediata comunicação de prisão ao Juiz Competente (art. 5º, LXII), certamente lhe impõe o dever de fazer cessar aquela medida, assim que dela tenha conhecimento, não só quando constatada ilegalidade em sua efetivação (art. 5º, LXV), mas também quando, como no caso que ora vem a exame, os efeitos da prisão legalmente efetuada não devam mais persistir, uma vez que cabível a liberdade provisória assegurada naquele mandamento constitucional.*

— *Finda por conceder ao Sd. Ex. Eduardo de Assis Santos liberdade provisória, com fundamento na regra contida no parágrafo único do art. 310, do CPP, aplicada analogicamente.*

A 31.07.1996, o Conselho Permanente de Justiça, para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª CJM, por votação unânime, decidiu julgar procedente o pedido de condenação formulado na Denúncia, para condenar Eduardo de Assis Santos à pena de 06 (seis) meses de prisão, por infração à norma do art. 187 do CPM, decidindo, ainda, por maioria de três votos a dois — vencidos o Presidente e o 2º Ten. Eliel Alcântara Revoredo, que votaram pelo regime semi-aberto de prisão, conceder a suspensão condicional da pena privativa de liberdade imposta, pelo prazo de 02 (dois) anos, fl. 81.

Os fundamentos principais da concessão da suspensão condicional da pena foram os que se seguem:

1) adoção do posicionamento unânime manifestado pelo CPJ, para a Marinha, da 2ª Auditoria da 1ª CJM, em sentença proferida no Processo nº 513/86-3 (julgamento, em 27.05.1996) contra a qual o órgão do MPM não interpôs recurso, cujo entendimento é de que a regra contida no art. 88, II, a, do CPM, a vedar a suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade na hipótese de condenação por deserção, não se compatibiliza com o princípio da individualização da pena, constitucionalmente assegurado (art. 5º, XLVI, da CF), o que torna aquela regra inaplicável; e

2) precedente do STF: na vigência da CF/67, com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que igualmente consagrava o princípio da individualização da pena, em seu art. 153, § 13, aquela Corte, em votação unânime do Plenário, já reconhecera a aplicabilidade da suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade a condenado por crime contra a segurança nacional, quando a crimes de tal natureza aplicava-se a lei penal militar, inobstante a vedação contida na mesma regra ora questionada (veja-se a Ação Penal nº 274-3-DF, j. de Embargos em 12.05.1982, Relator o Min. Djaci Falcão (RTJ 108/11), fls. 86/93.

Das fls. 103/108, vê-se o Despacho do Juiz-Auditor Corregedor datado de 27.06.1996, no qual, a título de orientação e reflexão, tece considerações sobre a concessão do *sursis* ao MN Roberto dos Santos no Processo nº 513/86-3, da 2ª Auditoria da 1ª CJM, dizendo-se contrário àquela concessão e que era a primeira vez que, em toda a História da Justiça Militar, um desertor tem, de forma definitiva, pelo trânsito em julgado da respeitável sentença condenatória, suspensa a execução da pena que lhe fora imposta.

A 12.08.1996, conforme Certidão de fl. 98 a sentença transitou em julgado para as Partes.

Em data de 28.08.1996, fls. 110/114, o Juiz-Auditor Corregedor, via Representação, com fundamento no art. 14, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.457/92, requereu Correição Parcial no Processo nº 506/96-4, oriundo da 2ª Auditoria da 1ª CJM, em que figura como acusado o Sd. Ex. Eduardo de Assis Santos, objetivando a desconstituição da sentença prolatada naqueles autos, na parte relativa à concessão do *sursis*.

Argumenta o Juiz-Auditor Corregedor que em processo anterior, de nº 513/86-3, também do mesmo Juízo, houvera sido concedido, igualmente em crime de deserção, o benefício da suspensão condicional da pena, ensejando, de sua parte, apenas um despacho orientador (fls. 103/108), em

razão da dúvida, naquela oportunidade, quanto à legitimidade processual para hostilizar o que fora decidido.

Esclarece S. Ex^a que reiterada uma decisão que, segundo entende, fere frontalmente a lei, e tendo em vista recentes Acórdãos deste Tribunal, conhecendo e dando provimento a outras Correções Parciais formuladas por aquela Corregedoria em matéria onde igualmente ocorrera o trânsito em julgado, formula a presente manifestação cuja pretensão limita-se à cassação do *sursis*, incabível na espécie, e que a presente decisão hostilizada, assim como a exarada anteriormente, são da lavra da Juíza-Auditora Substituta Maria Lúcia Pereira Karam.

Continua o Requerente dizendo que:

"5 —

nada impede, até por se tratar de um critério objetivo, onde ainda não está em pauta a figura do condenado, possa a lei, como o fez no art. 88 do CPM, tornar a suspensão da pena inaplicável a determinados gêneros de fatos puníveis, exatamente para bem traduzir a importância que dá a violação de certos bens jurídicos.

É este o caso, dentro do âmbito da nossa Justiça castrense, de crimes como a deserção, a pederastia, a violência contra superior, entre outros, que adquirem necessariamente uma ressonância muito maior, cabendo aqui lembrar a magnífica lição do eminente Ministro Jorge Alberto Romeiro de que "o direito penal militar é um direito penal especial, porque a maioria de suas normas, diversamente das de direito comum, destinadas a todos os cidadãos, se aplicam exclusivamente aos militares, que têm especiais deveres para com o Estado, indispensáveis à sua defesa armada e a existência de suas instituições militares".

Nestas condições, não há como se admitir esteja vulnerado o princípio de individualização da pena, contido não só na atual Lei Maior como também nas precedentes, pela regra prevista no art. 88, inciso II, alínea a do diploma penal militar, que, em consequência, deverá continuar prevalecendo.

6 — *A aludida sentença de fls. 86/93 também faz menção à existência de um precedente oriundo do egrégio Supremo Tribunal Federal, que, na, vigência da Constituição de 1967, ao julgar a Ação Penal nº 274-3, relativa a crime previsto na Lei nº 6.620, de 17.12.1978 (Lei de Segurança Nacional), concedeu ao condenado, em que pese o exato dispositivo do CPM mencionado, o benefício do *sursis*.*

No despacho que fizemos juntar (fls. 103/108), já foi estudada esta questão, pelo que, em boa parte, reportamo-nos aos argumentos ali expendidos.

Cabe considerar que o excelso Pretório concedeu efetivamente o benefício, mas não se nos parece que, para tanto, ao contrário do que supõe a sentença impugnada, tenha rompido os grilhões do art. 88, inciso II, alínea a, do CPM.

Assim se afirma porque a colenda Corte, em múltiplas oportunidades anteriores, firmara o entendimento quanto à aplicação subsidiária das normas gerais do Código Penal Brasileiro quando se tratasse de crime contra a Segurança nacional.

Quando do julgamento do Recurso Criminal Ordinário nº 1.217, ao proferir seu brilhante voto vencedor, o eminente Ministro Xavier de Albuquerque assim definiu:

"Crime contra a segurança nacional não é, ao que tenho, espécie de crime militar, mas de crime comum lato sensu. Não lhe altera a natureza a circunstância de estar submetido, no estado atual do direito brasileiro, ao foro militar." (in RTJ 77, p. 372)

Este entendimento deixa patente que não podem ser confundidos os crimes previstos nos arts. 136 a 148 do CPM, que são crimes militares e para os quais há a vedação do sursis, com aqueles de toda e qualquer Lei de Segurança nacional, que são crimes de outra natureza.

Assim sendo, mesmo à época da Lei nº 6.620/78 que, em seu art. 4º, mandava aplicar subsidiariamente as normas gerais do CPM, não cabia, no caso de se conceder a suspensão da pena, a vedação contida no citado art. 88, inciso II, alínea a, do CPM, isto porque a restrição refere-se tão-somente aos crimes de natureza militar.

Qualquer outra interpretação do dispositivo legal seria, concessa maxima venia, extensiva, o que é pacificamente vedado pela doutrina, em matéria penal.

Dessa forma, não cabia, mesmo à época da Lei nº 6.620/78, qualquer restrição à concessão do benefício do sursis em crimes contra a segurança nacional, não podendo ser tida a decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal como um precedente", fls. 112/114.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, manifestando-se nestes autos, nesta Instância, por intermédio do Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral, opinou, preliminarmente pelo não conhecimento da Correição e, se conhecida, no mérito, não seja acolhida, fls. 121/126.

Assim relatados, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Cuidam estes autos de Correição Parcial requerida pelo Exm^o. Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, via Representação, objetivando a desconstituição da sentença do CPJ, para o Exército, da 2^a Auditoria, da 1^a CJM, de 31.07.1996, na parte em que concedeu a suspensão condicional de execução de pena ao Sd. Ex. Eduardo de Assis Santos, condenado à pena de 06 (seis) meses de prisão pelo cometimento do crime de deserção.

É de ressaltar-se, na forma do art. 51, § 2º, do RISTM, os procedimentos abaixo, adotados na 2^a Auditoria da 1^a CJM, e encontrados nos presentes autos, quais sejam:

— *Sentença concedendo suspensão condicional da pena a condenado por crime de deserção, fazendo tabula rasa do disposto no art. 88, II, a, da Lei Penal Militar e do preceituado no art. 617, II, a, in fine, da Lei dos Ritos Processuais Militares; e*

— *concessão de liberdade a dois desertores, que se achavam em cumprimento da prisão de que trata o art. 452, do CPPM, em total inobservância a esse dispositivo legal, cuja redação foi-lhe dada pela Lei nº 8.236, de 20.09.1991, que adaptou os procedimentos especiais à Constituição Federal de 1988.*

Esses procedimentos desconsideram que a Justiça Militar é uma Justiça Especializada, onde os crimes de deserção, pederastia, violência contra superior, violência contra inferior, traição, cobardia, entre outros, causam profundos reflexos sobre a matéria prima com que trabalham as Instituições Militares — a juventude do País — razão do porquê a Lei Penal e Processual Castrenses dispensarem-lhes um tratamento mais rigoroso, para preservar a tradição e os usos e costumes militares, resguardando os princípios da hierarquia e disciplina, que regem as referidas Instituições.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar recomenda o exame da preliminar de não conhecimento da irresignação do Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar.

A uma, porque S. Exa. não é parte legítima para discutir a decisão atacada, que é uma decisão de fundo, uma sentença de mérito, cuja impug-

nação só pode ser feita por quem de direito, o Acusado ou o Ministério Público. Sendo certo que a alínea b, do art. 498, do CPPM, dá ao Corregedor direito de requerer correições parciais, via Representação, para corrigir argumentos irregulares em inquéritos e processos, mas não pode converter-se em instrumento de revisão de uma relação processual que já terminou através de uma sentença de fundo. Aduzindo que a correição contra sentença de mérito, que julga o objeto da lide original, acolhendo ou não a pretensão, condenando ou absolvendo, é irresignação que não pode prosperar, constituindo-se em um caso de substituição processual, inaceitável, do Ministério Público e do próprio acusado.

A duas, porque a Representação de que se cuida fere a garantia da coisa julgada, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, estabelecendo o art. 5º, XXXVI, da CF, que *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*. Como se constata de Certidão de fl. 98, as partes, dentro da presente relação processual, quais sejam, o Ministério Público e o Acusado, não recorreram pela via adequada, que seria a Apelação. A Correição requerida constitui-se em uma verdadeira revisão criminal *pro societatis* e afronta a garantia individual da *res judicate*, que no processo penal só pode ser desconstituída a favor do réu, jamais em seu prejuízo.

Caso ultrapassada a preliminar recomendada, no mérito, S. Exa. opina pelo não acolhimento da Correição, por entender inconstitucional a negação de concessão do *sursis* no delito de deserção.

Pelo visto e examinado é de reconhecer-se a Preliminar recomendada pelo representante da PGJM, na forma do art. 79, § 6º, do RISTM, para não conhecer-se da Correição Parcial requerida, em consequência do que fica prejudicado o exame do mérito da Questão.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 1.518-6-RJ

Correição Parcial. Arquivamento de IPM. Representação do Juiz-Auditor Corregedor visando ao desarquivamento do procedimento investigatório para buscar-se definitivo esclarecimento do evento que resultou em morte de candidato a Aspirante à EN, e à instauração de procedimento judicial contra o Oficial então de serviço pela prática de delito de abandono de posto. Inexistência de indícios de crime quanto à ocorrência do óbito sendo o IPM exaustivamente esclarecedor neste aspecto. Evidência de prática delitiva, em tese, constatada na fase

investigatória, concernente a abandono de posto. Deferida, em parte, a Correição Parcial para, desconstituindo o Despacho de arquivamento, determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral da Justiça Militar para fins de apreciação da matéria referente ao art. 195 do CPM. Decisão majoritária.

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

Requerente — O Exmo. Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar.

Requerida — A decisão da Exma. Sra. Juíza-Auditora da 5ª Auditoria da 1ª CJM, de 13.08.1996, que determinou o arquivamento do IPM nº 12/96, referente ao candidato a Aspirante da Escola Naval, Eduardo Ferreira Agostinho.

Advogado — Dr. Murilo Peres.

Decisão — O Tribunal, por maioria, acompanhou o voto do Ministro Relator no sentido de deferir parcialmente a Correição Parcial para, desconstituindo o despacho de arquivamento, determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral da Justiça Militar para o fim de apreciação da matéria referente ao art. 195 do CPM. Os Ministros Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior e José Sampaio Maia deferiam a Correição Parcial nos termos requeridos.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. Ausente o Ministro Luiz Leal Ferreira. (Extrato da Ata 81ª Sessão (Extraordinária), 09.12.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e dicutidos estes autos, os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, acompanham o voto do Ministro Relator no sentido de deferir parcialmente a Correição Parcial para, desconstituindo o Despacho de arquivamento, determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral da Justiça Militar para o fim de apreciação da matéria referente ao art. 195 do CPM.

Brasília, 09 de dezembro de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Ten. Brig. do Ar Carlos de Almeida Baptista, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que o eminente Juiz-Auditor Corregedor Dr. Carlos Augusto Cardoso de Moraes Rego, com fundamento no art. 14, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.457/92, tempestivamente, requer Correição Parcial nos autos do IPM nº 12/91, oriundo da 5ª Auditoria da 1ª CJM.

O referido procedimento investigatório foi instaurado por ordem do Exmo. Sr. Comandante da Escola Naval, em 23 de janeiro de 1996, com o objetivo de apurar as circunstâncias que levaram o ex-aluno do Colégio Naval Eduardo Ferreira Agostinho, durante prática esportiva conjunta, a sentir-se mal, tendo perdido os sentidos, sendo encaminhado ao Hospital Naval Marcílio Dias. O mencionado ex-aluno veio a falecer às 22h40min do dia seguinte, 24 de janeiro de 1996, no aludido nosocômio, conforme certidão de óbito acostada à fl. 199.

O Sr. Encarregado daquela instrução provisória, Capitão-de-Mar-e-Guerra Jorge Alberto de Melo, em seu Relatório concluiu que “nas circunstâncias que envolveram a morte do adaptando Eduardo Ferreira Agostinho não houve ilícito penal ou contravenção disciplinar quanto à atuação dos Aspirantes adaptadores, ... , nem quanto a qualquer outro militar da Escola Naval que, direta ou indiretamente, tenha tido relação com o fato, em especial com o socorro médico considerado oportuno e apropriado.”

Entretanto, aquela autoridade investigante entendeu que a saída antecipada do Capitão-de-Corveta (MD) Paulo Roberto Silva Malfitano, médico de serviço na Escola Naval, no dia 23 de janeiro de 1996, caracterizou abandono de posto, ilícito penal capitulado no art. 195 do CPM.

O Exmo. Sr. Comandante da Escola Naval, Contra-Almirante Marcos Augusto Leal de Azevedo, ao dar Solução àquele IPM, referendou as conclusões apresentadas pelo Sr. Encarregado.

Distribuído o procedimento provisional à 5ª Auditoria da 1ª CJM a ilustre representante do Ministério Público Militar, Promotora Hevelize Jourdam Covas Valle, após o atendimento de diligências que requereu, manifestou-se requerendo o arquivamento do IPM, com fulcro no art. 397 do CPPM.

O circunstanciado pronunciamento da ilustre representante do *Parquet Militar, verbis*, é a seguir transcrito:

"Verificou-se a impossibilidade de responsabilizar a Escola Naval pela morte do jovem adaptando, inclusive através das diligências solicitadas pelo Órgão Ministerial, fl. 285, vindo aos autos os esclarecimentos de fls. 288/293.

Não há nesses autos de inquérito qualquer fato ou suposição capaz de indicar a contribuição da Instituição Militar no episódio em tela, estando afastada a configuração do chamado "trote", em que pese a tentativa de manipulação da imprensa procurando dar ao fato conotação diversa, conforme se depreende do Termo de Inquirição do ex-candidato a aspirante André Felipe Sório Luiz, fl. 99:

"...Desejo esclarecer que em relação a acontecimentos noticiados pelo jornal em referência à minha pessoa, como se tivesse sido vítima de algum trote ou agressão na Escola Naval, estes jamais ocorreram, que os ferimentos que apresentava no rosto no dia do enterro do adaptando Agostinho, foram resultado de um acidente de motocicleta, ocorrido durante as férias, antes do período de adaptação, em relação ao qual já apresentei à EN um atestado médico do atendimento que tive no dia do referido acidente, bem como apresento um relatório datado de vinte e seis de janeiro do corrente ano por mim redigido e assinado no qual relato este fato e expresso minha opinião sobre este acontecimento."

Não se cogite da incidência do trote, até porque naquela data o corpo de Aspirantes ainda não havia se apresentado à Escola Naval por estar em gozo de férias, fl. 71.

No que pertine à conduta adotada pelo Capitão-de-Corveta Médico Malfitano, não estando presente na enfermaria da Escola Naval no momento do ocorrido, verifica-se que a condição de sobreaviso lhe assegurava tal procedimento, uma vez que poderia ser acionado.

Por seu turno, restou demonstrado que o adaptando Agostinho não poderia ser atendido naquela enfermaria, bem como não foi suficiente o atendimento no Hospital do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro (AMRJ), necessitando, como ficou demonstrado, ser removido para o Hospital Marcílio Dias.

Dessa forma, a conduta do Capitão Médico Malfitano não se articula ao trágico episódio, e igualmente, não caracteriza crime militar de abandono de posto, em razão do que este órgão deixa de apresentar proposta acusatória, requerendo a Vossa Excelência o

arquivamento da presente instrução provisional com fulcro no art. 397 da Lei Adjetiva Castrense."

A eminente Juíza-Auditora Dr^a Maria Letícia de Alencar concordou com o pleito Ministerial, determinando o arquivamento do IPM.

Após a Decisão monocrática veio aos autos, com algum retardo decorrente de falha cartorária, vasta documentação apresentada por Advogado constituído pelo genitor da vítima capeada por petição em que é requerido à douta Magistrada a quo:

"a) que defira e determine a juntada, aos Autos, dos incluídos documentos ora trazidos; e,

b) que defira a pretendida "vista" dos Autos ao seu advogado, possibilitando-lhe o exame das Peças que o instruem e permita minudente estudo, sobretudo a Prova Oral coligida, comparativamente com as Peças Técnicas."

A abordagem da matéria promovida pelo Dr. Murilo Peres, OAB-RJ nº 21.016, veio a ser decidida pela insigne Juíza-Auditora mediante Despacho prolatado às fls. 340/341, conclusivo nos seguintes termos:

"Tenha-se que a "vista" anteriormente concedida objetivou sanar a arguição de qualquer prejuízo que pudesse ter advindo do equívoco admitido pela Ilma. Diretora de Secretaria que olvidara-se de juntar a petição de fl. 306 complementada pela de fl. 333 que encontrava-se em cartório e tão-somente isto, descabendo qualquer pretensão de reabrir questões que dizem respeito à competência exclusiva da polícia judiciária militar.

Assim é que determino seja, agora, dado integral cumprimento à decisão de fl. 302v, remetendo-se os autos à Auditoria de Correição."

O Advogado constituído, anteriormente mencionado, encaminhou ao eminente Juiz-Auditor Corregedor petição e vasta documentação, requerendo providências no sentido de ser formulada Representação ao Superior Tribunal Militar contra o arquivamento do IPM em causa. A petição e os documentos que a acompanham foram acostados aos autos consoante Despacho prolatado à fl. 345.

Mediante a Representação inserida às fls. 423/431, o insigne Auditor Corregedor insurge-se contra o arquivamento do IPM, promovendo cuidadosa análise dos autos, concluindo *verbis*:

"O CC MALFITANO, como comprovam os documentos de fl. 196, era o Médico de Serviço no dia 23.01.1996, pelo que, co-

mo esclarecido à fl. 291, teria que permanecer na Escola Naval pelo menos até às 19h, o que sobejamente não fez.

Se é bem verdade que a sua ausência pode não se articular com o trágico episódio, o que não ilidiria a sua conduta delitiva, é indiscutível, por outro lado, que abandonou antecipadamente o seu lugar de serviço, sabendo que um difícil exercício externo ainda seria realizado, deixando na enfermaria, aos cuidados apenas de um diligente enfermeiro, de quinze a dezesseis adaptandos, como ficou constando de fl. 46.

Por todos estes motivos, vem este Juiz-Auditor Corregedor, em resumo, com fundamento no art. 14, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.457/92, requerer a presente Correição Parcial, visando ao desarquivamento do IPM nº 12/96, oriundo da 5ª Auditoria da 1ª CJM, para que:

a) seja realizada perícia médica, buscando-se um definitivo esclarecimento no que tange ao episódio que resultou na morte do candidato a Aspirante Eduardo Ferreira Agostinho;

b) seja processado e julgado, pela prática do delito previsto no art. 195 do CPM, o CC (MD) Paulo Roberto Silva Malfitano."

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, mediante fundamentado parecer subscrito pelo insigne Vice-Procurador-Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opina "pelo deferimento da Correição Parcial, desconstituindo-se a respeitável decisão de arquivamento de fl. 304v, com a remessa do IPM ao Exmo. Senhor Procurador-Geral da Justiça Militar, na forma do art. 397 do Código de Processo Penal Militar, para as providências que entender cabíveis."

Encerrando o Relatório, passa o Ministro Relator a proferir seu voto.

VOTO

Este Processo me traz recordações de uma vida inteira dedicada ao sacerdócio da carreira militar, iniciada em 06.05.1949, depois de uma preparação no CMRJ, iniciada em 1944, com 11 anos de idade. Tudo isto representa quase meio século de vencimento de obstáculos, quase todos colocados no limite de minhas possibilidades físicas, psicológicas e intelectuais. Para superá-los, em algumas vezes me vali de uma outra dimensão — a espiritual. Quantas vezes apelei ao Ser Superior para que me concedesse a graça de

conseguir aquilo que não julgava poder atingir apenas com as minhas limitadas qualificações!

Andar no pórtico do CMRJ, saltar de lá de cima na caixa de areia... há pouco tempo, ao passar perto de um, igual, no Campo dos Afonsos, não pude acreditar que o tivesse feito na minha longínqua infância. Sem uma fratura! O melhor de tudo é que muitos fizeram, e não há notícias de vítimas, leves ou graves. O fato é que, superada essa dificuldade, o menino já era mais homem.

Os cangurus, os polichinelos, as corridas, a boa alimentação, a seriedade do tratamento, dirigido mais ao homem que à criança, mais ao adulto do que ao jovem, foram transformando com fantástica velocidade os corpos e as mentes de tantos que foram passando na seleção, a qual se prolongou até o final da carreira militar.

O esforço físico e intelectual foi extraordinário. Quando víamos os companheiros na vida civil, atingindo suas metas sem tanto esforço, às vezes questionávamos o nosso. Para que tanto rigor?

A resposta era-nos dada a cada fase final das seleções, que se sucediam sem parar. Éramos não desiguais, com relação a nossos amigos civis. Apenas éramos diferentes.

Veio a Escola de Aeronáutica... o primeiro solo, o voo de formatura, as acrobacias, o voo noturno, os vôos de combate, asa com asa, quantos sustos, quantas alegrias, quantas poucas tristezas!

Alguns companheiros não conseguiram progredir nas fases que iam se sucedendo. Alguns tentaram ultrapassar de todas as formas suas próprias limitações. Uns retrocederam a tempo, outros obstinadamente ultrapassaram suas possibilidades ... e morreram.

Isto continuou a acontecer como Aspirante, Tenente, Capitão, Oficial Superior e até Oficial-General. Um avião Tucano fecha a asa aqui, um Bandeirante perde a cauda ali, cortada por outro em sua ala, e o céu dos aviadores vai se enchendo de gente que simplesmente sabia que podia acontecer, mais cedo ou mais tarde, mas que tinha como *único consolo o fato de que se sabia preparado para o sacerdócio*, física, psicológica e intelectualmente.

Assim é para o marinheiro, para o artilheiro, para o infante, para o cavalariano, enfim para quem opte pela vida do militar combatente, para o qual se sabe, com antecedência, da dureza do treinamento exigido.

É o que depreendo da leitura do Processo que tem como vítima o Aluno do Colégio Naval, Candidato a Aspirante da Escola Naval, Eduardo Ferreira Agostinho.

Teve um sonho, com certeza acalentado desde sua puerícia: pertencer à Marinha do Brasil, ao seu Corpo de Fuzileiros Navais. Certamente sua vocação foi alimentada por documentários, filmes, leituras, experiências transmitidas por outros, em Bataan, Guadalcanal, Iwo-Jima, etc., onde a heróica figura do Fuzileiro constituiu-se no seu modelo profissional. Certamente admirou o modo como esses guerreiros eram forjados e o rigor com que iam sendo preparados.

Agostinho passou uma boa temporada no Colégio Naval, submetido aos rigores iniciais da vida militar. Sua privilegiada compleição física, ao chegar à Escola Naval, anos depois, mostra que o menino já era um homem que sabia o que queria, sabia para onde ir.

Estava prestes a concretizar a primeira parte do sonho: — matricular-se na Escola Naval, tornar-se Aspirante na Marinha de Tamandaré.

É encaminhado, junto com mais 179 colegas, àquela lendária organização de ensino, onde terá que superar mais um pequeno obstáculo. São 30 dias de adaptação, cujo propósito é “adaptar à rotina e à voga da E.N. a fim de melhorar o desempenho militar e acadêmico nas atividades a serem desenvolvidas durante o ciclo escolar; no que se refere à Educação Física será cumprido um programa para melhorar a higidez do futuro Aspirante e para conduzir aqueles com habilidades específicas às equipes representativas da E.N.”

Período de férias da EN. Lá se encontra apenas o efetivo necessário a proceder a tal adaptação. O Comandante do Corpo de Aspirantes os recebe e inicia advertindo-os de que o período não deverá ser encarado como colônia de férias, tampouco como campo de concentração. Diz claramente o que os espera. Mais um difícil teste, com provas que poderão ser suspensas a qualquer momento; com testes para os quais têm absoluta liberdade de realizar de acordo com suas possibilidades. Apresenta-os a adaptadores severamente escolhidos entre os Aspirantes mais antigos. Para esses Aspirantes é bem instruído que “Suas atuações como educadores, contudo, só se efetuarão em um ambiente de confiança e respeito mútuos, em que as tarefas sejam compartilhadas sob a inspiração de propósitos comuns.”

As regras do jogo foram claramente estabelecidas.

No 2º dia ocorre o lamentável acidente. Agostinho não será mais Fuzileiro Naval. No dia seguinte, à noite, está morto.

Inicia-se o IPM, do qual fazem parte mais de 30 inquirições de Oficiais, Praças, Adaptandos e Adaptadores. A imprensa mais uma vez saca contra a Instituição Militar. Comparece ao sepultamento e tenta tirar uma palavra de alguém, especialmente dos colegas de Agostinho, sobre as "barbaridades" cometidas contra eles na EN. Não o consegue, nem de um sequer. A calhordice da imprensa é tanta que um Aspirante faz juntar aos autos do IPM uma carta onde repudia toda esta aleivosia publicada tão insensatamente, a qual transcrevo na íntegra:

"Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1996.

Como todos sabem, a Marinha do Brasil é a Instituição Nacional que preserva os valores morais, físicos e psicológicos do homem preparando-o da melhor forma possível para uma eventual defesa da Pátria.

Com base no exposto acima, percebe-se claramente a necessidade de um trabalho sério, com vista na formação de homens que mais tarde liderarão tropas e serão responsáveis pela sobrevivência de muitos outros homens, o que é uma tarefa árdua.

A Escola Naval, que é a Instituição de Ensino Superior mais antiga do Brasil, vem justamente sendo responsável por estes primeiros passos, em busca da formação de Oficiais de fibra e que mais tarde, poderão orgulhosamente e em qualquer situação defender nosso território contra o inimigo.

Todo este trabalho fica mais difícil, ainda, quando acontecem fatos como o ocorrido no dia anterior a este, infelizmente, no velório de um colega meu de turma no Cemitério do Caju. Lá, repórteres inescrupulosos e sem a menor comoção pela presença do finado buscavam apenas uma forma de se destacarem mais em seus trabalhos, elaborando idéias mentirosas, e que só fazem sujar o nome de nossa Marinha, e não de solucionar fato algum.

Uma repórter dirigiu-se a mim, após ter visto marcas em meu rosto, e perguntou-me se eu tinha algo a dizer sobre o que realmente acontecia dentro da Escola Naval. prontamente, disse-lhe: — nada de mais. E virei-me para conversar com colegas meus presentes. Esta então afastou-se, iniciou uma fofoca entre suas colegas de profissão, apontando seguidamente para meu rosto, e disse: — estes aí não têm vergonha, apanham e ficam calados. No dia seguinte, hoje, saí estampado no jornal "Aspirantes são surrados em adaptação na Escola", "Aspirante morre vítima de trote" e "A alienação na Escola Naval é péssima".

Tudo isto é um absurdo e uma injustiça muito grande, tanto com os Oficiais e Aspirantes aqui presentes, como com a própria Marinha. Afirmo, revoltado, que me alimento aqui às vezes até melhor do que em casa, e não sou pobre, sou de classe média, que aqui na Escola não tem mais criança, são todos homens, e por isso somos tratados como tais, não havendo em hipótese alguma trote aqui dentro, e que Aspirante não é assassino como disseram pessoas leigas, e sim amigos e instrutores, compartilhando os anos de experiência (os mais antigos) com os demais membros desta família. Meu colega, que Deus o tenha, foi vítima, sim, de uma vontade de vencer muito grande, a qual o fazia colocar a cabeça na frente dos limites do corpo, o que talvez tenha sido seu único erro, já que era vibrador (queria ser fuzileiro naval), e afirmava diversas vezes: — “só saio daqui morto”. O que infelizmente aconteceu.

Buscando piorar a situação, o jornal ainda afirma que corríamos no sol de meio-dia, enquanto que a esta hora estávamos descansando em nosso alojamento esperando a hora do almoço, o que já é uma maldomia muito grande para quem está ainda em um período de adaptação. O fato ocorreu exatamente às 17h05min quando voltávamos de uma corrida de 2.400 metros, o que é bem pouco se analisarmos que pessoas idosas correm maratonas de 10, 15 quilômetros.

Finalizando, quero dizer que as marcas em meu rosto foi um acidente de moto nas férias, que já esqueci, e que estou muito triste com o que vem acontecendo. Peço desculpas aos meus adaptadores e demais Oficiais da EN, e gostaria de pedir, não sei se possível, através deste, que a vibração, que tanto nos motiva a continuar a luta, fosse retomada, que os brados fossem novamente executados e que pudéssemos, juntos, lutar para que a Marinha permaneça como a elite das Forças Armadas.

a) André Felipe Sírío Luiz — E-15”

A família sofre, e com muita razão. Instituí Advogado, que tentou entrar no IPM mas não conseguiu. Não podia conseguir, porque isto lhe era vedado pela lei. Ele não é representante de nenhum indiciado. Além disso, já havia um representante do MPM acompanhando o mesmo — o próprio fiscal da lei.

A solução do IPM não podia ser diferente. Todos os inquiridos — a maioria colegas e amigos do Agostinho — defendem a Instituição. Não houve trotes. O tratamento sempre foi profissional entre adaptadores e

adaptandos. Agostinho era reconhecidamente um jovem que estaria disposto a qualquer sacrifício para seguir sua vocação. Não era de ficar para trás. Não assiste razão ao culto Advogado quando diz que o Encarregado do IPM esteve próximo de formular a hipótese de suicídio.

Os que o socorreram foram incapazes de diagnosticar a internação. Nem na EN, onde dispunham apenas de enfermaria; nem no HCM, onde não haviam recursos adequados; nem no HAMRJ, onde lhe prestaram o socorro que acharam possível. Chegou ao Hospital Marcílio Dias menos de 3 horas depois.

Desde o primeiro momento conheceu-se o quadro como suspeita de epilepsia, o que custou a ser desfeito. Quem já viu um quadro de internação com tais sintomas?

A Marinha está de luto. Os próprios Aspirantes pedem a seus superiores que revertam o quadro e que voltem à rotina de antes.

A Promotoria não reconhece crime por parte de quem quer que seja, nem do médico que se ausentou antes da hora, da EN. A Juíza-Auditora concorda e manda arquivar. O Advogado da família, sabendo que os autos vão à Corregedoria, apresenta volumosa argumentação dirigida ao Corregedor e ao Procurador-Geral e coloca extenso questionário que, na verdade, coloca em dúvida a lisura do IPM. Quer outro IPM. Pede o indiciamento de *alguém* por maus-tratos.

Não apresenta qualquer prova de crime em tese cometido por alguém. O ilustre Advogado apenas verbera, dizendo que Agostinho foi covarde e responsavelmente submetido a uma bateria de exercícios físicos e que, portanto, há evidência do delito de maus-tratos.

Suas perguntas estão todas respondidas nos autos do IPM. Não trouxe um depoimento novo, sequer, que contrariasse os que nele estão incluídos. O próprio Auditor-Corregedor em sua representação diz: "O tratamento dispensado pelos Oficiais e Aspirantes adaptadores aos adaptandos, pelo que revelam os depoimentos, foi o melhor possível, procurando sempre o melhor incentivo e inexistindo a imposição de qualquer sacrifício exagerado. Quanto a isto, nada existe a se perquirir".

O Exmo. Sr. Auditor-Corregedor opina pelo desarquivamento do mesmo, para que se reavalie o atendimento médico, e para que se processe o abandono de posto do Médico de Serviço à EN.

O Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do culto Subprocurador, Dr. Péricles, opina também pelo desarquivamento, em atendimento ao art. 397 do CPPM.

Tenho que discordar, em parte, desses dois pareceres.

Tecnicamente, por não ter visto *novas provas* trazidas com sua argumentação. O Advogado deseja que se as produza, e este não é o caso, estando plenamente esclarecido o evento que resultou na morte do candidato a Aspirante Eduardo Ferreira Agostinho. Não há a meu ver, o menor indício de crime. O IPM é exaustivo nesse aspecto. Contém respostas a todos os seus questionamentos. Os autos efetivamente mostram que a busca pelo socorro médico foi imediata e processou-se de forma rápida, contínua, oportuna e apropriada, sendo utilizados os recursos médicos disponíveis em sua plenitude, tanto na ambulância quanto nos hospitais, sendo adequadas as ações desencadeadas em face do atendimento de emergência que o caso requeria. Os médicos da EN, conhecedores da estrutura da enfermaria, confirmam que realmente foi o mais acertado, em virtude do HNMD estar situado distante da EN, e pelo intenso trânsito na cidade do Rio de Janeiro, naquela hora.

Profissionalmente, como Magistrado de quase meio século de vida militar, por entender bem as circunstâncias em que ocorreu o acidente, com o bravo Agostinho indo além do seu limite para acompanhar a grande maioria da turma, que concluía sem grandes problemas o exercício que lhes aplicavam (poucos não concluíram por deficiente preparação física, mas por livre e espontânea vontade).

Humanitariamente, para encerrar esta página de tanta tristeza para a Escola Naval — berço de tantas celebridades que muito fizeram pela Marinha e pela Pátria — e para a família de Agostinho.

Reconheço, entretanto, quanto à segunda proposição da Representação, concernente ao delito capitulado no art. 195 do CPM, que do procedimento investigatório, consoante a parte conclusiva homologada, deflui, em tese, indícios daquele delito praticado pelo CC (MD) Paulo Roberto Silva Malfitano.

E, em razão destas considerações, voto no sentido de deferir, em parte, a Correição Parcial para, desconstituindo a respeitável Decisão de arquivamento, determinar com fulcro no art. 397, *in fine*, do CPPM a remessa destes autos ao eminente Procurador-Geral da Justiça Militar para fins de apreciação do acervo relativamente ao crime capitulado no art. 195 do CPM.

Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado. Violação do dever funcional com o fim de lucro. Corrupção ativa. Embargos Infringentes do Julgado opostos pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, não conhecidos, uma vez extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição de pretensão punitiva, quando da oposição dos mesmos. Matéria trazida em Embargos Infringentes do Julgado, versando sobre nulidades, e apontada como preliminar do julgamento de mérito dos embargos opostos, deverá ser apreciada como embargos de nulidade. Embargos de nulidade não conhecidos, o primeiro, pela ocorrência de preclusão; o segundo, por falta de amparo legal e o terceiro, por falta de objeto. Embargos Infringentes do Julgado não conhecidos, um por falta de objeto e outro rejeitado por falta de amparo legal.

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

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

Embargantes — O Procurador-Geral da Justiça Militar e os Ten. Cel. Ex. RR, José Roberto Assad e Ten. Cel. Aer. João Cavalcanti de Albuquerque.

Embargado — O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 03.10.1995, sendo que a Procuradoria-Geral da Justiça Militar embarga somente da parte do acórdão que absolveu o Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha."

Advogados — Drs. Nélcio Roberto Seidl Machado, Lino Machado Filho, Mauro Coelho Tsé e Monclar da Rocha Bastos.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolhendo a preliminar de extinção da punibilidade da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, endossada pela Defesa, não conheceu dos embargos opostos pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, referentes ao Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha, pela ocorrência da prescrição da ação penal. Em relação aos embargos de nulidade opostos pela Defesa dos embargantes, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos primeiros embargos de nulidade opostos em favor do Ten. Cel. Ex. R/1 José Roberto Assad, por ter ocorrido a preclusão quanto à matéria objeto dos embargos e dos segundos, por unanimidade, foram rejeitados por falta de amparo legal. Em referência ao Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque, por maioria, não conheceu dos embargos, por falta de objeto, contra o voto do Ministro Olympio Pereira da Silva Junior que os acolhia. Em

relação aos embargos infringentes do julgado opostos pelos embargantes, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos opostos em favor do Ten. Cel. Av. José Cavalcanti de Albuquerque, por falta de objeto, e em referência ao Ten. Cel. Ex. R/1 José Roberto Assad, o Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos opostos, por falta de amparo legal, contra os votos dos Ministros Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista e Olympio Pereira da Silva Junior que os acolhiam para absolver o Ten. Cel. Ex. R/1 José Roberto Assad. Apreciando proposta do Relator no sentido de enviar extrato dos autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para responsabilização da empresa Mineradora Transamazônica, o Tribunal, por maioria, indeferiu a proposta do Relator, contra os votos dos Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles (Relator), Edson Alves Mey (Revisor) e Paulo Cesar Cataldo. O Ministro Sérgio Xavier Ferolla não participou do julgamento. (Na forma regimental usaram da palavra os Advogados, Drs. Lino Machado e Nélio Roberto Sedl Machado, e a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, Dr^a Marisa Terezinha Cauduro da Silva, Subprocuradora-Geral, designada).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador Geral da Justiça Militar, Dr^a Marisa Terezinha Cauduro da Silva, Subprocuradora-Geral, designada. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. (Extrato da Ata 83^a Sessão (Extraordinária), 11.12.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, acolhendo a preliminar de extinção da punibilidade argüida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, endossada pela Defesa, em não conhecer dos embargos opostos pelo Procurador-Geral da Justiça Militar, referentes ao Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha, pela ocorrência da prescrição da ação penal. Em relação aos embargos de nulidade opostos pela Defesa dos embargantes, por unanimidade de votos, em não conhecer dos primeiros embargos de nulidade opostos em favor do Ten. Cel. Ex. R/1 José Roberto Assad, em face de ter ocorrido a preclusão quanto à matéria objeto dos embargos, e dos segundos, também, por unanimidade de votos, em rejeitar por falta de amparo legal. Em relação ao Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque,

por maioria de votos, em não conhecer dos embargos, por falta de objeto. Em relação aos infringentes do julgado opostos pelos embargantes, por unanimidade de votos, em não conhecer dos embargos opostos em favor do Ten. Cel. Av. José Cavalcanti de Albuquerque, por falta de objeto, e em referência ao Ten. Cel. Ex. R/1 José Roberto Assad, por maioria de votos, em rejeitar os embargos opostos, por falta de amparo legal. E, finalmente, por maioria de votos, em indeferir a proposta do Relator no sentido de enviar extrato dos autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para responsabilização da Empresa Mineradora Transamazônica Ltda.

Brasília, 11 de dezembro de 1996 — Alte. Esq. *Luiz Leal Ferreira*, Presidente — Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles*, Relator — Gen. Ex. *Edson Alves Mey*, Revisor.

RELATÓRIO

Infere-se que a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar e a Defesa dos oficiais Ten. Cel. Aer. João Cavalcanti de Albuquerque e Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad interpõem embargos infringentes do julgado, com fundamentos nos arts. 538 e seguintes do Código de Processo Penal Militar, contra o venerando acórdão desta Corte, de 03 de outubro de 1995, prolatado nos autos de Apelação nº 47.306-8-RJ, que, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para condenar o Ten. Cel. Aer. João Cavalcanti de Albuquerque à pena de 02 (dois) anos de reclusão, incurso no art. 320, e deu provimento parcial ao apelo da Defesa para absolvê-lo do crime previsto no art. 308, tudo do Código Penal Militar; prosseguindo, por unanimidade de votos, negou provimento ao apelo do Ministério Público Militar, e, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo do Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad para, mantendo a condenação, reduzir-lhe a pena imposta para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar; e, ainda, por maioria de votos, negou provimento ao apelo do Ministério Público Militar e deu provimento ao apelo do Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha para, reformando a sentença condenatória, absolvê-lo com fulcro no art. 439, alínea e, do Código de Processo Penal Militar. E, finalmente, por maioria de votos, concedeu aos apenados o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos sob as condições estabelecidas no acórdão ora embargado, delegando ao Juiz-Auditor, executor da sentença, a presidência da audiência admonitória, na forma do art. 611 do Código de Processo Penal Militar.

Inconformados com o acórdão, tempestivamente, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar opôs embargos infringentes ao julgado, à fl.

3134, contra a absolvição do Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha, com razões, de fls. 3135/3141, e a Defesa dos oficiais João Cavalcanti de Albuquerque, Ten. Cel. Aer. e José Roberto Assad, Ten. Cel. Ex. R/R, opôs tempestivamente embargos infringentes do julgado, às fls. 3142 e 3143, e através da petição, de fls. 3166/3172, em aditamento, ainda, tempestivamente à fundamentação anteriormente apresentada. De relevo que na primeira petição a Defesa fez acompanhar os embargos infringentes do julgado, de embargos de declaração, na segunda, como aditamento à primeira petição, em que pese ter afirmado tratar-se de embargos infringentes de julgado, configura na realidade embargos de nulidade, acompanhados e uma extravagante preliminar prejudicial ao julgamento dos presentes embargos.

Face aos embargos de declaração, formulados na primeira petição da Defesa, por despacho de fl. 3146, foi determinada a remessa dos autos ao Exm^o Ministro Relator da apelação para conhecer desses embargos, decorrente de sua competência legal.

Por despacho, de fls. 3147/3150, não foram admitidos os embargos de declaração, tendo decorrido *in albis* o prazo para interposição do recurso cabível, desse despacho.

Os embargos opostos pelo Ministério Público Militar têm por objetivo o reexame do acórdão na parte em que absolveu o Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha, com fulcro no art. 439, alínea e, do Código de Processo Penal Militar, sendo votos vencidos os Ministros: Cherubim Rosa Filho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade e Edson Alves Mey, que davam provimento parcial a ambos os apelos para absolvê-lo do crime do art. 308, § 1º, e condená-lo à pena de 06 (seis) meses de prisão, como incurso no art. 332, c.c. o art. 59, tudo do Código Penal Militar.

A Defesa dos embargantes, TC Aer. João Cavalcanti de Albuquerque e TC Ex. R/R José Roberto Assad, com os embargos infringentes do julgado e de nulidade, visa reexame do acórdão na parte que os condenou, respectivamente, como incurso no art. 320 do Código Penal Militar, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, e por infração ao art. 309, parágrafo único, do Código Penal Militar, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, tudo com base nos votos vencidos e, ainda, no voto vencido do Eminentíssimo Ministro Olympio Pereira da Silva Júnior que anulava a sentença recorrida com base no art. 500, inciso IV, c.c. o art. 437, a, do Código de Processo Penal Militar.

À fl. 3133, consta certidão da Diretoria Judiciária que dá notícia de que, em 20 de novembro de 1995, transitou em julgado para o MPM o

acórdão proferido na apelação interposta, nestes autos, quanto às condenações impostas ao TC Av. João Cavalcanti e TC Ex. R/R José Assad.

Por despacho de fl. 3227, foram admitidos os embargos e determinado que a Defesa do Maj. Av. Reynaldo Rodrigues da Rocha apresentasse as contra-razões de embargos.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer, de fls. 3230/3240, firmado pela Dr^a Rita de Cassia Laport, Subprocuradora-Geral, opina no sentido da "manutenção do v. Aresto, na parte em que condenou os Embargantes Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque, por desclassificação, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 320 do Código Penal Militar, com o benefício do *sursis* por 02 (dois) anos, e o Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad, por infringência ao disposto no art. 309 do Código Penal Militar, à pena de 01 (um) ano e 04 quatro meses de reclusão, com o benefício do *sursis* por 02 (dois) anos, negando-se, em consequência, provimento aos embargos defensivos".

Às fls. 3250/3260, encontra-se a impugnação dos embargos, oferecida pelo ilustre defensor do Maj. Reynaldo, onde pede a manutenção da absolvição do mesmo.

Na sessão de julgamento a representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar arguiu preliminar de extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição retroativa.

Isto posto

VOTO

Necessário se faz, antes de apreciar os embargos opostos, uma recapitulação do que se passou na tramitação destes autos.

O representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra o Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque, Maj. Av. Reynaldo Rodrigues da Rocha e o Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad, recebida por despacho de 21 de novembro de 1990. Após a descrição das ações atribuídas aos denunciados, encontra-se na peça inicial, às fls. 13 e 14, sob o título *Dos Fundamentos e do Direito*, relato sucinto dessas ações e as respectivas incursões de cada um dos acusados, no CPM.

Assim é que ao Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque é afirmado ter infringido os arts. 320 c.c. o 79, 265 c.c. o 79, 303 e § 1º c.c. o 79, 334 e parágrafo único e 312 c.c. o 79, todos os dispositivos do CPM.

Ao Maj. Reynaldo Rodrigues da Rocha por ter concorrido para a consumação dos quatro primeiros delitos atribuídos ao TC Av. João Caval-

canti de Albuquerque e ainda violado as normas dos arts. 320, 265, 303 e § 1º e 334 c.c. o art. 53, *caput*, §§ 1º e 2º, IV, e 79, tudo do CPM.

Ao Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad, por ter concorrido para a consumação dos crimes praticados pelo primeiro acusado e, também, transgredido os arts. 265, 303, § 1º, 334 c.c. o art. 53, *caput*, §§ 1º e 2º, I, e 309 c.c. o 79, todos do CPM.

O signatário da denúncia, no título III da peça — *Do Pedido*, requereu o recebimento da denúncia apontando como incursos:

1 — o Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque nos mesmos arts. anteriormente citados;

2 — o Maj. Reynaldo Rodrigues da Rocha nos arts. 265, 303 e § 1º, 320 c.c. o 53, *caput*, §§ 1º e 2º, IV, e 79 e agora, nesta manifestação, aponta o art. 332 ao invés do 334 c.c. o art. 53, *caput*, §§ 1º e 2º, I, como anteriormente referido, sendo todos os dispositivos do CPM; e

3 — o Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad nos mesmos dispositivos citados anteriormente.

O Conselho Especial de Justiça, ao decidir, condenou os três denunciados como se segue:

a) Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, como incurso no art. 308, por desclassificação do art. 320 do CPM, absolvendo-o das demais imputações por reconhecimento de relação consuntiva presidida exclusivamente pela corrupção;

b) Maj. Av. Reynaldo Rodrigues da Rocha à pena de 02 (dois) anos de reclusão, por infração ao art. 308 do CPM, por desclassificação do crime do art. 320 do CPM, reconhecida a ocorrência da consunção como motivação absolutória para as restantes incriminações; e

c) Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad à pena de 03 (três) anos de reclusão, como incurso no art. 309 do CPM.

Esta Corte, apreciando as apelações do MPM e dos três condenados, assim decidiu:

1. *dar provimento parcial* ao apelo do MPM para condenar o Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque à pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 320 do CPM e *dar provimento parcial* ao apelo da Defesa para absolvê-lo do crime previsto no art. 308, tudo do CPM, contra os votos dos Ministros Antonio Carlos Nogueira (Relator), Paulo Cesar Cataldo, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia que negavam provimento ao apelo do MPM e davam provimento parcial ao apelo da Defesa para reduzir

a pena imposta para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses, como incurso no art. 308, § 1º, do CPM;

2. *negar provimento ao apelo do MPM e dar provimento parcial ao apelo da Defesa para, reformando a sentença condenatória, absolver o Maj. Av. Reynaldo Rodrigues da Rocha, com fulcro na alínea e do art. 439 do CPPM, contra os votos dos Min. Cherubim Rosa Filho, Antonio Joaquim Soares Moreira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade e Edson Alves Mey que davam provimento parcial a ambos os apelos, para absolver o Maj. Reynaldo do crime previsto no art. 308, § 1º, e condená-lo à pena de 06 (seis) meses de prisão, como incurso no art. 332 c.c. o art. 59, todos do CPM;*

3. *por unanimidade, negar provimento ao apelo do MPM e, por maioria, dar provimento parcial ao apelo da Defesa do Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad para, mantendo a condenação, reduzir-lhe a pena imposta para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, do CPM, contra os votos dos Ministros Luiz Guilherme Freitas Coutinho (Revisor), Aldo Fagundes, Jorge José de Carvalho e Carlos de Almeida Baptista que davam provimento ao apelo da Defesa para absolvê-lo com base na alínea b do art. 439 do CPPM; e*

4. *conceder aos condenados Ten. Cel. Av. João Cavalcanti e Ten. Cel. Ex. R/R José Assad o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos.*

O Min. Olympio Pereira da Silva Junior negava provimento ao apelo do MPM e dava provimento ao apelo da Defesa para anular a sentença a teor do art. 500, IV, c.c. o art. 437, alínea a, ambos do CPPM.

A situação dos acusados nos presentes autos após o julgamento da apelação, em 03 de outubro de 1995, é a seguinte:

a) Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque, *por unanimidade*, foi mantida a condenação e, *por maioria, por desclassificação*, restou condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 320 do CPM, com o benefício da suspensão condicional da pena;

b) Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad, *por unanimidade*, negar provimento ao apelo do Ministério Público Militar e, *por maioria*, foi mantida a condenação reduzindo-se a pena para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, como incurso no art. 309, parágrafo único, do CPM, com benefício da suspensão condicional da pena; e

c) Maj. Av. Reynaldo Rodrigues da Rocha, *por maioria*, absolvido com fundamento na alínea e do art. 439 do CPPM.

Opuseram, nestes autos, os tempestivos embargos infringentes do julgado pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, à fl. 3135, quanto à absolvição do Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha, para que seja reformado o acórdão embargado, e condenado o embargado na forma do voto vencido, proferido pelo Ministro Ten. Brig. Ar Cherubim Rosa Filho, que faz parte integrante do recurso; e os embargos infringentes do julgado, opostos pela Defesa dos Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque e Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad, que, inicialmente, pela petição, de fls. 3142 e 3143, acompanhados de embargos de declaração, por não constar do acórdão da apelação os votos vencidos, proferidos naquele julgamento, e, ainda, tempestivamente, pela petição, de fls. 3166/3172, adendo ao arrazoado dos embargos infringentes do julgado, sendo esta fundamentação, por último apresentada, toda ela no sentido da ocorrência, em tese, de nulidades processuais, que são apresentadas, no dizer dos embargantes, “espécie de preliminar prejudicial ao julgamento dos presentes embargos”, quando afirma:

“Embargos infringentes, louvando-se, para tanto, nos votos vencidos que foram proferidos no julgamento do apelo. Inquestionável o direito dos embargantes de interporem o recurso cabível, na forma preconizada pelo art. 549 do Código Penal Militar. Cumpre esclarecer, desde já, que os embargos infringentes, no que pertine ao embargante Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque, se estribam no voto vencido do eminente Ministro Olympio Pereira da Silva Junior — não constante do acórdão embargado, que anula o processo desde a sentença, que a proclamou nula. A aludida sentença, como já se disse, constitui verdadeira afronta às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. No caso ora em exame, sem que houvesse sido ventilada pelo Ministério Público Militar acusação diversa da que consta na denúncia, a sentença condenou o embargante Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque, por delito não capitulado na peça vestibular, em flagrante ofensa ao art. 437 do Código de Processo Penal Militar. (...) No ponto, a denúncia oferecida contra os acusados atribuiu ao TC Ex. R/R José Roberto Assad a prática dos delitos previstos nos arts. 265, 303 e § 1º e 334 c.c. o 53, §§ 1º e 2º, I, e 79, 309 c.c. o 79, todos do CPM. No que concerne ao Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque foram-lhe imputados os crimes dos arts. 265, 303 e § 1º, 320 c.c. o 53, §§ 1º e 2º, III e IV, e 79, 312 c.c. o 79 e 334, parágrafo único, todos do CPM. A sentença condenatória, no entanto, de forma surpreendente e em manifesto prejuízo para a de-

fesa, considerou vulnerado o art. 308, pelo segundo embargante, Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque. Ocorre, contudo, que tal increpação, como se percebe facilmente, não foi em nenhum momento articulada, nem na peça vestibular nem nas alegações finais do Parquet, sendo inviável, desta forma, a aplicação do já citado art. 437 do CPPM. De resto, como esta imputação contida na sentença condenatória jamais foi veiculada, o segundo embargante jamais formulou ou desenvolveu defesa, neste particular, ao longo de toda a fase instrutória, estando configurada, em consequência, nos precisos termos do magistério da eminente processualista Ada Pellegrini Grinover, verdadeira atipicidade constitucional, eis que, quanto a tal acusação, não houve defesa, nem contraditório. Não se pode negar a consequência desta nulidade em relação ao primeiro embargante, porquanto a natureza da imputação, tal como proclamada na sentença, fez com que a eiva se estendesse ao embargante Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad. É que o crime de corrupção ativa, na modalidade de que se valeu a sentença de primeiro grau, corresponde a dar dinheiro, pelo que a hipótese teria de ter, desde a peça vestibular, conteúdo de bilateralidade, com a integração do tipo correspondente à corrupção passiva. A inexistência de qualquer referência, por parte da denúncia, ao crime de corrupção passiva, situação que perdurou até as alegações finais — estendendo-se na própria audiência de julgamento, com o silêncio do Ministério Público sobre a matéria — vulnerou o direito à ampla defesa, gerando a imprestabilidade do processo. Cabe aduzir, ainda, no que concerne aos embargos do Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad, que seu inconformismo se baseia, igualmente, no voto vencido do Ministro Olympio Pereira da Silva Junior — que anulou processo — sendo despcienda, por tal motivo, a repetição dos argumentos expendidos linhas acima. De remarcar-se, quanto à irresignação do segundo embargante, que esta arrima-se, em especial, nos votos absolutórios proferidos pelos Ministros Gen. Ex. Luiz Guilherme Freitas Coutinho, Dr. Aldo da Silva Fagundes, Ten. Brig. do Ar. Jorge José de Carvalho e Ten. Brig. do Ar. Carlos de Almeida Baptista, os quais, no entanto, não fazem parte do acórdão embargado. (...). De uma forma ou de outra, fica posta a questão para exame de V. Ex^a, agitando-se a matéria como espécie de preliminar prejudicial ao julgamento dos presentes embargos.”

Examina-se, inicialmente, os embargos interpostos pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, quanto à absolvição do Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha.

Deixa-se de conhecer dos embargos opostos pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelas razões seguintes:

A ilustre representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em sessão de julgamento, argüiu a ocorrência de prescrição retroativa em relação ao delito que se procura imputar ao Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha.

Os presentes embargos esbarram em questão de ordem pública, qual seja, a ocorrência da prescrição da ação penal, não pelo fundamento invocado por S. Ex^a.

Isto porque a denúncia oferecida contra o embargado, Major Reynaldo, e os dois outros condenados foi recebida na data de *21 de novembro de 1990*.

A Procuradoria-Geral persegue a reforma do acórdão para que o embargado seja condenado, com base no art. 332 do CPM, cuja pena máxima em abstrato é de *02 (dois) anos*.

O art. 125, inciso VI, do CPM prevê que a prescrição dos crimes punidos com pena máxima, em abstrato, igual a um ano ou, sendo superior, não exceda a dois, ocorre em *04 (quatro) anos*.

A decisão desta Corte, de 03 de outubro de 1995, em grau de apelação, ao reformar a sentença condenatória para absolver o ora embargado, Maj. Aer. Reynaldo Rodrigues da Rocha, fez desaparecer, apagou, no tempo e espaço processual, a causa interruptiva da prescrição, constante do inciso II do § 5º do art. 125 do CPM, que se estabelecera com a data da sentença condenatória, proferida pelo Conselho Especial de Justiça em 02 de maio de 1994.

Assim, tendo-se em consideração o que persegue a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, ou seja, a condenação do citado Oficial, ora embargado, nas penas do art. 332 do CPM, constata-se, desde logo, que à data da oposição dos presentes embargos — *08 de novembro de 1995* — já estava extinta a punibilidade do Maj. Av. Reynaldo Rodrigues da Rocha, pela ocorrência da prescrição da ação penal, vez que já eram decorridos mais de *04 (quatro) anos*, a contar de *21 de novembro de 1990*, data do recebimento da denúncia.

Por essas razões não se conhece dos embargos infringentes do julgamento, opostos pela Procuradoria-Geral contra o acórdão que absolveu o Major Reynaldo Rodrigues da Rocha, vez que extinta está a punibilidade do mencionado acusado, não pela ocorrência da prescrição retroativa, como aponta-

da pela representante do Ministério Público Militar, em sessão de julgamento, mas sim pela ocorrência da prescrição da ação penal, quanto ao delito, previsto no art. 332 do CPM, perseguido nos embargos opostos pelo órgão do Ministério Público Militar.

Passa-se ao exame dos recursos da Defesa dos embargantes Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque e do Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad.

O primeiro dos embargos opostos pela Defesa dos embargantes — o de *Declaração* — não foi admitido pelo Eminentíssimo Ministro Relator da apelação, com decurso do prazo para interposição do Agravo Regimental contra o despacho que não o admitiu, conforme referido no Relatório, e portanto, dele, apenas um registro, por nada haver a ser decidido, nesta oportunidade.

Examina-se, em seqüência, os embargos infringentes do julgado, que através da petição, de fls. 3166/3172, trouxe aos autos, em seu bojo, adendo ao arrazoado, anteriormente oferecido, e nele embutido, uma esdrúxula figura processual, batizada pela Defesa dos embargantes de *espécie de preliminar prejudicial ao julgamento dos embargos infringentes do julgado*.

O objeto da matéria tratada nessa exótica preliminar é, por sua natureza, de *embargos de nulidade*.

E como tal serão apreciados, porque tempestivos.

Por tratar-se de embargos de nulidade devem eles ser apreciados, com precedência sobre os infringentes do julgado.

Cumprido, desde logo, afirmar que os presentes embargos de nulidade estão alicerçados no voto vencido, proferido pelo Min. Olympio Pereira da Silva Junior que negava provimento ao apelo do MPM e dava provimento ao da Defesa para anular a sentença recorrida a teor do art. 500, inciso IV c.c. o art. 437, alínea a, do CPPM, *com relação aos dois embargantes, e, ainda, com referência ao segundo embargante, Ten. Cel. Assad, em que se aponta como fundamento, matéria preclusa, qual seja, a falta da declaração dos votos vencidos que o absolvía da prática do crime previsto no art. 309 do CPM, já decidida nos embargos de declaração, e de cujo despacho, que os rejeitou, sua defesa quedou-se inerte*.

Deixa-se de apreciar a matéria dos embargos de nulidade opostos em favor do Ten. Cel. Ex. R/R Assad, face à existência de preclusão, em razão, da inércia de sua defesa ante o despacho que deixou de admitir os embargos de declaração.

Assim, não se conhece dos presentes embargos de nulidade opostos em favor do Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad, com relação à inexistência

de declaração de voto vencido, por ter ocorrido preclusão quanto à matéria objeto dos embargos de nulidade.

No que concerne aos embargos de nulidade, com fundamento no voto vencido que anulava a sentença *a quo*, não há empecilho em apreciá-lo porque, em que pese não existir declaração de voto escrita, deduz-se, sem muita dificuldade, que seu fundamento jurídico alicerçou-se no não cumprimento do disposto na alínea a do art. 437 do CPPM, por parte do Conselho Especial de Justiça ao condenar os embargantes, por desclassificação, nas penas dos crimes de corrupção passiva e ativa (arts. 308 e 309 do CPM).

Esses embargos de nulidade atendem ao pressuposto básico de admissibilidade qual seja, a existência da divergência dos votos colhidos, quando do julgamento da apelação, estando no voto vencido o voto do Eminentíssimo Ministro Olympio Pereira da Silva Junior, que anulava a sentença condenatória de primeira instância com base no art. 500, inciso IV e art. 437, alínea a, ambos do CPPM e em posição diametralmente oposta à douta maioria.

Examina-se, inicialmente, esses embargos de nulidade com relação ao TC José Roberto Assad.

Faz-se necessário, desde logo, afirmar que essa pretensão não pode ser admitida com relação ao TC Ex. R/R José Roberto Assad porque foi ele denunciado como incurso no art. 309 do CPM, sendo condenado no Juízo *a quo* pelo mesmo crime e, em grau de apelação, esta Corte manteve a condenação, reduzindo-lhe a pena imposta, faltando, assim, amparo legal, para seu conhecimento.

Assim, são rejeitados os presentes embargos de nulidade, opostos em favor do Ten. Cel. José Roberto Assad, por falta de amparo legal.

Resta, portanto, examinar-se os opostos embargos de nulidade tão-somente com relação ao TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque.

Também não se conhece dos presentes embargos, por absoluta falta de objeto, isto porque esta Corte ao decidir em grau de apelação sanou a irregularidade praticada pelo Conselho.

Os fundamentos do acórdão, fls. 3098/3129, prolatado na apelação interposta, pelo ora embargante, da sentença que o condenou, colhem-se às fls. 3115 e 3116:

“No que concerne à irresignação defensiva de que o decisor impôs apenação por delitos não constantes da denúncia, verifica-se a procedência do alegado em relação ao TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque, posto que, como já relatado, este ape-

lante/apelado foi condenado em Primeira Instância à pena de 04 (quatro) anos de reclusão como incurso no art. 308 do CPM, por desclassificação do crime posto no art. 320 do CPM, sendo absolvido das demais imputações por reconhecimento de relação consuntiva presidida exclusivamente pela corrupção. Entretanto, o Tribunal entendeu que o Conselho de Especial de Justiça laborou em equívoco, ao fazer a desclassificação, pois as irregularidades irrogadas ao TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque encontram subsunção na norma incriminadora definida pelo art. 320 do CPM, como se depreende das razões a seguir delineadas."

Assim é que, ao cabo do julgado daquela apelação, o Tribunal deu provimento parcial ao apelo do MPM, para condenar o então apelante, ora embargante, à pena de dois anos de reclusão como incurso no art. 320 do CPM e deu provimento parcial ao apelo da Defesa para absolvê-lo do crime previsto no art. 308 do CPM pelo qual havia sido condenado.

O Tribunal, na sua função revisional, sanou, em grau de apelação, a eiva de nulidade da sentença.

Demonstrado está que à Defesa do embargante TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque falta legítimo interesse para modificação ou reforma do acórdão embargado.

Assim, não é de conhecer-se os embargos de nulidade opostos pelo TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque por falta de objeto em razão de faltar-lhe legítimo interesse na reforma ou modificação do acórdão embargado.

Passa-se ao exame dos embargos infringentes do julgado opostos em prol dos embargantes TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque e TC Ex. R/R José Roberto Assad.

Não se conhece dos embargos infringentes do julgado, em relação ao TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque, pelas razões seguintes:

Nos embargos infringentes do julgado o legítimo interesse do embargante traduz-se na perspectiva de uma modificação do decisório mais favorável no intuito de livrar-se de uma condenação ou de minorá-la.

É condição essencial para o acolhimento dos embargos infringentes do julgado que sua oposição ofereça ao embargante a possibilidade da reforma da decisão que lhe seja desfavorável.

Não é o caso dos autos.

O embargante Ten. Cel. Aer. João Cavalcanti de Albuquerque foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 320 do CPM, e a divergência, que se instalou no acórdão embargado, lhe é

desfavorável, pois a minoria o condenou à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, por infringência ao art. 308, § 1º, do CPM.

A divergência, por esse motivo, não apresenta perspectiva favorável ao embargante, não só no *quantum* da pena aplicada, pois a minoria o condenava à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, superior àquela imposta pelo acórdão embargado, como também quanto aos crimes imputados, envolvidos na divergência, tendo-se em consideração a maior gravidade do crime, previsto no art. 308, § 1º, do CPM, imputado ao embargante, pela minoria.

Por essas razões não se conhece dos presentes embargos infringentes do julgado opostos pelo Ten. Cel. Av. João Cavalcanti de Albuquerque, por falta de objeto, em razão da falta de interesse na reforma ou modificação do acórdão embargado.

Passa-se ao exame dos embargos infringentes do julgado opostos em favor do Ten. Cel. Ex. R/R José Roberto Assad.

No que tange à inexistência de declaração de voto vencido, com relação à absolvição do segundo embargante, não constitui empecilho para apreciação do recurso, porque, necessariamente, será procedido o exame da prova, vez que a divergência dos votos está em que a corrente majoritária condenou e a minoria absolveu o embargante, com fulcro no art. 439, alínea b, do CPPM.

Colhe-se da prova coligida:

Do interrogatório do embargante José Assad, à fl. 1023v:

“que por interesse da empresa foi contatado o Comandante do Esquadrão, que ora, também, é acusado, TC João Cavalcanti de Albuquerque, para que fossem seguradas as missões no sentido de que pudessem ser transportados equipamentos de mineração, dentre os quais peças de dragagem, que só entram no Búfalo, no futuro próximo, e o pedido da Mineradora foi atendido, com base no item 2.3 do Contrato; que por razão que desconhece, não consta da denúncia; (...); que o dinheiro que foi pago pela Mineradora, feito diretamente aos militares, era pagamento da compra de tonéis descartáveis; que tal verba foi entregue ao Cap. Luiz José Maria, publicamente, para que chegasse ao Comandante do Esquadrão, TC Albuquerque; (...); que o interrogando pode afirmar que ao Cel. Bandeira, Comandante do Esquadrão, estima ter pago em torno de trinta mil cruzados (Cz\$ 30.000,00); que ao seu antecessor não pode estimar valores, porque a compra de tonéis ficava a cargo do Sr. Tadeu; (...).”

O contrato firmado entre o Ministério da Aeronáutica e a empresa de Mineração, da qual era seu preposto o ora embargante TC Assad, encontra-se nos autos, às fls. 26/28, e do exame desse documento extrai-se:

“Cláusula Primeira: 1 — O objeto deste instrumento é a execução, pela Aeronáutica, de missões de transporte aéreo de pessoal e material (equipamentos de engenharia), em proveito da Mineração Transamazônica, entre as localidades de Monte Dourado/PA e Treze de Maio/PA.

Cláusula Segunda: 2 — As missões previstas na Cláusula Primeira serão cumpridas pela Aeronáutica no período de 25.04 a 30.06.1987, em proveito à Mineração Transamazônica Ltda., dentro do seguinte esforço aéreo: — 60 (sessenta) horas de voo em aeronave C-115. 2.1 — A tonelagem máxima de material a ser transportado, englobando todas as missões, objeto deste Contrato, não poderá ultrapassar 120 toneladas. 2.2 — As missões serão solicitadas à Aeronáutica dentro do período e esforço aéreo previstos na presente cláusula, cujo atendimento será efetuado mediante a disponibilidade operacional de aeronaves. 2.3 — As missões previstas poderão ser modificadas no interesse do contratante, ouvido o contratado.”

Como será demonstrado, mais adiante, ao término do prazo estipulado no contrato, dia 30 de junho de 1987, o ora embargado TC Assad, contou com o co-embargante, no intuito da prorrogação indefinida desse prazo, no que obteve êxito até a saída do TC Albuquerque do Comando do 1º/9º Esquadrão, quando então montou-se, no apagar das luzes da gestão desse Comando, a venda dos tonéis vazios e a doação de 04 (quatro) toneladas de madeira de lei, sendo a importância da venda dos tonéis e a entrega da doação feita ao alvorecer do novo Comando. A este novo Comandante o embargante procurou para indagar da continuação das missões a Monte Dourado e Treze de Maio, ambas no Pará.

A prova colhida nos autos é exuberante.

Do interrogatório do denunciado Reynaldo Rodrigues da Rocha, à fl. 1026v, lê-se:

“que recebeu o telefonema do Cel. Assad, questionando sobre o procedimento da missão, tendo na oportunidade dito ao Cel. que nada sabia sobre a operação continuada; que quem poderia dizer alguma coisa era o Comandante do Esquadrão, o Cel. Bandeira; que, imediatamente, após o telefonema, dirigiu-se ao Cel. Bandeira, no seu gabinete, participou-lhe do teor do telefonema e

disse que havia orientado o Cel. Assad para dirigir-se ao Comandante do Esquadrão, Cel. Bandeira; que, em determinada oportunidade, o Cel. Bandeira pediu-lhe informações sobre a missão de apoio à Mineradora Transamazônica; que as informações dadas pelo depoente foram as de se reportar à existência da OFRAGUE 81/87, tecer considerações sobre estadia e outros dados operacionais; (...)."

Depondo em Juízo, à fl. 1270, o Cel. Bandeira de Melo, após referir-se a um jantar oferecido, quando de sua assunção no Comando do 1º/9º, sobre os fatos acima, afirmou:

"Perguntado se nesse evento esteve presente o Cel. Ex. José Roberto Assad e, em caso positivo, em que condições ele foi apresentado ao depoente e por quem, respondeu que esse senhor me foi apresentado pelo Cel. Cavalcanti, dizendo que o Esquadrão fazia umas missões em atendimento ao Cel. Assad e que depois esse senhor iria me procurar para dar continuidade a essas missões; (...); perguntado se após assumir o Cmdo. do Esquadrão foi procurado pelo representante da Mineração Transamazônica, na pessoa do ora Cel. Ex. Assad, respondeu que sim após 1 mês; perguntado qual o assunto tratado nesse encontro, respondeu que o Sr. Assad inicialmente tratou de transporte de tambores de Monte Dourado para Treze de Maio, que em seguida o Sr. Assad trouxe ao meu conhecimento as ligações existentes entre o 1º/9º e a MTA — Mineração Transamazônica Ltda., em transporte de cargas para a empresa, efetuado pelo 1º/9º GAV, sob as ordens e determinação do Cel. Cavalcanti, à época Comandante do Esquadrão; que o Sr. Assad, ainda nessa oportunidade me fez ver que em troca desses serviços de transporte de carga, a Mineração Transamazônica doaria materiais necessários, destinados às melhorias no Esquadrão, não especificando tais materiais; perguntado, se o Sr. Assad chegou a mencionar ao depoente a existência de um contrato legal entre a FAB e a MTA, e que tais operações poderiam ser consideradas como uma continuidade desse contrato, respondeu que sim; perguntado se o depoente veio a tomar conhecimento do inteiro teor desse contrato e se no Esquadrão se encontrava arquivado uma cópia desse documento, respondeu que não havia, digo, que só tomei conhecimento desse contrato quando da abertura da sindicância através do Brigadeiro Leomil; (...); perguntado, se o depoente perguntou ao Major Rocha, Oficial de operações, sobre o transporte de cargas destinado à MTA feito pelo 9º Esquadrão, res-

pondeu que *sim*, tendo esse oficial me respondido que tinha ciência dessas operações e que as mesmas vinham se realizando em nível de Esquadrão, desde 1987, com deslocamentos já efetuados, anteriormente, envolvendo toda a Unidade aérea, envolvendo o trecho Manaus — Monte Dourado e Monte Dourado para Treze de Maio, agora em caráter de treinamento de voo de baixa altura; (...); perguntado se o Major Rocha mencionou ao depoente os pagamentos realizados pela MTA ao Esquadrão a qualquer título, respondeu que *sim*, o Major Rocha informou ao depoente que a Empresa MTA, representada pelo Cel. Assad fazia pagamentos ao Esquadrão, na pessoa do seu Comandante, TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque, não tendo o Major Rocha me dito o quantum pago por missão; (...)."

Do depoimento do TC Av. Isac Antonio de Miranda Oliveira, às fls.1278 e seguintes, tem-se:

"(...) perguntado qual o amparo legal que permitiu ao Esquadrão dar continuidade às atividades extra-contratuais, considerando que sob os mais variados pretextos e formas continuou a prestar serviços de transporte de cargas para a MTA, no trecho compreendido entre Monte Dourado e Treze de Maio, missões essas que se multiplicavam por várias pernas, respondeu que tomou conhecimento desses fatos, uma vez que à época, exercia no Esquadrão a função de oficial de operações; (...); perguntado se o depoente tem conhecimento do período contratual estabelecido na OFRAG 81/87, da 5ª FAC, respondeu que *sim*, tomou conhecimento; perguntado se o depoente tinha ciência das condições contratuais que estabelecia, dentre elas, que a FAB transportaria 120 toneladas de carga para a MTA, respondeu que *sim*; perguntado se o depoente sabia que essas missões eram indenizáveis, respondeu que *sim*; (...); perguntado quem autorizava as ordens de missão para Monte Dourado após o cumprimento da OFRAG 81/87, a qual em seu conteúdo tinha por objetivo o cumprimento de um contrato de prestação de serviços entre a FAB e a MTA, respondeu que a partir dessa data as ordens de missão eram dadas pelo Comandante do Esquadrão, ou seja, o Cmte. João Cavalcanti de Albuquerque."

Do depoimento da testemunha Luiz José Maria, às fls. 1090 e 1091, lê-se, em resposta ao quesito n. 13, do teor seguinte:

"Qual o tipo de carga transportada para a MTA no trecho Monte Dourado/Treze de Maio que na época em que o Cel. Caval-

canti era Comandante foram feitos transportes de máquinas e víveres para a MTA no trecho Monte Dourado/Treze de Maio;”

Essa mesma testemunha em resposta a uma pergunta da Defesa do acusado Cel. Av. Cavalcanti, respondeu: “ que entregou duas encomendas ao Cel. Bandeira, a primeira recebida através de um funcionário da Transamazônica Mineradora Ltda., no Rio de Janeiro, e a segunda através do Cel. Assad, em Manaus”.

O Cap. Av. Otacílio Osório Azevedo de Paiva, depondo à fl.1122, relata:

“(...); Perguntado onde a tripulação se hospedava em Monte Dourado, respondeu que a tripulação se hospedava em um único hotel; perguntado qual era a orientação do superior do depoente com relação ao pagamento de despesas do referido hotel, respondeu que ninguém tinha nenhuma orientação quanto a pagar ou não o hotel; que a tripulação não pagava nada ao hotel; (...).”

Antonio Oswaldo Fernandes, Cap. Av., depondo às fls. 1124 e 1125, diz:

“(...); Perguntado qual era o hotel que o depoente se hospedava quando ia para Monte Dourado, respondeu que não sabe o nome, mas se trata do único hotel da cidade; perguntado se a tripulação se hospedava no mesmo hotel, respondeu afirmativamente; perguntado se o depoente pagava as suas despesas no hotel, respondeu negativamente; perguntado quem então pagava essas despesas, respondeu que nada sabe informar a respeito; (...).”

Após a entrega da importância relativa à venda dos tonéis e da doação das 04 (quatro) toneladas de madeira de lei ao novo Comandante do 1º/9º Esquadrão, a título, respectivamente, de pagamento e doação, como referido anteriormente, o Cel. Bandeira de Melo, estranhando esses fatos e o assédio do TC Ex. R/R Assad, resolveu fazer, ao regresso de uma missão oficial de Manaus/Belém, um pouso em Monte Dourado e realizar algumas pernas a Treze de Maio, a fim de observar a maneira como o Esquadrão operava, bem como os militares envolvidos, no transporte das cargas destinadas à MTA, ocasião em que transportou para sua Unidade a doação das quatro toneladas de madeira, relatando tudo ao Comandante da Base de Manaus. Após essa missão, o Cel. Bandeira de Melo reuniu o Esquadrão e comunicou que daquela data em diante não mais se faria transporte para a Mineradora. Impossibilitados, por essa decisão, da continuação daquele transporte espúrio, que se fazia, o assédio passou a ser feito em escalão

superior, quando um emissário da direção da empresa procurou o Comandante do VII COMAR propondo fossem reencetadas as missões indenizáveis, que o 1º/9º, vinha realizando há dois anos.

A prova coligida comprova o acima afirmado.

O Cel. Bandeira de Melo, no depoimento já referido, às fls. 1271v e 1273, assevera:

“(...); perguntado por que o depoente durante a execução da missão que participou em proveito da Mineradora voou aproximadamente 08 (oito) horas e transportou cerca de 34,00 quilos, quando bastava efetuar uma perna de Monte Dourado — Treze de Maio para comprovar o tipo de operação irregular pelo Esquadrão, respondeu que, em verdade, eu efetuei essa missão, visando levantar o modus operandi do Esquadrão, bem como os militares envolvidos no transporte de cargas destinadas à MTA; (fl. 1273).”

Ao regressar dessa missão continua o relato do TC Bandeira de Melo:

“(...); respondeu que efetivamente essa madeira foi cedida pela MTA, na pessoa do Cel. Assad, a mim, madeira essa de lei, que eu transporte com destino a Manaus; (...); perguntado se o Cmte. da Base de Manaus questionou o depoente sobre a origem dessa madeira, respondeu que sim, a ele tudo relatei, Cel. Yoshinori Tominaga, tendo em seguida reunido o Esquadrão e lhe comunicado que a partir daquela data o Esquadrão não mais faria operações destinadas a atender em transporte de cargas à MTA, em nível de Esquadrão, em troca de favores, até porque tais missões denegriam a imagem da FAB, (...)” (fl. 1271v).

O Major Brigadeiro Luiz Antonio Martins Leomil, ao depor, às fls. 1266/1269, relata:

“(...); e na 2ª quinzena de fevereiro de 1990, eu fui procurado por um piloto de linha aérea de nome José Jaú Margalho de Viegas, o qual é meu conhecido da turma desde 1944; que o Cmte. Jaú, como é conhecido, foi à minha residência — dizendo-se representante do diretor presidente da Mineradora Transamazônica — nome este citado em minha parte e que agora não me lembro; que em nome do presidente da firma mineradora ele passou a me propor que fossem reencetadas as missões indenizáveis que o Esquadrão do 1º/9º, sediado em Manaus, vinha fazendo há cerca de dois anos, transportando cargas da mineradora entre Monte Dourado e Treze de Maio, sendo que o aeroporto de Treze de Maio pertence a uma mineradora subsidiária da empresa Transamazônica; que nes-

sa oportunidade eu disse ao Cmte. Jáú que desconhecia essas missões, por ele mencionadas, e que essas certamente não foram realizadas no período do meu comando; que, em seguida, o Cmte. Jáú me afirmou que pelo menos uma missão foi realizada já no meu comando, não podendo precisar se foi em junho ou julho de 1990; respondi ao Cmte. Jáú que desconhecia essa missão, uma vez que essas operações indenizáveis precisam, normalmente, de um respaldo do interesse público ou social e não via nessa operação de transporte de carga para uma empresa multinacional, matéria relevante de ordem pública; diante dessas minhas colocações eu disse ao Cmte. Jáú que ia verificar se na documentação oficial havia algum documento a registrar a operação de transporte a uma multinacional por ele questionado; que, ainda, na oportunidade perguntei ao Cmte. Jáú se ele poderia me informar como essas missões indenizáveis se fizeram, especialmente no tocante ao pagamento, tendo ele me declarado que desconhecia essa parte, mas que provavelmente a mineração pagava à Força Aérea o valor da hora de voo por ela arbitrado e que para o transporte em aviões civis que ele participava, a mineradora pagava o equivalente a 01 (um) dólar por quilo transportado; (...); que o Ten. Cel. Bandeira confirmou que a missão fora realizada, dizendo, ainda, que se tratava de uma missão programada pelo Comando anterior, que ele retardara sua execução porque ele mesmo queria dela participar, o que efetivamente ocorreu; que aproveitando uma missão do PIMO, que ele foi a Belém e de regresso realizou cinco pernas no percurso Monte Dourado — Treze de Maio, transportando carga para a mencionada mineradora, assim como de Monte Dourado para a cidade de Manaus, para a mesma firma; que o Cel. Bandeira complementou as suas informações mencionando o nome de José Roberto Assad, à época, cidadão que fazia a intermediação entre o Comando do 1º/9º Esquadrão e a firma mineradora multinacional, tendo este cidadão, após o cumprimento da missão, ofertado, em nome da firma, ao Cel. Bandeira objetos ou bens que poderiam ser destinados ao Esquadrão, concluindo por dar ao Cel. Bandeira a importância, em espécie, de vinte e três mil cruzados, à época; que o Cel. Bandeira esclareceu que empregou o dinheiro na compra de passagem para substituição de tripulação, bens destinados ao Esquadrão, tendo, ainda, recebido da referida multinacional 04 (quatro) toneladas de madeira aparelhada, se não me engano em mogno, tudo em caráter de indenização; (...); perguntado se era normal os Esquadrões 1º/9º GAV, 7º ETA e 7º/8º GAC receberem

importâncias em dinheiro, resultante da venda de tambores vazios de combustível e, em caso positivo, se esses valores eram elevados a ponto do 1º/9º GAV pagar a seus tripulantes diárias e um jantar no Tropical Hotel de Manaus para cerca de 60 (sessenta) pessoas, respondeu que a venda de tambores usados só é possível mediante autorização do Parque de Belém, na área do VII COMAR, sendo obrigatório, como resultante de licitação, o recolhimento das importâncias da venda de tambores ao Fundo da Aeronáutica; perguntado se o depoente tem notícia de tal procedimento por parte do Cmte. do 1º/9º GAV, quer seja o Cel. Cavalcanti, quer seja o Cel. Bandeira, seu sucessor, respondeu que até onde eu sei teria o Cel. Bandeira declarado no IPM que recebeu a importância de seis mil e poucos cruzeiros proveniente de uma venda de tambores realizada à época do Cel. Cavalcanti, ora réu; (...); que deseja esclarecer, ainda, que o Cel. Bandeira recebeu, aproximadamente, uns 30 (trinta) dias após a dita missão, vinte e três mil cruzeiros em dinheiro e mais tarde, ainda, seis mil e poucos cruzeiros oriundos da venda de tambores pelo Cmdo. anterior; (...)."

Os documentos, de fls. 597/604, *Boletins de Diárias* de 30 de abril de 1987 a 1º de junho de 1987, época de duração do contrato, e os de fls. 605/720, referentes às missões cumpridas extra contrato, retratam o grande número de diárias pagas, pelo Tesouro Nacional, através do Ministério da Aeronáutica, referentes aos deslocamentos para Monte Dourado e Treze de Maio.

Os peritos signatários do laudo pericial, de fls. 417/419, destinado a apurar o número de horas voadas e quilos de carga transportada pelo 1º/9º, no trecho Monte Dourado a Treze de Maio, ambas as cidades no Pará, no período de 25 de abril de 1987 a 30 de julho de 1989, tendo em consideração o exame procedido nos relatórios de voo e os manifestos de carga, afirmam no item I — a, quanto ao número de horas voadas, que:

"No período de 26 de abril de 1987 até 30 de maio de 1987 foram voadas 60h35min.; no período de 31 de maio de 1987 até 30 de junho de 1987 foram voadas 23h40min.; no período de 1º de julho de 1987 até 07 de dezembro de 1987 foram voadas 149h35min.; no período de 17 de março de 1988 até 16 de dezembro de 1988 foram voadas 376h; e no período de 03 de janeiro de 1989 até 27 de julho de 1989 foram voadas 73h20min. Totalizando 622h35min. voadas pelo 1º/9º Gav, além do que regia o Contrato entre a Mineração Transamazônica e o Ministério da Aeronáutica."

Repita-se que o número de horas avençadas era de 60h

No item I — b, do mesmo laudo, são apontados os quilos transportados pelo Esquadrão, comandado pelo TC Albuquerque, como se verifica:

“No período de 26 de abril de 1987 a 02 de julho de 1987 foram transportados 121.284 kg; no período de 28 de setembro a 04 de dezembro de 1987 foram transportados 134.356 kg; no período de 06 de abril a 15 de dezembro de 1988 foram transportados 420.713 kg; e no período de 03 de janeiro de 1989 a 24 de julho de 1989 foram transportados 44.000 kg. Totalizando 599.069 kg.”

Ressalte-se que o contrato previa o transporte de 120 toneladas.

Não resta dúvida de que o 1º/9º GAV, realizou transporte de cargas, em benefício da Mineradora Transamazônica Ltda., fora do prazo e da tonelagem fixada no contrato, firmado entre essa Empresa e o Ministério da Aeronáutica, em decorrência da ação deletéria praticada pelo embargante TC Ex. R/R José Roberto Assad que, em contrapartida, cobria, em nome da Empresa as despesas de estadia das tripulações das aeronaves, quando pernoitavam em Monte Dourado, dedução a que se chega, por não ser crível que um hotel particular, o único da cidade, hospedasse as tripulações, militares sem nada cobrar, além do que as testemunhas, ouvidas em Juízo, quando indagadas sobre quem suportava as despesas com a hospedagem em Monte Dourado, afirmavam que não efetuavam pagamento ao hotel, não sabiam quem o fazia e que não eram informadas por seu Comandante quem arcava com essa despesa. As tripulações, ainda, recebiam do Ministério da Aeronáutica as diárias pelas missões cumpridas.

O embargante TC Assad, ainda como demonstrado, entregava importâncias em espécie, como demonstrado pelo menos por duas vezes, como já demonstrado e de materiais, como as 04 (quatro) toneladas de madeira.

O dinheiro dado em espécie, o material doado, o custeio da hospedagem em Monte Dourado, tudo isso constituía a contraprestação da parte do embargante para a prática do ato funcional indevido da parte do Comandante do 1º/9º GAV, TC Av. João Cavalcanti de Albuquerque.

A ação praticada pelo embargante TC Ex. R/R José Roberto Assad encontra adequação ao tipo penal descrito no art. 309 do CPM.

HABEAS CORPUS Nº 33.188-3-SP

Habeas corpus — Ordem impetrada objetivando a imediata aplicação do disposto no art. 88 da

Lei nº 9.099/95, na ação penal a que responde o Paciente perante a 1ª Auditoria da 2ª CJM. Impossibilidade de aplicação do enfocado dispositivo em razão da ação penal militar ser de natureza pública incondicionada ex vi legis, ressalvadas as hipóteses de inércia ou omissão do dever funcional do Ministério Público Militar. Bens jurídicos tutelados pela lei penal castrense, quais sejam a hierarquia e a disciplina militares, alicerces inabaláveis das Forças Armadas, não permitindo conciliação entre as partes. Ordem denegada. Unânime.

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

Paciente — Alexandre Soares da Silva, Sd. Aer., respondendo a processo perante a 1ª Auditoria da 2ª CJM, alegando constrangimento ilegal por parte do Conselho Permanente de Justiça junto àquele Juízo, pede a concessão da ordem para que seja sobrestado o Processo nº 25/95-0-SP e intimada a vítima para, querendo, oferecer a representação, de acordo com o art. 88 da Lei nº 9.099/95.

Impetrante — Dr. Ariosvaldo de Gois Costa Homem, Defensor Público.

Decisão — Denegada a ordem por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva 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, José Sampaio Maia e José Julio Pedrosa. O Ministro Luiz Leal Ferreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 43ª Sessão, 06.08.1996).

ACÓRDÃO

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, 06 de agosto de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Ten. Brig. do Ar Carlos de Almeida Baptista, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que o Dr. Ariosvaldo de Gois Costa Homem, Defensor Público da União, embasando-se nas disposições próprias da Constituição e do CPPM, impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor do militar Alexandre Soares Silva, Sd. Aer. servindo na Academia da Força Aérea.

Ao arrazoar seu petítório, esclarece que o Paciente foi denunciado pela prática delitiva de lesões corporais culposas na pessoa do Sd. Luiz Eduardo Tauil, sendo a peça acusatória recebida em 21 de novembro de 1995. Em razão das disposições do art. 88 da Lei nº 9.099/95, e do entendimento do Augusto Pretório, consolidado no Ementário nº 1.829-01, que transcreve, requereu ao Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 1ª Auditoria da 2ª CJM a aplicação imediata do mencionado dispositivo legal, no sentido de que fosse suspensa a tramitação do processo e se intimasse a vítima para que, em querendo, no prazo de trinta dias, oferecer a devida representação, o que veio a ser indeferido por maioria de votos.

Indicando como autoridade coatora o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 1ª Auditoria da 2ª CJM, o Impetrante postula o sobrestamento da ação penal a que responde o Paciente perante o referido Colegiado e a intimação da vítima para, no prazo de trinta dias, querendo, oferecer a competente representação, sob pena de decadência.

Instruindo a impetração, encontram-se acostados aos autos a denúncia, o despacho de recebimento da peça acusatória e a Decisão do Colegiado *a quo* indeferindo o pedido de aplicação do art. 88 da Lei nº 9.099/95, formulado pela Defesa.

À fl. 12, consta expediente subscrito pelo MM. Juiz-Auditor Dr. Antônio Monteiro Seixas encaminhando o pedido de *habeas corpus* e, por economia processual, as informações que se fazem necessárias.

Autuado e distribuído o feito, o eminente Ministro Relator, em 1º de julho do ano em curso, determinou o encaminhamento dos autos à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar na forma do art. 472, § 3º, do CPPM, para ofertar seu competente pronunciamento.

A ilustrada Instituição Ministerial, mediante judicioso parecer da lavra do insigne Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, opina pelo conhecimento e denegação da ordem, por falta de amparo legal, inexistência de coação ou constrangimento contra o Paciente.

Isto posto

VOTO

Evidencia-se que o ilustre Impetrante se vale do instituto do *habeas corpus* com o objetivo de ver aplicadas as disposições da Lei nº 9.099/95, mais especificamente o seu art. 88, na ação penal a que responde o Paciente, perante a 1ª Auditoria da 2ª CJM, fundada no art. 210 do CPM.

A aludida Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995, publicada no Diário Oficial do dia seguinte, dispõe sobre os *juizados especiais cíveis e criminais* e dá outras providências.

O enfocado art. 88, integrante do Capítulo relativo às disposições finais estabelece *in verbis*:

“Além das hipóteses do Código Penal e da Legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.”

Outros dispositivos do mesmo Diploma Legal que merecem ser trazidos à colação são os a seguir mencionados com o respectivo comando que expressam:

“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

.....
Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.”

A matéria abordada no presente writ encontra-se cuidadosamente apreciada pelo eminente Parecerista da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar. A fundamentação jurídica exposta no parecer acostado à fl. 20 *usque* 27 enseja o seu acolhimento como razões de decidir.

Para que o lúcido parecer mencionado faça parte integrante do Acórdão, são reproduzidos *ipsis litteris* os tópicos que se seguem:

“No mérito, o parecer é pela denegação da ordem, diante da evidente inaplicabilidade da Lei nº 9.099/95 à Justiça Militar da União, qualquer que seja a inovação que seu texto elenca: representação, suspensão da ação, conciliação e transação.

Tal legislação estabeleceu os juizados especiais cíveis e criminais, como órgãos da Justiça Ordinária, assim concebidos para a denominada Justiça Comum — federal e estadual, incluindo a do

Distrito Federal e Territórios. Não obstante abalizadas opiniões externadas por Damásio Evangelista de Jesus (Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada — Saraiva, 1995) e Ada Pellegrini Grinover (O impacto da Lei nº 9.099/95 no Sistema Processual Penal Brasileiro — Revista da Escola Superior da Magistratura do DF, 1995), entendemos que essa lei não tem incidência na Justiça Militar.

No caso específico do art. 88, outro argumento irremovível situa-se na natureza da ação penal militar, obrigatoriamente pública incondicionada, admitindo regra anômala apenas ao dispositivo constitucional, quando o Ministério Público não age por inércia ou omissão de dever funcional.

Na Justiça Militar a abertura de processo depende de representação unicamente nos crimes contra a segurança externa, previstos nos arts. 136 a 141 do Código Penal Militar, ou dos titulares dos Ministérios Militares ou do Ministro da Justiça.

O Impetrante sustenta o pedido na decisão do mais alto Pretório prolatada no Inquérito nº 1.055-3, onde o egrégio STF, julgando questão de ordem sobre a aplicação da Lei dos Juizados Especiais ementou que o texto “ultrapassa seus limites formais... projetando-se sobre procedimentos penais instaurados perante outros órgãos judiciários ou tribunais (...)”. A decisão foi proferida em inquérito originário, incidindo a aplicação do Código Penal Brasileiro.

Por outro lado, mesmo que se admitisse a aplicação da questionada lei, consta dispositivo claríssimo declarando a inaplicabilidade nas ações em curso: “Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos cuja instrução já estiver iniciada”. O processo estava preparado para finalização, com sessão de julgamento designada, superado o sumário de culpa e alegações finais, quando a Defesa propôs oralmente a questão de ordem.

Ademais, repare-se que o instituto da representação é inconciliável com o processo penal militar, seus fundamentos, sua índole e legislação aplicável.

Diante dessas considerações, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar opina pelo conhecimento e denegação do Pedido, por falta de amparo legal, inexistindo coação ou constrangimento contra o Paciente.”

Configurada, assim, a inaplicabilidade das disposições da Lei nº 9.099/95, em particular do seu art. 88, como subsidiária do CPPM, é de ser ressaltado que os bens jurídicos tutelados pela lei penal castrense, quais sejam

a hierarquia e a disciplina militares, alicerces inabaláveis das Forças Armadas, não permitem conciliação entre as partes, sendo *ex vi legis* inegociáveis.

INQUÉRITO Nº 182-2-RJ

Inquérito. Ação penal privada, subsidiária da ação penal pública não proposta pelo MPM. A Representação de fls. foi arquivada na PGJM sob a alegação de prescrição e, ainda, decadência de prazo, tendo em vista a data em que teriam ocorrido os fatos. Tendo se manifestado o MPM, fundamentadamente, quanto ao não oferecimento de Denúncia, não pode prosperar a iniciativa do interessado, na propositura de ação penal privada. Representação não conhecida, por falta de amparo legal. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Requerente — José Luiz da Silva Maia, civil, com fulcro no art. 5º, inciso LIX da Constituição Federal, c.c. o art. 6º, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.457, de 04.09.92, requer sejam denunciados os militares: Ten. Cel. Av. Emílio Henrique Catramby; Maj. Av. Múcio Agostinho Henriques Guimarães; Maj. Av. Carlos Ernesto de Souza Carvalho; 1º Ten. Med. Aer. Sebastião Bulhões de Araújo; SO R/R Aer. Austregésilo Reis Dourado; Cel. Av. Carlos Aureliano Motta de Souza; Maj. Eng. Daniel Borges Neto; Cap. Eng. Paulo Roberto de Lavor Pontes; e o 2º Sgt. RT Q COM Newton Marcos Leone Porto “*pelo crime de lesão corporal, art. 209 do Código Penal Militar, sem prejuízo de outros que V. Exª julgar aplicáveis...*”

Advogado — Dr. José Luiz da Silva Maia.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da Representação. (Na forma do art. 46 do CPPM, o Secretário do Tribunal Pleno deu-se por suspeito, tendo atuado neste feito o Assistente, Jairo Teixeira Leite).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Cherubim Rosa Filho, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Olympio Pereira da

Silva Junior e José Sampaio Maia. Ausentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey e José Julio Pedrosa. O Ministro Antonio Joaquim Soares Moreira encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 40ª Sessão (Extraordinária), 28.06.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar em, à unanimidade de votos, não conhecer da Representação, por falta de amparo legal.

Brasília, 28 de junho de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Relator.

RELATÓRIO

Em petição apresentada neste egrégio STM em 10 de abril deste ano, José Luiz da Silva Maia, com fulcro no art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal, combinado com o art. 6º, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, dirige-se a V. Exª para requerer sejam processados e julgados os militares constantes dos documentos em anexo, uma vez que dois deles já foram promovidos ao generalato, e tendo em vista a prescrição penal, cujo dies ad quem se verifica na data de hoje, não se tendo o Ministério Público Militar pronunciado a este respeito desde a data da ocorrência dos fatos.

A inicial foi instruída com cópia de petição encaminhada ao Dr. Procurador da Justiça Militar da Auditoria da 11ª CJM, onde o peticionário pretende ver processados diversos militares, em razão dos fatos que ali expõe.

Inicialmente, os autos foram distribuídos ao Sr. Ministro José Julio Pedrosa (fl. 10) que, todavia, depois, pediu a redistribuição (fl. 14), pelo fato de constar, na inicial, que, dos militares contra os quais, em tese, seria proposta a ação penal, "dois deles já foram promovidos ao generalato."

Às fls. 16/17, foi acostado o Aviso nº 040/GM1/222, no qual o Sr. Ministro da Aeronáutica presta informações, ainda enviadas ao primeiro Relator designado, sobre o endereço dos militares relacionados pelo peticionário.

Após conclusos os autos ao Relator, estes foram encaminhados à douta PGJM, onde oficiou o eminente Procurador-Geral, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho.

Em seu parecer, o nobre representante do órgão ministerial superior aponta a ocorrência, *in casu*, de prescrição e, ainda, *"a decadência do direito de queixa pelo ofendido, a partir de 05 de abril de 1989."*

Assim relatado o feito, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Adota-se, como razão de decidir, o parecer da PGJM, assim transcrito, *verbis* (fls. 24/26):

"O ofendido formulou representação, pelos mesmos fatos, junto à Procuradoria da Justiça Militar da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, posteriormente encaminhada a esta Procuradoria-Geral, originando, então, o despacho que se segue:

"Verifica-se do que consta da representação, que já se encontram prescritas as condutas delitivas indicadas, motivo pelo qual decorre a inviabilidade da propositura de ação penal.

O crime de maior pena, apontado pelo representante, o de lesão corporal grave, acha-se prescrito por força do disposto no inciso IV do art. 125 do CPPM, pois teria ocorrido em 10 de abril de 1984, portanto passados mais de doze anos até a presente data, sem que tenha sido informada qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Registre-se que os fatos narrados pelo representante não encontraram respaldo seguro na documentação anexada por este.

À Chefia do Gabinete para que dê ciência ao interessado e ao ilustre Procurador da Justiça Militar que encaminhou a representação, e, após, à DDJ para arquivo.

Brasília-DF, 03 de junho de 1996."

Acrescente-se, ainda, que se as condutas indicadas não estivessem prescritas, teria o ofendido decaído do seu direito de exercer a ação penal privada, por aplicação do Código de Processo

Penal Comum, art. 38, subsidiariamente, conforme o disposto na alínea a do art. 3º do Código de Processo Penal Militar.

É bem verdade que, antes da Carta Magna de 1988, a Ação Privada Subsidiária não se estendia ao Foro Militar, onde só ocorria a Ação Penal Pública, condicionada ou incondicionada. Se assim o era, não poderia ter decaído de um direito aquele que não possuía condições de exercê-lo. Porém, com o advento da Novel Constituição, promulgada em 05 de outubro de 1988, a norma ínsita no art. 5º, LIX, assim dispõe:

“Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;”

Conclui-se, portanto, ter iniciado, a partir daquela data, o prazo decadencial para que o ofendido exercesse o seu direito de perseguir in iudicio, exaurindo-se em 04 de abril de 1989, devendo, cumulativamente com a reconhecida prescrição dos fatos como narrados, ser igualmente declarada a decadência do direito de queixa pelo ofendido, a partir de 05 de abril de 1989.”

Acrescente-se, por fim, que a protocolização da petição no STM não interrompe nenhum prazo prescricional.

Verifica-se, pois, que o MPM manifestou-se, fundamentadamente, quanto ao não oferecimento de denúncia e, portanto, não pode prosperar a iniciativa do interessado na propositura de ação penal privada.

Registre-se que o arquivamento da Representação foi feito indevidamente na PCJM, quando somente o Tribunal, como órgão judiciário, pode formalizar tal decisão.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 311-8-DF

Mandado de Segurança. Servidor público. Gratificação adicional por tempo de serviço em percentual superior ao limite máximo de 35% determinado pela Medida Provisória nº 1.195/95. Anuênios implementados sob a égide do art. 67 da Lei nº 8.112/90. Direito adquirido. Segurança concedida. Aos servidores que percebiam adicional por tempo de serviço na modalidade anuênio, com base na redação original do art. 67 da Lei nº 8.112/90, à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, quando editada a Medida Provisória

nº 1.195/95, que estabeleceu o limite máximo de 35% (trinta e cinco por cento), é assegurado o direito de continuarem auferindo tal benefício em percentual superior ao determinado pela citada medida provisória. Sabidamente, é prerrogativa do Estado limitar vantagens de seus servidores e até mesmo extingui-las, porém, sempre para o futuro. Salvo expressa autorização constitucional, a lei nova não poderá atingir situação jurídica cujos efeitos foram produzidos durante a vigência da lei velha, sob pena de insegurança nas relações sociais, com repercussões intoleráveis no ordenamento jurídico. Segurança concedida. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Impetrantes — José Fadel Tabet, Milton Gomes Guimarães, Ziegler de Souza Bittencourt, João de Santana Filho, Waldyr da Cruz, Juvenal Macário da Costa, Cantílio Torezani, Walter Maia e Antonia Natalina Baldi Moreira, todos funcionários públicos aposentados da Justiça Militar Federal, impetram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra a decisão do Exm^o Sr. Ministro-Presidente deste Superior Tribunal Militar, contida no despacho de 19.09.1996, que determinou a redução dos *anuênios* dos impetrantes para 35%.

Advogado — Dr. Luiz Ferreira Barreto.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, concedeu a segurança, definitivamente, nos termos do voto do Relator. (O Ministro Antonio Joaquim Soares Moreira não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos Eduardo de Cezar Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. Ausente o Ministro Carlos de Almeida Baptista. (Extrato da Ata 87^a Sessão (Extraordinária), 18.12.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, no sentido de conceder definitivamente a segurança para suspender a eficácia da decisão administrativa ora impugnada, com efeitos a partir do ajuizamento da inicial (21.11.1996), conforme art. 1º da Lei nº 5.021/66, reconhecendo aos impetrantes o direito à percepção dos anuênios implementados sob a égide do art. 67 da Lei nº 8.112/90, em sua redação original, à razão de um por cento por ano de serviço público efetivo.

Brasília, 18 de dezembro de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator.

RELATÓRIO

José Fadel Tabet, Milton Gomes Guimarães, Ziegler de Souza Bittencourt, João de Santana Filho, Waldyr da Cruz, Juvenal Macário da Costa, Cantílio Torezani, Walter Maia e Antonia Natalina Baldi Moreira, por intermédio de advogado regularmente constituído, impetraram o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra a decisão do Exmº Sr. Ministro-Presidente do Superior Tribunal Militar, de 19.09.1996, que determinou a redução percentual dos anuênios dos impetrantes para 35% (trinta e cinco por cento), a contar de 25 de novembro de 1995, com base na Medida Provisória nº 1.195/95 e suas reedições.

Os impetrantes são servidores aposentados do Quadro Permanente das Secretarias deste Tribunal e das Auditorias da Justiça Militar, exceto Antonia Natalina Baldi Moreira, que é pensionista de Justo Thiago Moreira, ex-servidor aposentado do Quadro Permanente das Auditorias da Justiça Militar, já falecido.

Em suas razões de fls. 03/11, seguidas dos documentos de fls. 21/56, os autores alegam que a teor do art. 5º, inciso XXXVI, da CF, têm direito adquirido a percentuais superiores a 35%, a título de gratificação adicional por tempo de serviço, posto que tal vantagem lhes foi assegurada em data anterior à edição da MP nº 1.195/95, ou seja, por força da Lei nº 8.112/90, que criou o instituto dos anuênios, na base de 1% (um por cento) para cada ano de serviço, sem qualquer limitação, configurando-se, na espécie, ato jurídico perfeito. Ademais, a CF de 1988 estendeu aos servidores públicos em geral a garantia de irredutibilidade de vencimentos, proventos e pensões (arts. 7º, inciso VI, 37, inciso XV, 40, §§ 4º e 5º, e 194, inciso IV, tudo da CF).

Os impetrantes sustentam, ainda, que a decisão ora impugnada afigura-se inconstitucional, uma vez que, a pretexto de aplicação da Medida

Provisória nº 1.195/95, maculou as garantias antes referidas, causando-lhes redução substancial em seus estípidios. Ressaltam que uma medida provisória jamais poderia fazer retroagir os seus efeitos para determinar a redução de proventos, vencimentos ou pensões de servidores públicos, porque implicaria, inexoravelmente, em violação do princípio constitucional da irredutibilidade.

Requerem, liminarmente, "...a suspensão da eficácia da decisão administrativa da Presidência desse Superior Tribunal Militar, constante do despacho de 19.09.1996, publicado no Boletim da Justiça Militar nº 043, de 27.09.1996 (p. 1198), e conseqüente garantia de voltarem a perceber os anuênios a que fizeram jus, na forma do art. 67 da Lei nº 8.112/90, restituindo-se-lhes as quantias descontadas no mês de outubro de 1996 e isentando-os de quaisquer reposições referentes ao período de 25.11.1995 a 30.09.1996, até final julgamento deste Mandado de Segurança". Esperam, ainda, a concessão definitiva da segurança, ao final, garantindo-se-lhes "o direito líquido e certo dos mesmos impetrantes de receberem, sem qualquer interrupção, os anuênios a que fizeram jus, na forma do art. 67 da Lei nº 8.112/90, isentos, assim, da aplicação da Medida Provisória nº 1.195/95, por imperativo de ordem constitucional."

O Relator solicitou as informações de praxe, reservando-se para analisar o pedido de medida liminar após os esclarecimentos da autoridade coatora (fl. 61).

A ilustrada autoridade impetrada prestou as informações de fls. 66/72, sustentando que a adoção do *decisum* hostilizado decorreu de entendimento do Tribunal de Contas da União, sobre a concessão de adicional por tempo de serviço em percentual superior ao fixado na Medida Provisória nº 1.195/95, refletido em decisão assim ementada:

"Consulta sobre a possibilidade de se conceder anuênio a servidores aposentados antes da vigência da Lei nº 8.112/90 e quanto à posição deste Tribunal ante a concessão de adicionais por tempo de serviço em percentuais superiores aos determinados na lei vigente, em decorrência de sentenças judiciais transitadas em julgado. Conhecimento. O § 4º do art. 40 da Constituição Federal assegura a concessão ao servidor — aposentado anteriormente ao advento da Lei nº 8.112/90 — do adicional por tempo de serviço na modalidade 'anuênio' prevista no art. 67 desse diploma legal, à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, até a edição da MP nº 1.195/95, que alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo o limite máximo de 35% (trinta e cinco por cento) de adicional por tempo de serviço. Ilegal a inclusão nos

proventos de gratificação adicional por tempo de serviço em percentuais superiores aos determinados por lei."

Sobre a alegação de impossibilidade de retroação dos efeitos de medida provisória, para determinar a redução de vencimentos, proventos e pensões, a autoridade impetrada reconhece a restrição de ordem doutrinária, mas entende que *"a eficácia da atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Neste particular, a Medida Provisória acima mencionada tem a mesma normatividade da lei e a ela se equipara para o fim imediato a que se destina, podendo ser atacada e invalidada direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado de segurança se lesiva de direito individual líquido e certo. Tal situação está dependente de reconhecimento pelo Judiciário"*.

Por entender que restou demonstrada a presença, na espécie, dos pressupostos indispensáveis à concessão do pleito cautelar, o Relator deferiu a liminar requerida conforme decisão de fls. 149/155.

Não foi consignado na decisão que concedeu a liminar que a restituição das parcelas descontadas fosse efetuada a partir da impetração, eis que a matéria é de conhecimento geral. Evidentemente, nos termos da Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal, a concessão de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

É indiscutível que, de acordo com o art. 1º da Lei nº 5.021/66, em mandado de segurança, tanto nas decisões liminares como nas sentenças de mérito, os efeitos retroagem tão-somente à data da impetração. Por outro lado, a autoridade administrativa responsável pela execução da ordem judicial, tratando-se de magistrado, certamente conhece as regras pertinentes ao alcance das decisões concessivas de mandado de segurança.

Instado a oficiar, o Ministério Público Militar, representado pelo Dr. Luiz Antonio Bueno Xavier, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, manifestou-se favoravelmente ao pleito dos impetrantes nos seguintes termos (fls. 166/168):

"In casu, a pretensão dos ilustres impetrantes deve ser atendida por tratar-se de direito já consagrado em lei, portanto intocável.

Diante desse contexto e na conformidade da fundamentação apresentada, entende este parecerista, ressalvado melhor discernimento dos eminentes Ministros desta egrégia Corte, que a segurança deve ser concedida, e que os proventos percebidos pe-

los Impetrantes sejam calculados de forma correta, como determina a Lei Maior, bem como respeitados os valores originais já consagrados no ato de suas aposentadorias e mantido o percentual por tempo de serviço, para que não se lhes configure ofensa ao direito e irreparável prejuízo aos impetrantes."

É o relatório.

VOTO

Conforme noticiado no relatório, os impetrantes pretendem restabelecer situação que lhes teria sido deferida pela Lei nº 8.112/90, art. 67, sob a alegação de que a incidência da legislação posterior, vale dizer, a Medida Provisória nº 1.195/95 e suas reedições, estaria a impor-lhes redução em seus proventos.

Vejamos o texto da Lei nº 8.112/90, que garantiu aos impetrantes o direito à percepção de anuênios, sem limitação:

"Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Parágrafo único. O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio."

Por sua vez, o instituto legislativo em que baseou-se a decisão hostilizada, trata-se da Medida Provisória nº 1.195/95, de 24 de novembro de 1995, que alterou o citado dispositivo, passando a ter a seguinte redação:

"Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de um por cento por ano de serviço efetivo prestado à União, às autarquias ou às fundações públicas federais, observado o limite máximo de 35% incidente exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo, ainda que investido o servidor em função ou cargo de confiança."

Como se vê, o deslinde da quaestio situa-se no campo do direito adquirido.

Sobre o tema, é oportuno trazer à colação, trecho do voto do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, do Superior Tribunal de Justiça, proferido no PA nº 325/96, nestas letras:

"Este princípio, insculpido em nosso Direito não só na legislação ordinária mas até mesmo no texto constitucional, ainda não se pacificou conceitualmente na doutrina e na jurisprudência. Como lembra a Profª Carmem Lúcia Antunes Rocha, exímia constitui-

analista e administrativista, ao sobre ele debruçar-se, não constitui tarefa fácil conhecer-se a essência da expressão direito adquirido, tangenciando a matéria a questão da irretroatividade das leis, que daria eficiência ao objetivo da segurança jurídica. Em outras palavras, “o princípio do direito adquirido fundamenta-se na irretroatividade das leis, a qual encontra, como um dos seus limites, exatamente a ocorrência daquele” (O princípio do direito adquirido no Direito Constitucional, in Revista de Informação Legislativa, a. 26, n. 103, julho/setembro de 1989, pp. 147 e segs.).

Valendo-se de acatado dicionarista jurídico, o eminente Prof. José Augusto Delgado, Ministro deste Tribunal, em sede doutrinária traz à colação (O direito adquirido nas relações de direito privado e nas relações de direito público, in Revista de Julgados — TAMC, nº comemorativo dos seus 20 anos, pp. 13 e segs.):

“Direito adquirido é toda vantagem que, proveniente do fato jurídico concreto, que a lei determinou, consentâneo com a lei então vigente, alguém incorpora definitivamente ao seu patrimônio, desde quando começa a produzir efeito útil, dele não podendo ser subtraída por mera vontade alheia.”

Em sede jurisprudencial, nesta Corte (REsp nº 12.648-SP), tive ensejo de assinalar:

“Por outro lado, atente-se que mesmo as normas de ordem pública só podem atingir as relações jurídicas em curso de execução diferida no tempo. Não aquelas cujo fato obrigacional seja estante e tenha produzido seus efeitos, por inteiro, durante a vigência da lei velha. Há, em casos tais, situação jurídica consumada, imutável, ainda que, por vezes, dependente de reconhecimento pelo Judiciário. Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos, ao lecionar:

“Daí por que praticamente problema nenhum colocam aqueles atos que foram produzidos e geraram todos os seus efeitos debaixo da lei velha. Com relação a estes, seria um verdadeiro fenômeno de truculência jurídica a lei nova querer com eles imiscuir-se. O problema central se coloca no seguinte ponto: quando é que atos praticados no passado podem continuar a produzir efeitos que a lei nova já não autoriza? Aqui sim é que se faz necessária a proteção do direito adquirido” (“Curso de Direito Constitucional”, 11. ed., Saraiva, 1989, nº 14.4, pp. 201/202).

José Cretella Júnior, em comentários ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, tomando como exemplo os consectários decorrentes do fenômeno morte, tece as seguintes considerações sobre o direito adquirido:

"A lei nova não atingirá o direito adquirido, não incidirá sobre o direito adquirido. A lei nova não pode retirar "do mundo" o fato jurídico, pois o evento já ocorreu e interferiu no mundo jurídico. Fato jurídico é o próprio fato do mundo (a morte, por exemplo) com repercussões no mundo jurídico. O fato jurídico que ainda não ocorreu, este sim, está à mercê da lei nova. O fato ocorrido não, porque é algo perfeito e acabado, que pertence ao passado. Temos, assim, dois planos: o plano da existência e o plano da eficácia. "Foi por isso que o legislador não se satisfaz com a proposição no plano da existência, e lançou mão de outra, no plano da eficácia: "A lei não prejudicará o direito adquirido" (cf. Pontes de Miranda, Comentários, 3. ed., 1987, Ed. Forense, v. 5, p. 101). O legislador constituinte referiu-se a "direito" (direito adquirido), que é consequência, é efeito, mas, na realidade, a eficácia ou irradiação de efeitos ocorreu no instante preciso da morte" ("Comentários à Constituição de 1988", v. I, Forense Universitária, 1. ed., 1989, nº 279, p. 456)."

Quanto ao caso *sub examine*, especificamente no que se refere à aplicabilidade da Medida Provisória nº 1.195/95, que alterou o art. 67 da Lei nº 8.112/90, é indubitoso que a própria decisão do Tribunal de Contas da União, em que procurou amparar-se o ato impugnado, ao contrário do que foi sustentado pela Presidência do STM, favorece os impetrantes, bastando atentar para a parcela da ementa daquele *decisum*, publicada no DO de 29.04.1996, que diz:

"...O § 4º do art. 40 da Constituição Federal assegura a concessão ao servidor — aposentado anteriormente ao advento da Lei nº 8.112/90 — do adicional por tempo de serviço na modalidade 'anuênio' prevista no art. 67 desse diploma legal, à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, até a edição da MP nº 1.195/95, que alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo o limite máximo de 35% (trinta e cinco por cento) de adicional por tempo de serviço..." (destacamos).

Ora, se a posição da Corte de Contas, tomada em Sessão de 17.04.1996, posterior, portanto, à edição da Medida Provisória nº 1.195/95, é no sentido de que a "Constituição Federal assegura a concessão ao servidor — aposentado anteriormente ao advento da Lei nº 8.112/90 — do adicional

por tempo de serviço na modalidade “anuênio” prevista no art. 67 desse diploma legal, à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, até a edição da MP nº 1.195/95”, não há razão nem argumento capaz de justificar a redução do benefício em referência, no que se refere aos impetrantes, porque se ainda hoje é possível o reconhecimento do direito à percepção de anuênio, sem limitação, a quem eventualmente não foi deferido, desde que reunidos os requisitos para tal, afigura-se desprovida de razoabilidade a decisão de retirar, como no caso em análise, o que em tese ainda se pode conceder.

Por outro lado, tem-se, indiscutivelmente, que a hipótese de que se cuida não é de concessão, e sim de manutenção de vantagem pessoal já incorporada definitivamente aos proventos dos impetrantes, cuja inatividade, por certo, haverá de ater-se ao Verbete nº 359 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *ad litteram*:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, ...”

Ademais, um indício veemente de que os efeitos da Medida Provisória nº 1.195/95 jamais poderiam atingir os impetrantes, emerge da análise do texto dessa norma que, conquanto tenha estabelecido que o “adicional por tempo de serviço é devido à razão de um por cento por ano de serviço efetivo prestado à União, às autarquias ou às fundações públicas federais, observado o limite máximo de 35%”, no entanto, em nenhum momento a medida provisória cogitou sobre a possibilidade de redução dos anuênios ao limite fixado por aquele instituto legislativo, para os servidores que já vinham legalmente auferindo percentual superior, como no caso dos autores do *mandamus*. Logo, em face do silêncio da medida legislativa, forçoso reconhecer que a decisão administrativa atacada emprestou interpretação divorciada do comando legal, criando situação não prevista pela norma de regência, o que contraria os mais abalizados ensinamentos doutrinários, sendo oportuno lembrar a advertência, sempre atual, de Carlos Maximiliano, na dicção de que, na lei, “...nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição, prejudicial...”

Outro ponto que não pode deixar de ser evidenciado, diz com o fato de que a ilustre autoridade impetrada, em suas informações, reconhece que aos impetrantes foi assegurado o direito à percepção de anuênios em percentual superior a 35% em face da vigência da Lei nº 8.112/90. Também a nobre autoridade coatora sustenta que a medida provisória em comento (MP nº 1.195/95) “tem a mesma normatividade da lei e a ela se equipara para o fim imediato a que se destina”. Entretanto, a medida provisória foi publica-

da em 25.11.1995 e a decisão da Presidência do Tribunal somente foi editada em 19.09.1996, quando decorridos quase 10 (dez) meses, e o que é pior, com efeitos retroativos. Daí, indubitavelmente, a hipótese dos autos não é de declaração de inconstitucionalidade da medida provisória mencionada. Isto porque, efetivamente, essa medida não determinou a redução de anuênios para quem vinha recebendo em percentual superior. A ilegalidade, neste caso, é da decisão do Presidente do Superior Tribunal Militar, que indiscutivelmente situa-se no campo do Direito Administrativo, e, portanto, de natureza ordinária. Logo, a inconstitucionalidade aventada fica prejudicada.

É bem verdade, não se nega, que a partir de 25 de novembro de 1995, data de vigência da MP nº 1.195/95, não é razoável conceder anuênios em limite superior a 35% (trinta e cinco por cento), *salvo para quem já fazia jus a esse benefício, ou reunia as condições para tanto*, porquanto, sabidamente, é prerrogativa do Estado limitar vantagens de seus servidores e até mesmo extinguí-las, porém, sempre para o futuro.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.292-6-DF

Recurso necessário. *Suspensão condicional do processo e cisão. Lei nº 9.099, de 1995. Inaplicabilidade de seus institutos à jurisdição militar da União. Das jurisdições penais: ordinária e especiais (militar). A tipificação do delito militar como critério objetivo para a definição da competência da Justiça Militar reclama ofensa ou ameaça, direta e fundamentalmente, às instituições militares (sujeito passivo direto e primeiro), despontando em plano secundário a pessoa física porventura atingida. Hermetismo do Código de Processo Penal Militar em repulsa à recepção de fórmulas nele não previstas, excepcionada a normatização a ele especialmente dirigida e estritamente aplicável, conforme a sua índole. Não há como deduzir na mens legis o propósito de fazer inflectir, no âmbito da Jurisdição Militar da União, os novéis institutos concebidos sob preocupação inconciliável com as do Direito Penal Militar. Recurso provido. Unânime.*

Relator — Min. Dr. Paulo Cesar Cataldo.

Recorrente — O Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de ofício.

Recorrida — A Decisão do CPJ da Auditoria da 11ª CJM, de 17.05.1996, que determinou a separação do Processo nº 12/94-3, referente ao SO Mar Manoel Targino Ferreira Neto e Cb FN Arlindo Barbosa de Lima, com fulcro no art. 106, alínea c, do CPPM.

Advogados — Drs. Roney Flávio Rodrigues Bernardes, Henrique Celso Carvalho e Alexandre Lobão Rocha (Advogado-de-Ofício).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso de ofício para, desconstituindo as decisões *a quo*, determinar o prosseguimento do feito relativo a ambos os acusados. 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. Mário Sérgio Marques Soares, Subprocurador-Geral, designado. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva 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, José Sampaio Maia e José Julio Pedrosa. O Ministro Luiz Leal Ferreira encontra-se em gozo de férias. (Extra-to da Ata da 45ª Sessão, 13.08.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao recurso de ofício para desconstituir as Decisões de fls. 746/758 e 759/767, determinando que retome o feito seu regular curso, levando-se a final julgamento ambos os acusados, em simultâneo processo.

Brasília, 13 de agosto de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso necessário manifestado pelo egrégio Conselho Permanente de Justiça para a Marinha junto à 11ª CJM, posto haver, em Sessão de julgamento da Ação Penal instaurada contra o SO-MO Manoel

Targino Ferreira Neto e o CB-FN Arlindo Barbosa Lima — denunciados como incurso, respectivamente, nos arts. 303, § 2º, e 240, § 5º, do Código Penal Militar —, por unanimidade de votos, concedido ao acusado SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto a *suspensão condicional do processo*, na forma do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (fls. 746/757) e, em consequência e na mesma data, decidido pela separação do processo, porque não alcançado pelo benefício o acusado CB-FN Arlindo Barbosa Lima, este a ser julgado oportuna e separadamente (fls. 759/766).

Impende sejam transcritas, para pleno conhecimento do Plenário sobre a matéria posta a deslinde, as Decisões recorridas, *ipsis verbis*:

“O representante do Ministério Público Militar, junto a esta Auditoria, em 25.08.1995, (sic) ofereceu neste processo, denúncia contra os acusados SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto e CB-FN Arlindo Barbosa de Lima, dando o primeiro como incurso no art. 303, § 2º, e o segundo nas do art. 240, § 5º, tudo do Código Penal Militar.

Recebida a denúncia em 20 de maio de 1994, seguiram-se os demais procedimentos constantes do Código de Processo Penal Militar; e estando o processo em ordem, chegou-se à audiência de julgamento, designada conforme despacho de fl. 734.

Na referida audiência e antes do início dos atos a ela referentes, o Dr. Antônio Pereira Duarte, Promotor da Justiça Militar, usou da palavra para pedir para o acusado SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto a aplicação, nestes autos, do Instituto trazido pela Lei nº 9.099/95, da Suspensão do Processo, uma vez estar o mesmo dentro das condições exigidas pela supramencionada Lei para a concessão do benefício, tudo explanado conforme ata de fls 740/743.

Ouvidos o acusado e seu defensor Dr. Roney Flávio R. Bernardes, aceitaram eles a medida acima mencionada contida na Lei nº 9.099/95, explanando o Dr. Defensor que se tratava de direito subjetivo e, assim, manifestado o aceite antes da decisão do Conselho.

“Direito Penal Público Subjetivo de Liberdade

Preenchidas as condições legais, a suspensão provisória do processo é um direito do acusado, não configurando sua proposição uma faculdade do Ministério Público.” (Damásio E. de Jesus, op. cit. p. 108)

A Juíza-Auditores explanou sobre sua posição, acatando a aplicação do Instituto da Suspensão do Processo, contido na Lei nº 9.099/95, na Justiça Militar Federal, apreciando a matéria, além de

em seus fundamentos jurídicos, dentro dos procedimentos relativos ao Decreto-Lei nº 1.002/69.

Isto posto.

A abrangência em todas as justiças da aplicação do Instituto referido é estabelecida pelo art. 89 da Lei em comento:

"Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Vários Juristas renomados, como Damásio de Jesus, Ada Pellegrini Grinover, Carla Rodrigues de Araújo comentaram vastamente essa aplicação, conforme se cita:

"Código Penal Militar

A suspensão condicional do processo é aplicável aos delitos militares arrolados pelo art. 89 da lei especial. Competência: Justiça Militar." (Damásio E. de Jesus, op. cit. p. 110)

"A suspensão condicional do processo poderá ser aplicada tanto na Justiça Militar como na Eleitoral. Não se aplica aqui a restrição prevista no art. 1º da Lei, uma vez que a suspensão condicional do processo constitui, como vimos, um instituto autônomo." (Carla Rodrigues de Araújo, in "Lei nº 9.099 e as Justiças Militar e Eleitoral", publ. no Jornal do Min. Públ. Paulista, mar.-abr./96, p. 22)

"Mas os institutos de Direito Penal, constantes da Lei nº 9.099/95, devem ser aplicados pela Justiça Federal, bem como pelas Justiças Especiais." (Ada Pellegrini Grinover, na obra Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de Fátima Nancy Andriighi e Sidney Agostinho Beneti, fl. 96)

Embora esteja a determinação do momento processual para a aplicação da medida no artigo retromencionado já foi o assunto amplamente discutido pelos doutrinadores, uma vez contrariar o princípio da retroatividade benéfica, consagrado na Constituição Federal e, assim, inconstitucional o estabelecido no art. 90 da Lei nº 9.099/95.

Nesse sentido destacamos o entendimento de que suspensão do processo aplica-se imediata e retroativamente, tendo, como limite, apenas o trânsito em julgado da sentença, em obras como: "Lei dos Juizados Criminais" primeiras questões controvertidas de Damásio de Jesus, "Aplicação da Lei nº 9.099/95 aos Processos em Andamento", de Petrônio Calmon Filho e outras.

"São aplicáveis pelos juízos comuns (estadual e federal), militar e eleitoral, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da Lei nº 9.099/95, como (...) a suspensão condicional do processo." (Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95 — Conclusão nº 02)

"2.5 quanto ao momento: caberá a suspensão condicional do processo desde que seja oferecida denúncia pelo Ministério Público e esta venha a ser recebida pelo Juiz. A fixação desse instante para a proposição não quer dizer, em absoluto, que não possa o Promotor de Justiça fazê-la em outro momento que considere mais oportuno." (Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Antônio Ribeiro Lopes, in "Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais", p. 383).

"A norma do art. 89 é de aplicação retroativa, incidindo sobre todos os processos, estejam ou não com a instrução criminal iniciada, desprezada a restrição do art. 90 que é inconstitucional." (Damásio E. de Jesus. "Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada", p. 114).

"Mas as disposições penais não encontram limite no início da instrução, se beneficiam o acusado em virtude da aplicação do disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, que estabelece a retroatividade benéfica, que é incondicional. (Obra: Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Autores: Fátima Nancy Andriighi e Sidney Beneti. Editora: Del Rey, fl. 177).

À vista de tais proposições resolveu o Conselho, inicialmente:

1) aceitar a aplicação do Instituto da Suspensão Condicional do Processo na Justiça Militar Federal e, em especial, nesta Auditoria para o acusado, no Processo nº 012/94-3, SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto;

2) declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 90 da Lei nº 9.099/95, uma vez que contraria a Carta Magna, art. 5º, item XL;

3) determinar a separação do processo, de acordo com o art. 106, item C, do Código de Processo Penal Militar, considerando ser motivo relevante a aplicação do Instituto acima referido, ensejando a medida a ocorrência de sentenças com diferentes fundamentos jurídicos, uma vez não serem os acusados SO-Manoel Targino Ferreira Neto e Cb Arlindo Barbosa de Lima co-autores, tendo diferentes incorrências na denúncia;

4) determinar a remessa da presente Decisão ao egrégio Superior Tribunal Militar, face ao preceito do art. 106, § 1º, do Código de Processo Penal Militar.

Face à determinação contida no art. 106 do Código de Processo Penal Militar, foi exarada Decisão sobre a matéria, constante do processo a ser remetido ao Superior Tribunal Militar, contendo os fundamentos jurídicos do decisum, aguardando-se o retorno dos autos para o julgamento do acusado CB-FN Arlindo de Barbosa Lima, uma vez não estar sua situação processual incluída nos ditames da Lei nº 9.099/95 para a concessão do benefício.

Quanto ao acusado SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto, observou o Conselho que para o mesmo pediu o Ministério Público Militar, na denúncia, a incursão no § 3º do art. 303 do Código Penal Militar, apenado com a mínima de três meses de detenção.

Embora a Procuradoria tenha, em alegações escritas, agravado seu pedido com a inclusão do art. 80 do Código Penal Militar, o próprio dominus litis, ao expor oralmente, acatou a interpretação jurisprudencial da Suprema Corte Castrense, adotada na Justiça Comum e sustentada pelo art. 12 do Código Penal, da aplicação da regra do art. 71 do mesmo Diploma Legal.

Assim, embora aceita a continuidade delitiva no caso concreto ora em exame, e condenado o acusado, face à sua primariedade e falta de antecedentes, a pena mínima não passaria de 05 (cinco) meses.

A estimativa da pena mínima para o acusado encontra guarida na doutrina, quando juristas acatados, entre outros como Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Ribeiro Lopes, em sua obra Comen-

tários à *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Editora RT, 1995, assim expõem:

"O procedimento do magistrado que assim agir consistirá numa antecipação de juízo de reprovabilidade norteador pelas regras do art. 59 do estatuto repressivo (art. 69 do CPM), das margens penais estabelecidas pela sanção cominada no dispositivo incriminador e da causa, geral ou especial de diminuição de pena (o grifo é nosso). Poderia o magistrado, validamente, agir dessa maneira? Os mais formalistas, por certo, objetariam o procedimento sob alegação de que, embora hipotética, a pena máxima (ou a diminuição mínima) é de possível aplicação num caso concreto e que apenas no momento da sentença, finda a instrução e sopesados os argumentos e os valores determinantes da individualização judicial da pena, poder-se-ia cogitar do quantum de reprimenda.

Ouso discordar desse entendimento. Caberá o juízo antecipatório sempre que as circunstâncias do fato não indicarem claramente a possibilidade de não reconhecimento da aplicação das causas de diminuição de pena, ou de que estas venham a ser aplicadas em percentual outro que não permissivo para o alcance dos limites em que se defere a suspensão do processo." (Op. cit. p. 390).

Além disso, segundo a própria jurisprudência castrense, os juízes somente poderão deixar de apenar o acusado primário além do mínimo constante do artigo, quando de forma veemente houver nos autos motivos para a majoração.

O SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto é acusado primário, sem antecedentes, não havendo outro processo em curso contra a sua pessoa, segundo certidão de fl. 455.

Para o referido militar estão presentes os pressupostos que autorizariam a suspensão condicional da pena, em caso de condenação, de acordo com o art. 84 do Código Penal Militar, incurso ele em crime sem qualquer vedação do benefício estipulado no Código Penal Militar (art. 88).

Trata-se de militar de carreira, sem punições graves, tendo demonstrado conduta durante o processo que autoriza a presunção de que se manterá dentro dos ditames da lei.

Finalmente.

Uma vez aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, como já se explanou, resolveu o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, por unanimidade de votos de seus juízes, conceder ao acusado SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto a Suspensão Condicional do Processo de nº 0012/94-3, em curso nesta Auditoria, pelo prazo de 02 (dois) anos, na forma do art. 89 da Lei nº 9.099/95, impondo-lhe as condições abaixo especificadas, advertido de que o benefício poderá ser revogado, caso ocorram as hipóteses dos §§ 3º e 4º do artigo e da Lei suso mencionados, for ele punido por transgressão considerada grave, bem como descumprir quaisquer das condições abaixo descritas:

- a) não freqüentar casas de bebidas alcoólicas ou de jogo;
- b) não se ausentar da jurisdição da 11ª Circunscrição Judiciária Militar, sem prévio aviso e autorização do juiz;
- c) comparecer obrigatoriamente ao juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;
- d) ressarcir à Administração Militar, em descontos mensais e em folha, na forma da lei, de acordo com o montante verificado no Laudo de fl. 211, 1/5 (um quinto) do dano causado pelo desvio do combustível, pertencente ao Centro de Inteligência da Marinha...

Decisão

O representante do Ministério Público Militar, junto a esta Auditoria, Dr. Antonio Pereira Duarte, antes de iniciar-se a audiência de julgamento, pediu a palavra para preconizar da aplicabilidade dos arts. 89 e seguintes da Lei nº 9.099/95, aos delitos de competência da Justiça Militar e, em particular, neste processo para o acusado SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto.

Aduziu S. Exª que a matéria é nova, já havendo julgado sobre a mesma, no entanto, na Justiça Militar do Distrito Federal, tendo entrado em vigor a referida lei em novembro de 1995, mas só agora apresentada nesta Auditoria, à vista do entendimento ministerial de que cabe sua aplicação nesta Justiça Militar Federal.

Citou o Órgão ministerial juristas renomados, como Damásio Evangelista de Jesus, Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Antônio Ribeiro Lopes, aquele na obra "Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada", Saraiva, 1996, e os dois últimos no livro "Co-

mentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais”, Editora RT, 1995, todos acatando amplamente a aplicação da Suspensão Condicional do Processo, instituto contido na Lei em apreço, inclusive nos crimes militares, eleitorais e naqueles de competência da Justiça Federal.

Acrescentou o representante do Parquet que a determinação contida no art. 90 da Lei nº 9.099/95, torna-se inconstitucional diante do art. 5º, item XL, da Constituição Federal de 1988, posição inteiramente acatada pelos ilustres juristas citados, razão pela qual, pelos motivos expostos em audiência, vide ata de fls. 740 e segs., entende ser acessível e legal a medida para o acusado SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto, neste Processo.

Ouvido o Dr. Roney Flávio Rodrigues Bernardes, Advogado constituído do denunciado em apreço, S. Exª declarou que, tanto ele como seu defendido e, em se tratando de direito subjetivo, aceitavam a medida, por enquadrar-se perfeitamente a situação processual do SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto nas condições exigidas para sua concessão.

Após as palavras das partes, a Juíza-Auditora discorreu sobre a lei, os fatos, o pedido ministerial e o aceite da Defesa, esclarecendo que a matéria sub examen, além da aceitação pelo Conselho, merecia procedimentos processuais constantes do Código de Processo Penal Militar, uma vez que, ficando os dois acusados em situação jurídica e processual diferenciada, não sendo co-autores, as sentenças teriam diferentes fundamentos jurídicos, o que ensejaria a separação processual, prevista no art. 106, item c, do Código de Processo Penal Militar.

Isto posto.

Diz o art. 89 da Lei nº 9.099/95:

“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Verifica-se, desde logo, conforme expressão grifada, literalmente, a aceitação pelo legislador da abrangência da medida para

toda a Justiça, não estando circunscrita somente aos crimes cuja competência para o processo e julgamento estejam afetos aos Juizados Criminais Especiais.

Renomados juristas, como os já aludidos e outros, acataram e discorreram em suas obras sobre a aplicação do acima citado Instituto, trazido pela Lei nº 9.099/95, na Justiça Militar, bem como sobre o seu fundamento jurídico:

“Código Penal Militar

A suspensão condicional do processo é aplicável aos delitos militares arrolados pelo art. 89 da Lei especial. Competência: Justiça Militar.” (Damásio E. de Jesus, op. cit. p. 110)

“Direito Penal Público Subjetivo de Liberdade

Preenchidas as condições legais, a suspensão provisória do processo é um direito do acusado, não configurando sua proposição uma faculdade do Ministério Público.” (Damásio E. de Jesus, op. cit. p. 108)

“A suspensão condicional do processo poderá ser aplicada tanto na Justiça Militar como na Eleitoral. Não se aplica aqui a restrição prevista no art. 1º da Lei, uma vez que a suspensão condicional do processo constitui, como vimos, um instituto autônomo.” (Carla Rodrigues de Araújo, in Lei nº 9.099 e as Justiças Militar e Eleitoral, publ. no Jornal do Min. Públ. Paulista, mar.-abr./96, p. 22)

“São aplicáveis pelos juízos comuns (estadual e federal), militar e eleitoral, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da Lei nº 9.099/95, como (...) a suspensão condicional do processo.” (Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95 — Conclusão nº 02)

No caput do mesmo art. 89 da Lei em apreço são fixadas as condições de procedibilidade do Instituto, embora tais condições estejam sendo debatidas em face de disposições constitucionais, como mais adiante explanaremos.

A discussão da utilização da Lei de Juizados Especiais Cíveis e Criminais para as infrações penais federais tem sido alvo de discussões dos doutos.

Pela medida das penas, vários são os delitos que incluiriam sua aplicação total na referida Justiça, como também nas justiças especiais, entre elas a castrense.

Entendem alguns que a previsão constitucional do art. 98, por sua redação, somente determina a criação, pela União, de Juizados Especiais no Distrito Federal e Territórios.

Essa matéria, nova em disposição e utilização, ainda está sendo analisada pelos juristas, entendendo outros que o art. 5º, em seu caput, refuta, para os indivíduos, qualquer distinção, seja ela de que natureza for.

Ressalte-se aqui que, embora, as discordâncias nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, em seu artigo Direito intertemporal e âmbito de incidência da Lei de Juizados Especiais Criminais, publicado no Bol. IBCCrim 35/4, entre outros escritos no mesmo sentido, aceita e abalisa o entendimento de que os Institutos de Direito Penal, constantes da Lei nº 9.099/95, devem ser aplicados pela Justiça Federal, bem como pelas Justiças Especiais.

Da mesma forma se pronunciam os Desembargadores Fátima Nancy Andrichi do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Sidney Agostinho Beneti, do Tribunal de Justiça de São Paulo, na obra de suas autorias Juizados Especiais Cíveis e Criminais, citando a ilustre jurista Ada Pellegrini Grinover, fl. 96:

"Mas os institutos de Direito Penal, constantes da Lei nº 9.099/95, devem ser aplicados pela Justiça Federal, bem como pelas Justiças Especiais."

O momento do emprego da medida, referido no art. 89 e também determinado no art. 90 da lei em comento, como já dito anteriormente, vem sendo alvo de reiteradas críticas de doutrinadores e julgadores, tendo em vista contrariar totalmente o princípio da retroatividade benéfica, consagrado pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XL:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:....."

XL — a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;"

Atacado, pela inconstitucionalidade flagrante, o referido art. 90 da Lei nº 9.099/95, por diferentes doutrinadores, aduzem eles que a disposição constitucional retrorreferida é incondicional e qualquer benefício previsto em lei nova pode retroagir para chegar ao acusado.

Nesta posição legal, são inúmeras as referências em obras sobre o assunto, entre outras:

"2.5 quanto ao momento: caberá a suspensão condicional do processo desde que seja oferecida denúncia pelo Ministério Público e esta venha a ser recebida pelo Juiz. A fixação desse instante para a proposição não quer dizer, em absoluto, que não possa o Promotor de Justiça fazê-la em outro momento que considere mais oportuno." (Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Antônio Ribeiro Lopes, in *"Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais"*, p. 383).

"A norma do art. 89 é de aplicação retroativa, incidindo sobre todos os processos, estejam ou não com a instrução criminal iniciada, desprezada a restrição do art. 90, que é inconstitucional." (Damásio E. de Jesus. *"Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada"*, p. 114).

"Mas as disposições penais não encontram limite no início da instrução, se beneficiam o acusado em virtude da aplicação do disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, que estabelece a retroatividade benéfica, que é incondicional." (Obra: Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Autores: Fátima Nancy Andrighi e Sidney Beneti. Editora: Del Rey, fl. 177).

Segundo Damásio de Jesus, em sua obra *Lei de Juizados Especiais Criminais Anotada*, p. 113, explicitada na Lei nº 9.099/95, a iniciativa do Ministério Público, tratando-se de poder-dever, não fica na sua discricionariedade, podendo o acusado requerê-la, demonstrando a presença dos requisitos. Disse, ainda, o jurista na obra suso mencionada:

"A suspensão provisória da ação penal, assim como o sursis, tem natureza de medida alternativa. Se o Juiz pode aplicar o sursis, que tem natureza punitiva e sancionatória, mesmo em face da discordância do Ministério Público, o mesmo deve ocorrer na suspensão condicional do processo,

forma de despenalização. Se o juiz pode aplicar de ofício a medida mais grave, seria estranho que não o pudesse na mais leve. Além disso, toda medida que afasta o processo da direção da imposição de pena detentiva atende à finalidade da Lei Nova. E o formalismo, atrelando a inovação à provocação do Ministério Público, não atende ao anseio de celeridade e simplicidade.”

Os dispositivos legais trazidos à colação, como já foi dito, criaram direito subjetivo, assim devem ser estendidos a tantos quantos mereçam tutela jurisdicional do Estado, observadas as condições de aproveitamento por parte de todos os responsáveis pela aplicação da justiça.

Embora necessário o oferecimento da denúncia e, ainda, o recebimento da mesma pelo Juiz, demarcando o início processual, ficou mitigado, com o advento do Instituto da Suspensão do Processo, o princípio da obrigatoriedade, contrapondo-se a ele os princípios da oportunidade e da disponibilidade da ação penal, na busca de evitar-se para o indivíduo a estigmatização derivada do processo.

Cita Luiz Flávio Gomes, em sua obra Suspensão Condicional do Processo, fl. 7:

“É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebra a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal.”

Finalmente:

Verificaram os julgadores que as condições judiciais do acusado SO Manoel Targino Ferreira Neto estavam dentro das exigidas pela Lei nº 9.099/95 para a concessão da Suspensão Condicional do Processo, como detalhadamente explanado na Sentença que concede.

Pelo exposto, à unanimidade de votos, resolveu o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha:

1) aceitar a aplicação do Instituto da Suspensão Condicional do Processo na Justiça Militar Federal e, em especial, nesta Auditoria para o acusado, no Processo nº 012/94-3, SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto;

2) declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 90, da Lei nº 9.099/95, uma vez que contraria a Carta Magna, art. 5º, item XL;

3) *determinar a separação do processo, de acordo com o art. 106, item C, do Código de Processo Penal Militar, considerando ser motivo relevante a aplicação do Instituto acima referido, ensejando a medida a ocorrência de sentenças com diferentes fundamentos jurídicos, uma vez não serem os acusados SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto e Cb Arlindo Barbosa de Lima co-autores, tendo diferentes incursões na denúncia;*

4) *determinar a remessa da presente Decisão ao egrégio Superior Tribunal Militar, face ao preceito do art. 106, § 1º, do Código de Processo Penal Militar.” (Fls. 746/757 e 759/767).*

As respeitáveis Decisões foram publicadas em Sessão de vinte e nove (29) de maio de 1996 (fl. 768), mesma data em que realizada a audiência admonitória relativa à Suspensão Condicional do Processo (fl. 771).

Remetidos os autos a este Tribunal (fl. 773) e distribuídos (fl. 775), a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer subscrito pelo eminente Subprocurador-Geral Doutor Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opinou pelo provimento do recurso de ofício, para a conseqüente cassação da Decisão concessiva da Suspensão Condicional do Processo (fls. 779/783).

Relatados, decide-se.

VOTO

O presente feito é submetido à Corte por força de imperativo processual (§ 1º do art. 106 do CPPM), em razão da separação de processo a que respondem dois graduados da Marinha.

Como visto, o Colegiado *a quo* produziu duas Decisões concomitantes: a primeira, concessiva da Suspensão Condicional do Processo ao acusado SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto (fls. 746/758) e, a segunda, determinante da separação do processo para que este tenha prosseguimento, até o final, quanto ao acusado remanescente, ao fundamento de *relevância* da aplicação do instituto da *suspensão condicional do processo* na Justiça Militar (fls. 759/767).

Ambas as Decisões formam um único bloco monolítico, de modo a devolver ao Tribunal o exame da alegada relevância motivadora da separação, vale dizer, a incindibilidade, ou não, do instituto da *suspensão condicional do processo* sobre os crimes militares de competência da Justiça Militar da União, já que a cisão se apresenta como mera decorrência da aplicação do denominado *sursis* processual.

A espécie posta a exame, por si mesma, é de simples deslinde, não reclamando aprofundadas indagações.

Justifica-se.

Admitida fosse, *ad argumentandum tantum*, a conciliação das disposições da Lei nº 9.099/95, à Justiça Militar da União — no que diz em concreto com o instituto da *suspensão condicional do processo* — ainda assim a específica situação processual do acusado SO-MO Manoel Targino Ferreira Neto não autorizaria a concessão do benefício condicional da despenalização.

A Lei nova, em seu art. 89, tem como de pequeno potencial ofensivo — para efeito do *sursis* processual — os crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano.

Requisito fundamental, portanto, para que se cogite da eventual *suspensão condicional do processo*, é que o preceito sancionador da norma violada estabeleça piso mínimo inferior a um ano.

Abstrai-se, neste passo, a discussão que se trava entre os doutrinadores e Pretórios, sobre a inconstitucionalidade ou não do art. 90 da referida lei — que veda a aplicação de suas disposições “aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada”, *quaestio* a ser dirimida pela Suprema Corte.

É que na espécie sob exame, ainda que presente aquela expressa vedação — pois a concessão do benefício ocorreu em Sessão designada para o julgamento do processo, quando evidentemente já exaurida toda a instrução criminal, sobreleva o fato de que o acusado fora denunciado pela prática de *peculato furto* (art. 303, § 2º, do CPM), ao qual cominada a pena mínima abstrata de três anos de reclusão.

Logo, a imputação da denúncia não comportava a benigna solução da condicional despenalização, permissível tão-só aos infratores passíveis de reprimenda mínima abaixo de um ano.

Irrelevante, *in casu*, viesse o *Parquet* militar a propor desclassificação do delito para *peculato culposo* (art. 303, § 3º, do CPM), com reprimenda mínima contida nos parâmetros do art. 89 da Lei nova.

Trata-se de uma proposição, simplesmente, à qual não jungido o Conselho julgador. Este poderia, em examinando o mérito, admitir a classificação inaugural em desprezo do pleito minimizador (CPPM, art. 437, alínea b).

Ademais, na fase processual instituída pela Lei nova, quando se cuida da despenalização como uma alternativa à jurisdição penal, não se discute a culpabilidade do denunciado. Não há decisão de mérito. Aplica-se o princípio

do non contendere (Damásio de Jesus, *in* Lei dos Juizados Especiais Crimina-
is Anotada, 2. ed., Saraiva, 1996, p.113).

Bastariam esses argumentos para, de pronto, impor-se o provimento
do recurso de ofício, desconstituindo-se a Decisão a *quo* em seu todo, posto
que malferido o requisito objetivo fundamental exigido para a concessão do
sursis processual.

Afigura-se útil e oportuno, porém, enfrentar a questão maior, aliás
sedutora, como não descurou de fazê-lo o Plenário desta Corte em Sessão
do último dia 06 de agosto, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº
33.188-3/SP, Relator o Min. Carlos de Almeida Baptista, a da *inaplicabilidade*
total das disposições da Lei nº 9.099/95 à Justiça Militar da União.

Não se desconhecem as opiniões divergentes, ainda que abalizadas, de
ilustres juristas pátrios, umas pugnando pela aplicabilidade de alguns institutos
do novel diploma aos jurisdicionados da Justiça Militar da União (v.g. Damásio
de Jesus, Ada Pellegrini Grinover, Luiz Flávio Gomes etc), outras dissentindo
radicalmente (v.g. os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, Doutores
Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Mário Sérgio Marques Soares, Carlos Frederi-
co de Oliveira Pereira e Edmar Jorge de Almeida, a Promotora da Justiça Militar
Doutora Selma Pereira de Santana etc) e, ainda, os adeptos da aplicação tempe-
rada (Promotora de Justiça e Professora da Fundação Escola do Ministério Públi-
co do Estado do Rio de Janeiro Doutora Carla Rodrigues de Araújo e o Promotor
da Justiça Militar Doutor Antonio Pereira Duarte).

Na dicção do insigne Ministro Celso de Mello, a merecer transcrição,
o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, *verbis*:

*"mais do que a regulamentação normativa desses órgãos ju-
diciários de primeira instância, importou em expressiva transforma-
ção do panorama penal vigente no Brasil, criando instrumentos
destinados a viabilizar, juridicamente, processos de despenaliza-
ção, com a inequívoca finalidade de forjar um novo modelo de
Justiça criminal, que privilegie a ampliação do espaço de consen-
so, valorizando, desse modo, na definição das controvérsias oriun-
das do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria
vontade dos sujeitos que integram a relação processual pe-
nal....."*

*O âmbito de incidências das normas legais em referência —
que consagram inequívoco programa de despenalização, compatí-
vel com os fundamentos ético-jurídicos que informam os postula-
dos do Direito penal mínimo, subjacentes à Lei nº 9.099/95 —*

ultrapassa os limites formais e orgânicos dos Juizados Especiais Criminais, projetando-se sobre procedimentos penais instaurados perante outros órgãos judiciários ou tribunais, eis que a ausência de representação do ofendido qualifica-se como causa extintiva da punibilidade, como consequente reflexo sobre a pretensão punitiva do Estado” (Inquérito nº 1.055-3, in DJU de 15.02.1996).

O que não se pode extrair do notável Despacho, como querem alguns, é que o Ministro Celso de Mello tenha pretendido incluir a Justiça Militar da União entre os outros órgãos judiciários ou tribunais, ali referidos.

Com efeito.

O comando constitucional que dispôs sobre a obrigatória instituição dos juizados especiais (art. 98, inciso I) tem por destinatário o Poder Judiciário na parcela que diz restritivamente com a Justiça Ordinária do Distrito Federal, dos Territórios e dos Estados-Membros, ali não se cogitando da Justiça Especial, quais os Juízes e Tribunais Militares da União.

Sequer a Lei nº 9.099/95 ultrapassou aquela linha demarcadora ao regulamentar o texto constitucional, tanto assim que já no primeiro artigo enfatiza que os Juizados Especiais são *órgãos da Justiça Ordinária*, a exprimir desafetada de suas disposições a Justiça especializada Militar da União.

Como que antevendo o porvir legiferante em matéria penal, quicá no particular ora em exame, incumbiu-se o saudoso mestre Frederico Marques de estabelecer a distinção entre Justiça Ordinária e Especial na década de cinquenta — no capítulo *Das Jurisdições Penais* assim expondo, *ipsis litteris*:

“A competência ratione materiae pode ser encarada de um duplo modo: a) como discriminação de atribuições e poder de julgar entre tribunais de tipo diferente, exercendo assim a função de determinar a espécie do tribunal ou órgão judiciário; b) como distribuição do poder de julgar entre os órgãos da justiça penal ordinária, ou os órgãos de cada uma das jurisdições especiais, chamando-se no primeiro caso, a esses órgãos, de juízes especiais do sistema judiciário ordinário. Alguns autores denominam à competência material do primeiro tipo, de absoluta, e de relativa à da segunda espécie.

A competência penal absoluta, diversificando a justiça ordinária da especial, pode denominar-se também jurisdição, como já mostramos, e tem, por isso, seu assento legal na própria Constituição, ou nas leis ordinárias de complementação constitucional especialmente previstas, de modo implícito ou explícito.

Os órgãos da justiça especial, consoante já expusemos, são os juízes e tribunais militares (a), os juízes e tribunais eleitorais (b) e o Congresso Nacional (c)“ (in Da Competência em Matéria Penal, São Paulo, Saraiva, 1953, p. 131/132).

Especificamente quanto à jurisdição militar, deixou o insigne processualista cinzelada a página a seguir transcrita, produto de percuciente estudo histórico e de direito comparativo, além, reconhecidamente, da visão dimensionada de jurista ímpar.

Assim feria o tema Frederico Marques:

“A justiça militar é das poucas jurisdições especiais cuja existência se justifica. Não se trata de um privilégio de pessoas, mas de organização decorrente, como lembra Astolpho Rezende, das condições especiais que ligam pessoas e atos de índole particular atinentes ao organismo militar, como também pela natureza das infrações disciplinares, aptas a comprometer a ordem jurídica e a coesão dos corpos militares. Como diz um notável escritor italiano, trata-se de juízes especiais, técnicos, juízes naturais do soldado, que sabem pesar os danos que à disciplina e ao serviço, ao bom estado militar podem custar as infrações e que a este dano proporcionam a adequada sanção. Não se trata, como diz CRISPI, de uma justiça particular, no Estado, nem de privilégios pessoais, ou de prerrogativas de corporação, ou de classe de pessoas, mas de uma jurisdição especial, exigida e adequadamente justificada pela necessidade da disciplina.

Como notou Silgueira, não seria possível, sem confundir noções essencialmente distintas, e sem afetar profundamente a organização do Estado, entregar aos princípios e disposições da lei comum, as relações jurídicas que os exércitos produzem. A instituição da força armada exige fórmulas legislativas expressas, inteiramente próprias e diversas das que correspondem à sociedade em geral. Os exércitos têm uma missão especial que não pode ser cumprida senão por eles.

Daí a exatidão do que disse M. De Broglie, de que a legitimidade de uma justiça militar não poderia seriamente pôr-se em dúvida: ela é legítima porque é necessária.

Iguais considerações encontram-se em Castro Nunes o qual, citando João Vieira, lembra que a jurisdição militar “não é um privilégio pessoal, nem uma prerrogativa de corporação ou seita, mas é ordenada sobre a essência do serviço militar, a qual não ad-

mite que a disciplina fique perturbada ou enfraquecida, que sejam subtraídas aos chefes militares a vigilância sobre as ordens, a subordinação e o juízo das violações delas" (ob. cit., pp. 135/136).

Essas as palavras candentes e enaltecidas do eminente processualista à Justiça Militar, que de forma eloquente desautorizam se apliquem à jurisdição castrense princípios e disposições de lei comum a ela não especialmente dirigidos.

Mas os óbices não são apenas doutrinários, senão também processuais e inerentes ao próprio direito penal castrense.

Sabe-se que o instituto da suspensão condicional do processo, por representar forma de despenalização, é de natureza penal material e processual penal; no referente à representação nos crimes de lesão corporal leve e lesões culposas, possui ela natureza mista: penal e processual penal, enquanto a transação é instituto de direito penal material.

Ocorre que o Código de Processo Penal Militar é hermético, expressamente repudiando a recepção de fórmulas nele não previstas, excepcionada a normatização a ele especialmente dirigida.

É o que prescreve o art. 1º, textualmente:

"O processo penal militar rege-se-á pelas normas contidas neste Código, assim em tempo de paz como em tempo de guerra, salvo legislação especial que lhe for estritamente aplicável."

Estritamente aplicável, a significar rigorosa, exata, precisa, à risca, que não comporta analogia.

Aliás, ao tratar do suprimento dos casos omissos, o legislador processual penal militar cuidou de resguardar a característica própria do diploma, seu temperamento e tendência, inadmitindo a eventualidade de ingerência danosa.

Reza o art. 3º:

"Os casos omissos neste Código serão supridos:

a) pela legislação de processo comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar."

Onde, pergunta-se neste passo, conjecturou a Lei nº 9.099/95 de sua aplicabilidade à Justiça especializada Militar, após em seu pórtico sinalizar diretiva expressa aos *órgãos da Justiça ordinária*?

Simplesmente não o fez. Silenciou.

Diante desse mutismo da lei nova, em contraposição com a peremptoriedade das disposições dos arts. 1º e 3º do CPPM, afigura-se não só

descabida a pretensão de introduzir na sistemática processual militar a ação penal pública condicionada à representação do Ofendido, como também o denominado *Sursis* processual, porque emanantes de legislação que não lhe é estritamente aplicável e, sobretudo, gravosos à índole do processo penal militar.

Pelos mesmos fundamentos, igualmente inaplicável à sistemática processual militar o instituto da transação.

Melhor atentando para esses aspectos fundamentais gizados pelo Código de Processo Penal Militar, impeditivos de que princípios de disposições de lei alheios à sua índole e a ele não estritamente aplicáveis venham a descaracterizá-lo, conclui-se que o legislador não quis, efetivamente, fosse a Justiça especializada Militar alcançada pelas inovações introduzidas pela Lei nº 9.099/95.

Irrelevante, no particular, a conclusão nº 2 da Comissão Nacional de Interpretação da Lei, porque despida de efeito vinculante.

É simples a razão da ilação, segundo a qual não quis o legislador que à Justiça Militar da União se espraiassem as inovações produzidas pela Lei nº 9.099/95.

O Supremo Magistrado da Nação, quando da edição dos Decretos de indulgência, rotineiramente faz referência aos condenados pela Justiça Militar, ou pela prática de crimes militares, de modo a excluir dos agentes o benefício, ou contemplá-los, disso sendo exemplo o recente Decreto nº 1.860, de 11 de abril de 1996, concessivo do *indulto condicional e especial*, v.g. o disposto nos incisos VI e VII do art. 7º.

Sendo essa a praxe tradicional em nosso Direito, qual o motivo da exclusão, ou não inclusão, da Justiça especializada militar como destinatária das inovações introduzidas pela Lei nº 9.099/95?

Foi o propósito definitivo do legislador, inabalável, de plasmar uma legislação consoante a determinação constitucional, volvida exclusivamente à Justiça ordinária.

Em recente Parecer deduzido nos autos da Correição Parcial nº 1.506-2-CE, o culto Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Doutor Edmar Jorge de Almeida, pacientemente submergiu na parte especial do Código Penal Militar para dela extrair, em demonstração da inconveniência e inoportunidade da aplicação da novel legislação à Justiça Militar da União, os seguintes crimes considerados como de pequeno potencial ofensivo, porque sancionados em quantitativo abstrato mínimo igual ou inferior a um ano: Crime contra a segurança externa do país — Penetração com o fim de espionagem (art. 146, parágrafo único); crimes contra a autoridade ou disci-

plina militar — violência contra superior (art. 157); desrespeito a superior (art. 160); desrespeito a símbolo nacional (art. 161); despojamento desprezível (art. 162); recusa de obediência (art. 163); resistência mediante ameaça ou violência (art. 177); amotinamento (art. 182); crimes contra o serviço e o dever militar — deserção (art. 187); abandono de posto (art. 195); embriaguez em serviço (art. 202); crimes contra a pessoa — maus tratos (art. 213), ainda que qualificado pelo resultado — (§ 1º do art. 213); crimes contra a honra — calúnia (art. 214), difamação (art. 215); injúria (art. 216) e injúria real (art. 217); crimes contra a Administração Militar — Desacato a superior (art. 298), Desobediência (art. 301); corrupção ativa (art. 309) etc, etc.

E ponderava o ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Doutor Edmar Jorge de Almeida, em seu Parecer, *verbis*:

“O rol comporta outros crimes igualmente graves, ou mesmo mais graves, capazes de abalar os valores fundamentais das Instituições Militares, a hierarquia e a disciplina. À luz desses valores, verdadeiros princípios reitores do Direito Penal Militar, é que se orienta o sistema de tutela penal especial, visando a proteção de bens jurídicos específicos da ambiência castrense. Impende, desta forma, compatibilizar os fundamentos e finalidades da Lei dos Juizados Especiais com o sistema peculiar do Direito Penal Especial, o que leva à inevitável conclusão que, esta lei não tem por campo de incidência a Justiça Militar Federal.”

Presente o ensinamento do Ministro Celso de Mello, in Inquérito nº 1.055-3, tem-se que:

“As prescrições que consagram as medidas despenalizadas em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto à sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe à lex mitior uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata.”

Sim, carga de retroatividade virtual e incidência imediata, porém, nos estritos lindes para os quais gerada.

À Justiça Militar da União, aos seus jurisdicionados, os institutos da lei nova não se estendem, repete-se.

É que a *vis attractiva* da competência da Justiça Militar, sabidamente, volta-se para os agentes de crimes militares, estes como tais definidos na lei ordinária (CF, art. 124).

A tipificação do delito militar, como critério objetivo para a definição da competência, foi a fórmula adotada pela Constituição de 1988, que

recepcionou na integralidade o Código Penal Militar (RE nº 121.124-RJ, Relator o Ministro Octávio Gallotti, in RTJ 132/917).

Pois bem.

A teor do disposto no art. 9º do Código Penal Militar, inciso III, todos os delitos militares ofendem ou ameaçam, direta e fundamentalmente, as *instituições militares*, quer sejam eles denominados própria ou impropriamente militares.

Logo, sujeito passivo direto, primeiro, nos delitos militares, são as *instituições militares* e apenas, secundariamente, a pessoa física porventura atingida.

Exatamente por isso, com sua peculiar clarividência, o festejado Ministro Rafael Mayer grafava nos anais da Suprema Corte, nos idos de 1986, que nos crimes contra as instituições militares, "*Incontroverso é que os militares, sujeitos passivos secundários do crime...*" (Recurso Criminal nº 1.462-MS, Pleno, in RTJ 119/100).

Esse bem jurídico especialmente tutelado pelo Direito Penal Militar — as instituições militares — há de ser considerado para, de plano, afastar-se de seu campo de incidência as disposições da nova lei.

Privilegiar-se o sujeito passivo secundário, conferindo-lhe v.g. o direito de representação para impulsionar a ação penal em lesões de pequena monta, seria desprezar a autonomia do Direito Penal Militar e a Jurisdição castrense, o que não objetivou a Assembléia Constituinte, menos ainda o legislador ordinário.

Não há como deduzir na *mens legis* o propósito de fazer inflectir, no âmbito da Jurisdição Militar da União, os institutos modernos concebidos sob preocupação inconciliada com as do Direito Penal Militar.

Enfim, pelos fundamentos genéricos e específicos alinhados e, sobretudo, por considerar inaplicáveis à sistemática processual militar as disposições da Lei nº 9.099/95, merece integralmente provido o recurso necessário.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.304-3-RJ

Recurso Criminal. Rejeição de denúncia. Cheque (subtração, contrafação e depósito). Sujeito passivo do delito. Competência. Agente militar que subtrai cártula de talonário de companheiro e, após contrafação, efetua depósito em caixa eletrônico. Importância debitada na conta corrente do titular e

estornada dias após por constatação de divergência na assinatura. Em tal caso, responsável pelo pagamento e obrigado perante o dominus (correntista) não é outro senão o estabelecimento de crédito, por isso sujeito passivo do delito (parágrafo único do art. 39 da Lei nº 7.357, de 1989, e verbete nº 28 da Súmula do egrégio STF). Recurso provido para desconstituir a Decisão recorrida, declinando-se, de ofício, da competência para a Justiça comum. Unânime.

Relator — Min. Dr. Paulo Cesar Cataldo.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 5ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrida — A Decisão da Exmª Srª Juíza-Auditora da 5ª Auditoria da 1ª CJM, de 29.05.1996, que rejeitou a denúncia oferecida contra o MN Luiz Sérgio da Silva Júnior, como incurso no art. 251 c.c. o art. 30, inciso II, ambos do CPM.

Advogada — Drª Ana Maria David Cortez, Defensora Pública.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso para desconstituir a Decisão recorrida e, de ofício, declinou da competência para a Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Antonio Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia e José Julio Pedrosa. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles encontra-se em férias. Ausente o Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade. (Extrato da Ata 61ª Sessão, 08.10.1996).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para desconstituir a Decisão recorrida e, de ofício, declinar da competência para a Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília, 08 de outubro de 1996 — Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito tempestivamente interposto pela RMPM da 2ª Procuradoria do Rio de Janeiro, impugnando a respeitável decisão que rejeitou a denúncia oferecida contra o MN Luiz Sérgio da Silva Júnior, imputando-lhe a prática de tentativa de estelionato (art. 251 c.c. o art. 30, inciso II, do CPM).

Os autos noticiam que, lastreada em Inquérito Policial Militar mandado instaurar pelo Comandante do Contratorpedeiro Pará, a 06 de maio do corrente ano foi oferecida proposta acusatória assim deduzida, *verbis*:

"Informa a presente instrução provisória que o denunciado, quando embarcado, no dia 25 de março de 1995, furtou o talonário de cheque pertencente ao MN Eduardo da Silva Araújo, que estava na carteira esquecida sobre a cama e solicitou ao MN Herman da Fonseca Dias, fl. 11, que depositasse em sua conta do Banco Itaú dois cheques, nos valores de R\$100,00 e R\$150,00, respectivamente numerados 000090 e 868900, alegando para tanto que seu cartão magnético estava com defeito, e que, após a compensação, os referidos valores seriam transferidos para o denunciado. O depósito foi feito pelo próprio denunciado no dia 25 de março em um caixa eletrônico.

Ocorre que o MN Herman da Fonseca Dias soube no dia 04 de abril de 1995 da devolução do cheque nº 000090, no valor de R\$100,00, comunicando o fato ao MN QSM Júnior, que não se mostrou surpreso.

Por sua vez, o ofendido, fls. 14/15, tomou conhecimento do furto do cheque em seu talonário quando, no dia 03.04.1995 descobriu débito no valor de R\$100,00 (cem reais), referente a compensação que ocorreu em Salvador-BA, sendo o cheque incriminado depositado em nome de Herman da Fonseca Dias, que nada sabia acerca da origem criminosa do cheque.

O referido débito foi estornado em virtude da devolução por divergência de assinatura, evitando-se, destarte, a efetiva lesão patrimonial a ser suportada pelo ofendido — MN Eduardo da Silva Araújo.

De tudo resulta que a conduta do denunciado, usando de meio fraudulento no desiderato de obter vantagem ilícita encontra-se subsumida no tipo penal descrito no art. 251 do CPM, na modalidade tentada, uma vez que a efetiva lesão material só não se deu por circunstâncias alheias à vontade do agente.

O furto dos talonários, bem como a falsificação da assinatura produzida nos cheques encontram-se absorvidos pelo crime-fim descrito no tipo penal do art. 251 do CPM, na sua forma tentada, no cotejo da vantagem patrimonial que teria o agente do delito e o prejuízo que sofreria o ofendido.

Assim, os fatos narrados na Instrução Provisional induzem à configuração de crime militar resultante da conduta adotada pelo denunciado, dando causa a um resultado passível de resposta penal" (fls. 05/06).

A Denúncia foi rejeitada pela r. Decisão de fls. 132/137, da lavra da MM. Juíza-Auditora Doutora Maria Leticia de Alencar, ao fundamento do princípio da bagatela ou insignificância, *ipsis litteris*:

"O caso dos autos, como já se viu, revela, então, a insignificância da lesão ao bem jurídico, podendo-se reconhecer, na espécie versada, o chamado princípio da bagatela, formulado a partir de uma nova leitura dos postulados da dogmática jurídico penal, através da qual, a tipicidade penal ganha valoração material expressada pela lesão ao bem jurídico tutelado, dentro da idéia de que não pode haver pena sem que se concretize relevante atingimento ao bem jurídico resguardado pela lei....."

Inegavelmente, no caso concreto, há uma distância oceânica entre o objeto da ação e o bem jurídico tutelado, sendo forçoso concluir que o calado da embarcação na qual navega o direito repressivo exige águas mais profundas para levá-lo, com segurança, a seu verdadeiro destino, que outro não é senão o de expressar-se, sempre, subsidiariamente, vale dizer, apenas quando não se puder alcançar meios menos gravosos para enfrentar a conduta socialmente danosa.

Esta avaliação, que não representa senão o resultado de uma interpretação sistemática do direito positivo brasileiro, que é um só, com princípios gerais que não podem ser postergados sob pena de se mutilar a estrutura sobre a qual se fundam as ordenações jurídicas vigentes, espelho da personalidade da Nação, tem, portanto, que se fazer presente na administração da Justiça, ainda mais quando se tem, e às claras, por meio da palavra do legislador — ao ensejar, no caso do § 1º do art. 240 do Código Penal Militar, causa excludente de tipicidade — a demonstração inequívoca do caráter subsidiário do Direito Penal, ao qual aludimos, linhas atrás,

impondo-se portanto, ao Juiz, redobrada vigília para impedir que se propicie a incidência da norma penal — que na hierarquia das normas, se posiciona em último plano — quando ainda não estão esgotados os demais recursos legais cogentes, capazes de impor cometimentos aos direitos da cidadania.

Assim, quando o Ministério Público — mesmo ciente de que o objeto da ação está circunscrito à cifra de Cr\$ 100,00 (cem reais) — formula denúncia nos termos desta, sobre a qual nos manifestamos, desobedece, sem dúvida às regras contidas nos §§ 1º e 2º do art. 240 do Código Penal Militar, porque imputa ao Denunciado conduta manifestamente atípica.

Com tais considerações, rejeito, integralmente a Denúncia, com fundamento na alínea b, do art. 78 do Código de Processo Penal Militar” (fls. 135 e 136/137).

Releva se anote, neste passo, que o Órgão ministerial de origem postulara anteriormente o arquivamento dos autos (fl. 58), sendo certo que a mesma MM. Juíza-Auditora indeferiu o pleito e determinou o encaminhamento dos autos ao titular da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, a teor do disposto no art. 397 do CPPM (cf. Despacho de fls. 60/62).

Naquela oportunidade, ouvida a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar, o Senhor Procurador-Geral da Justiça Militar deliberou pela promoção da ação penal, designando a signatária da Denúncia rejeitada para oferecê-la (cf. Despacho de fl. 120).

A irresignação ministerial ora submetida a exame contrapõe à Decisão recorrida os seguintes argumentos:

“Oficiando, destarte, esta representante, por designação do chefe do Ministério Público Militar não poderia deixar de traduzir a opinio delicti final formulada. É que o princípio da independência funcional, no presente caso assume contorno especial, em face da delegação.

Assim, a denúncia descreve a configuração do crime de estelionato tentado, na medida em que o valor expresso no cheque que veio a ser debitado na conta do marinheiro Eduardo da Silva Araújo, foi estornado, logo após, pelo Banco, quando se constatou a incorreção da assinatura.....

Sua Exª, ao rejeitar a denúncia traz à colação escólio da moderna doutrina penal, citando a chamada “Tipicidade Conglobante” sustentada por Zafaroni através da qual, a tipicidade penal ga-

nha valoração material expressada pela lesão ao bem jurídico, dentro da idéia de que não pode haver pena sem que se concretize relevante atingimento ao bem resguardado pela Lei. (fl. 117)

Colaciona, ainda, o princípio da bagatela indicando a Minusvalia do dano resultante da ação descrita.

Ora, forçoso reconhecer-se que o valor de R\$ 100,00, em hipótese alguma pode ser considerado insignificante para o militar que figura como ofendido.

No entender do Ministério Público Militar, a figura do estelionato tentado está perfeitamente caracterizada nos autos.

Ressalte-se, ainda, que o princípio da insignificância como causa supra-legal de excludente de culpabilidade não deve ter sua análise antecipada, sob pena de usurpação da função jurisdicional do órgão colegiado de 1º grau incumbido do Juízo de reprovação.

Nesse sentido, merece transcrição o seguinte julgado, ver-bis:

"Rejeição de denúncia. I. O princípio da insignificância é de ser apreciado durante o desenrolar da Instrução Criminal, sob o palio do contraditório e ampla defesa, onde poderá ser sopesada sua aplicabilidade ao caso concreto. II. Existência de crimes militares em tese. III. Presentes, na Denúncia, os requisitos ínsitos no art. 77, do CPPM e incorrentes os previstos no art. 78 do mesmo diploma legal. IV. Preliminar, argüida pela Defesa, sobre consulta a indiciado a respeito de escolha de defensor, acolhida por unanimidade. No mérito, por maioria, o Recurso foi provido" (fls. 142/143 e 143/144).

A MM. Juíza a quo manteve a Decisão hostilizada, consoante respeitável Decisão de fls. 150/153.

Como a Procuradoria-Geral da Justiça Militar impetrara Mandado de Segurança objetivando o reentrinhamento de peças expungidas dos presentes autos por determinação da MM. Juíza a quo (fls. 126/129 e 167), o Ministro Relator determinou o sobrestamento do feito até o julgamento da Ação mandamental (fls. 169/170).

Julgado o Mandado de Segurança e cumprida a Decisão plenária (fls. 173 usque 181) foram os autos à Procuradora-Geral da Justiça Militar que, em Parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Doutora Marisa Terezinha Cauduro da Silva, opinou pelo provimento do recurso (fls. 186/192).

VOTO

Tese atrativa, sem dúvida, a sustentada pela MM. Juíza a *quo* no contexto da Decisão recorrida, qual seja a da insignificância ou bagatela como excludente da tipicidade.

Consoante relatado, entretanto, cuida-se de imputação de Tentativa de Estelionato — em que figura como indiciado o MN Luiz Sérgio da Silva Júnior — por haver subtraído um talonário de cheques do companheiro MN Eduardo da Silva Araújo e, após contrafação de um deles no valor de R\$100,00 (cem reais), pessoalmente levado a depósito na Conta Corrente do MN Herman da Fonseca Dias, para posterior apossamento da importância.

Como o depósito fora efetuado pelo sistema eletrônico, constatada a divergência de assinatura do sacador pelo serviço de compensação o estabelecimento bancário, dias após, procedeu ao estorno da operação creditícia.

No episódio, a toda evidência, sujeito passivo da tentativa de estelionato não é o MN Araújo, senão o estabelecimento bancário sacado, Banco Bradesco S/A.

Harmoniosa se faz a orientação pretoriana, da Suprema Corte e Tribunais Superiores, no sentido da incompetência da Justiça Militar para o processo e julgamento de tais infrações, disso sendo exemplo o decidido no CJ nº 6.172-RJ, Relator o Ministro Soares Muñoz (*in* RTJ 95/1030), destacando-se ainda, no mesmo norte, o HC nº 60.896-RJ, Relator o Ministro Aldir Passarinho, assim oficialmente ementado:

“Habeas corpus. Competência criminal: Justiça Militar e Justiça Criminal do Estado.

Subtração por Militar, de um cheque retirado de talão de cheques de outro colega em repartição militar; preenchimento do cheque subtraído com determinada quantia e seu desconto em estabelecimento bancário. Denúncia por estelionato (art. 251 do Código Penal Militar). Crime de competência da Justiça Criminal do Estado por ter sido lesado o estabelecimento bancário e não o correntista militar” (*in* RTJ 106/1000).

Tal diretriz advem de construção doutrinária, explicitada no magistério do notável Pontes de Miranda, *ipsis litteris*:

“...todas as vezes em que um falsário apresenta ao banco um saque com a assinatura falsificada, a vítima visada é o banco, e

não o correntista, cuja assinatura falsificada é apenas um meio para a consecução do fim" (in Tratado de Direito Cambiário, Max Limonad, 1955, "O Cheque", v. 4, p.139).

Aliás, orientação sumulada pelo Excelso Pretório estabelece, *verbis*:

"Verbete nº 28 — O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento do cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista".

Esta Corte, por seu turno, nunca descurou desse balizamento fixado pela doutrina e pelo Excelso Pretório, datando dos idos de setenta a ementa a seguir, extraída de deliberação ao enfrentar idêntica controvérsia:

"Na tipicidade do estelionato exige-se que o enganado ou mantido em erro seja militar, ou estabelecimento militar, para a caracterização do art. 251 do CPM" (Ap. nº 41.518-RJ, Relator o Ministro Waldemar Torres da Costa, in Rev do STM, Vol. 4º/210).

Dessa quadra aos nossos dias, inúmeros têm sido os pronunciamentos do Superior Tribunal Militar no mesmo e exato sentido, declinando da competência para a Justiça comum estadual, v.g. Apelação nº 44.550-1/PR, RCr nº 5.825-2/PA, RCr nº 6.140-7/RJ e Apelação nº 45.166-8/RJ, nesta oficiando como Relator o Ministro Aldo Fagundes que construiu a ementa seguinte:

"Estelionato. Na grosseira falsificação de assinatura em cheque, o sujeito passivo da relação processual é a pessoa jurídica do Banco e não a pessoa física do titular da conta. Por isso, o Banco restitui o valor do cheque sacado com assinatura falsa, como o fez aliás, no caso descrito nos autos (Súmula nº 28 do STF). Não se trata, portanto, de crime militar, eis que não caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 9º do CPM".

Releva se registre, por oportuno, que em algumas assentadas esta Corte dissentiu da colacionada orientação, considerado o prejuízo residual do correntista militar — isto quando a recomposição patrimonial se fez com retardo, inibido o militar de dispor por certo tempo do numerário.

In casu, no entanto, prejuízo algum resultou ao titular da Conta Corrente — MN Eduardo da Silva Araújo —, sequer o denominado transtorno patrimonial.

Di-lo a vestibular acusatória rejeitada, *verbis*:

"O referido débito foi estornado em virtude da devolução por divergência de assinatura, evitando-se, destarte, a efetiva lesão patrimonial a ser suportada pelo ofendido" (fl. 6, 3º tópico).

Flagrante a incompetência da Justiça especializada castrense para a espécie, ainda que atraente a tese sustentada pela MM. Juíza *a quo*, descabe à Corte dela cogitar.

Face ao exposto, ao tempo em que se dá parcial provimento ao recurso ministerial para desconstituir a r. Decisão atacada, declina-se da competência, de ofício, para a Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.316-7-RJ

Recurso Criminal. Indulto especial e condicional. Aplicabilidade aos beneficiados com a suspensão condicional da execução da pena. A literatura jurídica e o indulto clausulado. Decreto que não suporta exegese estrita, ensejadora de prejuízo. Interpretação sistemática reveladora da aplicabilidade do edito aos já beneficiados pelo sursis, dependendo sua efetivação de prévia e manifesta aceitação pelo sentenciado, ex vi do art. 649 do CPPM. Recurso ministerial provido. Decisão majoritária.

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

Relator p/ o Acórdão — Min. Dr. Paulo Cesar Cataldo.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 17.05.1996, que indeferiu o pedido de indulto ao Sgt. Ex. Gelson Torres Marques.

Advogados — Drs. Josemar Leal Santana e Ângela Maria Amaral da Silva (Defensores Públicos).

Decisão — O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso ministerial para, cassando a decisão do Juízo *a quo*, reconhecer a aplicabilidade do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996 ao Sgt. Ex. Gelson Torres Marques, observado o previsto no art. 649 do CPPM. Os Ministros José Sampaio Maia (Relator), Aldo Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira e Carlos de Almeida Baptista negavam provimento ao recurso. O Ministro José Sampaio Maia fará voto vencido. 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. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva 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, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia e José Julio Pedrosa. Ausente o Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade, justificadamente. O Ministro Luiz Leal Ferreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 50ª Sessão, 29.08.1996)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em dar provimento ao recurso ministerial para, desconstituindo a Decisão *a quo*, reconhecer a aplicabilidade do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996, ao Sgt. Ex. Gelson Torres Marques, observado o disposto no art. 649 do CPPM.

Brasília, 29 de agosto de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito manifestado pelo *Parquet* militar da 6ª Procuradoria do Rio de Janeiro, em oposição ao respeitável Despacho prolatado pelo MM. Juiz-Auditor da 6ª Auditoria da 1ª CJM que indeferiu o pedido de indulto especial e condicional formulado em favor do Sgt Ex Gelson Torres Marques.

Colhem-se dos autos os seguintes elementos fundamentais ao deslinde da *quaestio*:

a) em Sessão de vinte e três de março de 1995, por unanimidade, o CPJ da 6ª Auditoria da 1ª CJM condenou o Sgt. Ex. Gelson Torres Marques à pena de 01 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 315 c.c. art. 312 do CPM, concedendo-lhe a Suspensão Condicional da Execução da pena pelo prazo de dois (2) anos (fl. 11);

b) não tendo havido recurso das Partes, em 16 de maio de 1995 procedeu-se à audiência admonitória, estendendo-se o obrigatório cumprimento das condições impostas até 15 de maio de 1997 (fl. 11);

c) com o advento do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996 — concessivo do indulto especial e condicional —, o *Parquet* Militar requereu fosse o

Sentenciado contemplado com o benefício, pleito desatendido pelo MM. Juiz-Auditor a quo aos fundamentos abaixo, *verbis*:

"Emerge, entretanto com clarividência invejável, o art. 2º, caput, do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996, ao dispor que o Indulto se faz "exceto o beneficiário da Suspensão Condicional da Pena".

"Finalisticamente, esse Decreto visa a tirar quem está dentro do cárcere e não a beneficiar os de fora, como política criminal confundida, por muitos, como impunidade" (fl. 10).

O tempestivo inconformismo ora sob exame (fl. 2) apresenta, como de relevo, os seguintes argumentos, *ipsis litteris*:

"...o texto deste artigo tem causado interpretações equivocadas. Alguns entendem que a exceção ali contida é referente à concessão do indulto, mas, ao contrário, o que ali está excepcionado é a exigência do requisito temporal para os beneficiários do sursis.

Ou seja, o cumprimento de um sexto da pena de prisão constitui-se em requisito para todos os condenados à pena privativa de liberdade, exceto os beneficiários do sursis. Por terem uma "culpabilidade" menos grave não lhes foi exigido um lapso temporal mínimo para a concessão do benefício.

Reforçando este entendimento, observe-se que a exceção foi incluída no artigo referente aos requisitos e não no art. 7º que elenca os não beneficiados pelo Decreto.

Entendemos que seria uma incongruência do legislador favorecer com o indulto o indivíduo que cometeu um crime mais grave e impedir que os beneficiários do sursis fossem favorecidos pelo instituto.

O argumento segundo o qual a finalidade do Decreto tirar quem está dentro do cárcere não merece, salvo melhor juízo, acolhimento. Esta suposta finalidade não está explícita nem implicitamente contida no Decreto.

Embora seja de conhecimento público o casuísmo do Decreto, não se pode pretender que ao intérprete seja imposto o mesmo casuísmo, tanto mais que na história sub judice seria de evidente prejuízo ao beneficiário do sursis.

O festejado Nelson Hungria ensina que a interpretação teleológica da lei tem em mira, antes de tudo, a finalidade, a razão

prática da lei (ratio legis). No entanto, não é de confundir-se a ratio legis com os motivos ocasionais que militam na formação da lei, isto é, os acontecimentos ou circunstâncias contingentes que tenham inspirado a política legislativa.

Damásio de Jesus, da mesma forma, diz que não se confunde ratio legis com occasio legis, ou seja, motivos ocasionais que forjaram sua elaboração. O que se deve perquirir é o bom jurídico que a Lei visa tutelar (liberdade, patrimônio, vida, fé pública, etc.).

Através do indulto o Estado devolve a liberdade aos apenados, renunciando ao jus puniendi. Por que devolver a liberdade aos condenados com pena até 06 (seis) anos (art. 1º do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996) e não aos beneficiários do sursis, cuja pena máxima é de 02 (dois) anos?

Há ainda o entendimento que, por ser o indulto condicional, a sua aplicação aos beneficiários do sursis seria lex gravior. Isto porque quem for favorecido pelo indulto ficará dois anos sob determinadas condições, antes de ter extinta sua punibilidade.

Ocorre que o art. 84 do CPM dispõe que no sursis a pena pode ser suspensa por 02 (dois) a 06 (seis) anos. Assim, para o condenado que teve sua pena suspensa por 06 (seis) anos será mais favorável ser beneficiado pelo indulto e ter sua punibilidade extinta dentro de 02 (dois) anos.

E ainda que tenha tido sua pena suspensa por apenas 02 (dois) anos, pode preferir ser indultado uma vez que as condições do sursis são mais rigorosas que as impostas pelo Decreto do Indulto. Enfim, entendemos não ser correto generalizar a concessão do indulto aos beneficiários do sursis como lex gravior. Cada caso possui suas peculiaridades, devendo ser facultado ao condenado optar ou não pelo benefício.

Finalmente, entendemos que o art. 7º do Decreto enumera taxativamente os casos que pretendeu excluir do benefício. Quando a Lei Penal estabelece exceções não se pode criar outras que não as expressamente previstas. Pretendesse o legislador que o indulto não alcançasse os beneficiários do sursis, estaria a restrição expressamente consignada no artigo que elencou as exceções.” (fls. 5/6)

Instada a pronunciar-se, a Defensoria Pública manifestou expressa discordância à pretensão ministerial, ao argumento de que o *"referido indulto, in casu, é menos benéfico do que as condições do sursis estabelecidas pelo Juízo, e, já em cumprimento"* (fl. 8v), em razão do que concluiu por prestigiar a Decisão recorrida.

Mantida a Decisão no Juízo a quo (fl. 9), nesta Superior Instância, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer firmado pela Subprocuradora-Geral Dr^a Solange Augusto Ferreira, opina pelo *improvemento* do Recurso (fls. 19/23).

Relatados, decide-se.

VOTO

Embora tenha causado perplexidade e celeuma quando de sua edição, o recente Decreto nº 1.860, de 11.04.1996 não oferece novidade ao disciplinar o *indulto condicional*.

Cogitou-se quanto aos poderes do Senhor Presidente da República, se poderia ele submeter o instituto do indulto a condição futura, vale dizer a declaração de extinção da pena privativa de liberdade somente após 24 (vinte e quatro) meses e desde que subsistentes *"a primariedade e o bom comportamento do condenado"* (arts. 3º e 4º).

A literatura jurídica noticia que os decretos de indulto não só podem exigir condições pessoais pretéritas, quais o bom comportamento carcerário, primariedade, reparação do dano etc., como também, permissivamente, o condicionamento a exigência de comportamento ou fato porvir, v.g. a de fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

É o que se colhe, alhures, do magistério de Antolisei (*in* Manual de Derecho Penal, Argentina, 1960, p. 542) e também do Código Penal Espanhol ao prescrever que o descumprimento de condição futura elimina o benefício legal (art. 115).

A doutrina pátria, por sua vez, faz expressa menção ao indulto clausulado, assinalando Aloysio de Carvalho Filho e Jorge Alberto Romeiro, *verbis*:

"Pode a concessão ser subordinada a condições, que o indultado deve cumprir, sob pena de ficar sem efeito o favor

No indulto condicional, deixa de subsistir o favor, não aceitando o réu a condição, ou furtando-se, posteriormente, a cum-

pri-la" (in *Comentários ao Código Penal, Forense*, 5. ed., 1979, v. 4, p. 186 e 189, nº 62).

Em igual sentido, dentre outros, manifestaram-se os saudosos Anibal Bruno (in *Direito Penal*, RJ, Forense, 1962, v. 3, p. 204) e Magalhães Noronha (in *Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1982, v. 1, p. 400 e 402).

Logo, o Decreto nº 1.860, de 11.04.1996, perfilhou antiga tradição jurídica, alienígena e pátria.

Cumpre analisar, *in casu*, se esse mesmo edito favorecerá também os sentenciados já contemplados com a Suspensão Condicional da Execução da Pena, quando ainda em curso o período de prova.

É o objeto da controvérsia.

Duas correntes procuram a primazia da melhor exegese: a primeira — na qual se inclui o Juízo *a quo* — entende inaplicáveis as disposições do indulto condicional aos sentenciados já beneficiados pelo *sursis*, enquanto a segunda, contrariamente, não estabelece distinção entre detentos e *sursitários*, a todos estendendo o manto do benefício.

Os adeptos da primeira se apegam à literalidade do texto legal invocando, como o MM. Juiz *a quo*, o fragmento posto no *caput* do art. 2º, *ipsis litteris*:

"exceto o beneficiário da Suspensão Condicional da Pena".

Mais ainda, socorrem-se do conteúdo da exposição de motivos para afirmar que *"finalisticamente, esse Decreto visa a tirar quem está dentro do cárcere e não a beneficiar os de fora..."* (fl. 10).

Afiguram-se ilusórios os derradeiros fundamentos, ainda que extraídos do texto legal e da correspondente exposição de motivos.

Ilusórios, repete-se, porque a literalidade não conduz ao verdadeiro escopo da norma, menos ainda do Direito, principalmente quando o produto resultante da interpretação é assinalavelmente absurdo.

Aliás, em tema de indulto, convém se traga à colação o autorizado magistério de Carlos Maximiliano, *ipsis verbis*:

"nº 291 —

a) Decretos de anistia, os de indulto, o perdão do ofendido e outros atos benéficos, embora envolvam concessões ou favores e, portanto, se enquandram na figura jurídica dos privilégios, não suportam exegese estrita. Sobretudo se não interpretam de modo que venham causar prejuízo. Assim se entende, por incumbir ao hermeneuta atribuir à regra positiva o sentido que dá eficácia maior à mesma, relativamente ao motivo que a ditou, e ao fim colimado,

bem como aos princípios seus e da legislação em geral” (in Hermenêutica e Aplicação do Direito, Liv. Freitas Bastos, 6. ed. São Paulo, 1957, p. 296).

A tradição pátria, outrossim, é a de se aplicar aos beneficiários da Suspensão Condicional da Execução da Pena o indulto, v.g. a legislação dos últimos anos: Decreto nº 953, de 08 de outubro de 1993, art. 6º, III; Decreto nº 1.242, de 15 de setembro de 1994, art. 7º, II; e Decreto nº 1.645, de 26 de setembro de 1995, art. 6º, II.

A interpretação sistemática do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996, por sua vez, revela que o indulto especial se estende, sim, aos sursitários.

Vejamos.

O art. 1º estabelece as condições a serem preenchidas pelo Sentenciado para a concessão do indulto especial enquanto o art. 7º cuida, exaustivamente, dos que dele não poderão beneficiar-se.

Ora, os beneficiados pelo *sursis* preenchem as condições fixadas no art. 1º e não se encontram no elenco proibitivo do art. 7º. Logo, são também destinatários do indulto especial.

Merece destaque, ainda, que o art. 2º do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996 se preocupa tão-só em determinar o requisito temporal do cumprimento da pena, bem assim o bom comportamento carcerário, no tocante aos sursitários, evidentemente, dispensando-os do atendimento àquelas exigências, mesmo porque não custodiados.

Releva se anote que, cuidando-se de indulto condicional — com aperfeiçoamento após vinte e quatro meses (art. 3º) —, mister se ouça previamente o sursitário sobre a aceitação ou não do benefício, a teor do disposto no art. 5º do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996, bem assim do art. 649 do CPPM.

Reconhece-se, portanto, a aplicabilidade do Decreto nº 1.860, de 11.04.1996 à espécie vertente, ouvindo-se, antes, o interessado.

VOTO VENCIDO DO MINISTRO
GENERAL-DE-EXÉRCITO JOSÉ SAMPAIO MAIA
RECURSO CRIMINAL Nº 6.316-7-RJ

Apresento meu voto vencido, na forma prevista no art. 51, § 8º, *in fine*, do RISTM, por haver dissentido da Douta maioria de meus pares e concordado com o Juiz-Auditor, com a defesa e o Parecer da PGJM.

Tratam estes autos da irresignação do R. do Órgão Ministerial com a decisão que não concedeu o Indulto Especial e Condicional, criado pelo Decreto nº 1.860, de 11.04.1996, de 11.06.1996, sob a alegação de que

esse Decreto não abrange os sentenciados beneficiados com a suspensão condicional da pena.

A controvérsia está instalada na interpretação do *caput*, do art. 2º do Decreto retromencionado, que está redigido nos termos abaixo:

"Art. 2º Constitui requisito do indulto, para o condenado à pena privativa de liberdade, exceto o beneficiário da suspensão condicional da pena, o cumprimento de, no mínimo, um sexto da pena de prisão, com bom comportamento carcerário a ser atestado pela autoridade responsável pela custódia."

O Juiz-Auditor, prolator do Despacho recorrido, entende que o *caput*, do artigo acima transcrito excluiu do Indulto o condenado, beneficiário com o *sursis*, e que o decreto visa encarcerados e não aos sentenciados soltos.

O recorrente, por seu turno, entende que o dispositivo está excepcionando a exigência do requisito temporal de cumprimento de parte da pena para os beneficiários da suspensão condicional da pena.

Para o delinde da questão, recorre-se a Exposição de Motivos nº 178-MJ, de 11.04.1996, do Ministro da Justiça, que encaminhou à consideração Presidencial o Projeto de Decreto concessivo do Indulto Especial e Condicional, fls. 27/29, de onde se extrai e transcreve-se os trechos abaixo:

"... o Projeto de Decreto é uma resposta adequada à orientação desinstitucionalizadora e desprisionadora que domina a nova política criminal, atendendo proposta do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária com algumas vertentes da consulta feita a vários segmentos da sociedade."

.....
A proposta de decreto busca corrigir o erro estrutural de fazer passar pela prisão quem tem condições de cumprir sua condenação através de alternativas não segregadoras, mas como agente de sua própria promoção humana e social..."

Ao examinar-se os decretos de tradicionais indultos natalinos, verifica-se que quando têm por finalidade alcançar os *sursitários*, como no caso desses indultos, a legislação pertinente trata-os em dispositivos próprios e especificamente, o que não ocorre no Decreto nº 1.860, de 11.04.1996.

Para comprovar-se a veracidade desta assertiva, compulsa-se os Decretos de Indulto Natalino dos últimos três anos:

— Decreto nº 953, de 08.10.1993

"Art. 6º Constituem também requisitos para o indulto ou a comutação:

.....
III — ter revelado condições pessoais favoráveis à sua permanência na comunidade, quando beneficiado por suspensão condicional, cumprido pelo menos metade do respectivo prazo, com exata observância das condições impostas e das penas restritivas de direito, se for o caso;
.....

"Art. 8º

§ 3º — As informações relativas aos condenados em gozo de suspensão condicional da pena ou de livramento condicional, abrangidos pelo art. 6º, incisos II e III, deverão ser encaminhados pela autoridade ou entidade incumbida da fiscalização do cumprimento das condições do benefício ou da observação cautelar de proteção do libertado ..."
.....

— Decreto nº 1.242, de 15.09.1994

"Art. 7º Constituem também, requisitos do indulto:

.....
II — ter o condenado revelado condições pessoais favoráveis à sua permanência na comunidade, quando concedida a suspensão condicional da execução da pena, desde que cumprido, no mínimo, um ano do período de prova, com exata observância das condições impostas;
.....

"Art. 10

§ 3º — Na hipótese do art. 7º, incisos II e III deste Decreto, as informações relativas ao condenado submetido à suspensão condicional da execução da pena ou do livramento condicional, deverão ser encaminhadas pela autoridade ou entidade incumbida de fiscalização do cumprimento das condições impostas ou da observação cautelar de proteção do liberado.
....."
.....

— Decreto nº 1.645, de 26.09.1995

Art. 6º Constituem, também requisitos do indulto e da comutação:

.....

II — ter o condenado revelado condições pessoais favoráveis à sua permanência na comunidade, quando concedida a suspensão condicional da execução da pena, desde que cumprido, no mínimo, metade do período de prova, com exata observância das condições impostas:

.....

“Art. 10.

§ 3º — Na hipótese do art. 6º, incisos II e III, deste Decreto, as informações relativas ao condenado submetido à suspensão condicional da execução da pena, ou livramento condicional, deverão ser encaminhadas pela autoridade ou entidade incumbida da fiscalização do cumprimento das condições impostas ou de observação cautelar de proteção do liberado.

.....

Pelo que foi visto e examinado, não resta a menor dúvida de que o Decreto nº 1.860, de 11.04.1996 tem por finalidade a diminuição da população carcerária e com essa diminuição, a redução dos problemas que a superpopulação acarreta, além de propiciar ao sentenciado, na dicção da Exposição de Motivos que encaminhou à consideração Presidencial o Projeto de Decreto do Indulto Especial e Condicional, condições de cumprir sua condenação através de alternativas não segregadoras, como agente de sua própria promoção humana e social.

Demais disso o Indulto é especial e condicional e se ele pretendesse beneficiar os condenados, submetidos ao *sursis*, tê-lo-ia feito, expressamente, como no caso dos tradicionais indultos natalinos, como se teve oportunidade de verificar anteriormente, à exaustão.

O Decreto tem, portanto, a finalidade de libertar presos e não atender aqueles que desfrutaram, através do *sursis*, de permanência no seio da sociedade, na condição de *sursitários*.

Acresce, ainda, que a defesa do sentenciado, à fl. 08v, asseverou que:

“De outro modo, o referido Indulto, in casu, é menos benéfico do que as condições do sursis, estabelecidas pelo Juízo, e, já em cumprimento”.

De fato, o *sursis*, no caso concreto está em cumprimento, iniciado a 16.05.1995, já tendo transcorrido mais da metade do período de prova; se concedido o Indulto Especial e Condicional ao condenado, seu período de prova de 02 (dois) anos terá início da data de sua concessão, o que o sujeitará a

03 (três) anos de período probatório, sendo que permanecendo submetido à suspensão condicional da pena, esse período expirará em menos de um ano.

E, em assim sendo, meu voto é o no sentido de negar provimento ao recurso ministerial, mantendo, integralmente, a Decisão atacada.

Brasília, 29 de agosto de 1996 — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Ministro do STM.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.321-3-BA

Recurso Criminal. Rejeição de denúncia em referência à imputação por desrespeito a superior. Incompetência da Justiça Militar da União em relação aos supostos delitos de injúria real e lesão corporal. Entrevero ocorrido entre superior e inferior, em ambiente festivo (churrasco), realizado entre militares do mesmo círculo, cujo clima de cordialidade, sem qualquer restrição e desvinculado de caráter solene, afasta a possibilidade de configuração do delito de desrespeito a superior. No que se refere aos delitos de injúria real e lesão corporal, supostamente cometidos por militar da ativa contra civil, de acordo com o requisitório ministerial, os fatos ocorreram em vila militar (residencial), não podendo este local ser considerado como sob a administração militar, para fins de configurar aqueles fatos como crimes militares, o que afasta a competência da Justiça Militar da União. Recurso improvido. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Recorrente — Ministério Público Militar junto à Auditoria da 6ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 6ª CJM, de 26.06.1996, que rejeitou a denúncia oferecida contra o 3º Sgt. Ex. Francisco Edson Aguiar Veras, como incurso no art. 160 do CPM, determinando o arquivamento do processo, e que, quanto aos crimes previstos nos arts. 217 e 209 do CPM, determinou a remessa dos autos à Justiça do Estado da Bahia, por incompetência da Justiça Militar Federal para processar e julgar o feito.

Advogado — Dr. César de Faria Júnior, Advogado-de-Ofício Substituto.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial. (Presidência ocasional do Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice Procurador-Geral, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 52ª Sessão (Extraordinária), 04.09.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, no sentido de negar provimento ao recurso do Ministério Público Militar.

Brasília, 04 de setembro de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Vice-Presidente, no exercício ocasional da Presidência — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo órgão do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 6ª CJM, inconformado com a decisão daquele Juízo, de 26.06.1996, que rejeitou a denúncia oferecida contra o 3º Sgt. Ex. Francisco Edson Aguiar Veras, como incurso no art. 160 do CPM, e, quanto aos crimes dos arts. 217 e 209, do mesmo diploma repressivo, também imputados àquele militar, reconheceu a incompetência da Justiça Militar da União, determinando a remessa dos autos à Justiça do Estado da Bahia.

A peça acusatória, oferecida em 11.06.1996 (fls. 114/119), assim descreve os fatos:

“No dia 12 de janeiro do corrente ano, um domingo, às 11:30 horas, foi realizado um churrasco na Vila Militar de Matatu, nesta cidade.

Após a realização do jogo de futebol, militares e civis aproximaram-se da churrasqueira, que fica em área comum daquele setor residencial, permanecendo bebendo e conversando entre si.

Formou-se um grupo em torno de uma mesa, composto do denunciado, seu irmão, de nome João; o 2º Sgt. Silvanê Superbi, acompanhado de sua esposa, cunhada, e filha de 07 (sete) meses; o 2º Sgt. Jorge da Silva, acompanhado de sua esposa e duas filhas, uma delas com um mês e outra com três anos; o funcionário civil Celestino Cruz Oliveira, o seu filho e o civil Luiz Antonio.

Por volta das treze horas, o 1º Sgt. Carlos Jorge da Veiga se aproxima do local, com dois espetos para serem postos na churrasqueira, que já estava sendo utilizada, ali os colocando.

Após saudar os presentes, o 1º Sgt. Veiga se desloca para uma outra mesa, para onde também se dirigiu, logo após, o 3º Sgt. Veras, entabulando ambos uma conversa.

Pouco tempo depois, eis que chega a companheira do 1º Sgt. Veiga, Srª Veidilamar Costa da Silva, que se dirige à mesa onde esse já se encontrava, juntamente com o 3º Sgt. Veras.

Este grupo encetou, novamente, a conversa, quando o 3º Sgt. Veras afirmou que o churrasco era em função da despedida do 2º Sgt. Ariosto, que exercia a função de coordenador da Vila Militar.

Como a Srª Veidilamar já houvera se desentendido com o 2º Sgt. Ariosto, numa outra oportunidade, a mesma, dirigindo-se ao 3º Sgt. Veras, afirma enfaticamente: "Graças a Deus que o falso está indo embora".

O 3º Sgt. Veras não concordou com a afirmativa feita pela Srª Veidilamar, e contestou-a, fato este que fez surgir uma discussão entre eles, que foi progressivamente se agravando, com exaltação de voz e de expressões utilizadas por ambos.

O 1º Sgt. Veiga, percebendo a situação que se formara, pegou seus espetos e se dirigiu à sua companheira, chamando-a para retornarem à residência, no que foi atendido, tendo os dois se levantado e começado a caminhar.

A Srª Veidilamar, que se atrasara em relação ao companheiro, posto que fora buscar os filhos, ao passar pela outra mesa, onde se encontravam os demais presentes, declarou que ali "só haviam cornos" (sic).

Ato contínuo, o 3º Sgt. Veras propôs um brinde dizendo: "Vamos fazer um brinde à mesa dos cornos (...) Minha senhora, a senhora está nervosa, e o falso está indo embora é agora".

A Sr^a Veidilamar afirma que ouvira, ainda, o 3º Sgt. Veras dizer que seu companheiro não podia reagir, pois, do contrário, seria preso de novo.

A Sr^a Veidilamar retorna, então, sozinha à mesa, coloca as mãos sobre ela, derrubando-a, com tudo que nela se encontrava.

O 3º Sgt. Veras levanta-se, entra em luta corporal com a Sr^a Veidilamar, aplica-lhe um golpe, derrubando-a, caindo sobre ela, e provocando as lesões descritas no Laudo de Exame Pericial de fl. 84:

"Ao exame os peritos notaram: Edema traumático em couro cabeludo na região parietal esquerda. Escoriações em região supra escapular esquerda. Escoriações lineares em face posterior do cotovelo esquerdo. Ferimento corto-contuso de 2 centímetros de extensão em terço distal do antebraço direito. Escoriações lineares em maléolo externo à esquerda".

A ofendida trata-se de Veidilamar Costa da Silva, brasileira, solteira, doméstica, natural de Manaus-AM, 29 anos à época da agressão, filha de Raimundo Veimar Freitas da Silva e de Lucila Santos da Costa, residente à rua Leite, 351, apto. 102, Vila Militar do Matatu, nesta Capital.

Instantes após, os Sargentos Silvaneí e Silva intervêm, pondo fim à luta, quando aparece no local o 1º Sgt. Veiga em defesa da companheira. Este se dirige ao 3º Sgt. Veras, procurando tirar satisfações, o que gerou nova discussão. Em razão disso, os Sargentos Silvaneí e Silva tiveram de intervir, novamente, a fim de evitar luta corporal entre ambos.

O 1º Sgt. Carlos Jorge da Veiga é brasileiro, separado judicialmente, natural de Porto Murtinho-MS, filho de Carlos da Veiga e de Clotilde Lemos Ladeia, 40 anos à época dos fatos, e serve na Companhia de Comando da Sexta Região Militar.

Quando os ânimos exaltados já estavam se apaziguando, eis que, mais uma vez, reaparece no local da confusão, a Sr^a Veidilamar, agora portando uma arma, tipo revólver, marca Rossi, calibre 38, pertencente ao seu companheiro, disparando dois tiros, um para o alto e outro que veio a atingir o interior do edifício General Argolo, provocando correria generalizada (doc. de fl. 27).

O 1º Sgt. Veiga domina-a, toma a arma da mesma, mas esta, mais rápida, lança mão de uma garrafa, dirige-se ao veículo do

3º Sgt. Veras, que se encontrava estacionado entre o muro e a quadra, e quebra um dos seus pára-brisas laterais (doc. de fls. 25/26).

Alguns momentos depois, a indigitada senhora, aproveitando-se da oportunidade, quando seu companheiro manobrava o carro, para ir prestar queixa na delegacia, lança mão, ainda de uma cadeira metálica, e investe a mesma contra o aludido automóvel do 3º Sgt. Veras, provocando os danos demonstrados em fls. 26/ 27.

Os autos revelam que o denunciado, aproveitando-se de sua vantagem física, aplicou um golpe contra a Srª Veidilamar, derubando-a ao chão e caindo sobre a mesma. Tal atitude deixou clara a intenção do 3º Sgt. Veras em ultrajar, em aviltar a honra subjetiva da vítima, uma senhora, companheira de um colega de farda e mãe de dois filhos. Ademais, houve luta corporal, com evidente desproporção, e dela a ofendida saiu levemente ferida, segundo atesta o exame pericial já referido.

Por fim, no momento em que o denunciado discutia com o 1º Sgt. Veiga, chegando ao ponto de outros dois sargentos precisarem intervir para evitar, novamente, vias de fato, cometeu crime militar, porquanto aquele com quem ele se contendia era seu superior hierárquico.

O denunciado faltou com a consideração, com o respeito e com o acatamento que um subordinado está adstrito a ter para com o superior, e em presença de outros militares. Não se justifica aquele comportamento, pois que por todos é sabido, inclusive por parte do 3º Sgt. Veras, que a hierarquia constitui-se no alicerce básico das Forças Armadas.

E, como assim procedendo, tenha o 3º Sgt. INF Francisco Edson Aguiar Veras incorrido nos arts. 217, 209 e 160, na forma do art. 79, todos do Código Penal Militar, o órgão Ministerial requer seja o mesmo citado, para que se veja processar e julgar, sob pena de revelia, até final condenação, como incurso nos especificados dispositivos da lei penal castrense, arrolando as testemunhas a seguir enumeradas e protestando pela audição dos ofendidos, Veidilamar Costa da Silva e o 1º Sgt. Carlos Jorge da Veiga.

Deixamos oferecer denúncia contra Veidilamar Costa da Silva porquanto, embora tivesse restado delineado o cometimento de práticas delituosas, nenhuma delas pode ser considerada crime mili-

tar. Em razão disso requeremos a remessa de cópia do presente feito à Justiça competente."

A Decisão impugnada, da lavra do Dr. João Alfredo Vieira Portela, tem o seguinte teor (fl. 150/150v):

"O M.P. ofereceu denúncia contra o Sgt. Ex. Francisco Edson Aguiar Veras, já qualificado nos autos, sob a acusação de violar os arts. 217, 209 e 160, todos do CPM.

No atinente ao delito do art. 160 da citada lei penal, data venia, não vislumbro neste procedimento atos praticados pelo aludido militar que justifiquem a denúncia.

Não há nos autos o fumus boni juris necessário capaz de ali-cerçar a exordial o que inviabiliza o seu recebimento.

No que se refere aos arts. 209 e 217 do Código Penal Mili-tar, onde o Sgt. Veras é acusado de lesionar e praticar injúria real contra a Sr^a Veidilamar Costa da Silva entendo que a competência para apreciar as infrações em tese, praticadas pelo Sgt. Veras é da Justiça Estadual.

Por isso, no juízo de admissibilidade, deixo de receber a de-núncia ofertada contra o Sgt. Francisco Edson Aguiar Veras por vio-lação do art. 160 do CPM e determino o arquivamento do feito, quanto a esta parte.

Todavia, no que pertine aos delitos de lesão corporal e injú-ria real que são atribuídas ao Sgt. Veras a autoria não se tratam de crimes, cuja competência para processar e julgar venha a ser da Justiça Militar Federal, mas da Justiça Comum, razão porque deter-mino sejam os autos remetidos à Justiça do Estado da Bahia.

Façam-se as anotações e comunicações de estilo. Intime-se o M.P."

Inconformada, a representante do Parquet interpôs este recurso (fl. 152), objetivando a reforma do *decisum*, conforme razões de fls. 155/160, adiante sintetizadas:

O Ministério Público Militar denunciou o 3º Sgt. Ex. Francisco Edson Aguiar Veras, pela prática de desrespeito a seu superior, o 1º Sgt. Ex. Carlos Jorge da Veiga, diante de outros militares.

Precisou se estribar na apuração inquisitorial para defender a ocorrência de fatos criminosos. Busca depoimentos testemunhais de milita-res e civis, bem como do então indiciado, para demonstrar a iminência de luta corporal entre os sargentos Veras e Veiga.

Somente uma ação penal permitiria um desfecho absolutório, quer o aditamento ou a outra denúncia. Pelo que rejeita o bloqueio verificado com a atitude judicial.

Aos delitos de lesão corporal e injúria real a Dra. Promotora diz respeitar a inviolabilidade domiciliar, mas não é possível deixar de considerar que os autos informam ter as condutas criminosas sido perpetradas dentro de uma vila militar. Diz ser inconciliável a arguição de privacidade ou de inviolabilidade do local onde ocorreram as condutas delituosas; e por ser área de uso comum, conclui não se enquadrar na garantia constitucional.

Nestes termos pede a recorrente a reforma da decisão a *quo*, para que seja recebida a denúncia, em sua integralidade.

Contra-arrazoando (fls. 163/164), a Defesa alega que a descrição constante da denúncia carece de elementos capazes de configurar os crimes imputados.

Assevera que a área onde ocorreram os fatos é comum e de lazer, mas aquele local é, sobretudo, área residencial destinada à moradia dos militares da 6ª Região Militar o que, evidentemente, não descaracteriza a natureza da área para fins de alterar a competência.

Finaliza requerendo o improvimento do recurso.

Por não vislumbrar qualquer argumento capaz de justificar, no juízo de retratação, o acolhimento do pleito do *Parquet*, o Dr. João Alfredo Vieira Portela, Juiz-Auditor, manteve o despacho impugnado, determinando a remessa dos autos a este Tribunal (fl. 165).

Instado a officiar, o representante do *custos legis*, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, insigne Subprocurador-Geral da Justiça Militar, opinou pelo improvimento do presente recurso em sentido estrito, mantendo-se o despacho recorrido.

É o relatório.

VOTO

De acordo com os autos, as condutas supostamente criminosas foram perpetradas no interior de uma vila militar, mais precisamente nas proximidades de uma churrasqueira de uso coletivo, localizada em área contígua a um campo de futebol de salão e aos prédios onde residem os militares da 6ª Região.

Sabidamente, e nesse particular a representante do *Parquet* concorda, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, vem repetidamente considerando que a administração não penetra no interior das

casas situadas em lugar sujeito à administração militar (vilas militares), cedidas a oficiais e praças para fixarem residência.

Entretanto, tendo em vista que a denúncia contém imputação por delito *propriamente militar*, é indispensável uma análise mais acurada dos fatos para averiguar se restou caracterizado ou não o cogitado crime de *desrespeito a superior*.

A acusação esclarece que os fatos ocorreram no dia em que foi realizado um churrasco na vila militar de Matatu, na cidade de Salvador-BA, em razão da despedida do Sgt. Ariosto, que exercia a função de coordenador da vila militar.

Evidencia também, a peça vestibular, o clima de confraternização do evento, ao afirmar que após o jogo de futebol, militares e civis aproximaram-se da churrasqueira, que fica em área comum daquele setor residencial, permanecendo bebendo e conversando entre si.

Ora, o ambiente de confraternização a que se destinava o churrasco, realizado entre militares do mesmo círculo (sargentos), sem qualquer restrição e desvinculado de caráter solene, já é suficiente por si só para inviabilizar a pretendida configuração de *desrespeito a superior*, em face do bate-boca havido entre o 1º Sgt. Veiga e o 3º Sgt. Veras. Mas ainda existem outras considerações.

No depoimento que prestou no Inquérito (fls. 16/17), o Sgt. Veras afirmou que como de hábito, naquele churrasco de fim de semana com os moradores da vila militar, inicialmente havia um clima amistoso e de cordialidade, tanto que ele mesmo ofereceu um brinde à esposa do Sgt. Veiga, quando aquela senhora se aproximou de sua mesa, em visível estado de embriaguez.

Diz ainda o Sgt. Veras que apesar do brinde, a referida senhora dirigiu agressões verbais aos ocupantes da mesa dizendo que na vila só havia puxa-sacos.

Decididamente, com base no depoimento do Sgt. Veras, as agressões desenvolvidas se situam entre aquele militar e a senhora Veidilamar, esposa do Sgt. Veiga. Não há menção de ofensas por parte do Sgt. Veras ao seu superior, o Sgt. Veiga.

Também em seu depoimento no Inquérito Policial (fl. 29), o 1º Sgt. Veiga confirma a não beligerância, informando que o ambiente do churrasco era amistoso, pois antes de sua mulher aproximar-se do Sgt. Veras, este já tinha se aproximado de sua mesa e iniciado a bebida de três cervejas com ele Veiga.

A toda evidência, de *desrespeito a superior* não se trata. Nesse norte, basta se verifique que, além dos depoimentos já citados, a própria ocorrência participada pelo 1º Sgt. Veiga (suposta vítima de desrespeito), não faz qualquer alusão de ter sido ofendido pelo denunciado. Afirma que foi vítima de deboches da parte do Sgt. Ariosto, quando este exerceu funções de coordenador da vila militar. Disse, ainda, que ao se dirigir ao Sgt. Veras indagando a razão de ter agredido sua esposa, este militar dele se afastou sem lhe dirigir palavras desrespeitosas. O que fica evidenciado no conteúdo da ocorrência é a agressão sofrida pela senhora Veidilamar, quando esta enfrentou o Sgt. Veras.

Em seu depoimento, no Inquérito, a senhora Veidilamar da Costa Silva disse que interpretou o brinde que lhe foi ofertado pelo Sgt. Veras como atitude afrontosa e desrespeitosa. Retrata os empurrões, os socos e pontapés desferidos pelo Sgt. Veras a sua pessoa. Não faz qualquer alusão a eventual desrespeito pessoal dirigido pelo Sgt. Veras ao seu marido, Sgt. Veiga. Ouviu, apenas, indiretas das pessoas que estavam sentadas na mesma mesa que se encontravam.

O Cb. Valmir Santos Barreto, que estava de guarda na vila militar, informou em seu depoimento (fls. 54/56), que ouviu apenas os dois disparos efetuados pela companheira do Sgt. Veiga, no interior de um dos prédios daquela vila, mas nenhuma alusão sobre desrespeito da parte do Sgt. Veras ao Sgt. Veiga.

No mesmo sentido, o testemunho prestado pelo Sgt. Silvane Superbi, (fls. 58/60), que presenciou os fatos, descrevendo o clima amistoso e cordial que acontecia naquele sábado, na churrascaria da vila militar. Afirmou que presenciou as agressões recíprocas entre o Sgt. Veras e a Srª Veidilamar, mas nenhuma palavra quanto ao aludido desrespeito.

Induvidosamente, diante dos elementos constantes dos autos, retratados pela prova inquisitorial, nada há de concreto sobre a aventada conduta desrespeitosa por parte do denunciado. Não há elementos capazes de justificar a existência do dolo de *desrespeitar superior*. Conseqüentemente, merece ser mantido o despacho que considerou atípica a conduta do Sgt. Veras de infringir o art. 160 do CPM.

No que se refere às imputações por *lesão corporal e injúria real*, merece destaque o pronunciamento do *custos legis*, onde reconheceu que a competência para conhecer e decidir sobre estes delitos é da Justiça Comum, ou seja, a mesma posição do juízo *a quo*. A propósito, vejamos parte do parecer citado:

"O tipo penal da injúria exige a vontade do agente voltada para a ofensa ou para o decoro da vítima, o que não ficou caracterizado nos depoimentos ora analisados, como sendo dolo de injuriar a Sr^a Veidilamar Costa da Silva, restando relatada uma discussão a partir das provocações originadas por esta senhora (provável vítima provocadora).

Quanto a injúria real, precisaria esta restar caracterizada como violência originada do denunciado, o que parece não ter ocorrido, vez que as testemunhas ouvidas relatam ter a Sr^a Veidilamar iniciado uma conduta violenta, ao derrubar a mesa, com copos e garrafas, que indo ao chão, poderiam ter acarretado os pequenos cortes ocorridos, como apontados no laudo de exame de lesões corporais, de fl. 84 e seu verso, atestando serem leves as escoriações e o ferimento corto-contuso de 02 centímetros no terço distal do antebraço direito desta senhora.

Se não há evidência de ter o Sgt. Veras desejado injuriar a esposa do seu amigo, também não verifiquei evidência ou prova de ter o denunciado desejado agredir esta mulher, senão dela ter recebido o primeiro ataque, agarrado em sua camisa, enroscando-se e caindo sobre ela ao chão. Se não verifiquei violência inicial por parte do Sgt. Veras, muito menos a considero aviltante. Pelo que, concessa máxima venia, do brilho e da cultura da Dra. Promotora, sou levado a me posicionar a que o local dos fatos, por ser vila residencial está protegido com a garantia constitucional de inviolabilidade, descaracterizando qualquer possibilidade de crime militar, na conduta do Sgt. Francisco Edson Aguiar Veras quer quanto ao seu superior e amigo o Sgt. Carlos Jorge da Veiga, como também inexistente crime militar deste denunciado em relação à mencionada companheira do Sgt. Veiga. (...)"

Portanto, a decisão de Primeira Instância é incensurável, pois, no que se refere a desrespeito a superior, os fatos não caracterizam o delito, sequer em tese, e, com relação a injúria real e lesão corporal, se porventura caracterizados, juízo natural da causa é a Justiça Comum do Estado da Bahia.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.323-0-CE

Recurso Criminal. Desacato. Agressão de graduado do Exército a Oficial Policial Militar. Para efeitos de aplicação do art. 9º do CPM, militar inte-

grante das Forças Armadas e policial militar não se confundem. A hipótese descrita na alínea a, do inciso II, daquele artigo somente tem aplicação a militares da União, quanto à competência desta justiça especializada. Antecedentes do STM (RCs. 6.198-9, 6.163-6, 6.105-9, 6.170-9). Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 10ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 10ª CJM, de 05.07.1996, que rejeitou a denúncia oferecida contra o 1º Sgt. Ex. Jairo Oliveira Ferreira, como incurso no art. 298, c.c. os arts. 70, inciso II, alínea c e art. 79, tudo do CPM, na parte em que o crime foi cometido contra o Cap. PM João Batista Bezerra dos Santos.

Advogado — Dr. José Heleno Lopes Viana.

Decisão — Improvido o recurso. Unânime. (O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, 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, José Sampaio Maia e José Julio Pedrosa. O Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 55ª Sessão, 12.09.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar em, à unanimidade, nos termos do voto do Ministro Relator, negar provimento ao presente recurso para confirmar a decisão hostilizada.

Brasília, 12 de setembro de 1996 — *Alte Esq. Luiz Leal Ferreira*, Presidente — *Dr. Aldo da Silva Fagundes*, Relator.

RELATÓRIO

A representante do Ministério Público Militar junto à 10ª CJM, em data de 02.07.1996, ofereceu denúncia contra o 1º Sgt. Ex. Jairo Oliveira

Ferreira pelos fatos incriminadores, descritos na peça vestibular de fls. 02/06.

Verbis:

"Na noite de 30.12.1994, por volta de 22h, no parque de diversões instalado na Praça da Prefeitura da cidade de Camocim-CE, o ora denunciado, alegando ter sido mal atendido por um barraqueiro, e encontrando-se alcoolizado, esbravejava e chutava o que lhe aparecesse pela frente.

Em determinado momento, apanhou a mesa de uma barraca e tentou jogá-la nas pessoas que estavam próximas, no que foi impedido pelos soldados da Polícia Militar Jeová Barbosa da Rocha e Ueliton Alves de Souza, que ali se encontravam em serviço de policiamento ostensivo.

Nesse instante, aproximou-se do grupo, atraído pelo tumulto, o Cap. PM João Batista Bezerra dos Santos, que encontrava-se à paisana, visto não se achar na praça a serviço, e sim a passeio juntamente com a esposa e a filha.

Ao inteirar-se dos fatos, inclusive tomando conhecimento de que o causador do tumulto era um sargento do Exército, o Cap. PM Batista aproximou-se do mesmo e, colocando a mão em seu ombro, convidou-o a se afastarem para um outro local, onde pudessem conversar mais tranquilamente. Ali chegando, identificou-se e solicitou que o denunciado fizesse o mesmo, tendo este lhe mostrado sua carteira de identidade de longe, sem, entretanto, entregar-lha.

O Cap. PM Batista tentou convencer o Sgt. Jairo a não voltar para a barraca, onde começara toda a confusão, ao que este, novamente enfurecido, provavelmente por não ter gostado da intervenção do policial militar, começou a ofendê-lo com palavras de baixo calão, chamando-o de "baitola, veado, filho da puta", e ainda de "assalariado recalcado", ao mesmo tempo que o peitava, desafiando-o a prendê-lo. Quando o policial militar disse que o levaria ao Tiro-de-Guerra, o denunciado, em resposta, perguntou-lhe: "Por que você não me leva para sua casa, porra?"

O Cap. PM Batista determinou aos Sds. Jeová e Ueliton que levassem o denunciado dali, eis que o mesmo, muito exaltado, continuava a gritar-lhe palavrões, ameaçava voltar à barraca e, em algumas ocasiões, tentava agredi-lo.

A essa altura, o 1º Sgt. Leudes Rego Carvalho, instrutor-chefe do Tiro-de-Guerra de Camocim, também se aproximara,

atraído pelos gritos, e procurava acalmar o denunciado, sem, entretanto, lograr êxito. Chegou ainda ao local o então 1º Sgt. PM José Manoel de Oliveira, que foi recebido pelo 1º Sgt. Jairo com um chute nos testículos.

Diante desse fato, o Cap. PM Batista deu voz de prisão ao Sgt. Jairo, determinando que o mesmo fosse levado, de viatura, para a delegacia local.

Dentro do veículo, como o denunciado esperneasse e gesticulasse bastante, foi necessário o emprego de algemas, as quais, entretanto, foram retiradas pelo Cap. Batista, logo ao chegar à delegacia, a pedido do Sgt. Leudes.

Por ser o membro das Forças Armadas mais antigo em Camocim, o CT (AA) Jarbas do Carmo Soares, agente local da Capitania dos Portos, foi chamado à delegacia, onde o denunciado e os demais envolvidos nos fatos encontravam-se à espera do Delegado Regional, para a lavratura do flagrante.

Ao ver o CT Jarbas adentrar na delegacia, o Sgt. Jairo perguntou, referindo-se a ele: "O que este urubu vem fazer aqui?", comentário que foi propositadamente ignorado pelo oficial da Marinha. Ao ser apresentado ao denunciado, o CT Jarbas tentou acalmá-lo, chegando a manter com ele, a princípio, um bom diálogo.

Logo a seguir, porém, o Sgt. Jairo se desentendeu, aos gritos, com o CT Jarbas, o qual teve, então, que usar de mais energia para contê-lo, ameaçando, inclusive, passar a tratá-lo como subordinado, ao que o denunciado lhe respondeu, em tom depreciativo, que "ficasse no seu lugar de Marujo, pois ele era do Exército."

O CT Jarbas afirmou ainda ao Sgt. Jairo que era oficial experiente, vivido, nascido no Rio de Janeiro, sabendo discernir quando uma pessoa estava agindo certo ou errado, ao que o denunciado lhe respondeu que, "nesse caso, por ser carioca de morro, o CT Jarbas poderia muito bem colocar cocaína no seu bolso, só para incriminá-lo".

De todo o exposto, verifica-se que, por ter desacatado dois superiores hierárquicos (Cap. PM Batista e CT (AA) Jarbas), encontrando-se em estado de embriaguez alcoólica, o 1º Sgt. Jairo Oliveira Ferreira, praticou condutas típicas capituladas no Código Penal Militar, estando incurso no art. 298, c.c. o art. 70, inciso II, alínea c, c.c. o art. 79, tudo do diploma penal castrense..."

A denúncia foi formulada com base no IPM realizado no Colégio Militar de Fortaleza, sendo encarregado da peça investigatória o Major Evandro Moreira da Rocha Araújo.

Às fls. 159/161 foi acostado o Relatório do Inquérito e à fl. 165 a Solução subscrita pelo Comandante do CMF, o Cel. Nelson Marcelino de Faria Filho, que homologou a conclusão do IPM, sendo o indiciado enquadrado nos arts. 177 e 298 do Código Penal Militar.

Em despacho de fl. 171, o MM. Juiz-Auditor Dr. Theódulo Rodrigues de Miranda rejeitou parcialmente a denúncia, nos termos seguintes:

“Em que pese a competência e a capacidade profissional da ilustre Promotora, signatária da peça ora em exame e com a máxima vênua, não posso receber in totum a denúncia oferecida face ao 1º Sargento Jairo Oliveira Ferreira, pelos motivos a seguir expostos:

a) Quanto ao desacato supostamente praticado contra o Cap. PM João Batista Bezerra dos Santos embora existam indícios da prática de crime em tese, o processo e julgamento de tal crime fogem ao âmbito da Justiça Castrense, uma vez que o militar das Forças Armadas, não estava de serviço, não utilizou-se de armamento militar e não estava em área sob Administração Militar.

O egrégio STM, em reiterados pronunciamentos, tem decidido no mesmo sentido, entendendo que em tais circunstâncias o julgamento de crime cometido por militar das Forças Armadas contra elementos da PM Estadual não é da competência da Justiça Militar Federal mas sim da Justiça Estadual.

Acrescente-se a tudo isso o fato de ter sido lavrado, em dezembro de 1994, um auto de prisão em flagrante na cidade de Camocim, que, certamente, teria de ter sido, no prazo legal, remetido ao Juízo Criminal da Comarca ou comunicado à Justiça Militar.

A explicação do Sr. Delegado que lavrou o referido flagrante, abrigado no ofício acostado às fls. 47/49 é uma peça lamentável onde o Delegado em questão tem a desfaçatez de dizer que “em casos assim o auto de prisão em flagrante não é realmente anotado no livro de tombo da delegacia.”

Em resumo, trata-se de um auto de prisão em flagrante “fantasma” surgido do nada, onde é relatada até suposta agressão a um Sargento PM que “recusou-se” contudo, a comparecer a exame médico legal para comprová-la.

A decisão sobre a instauração de ação penal contra o Sargento é da competência, sem dúvida, da Justiça Criminal do Estado que através do MP, fiscal da lei, decidirá sobre a validade da estranha forma de flagrante que após lavrado não é tombado na Delegacia, não é objeto de comunicação, quer à Justiça Estadual quer à Justiça Militar Federal sendo entregue, apenas, uma cópia do mesmo ao Sr. CT Jarbas do Carmo Soares.

Entendo, pois, face à argumentação retro mencionada, que é a Justiça Castrense incompetente para processar e julgar a matéria, devendo a apreciação da mesma passar à Justiça Criminal do Estado para onde deverão seguir cópias extraídas destes autos pertinentes ao assunto.

b) Recebo a denúncia, contudo, no que tange ao desacato contra o CT Jarbas do Carmo Soares por estar revestida das formalidades legais, presentes os indícios de prática de crime em tese."

À fl. 174, a ilustrada Procuradora da Justiça Militar, Dr^a Marly Amorim Monteiro, tendo em vista o respeitável despacho, interpõe, no prazo legal, Recurso em Sentido Estrito, na forma do art. 516, d e do art. 518, ambos do CPPM.

Em suas razões recursais às fls. 177 a 180, a ilustre Recorrente diz que:

"Em despacho prolatado às fls. 167/168 do feito em referência, o Exmo. Sr. Juiz-Auditor rejeitou, em parte, a denúncia oferecida pelo órgão ministerial contra o 1º Sgt. Ex. Jairo Oliveira Ferreira, por entender que o processo e julgamento do desacato supostamente praticado contra o Cap. PM João Batista Bezerra dos Santos "fogem ao âmbito da Justiça Castrense, uma vez que o militar das Forças Armadas não estava de serviço, não utilizou-se de armamento militar e não estava em área sob administração militar".

Aduz, o ilustre magistrado, que em igual sentido vem decidindo o egrégio STM, para quem, considerando-se tais circunstâncias, o julgamento de crime cometido por militar das Forças Armadas contra elementos da PM Estadual não é da competência da Justiça Militar Federal mas sim da Justiça Estadual.

Data maxima venia, não pode o MPM concordar com tal posicionamento, razão pela qual insurgiu-se contra a respeitável decisão, interpondo o competente recurso.

Em primeiro lugar, convém não esquecer que a CF/88 colocou no mesmo patamar os militares das Forças Armadas e os inte-

grantes das polícias militares e bombeiros estaduais, considerando-os como “servidores públicos militares”, a teor do disposto na Seção III, do Capítulo VII da Carta Magna.

Para que não restasse nenhuma dúvida acerca da intenção do legislador constituinte nesse sentido, foram incluídas, na indigitada Seção III, disposições específicas pertinentes à condição e à carreira militares (como por exemplo as relativas às patentes, com as respectivas prerrogativas, direitos e deveres), as quais, antes, na Constituição de 1967 (redação dada pela Emenda nº 1/69), encontravam-se inseridas na Seção VI, referente esta, tão-só, às Forças Armadas. Cremos não mais subsistir, a esta altura, qualquer tipo de dúvida com relação a esse particular.

De outro lado, não foge ao nosso conhecimento que, no âmbito dessa egrégia Corte, foram prolatadas decisões recentes declarando a incompetência da Justiça Castrense para processar e julgar crimes em tese praticados por militar das Forças Armadas contra policial militar (hipótese da alínea a, inciso II, art. 9º do CPM), quando o sujeito ativo não se encontrar em serviço, não fizer uso de armamento militar ou o fato não se verificar em local sob administração militar, a não ser que a motivação do agente guarde vinculação entre a causa geradora do delito e a atividade militar, ou que a conduta seja capaz de atingir ou ofender efetivamente a instituição militar.

Sabemos, ainda, que os feitos em que foram proferidas tais decisões eram, na maior parte das vezes, concernentes a entreveros verificados entre soldados do Exército e da Polícia Militar, dos quais resultaram, de uma maneira geral, apenas lesões corporais de menor significância, conforme se pode observar no Recurso Criminal nº 6.261-6-SP, Recurso Criminal nº 6.209-8-RS e Correição Parcial nº 1.460-0-RS, entre outros.

Sem embargo do nosso entendimento de que, mesmo nesses casos, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Militar, por se tratarem, inequivocamente, de crimes militares — eis que subsumidos cabalmente na alínea a, inciso II, art. 9º do CPM, não exigindo a lei a ocorrência de quaisquer outros fatores além da figuração, nos pólos ativo e passivo, de militares da ativa — ressaltamos que o caso sub examen guarda bastante diversidade com os adrede mencionados, por relacionar-se com crime em tese praticado por graduado do Exército contra superiores hierárquicos, da Marinha e da Polícia Militar.

Note-se que a denúncia incurso o 1º Sgt. Jairo Oliveira Ferreira no crime de desacato a superior, previsto no art. 298 do Código Penal Militar, reconhecida a incidência do concurso material, tendo em vista as condutas praticadas pelo mesmo tanto contra o Cap. PM João Batista Bezerra dos Santos quanto contra o CT (AA) Jarbas do Carmo Soares.

No que diz com o desacato de que foi vítima o oficial da Marinha, a inicial acusatória foi recebida pela autoridade judiciária sem nenhum problema, "por estar revestida das formalidades legais, presentes os indícios de prática de crime em tese", conforme o despacho hostilizado.

Quanto, porém, ao mesmo delito praticado contra o oficial da Polícia Militar, o Exmo. Sr. Juiz-Auditor, embora reconhecendo, de igual forma, a existência daqueles indícios, posicionou-se a favor da competência da Justiça Comum para apreciar o feito, alegando em síntese, a ausência de determinadas circunstâncias que caracterizariam a natureza militar do crime.

Ao assim considerar, o ilustre magistrado não atentou para o fato de que, tratando-se de desacato a superior, o crime se configura independentemente do local ou da circunstância de ofensor ou ofendido estarem ou não de serviço.

Mais: o desacato a superior, conforme a posição de Célso Lobão, com a qual concordamos, constitui crime contra a hierarquia, e não contra a administração militar, razão por que deveria ter sido colocado no mesmo capítulo do desrespeito a superior (art. 160). Segundo esse autor, o Código Penal Militar de 1944 copiou o Código Penal Comum — no que foi seguido pelo código atual — sem atentar para as características peculiares do desacato a superior, no qual não é exigido o exercício de função militar e nem mesmo que a ofensa se relacione com o exercício dessa função, bastando que o ofendido seja superior do sujeito ativo.

Os fatos objeto do presente feito encaixam-se perfeitamente, como se pode de pronto observar, ao tipo descrito no art. 298, CPM, eis que o denunciado, mesmo sabedor da condição de superiores hierárquicos do oficial da Polícia Militar e da Marinha, dirigiu aos mesmos palavras de baixo calão e expressões de menosprezo, com o claro intuito de ofendê-los. Pouco importa, para que se reconheça como tipificado o delito em tela, em face do entendimento doutrinário acima exposto, que tais fatos tenham acontecido em

local diverso daquele sob administração militar, que os envolvidos não estivessem de serviço, bem como, no caso dos sujeitos passivos, que os mesmos não estivessem no exercício da função ou mesmo que as ofensas não se relacionassem com referida função.”

E argumenta:

“A se considerar, portanto, que a conduta do 1º Sgt. Jairo, em face do oficial da Marinha constituiu crime militar em tese de desacato a superior — tanto que a denúncia foi recebida nessa parte — o mesmo terá que acontecer com relação ao oficial da Polícia Militar, uma vez que as condutas foram semelhantes e que ambos os ofendidos são superiores hierárquicos do sujeito ativo.

Tem-se, dessa forma, que a hipótese dos autos não versa simplesmente sobre um crime qualquer praticado por um militar da ativa contra outro militar da ativa (art. 9º, inciso II, alínea a) — o que poderia suscitar divergência de entendimentos acerca da competência, como de fato tem ocorrido — mas sobre crime propriamente militar, só previsto no Código Penal Militar (art. 9º, inciso I, CPM), e como tal, sujeito ao crivo da Justiça Castrense, em face da competência *ratione materiae*.

Somente abstraído-se da pessoa do Cap. PM Batista a condição de militar (o que é impossível, diante da disposição constitucional) e, principalmente, de superior hierárquico do sujeito ativo, Sgt. Jairo, é que se poderia entender ter havido crime comum de desacato ou injúria, da competência da Justiça Comum.

Com relação às gritantes irregularidades que envolveram a lavratura do flagrante e o seu posterior trâmite, jamais poderiam as mesmas, na opinião do MPM, ser alegadas como motivo para o encaminhamento dos autos à Justiça Comum.

De notar-se que o Ministério Público Militar não ficou inerte diante daquelas irregularidades, tanto que requisitou as diligências constantes do documento de fls. 29/30, e, posteriormente, a instauração do competente Inquérito Penal Militar (fls. 49 e 54), visando à apuração dos fatos praticados pelo Sgt. Jairo na cidade de Camocim.

Foi esse IPM, portanto, e não o APF lavrado na delegacia de Camocim que deu suporte ao oferecimento da denúncia, sendo de se ressaltar que os elementos colhidos no indigitado inquérito corroboraram, in totum, as informações contidas no APF.”

Finalmente, requer o órgão ministerial seja deferido o presente recurso e reformado o *decisum*, com o recebimento da denúncia, na íntegra.

O Dr. José Heleno Lopes Viana, advogado do acusado, foi intimado à fl. 182, para o oferecimento de suas contra-razões. Entretanto, fluiu o prazo (fl. 183), sem que a Defesa tivesse se manifestado.

À fl. 185, o ilustre magistrado de primeiro grau manteve o respeitável despacho hostilizado de fl. 167, determinando o encaminhamento dos autos à Superior Instância.

Acostado às fls. 196/198, o parecer da douta PGJM subscrito pelo Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, posicionando-se pelo provimento do recurso.

VOTO

Os documentos transcritos no Relatório informam que a matéria não é nova. Este egrégio STM já tem inúmeros antecedentes, mostrando que razão assiste ao ilustre magistrado a *quo* ao rejeitar, parcialmente, a denúncia ofertada.

Os autos, na parte referente às agressões sofridas por um oficial PM, não retratam a ocorrência de crime militar, assim entendido o ilícito penal de competência desta justiça especializada.

Assim vem decidindo o Tribunal. Por exemplo:

No Recurso Criminal nº 6.198-9, Relator o Ministro José do Cabo Teixeira de Carvalho, são citados, como antecedentes, os RCs 6.005-2, 6.089-3, 6.163-6, 6.051-6 e 6.105-9, todos com solução uniforme.

E outras citações poderiam, igualmente, ser feitas, entre as quais o RC nº 6.170-9-DF, do qual foi Relator o eminente Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, em cuja ementa se lê, *verbis*:

“Na respectiva peça acusatória, figura como sujeito passivo o Sd. Manoel Francisco Albino Silva, integrante da PM do DF. Ausência da configuração de crime militar. A hipótese dos autos não se encaixa no art. 9º do CPM, em nenhuma de suas alíneas.”

Assim, em um contexto torrencial de reiteradas decisões, verifico que destoa desse entendimento o eminente Subprocurador-Geral, que oficiou pela PGJM, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira.

É de seu parecer, *verbis* (fl. 198):

“A Constituição Federal estabelece com clareza solar, no art. 42, que os Policiais Militares são servidores militares, tal como os

militares federais. Se são militares, por óbvio, a ação delituosa que envolva ambos será crime militar, a teor do art. 9º, II, alínea a, do CPM, pouco importando se o militar federal esteja de serviço ou não, o mesmo acontecendo com o miliciano. Por outro lado, acontecendo algum delito que envolva militar federal ou estadual, pouco importa, a competência será sempre da Justiça Castrense Federal, como já decidiu o egrégio STJ, atendendo ao fato de que só a justiça federal pode julgar ações praticadas contra os seus servidores, excetuada a competência da justiça militar, de acordo com o art. 109, inciso IV."

Mas continuo com a posição assumida pelo Tribunal.

Nas decisões da Corte, para efeitos de aplicação do disposto no art. 9º do CPM, militar integrante das Forças Armadas e policial militar não se confundem. E, portanto, a hipótese descrita na alínea a, do inciso II, do art. 9º do CPM somente tem aplicação a militares das Forças Armadas, quanto à competência da Justiça Militar da União.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.358-2-RJ

Reabilitação. Substância entorpecente. Reparação do dano. Impossibilidade. 1. Atendidos os pressupostos dos arts. 651 e 652, ambos do CPPM, merece o condenado o benefício da reabilitação. 2. Substância entorpecente. A índole desse delito não produz dano passível de indenização a outra pessoa. É classificado penalmente na categoria dos crimes contra a saúde, inserido nos crimes contra a incolumidade pública. Por essa razão, descabe a exigência da prova de eventual ressarcimento do dano, eis que impossível de se identificar a vítima ou ofendido. Recurso improvido. Decisão unânime.

Relator — Min. Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla.

Recorrente — O Exmº Sr. Juiz-Auditor da 5ª Auditoria da 1ª CJM, de ofício.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da 5ª Auditoria da 1ª CJM, de 21.11.1996, que concedeu reabilitação ao civil Francisco José da Rocha e Silva.

Advogada — Drª Mariza Pereira do Couto (Defensora Pública).

Decisão — Improvido o recurso. Decisão unânime.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice Procurador-Geral da Justiça Militar, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, 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, José Sampaio Maia, José Júlio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. (Extrato da Ata 85ª Sessão (Extraordinária), 16.12.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do Voto do Relator, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Brasília, 16 de dezembro de 1996 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente — Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que o Exm^o Sr. Juiz-Auditor da 5ª Auditoria da 1ª CJM recorre a esta Corte, *de ofício*, de sua própria decisão que concedeu reabilitação ao civil Francisco José da Rocha e Silva, já qualificado nos autos, o fazendo com fulcro no art. 654 do Código de Processo Penal Militar (fls. 49/50).

O Reabilitando foi condenado à pena de 01 (um) ano de prisão, por sentença de 30 de novembro de 1978 (fls. 32/36), prolatada pelo Conselho Permanente de Justiça da antiga 3ª Auditoria do Exército da 1ª CJM (atual 5ª Auditoria da 1ª CJM). Contra tal decisão, a Defesa interpôs Recurso de Apelação junto a este Tribunal que, em 19 de junho de 1979, manteve a condenação imposta pelo Juízo *"a quo"* (fls. 37/42), tendo o respectivo Acórdão transitado em julgado no dia 28 de agosto de 1979 (fl. 28).

Conforme informação de fl. 44v, o civil Francisco José cumpriu os seguintes períodos de prisão: de 14.06.1978 a 14.07.1978 e de 04.09.1978 a 12.12.1978, tendo sido decretada a *extinção de sua punibilidade, pelo indulto*, por Despacho de 11 de dezembro de 1978.

O Requerimento de reabilitação, datado de 18 de abril de 1996, formulado nos termos do art. 134, do CPM, foi subscrito pela Dr^a Mariza

Pereira do Couto, Defensora Pública da União (fl. 02), estando instruído com os seguintes documentos comprobatórios, exigidos pelo art. 652, do CPPM:

- alínea a : Certidões de fls. 04/07; 09 e 15;
- alínea b : Atestado de fl. 08;
- alínea c : Atestado de fl. 10.

Ressalte-se, por oportuno, que não foi apresentada prova do ressarcimento do dano causado pelo crime.

Ouvido o representante do Ministério Público Militar, este não se opôs à concessão do benefício pleiteado, por considerar satisfeitos os pressupostos legais (fl. 43v).

Por Decisão de fls. 49/50, o Exm^o Sr. Juiz-Auditor, Dr. José Victor Marques dos Santos, concedeu a *reabilitação* requerida recorrendo, de *ofício*, para este Tribunal.

Instada a manifestar, oficiou nos autos a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 58/69, da lavra do Vice-Procurador-Geral, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opinando pelo improvimento do recurso.

VOTO

Comprovam os autos que a Sentença prolatada no Processo nº 49/78, da antiga 3ª Auditoria do Exército da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, transitou em julgado em 28 de agosto de 1979 (fl. 28) e que o ora Reabilitando teve declarada extinta sua punibilidade, *pelo indulto*, por Despacho de 11.12.1978 (fl. 44v).

Portanto, após decorrido o prazo legal, buscou o civil Francisco José da Rocha e Silva sua *reabilitação* e o fez por intermédio de procedimento apropriado, requerendo ao Juiz-Auditor competente o seu reconhecimento, o que efetivamente se concretizou nos termos da Decisão recorrida.

Relativamente ao não-atendimento do requisito da alínea “d” do art. 652 do CPPM, que diz respeito ao “*ressarcimento do dano*”, adotamos como razão de decidir, sobre o tema, parte do bem-lançado Parecer do insigne representante da Procuradoria-Geral, firmado nos seguintes termos (fls. 66/68):

“...Nesse aspecto é oportuna a citação da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJTJSP nº 65/318), referida na obra “*Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial*” (Ed. RT. 1995, 5. ed., p. 1114):

"Embora todo ilícito importe, conceitualmente, num resultado, nem sempre esse resultado é de molde a configurar dano ressarcível. Neste caso estão o crime de entorpecente e, de um modo geral, todos os delitos contra a saúde pública em que, de regra, o sujeito passivo único a se identificar é a coletividade exposta ao perigo".

O Requerente foi condenado pelo porte, em área sob administração militar, de 5 gramas de maconha (sic), substância entorpecente de uso proibido. A índole desse delito não produz dano passível de indenização a outra pessoa. É classificado penalmente na categoria dos crimes contra a saúde, inserido no título dos crimes contra a incolumidade pública. Por essa fundamentação consideramos que descabe a exigência da prova de eventual ressarcimento do dano, eis que impossível de se identificar vítima ou ofendido.

Essa Egrégia Corte possui precedentes de julgados admitindo o abrandamento dos requisitos objetivos, conforme se depreende das seguintes ementas:

RECURSO CRIMINAL Nº 5.745-0-RS

Rel.: Min. Ruy de Lima Pessoa.

"Ementa: Reabilitação. O requisito de reparação do dano deve ser considerado de acordo com a relevância jurídica social que justifica o Instituto e não dentro de um exclusivismo formal. No caso de inexistência do dano não há o que reparar, o que ocorre com o crime tipificado no art. 322 do CPM que tem por objetivo jurídico a violação do dever funcional. Satisfeitos os demais requisitos legais nega-se provimento ao recurso de ofício, para considerar reabilitado o Requerente". Doc. un. — 20.11.1986.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.174-1-PE

Rel.: Min. Leal Ferreira.

"Ementa: Reabilitação.

Satisfeitos os requisitos arrolados no art. 134, § 1º e alíneas, do CPM, e inexistindo registro de obrigações civis resultantes do delito pelo condenado, impõe-se a manutenção da decisão recorrida, que concedeu a reabilitação. Unânime". 06.10.1994... "

Registre-se, por oportuno, que houve um pequeno equívoco por parte do nobre Representante da Procuradoria-Geral, que nada interfere no

juízo deste Recurso, no que respeita à quantidade de maconha apreendida em poder do ora Reabilitando. Afirma S. Exa. à fl. 66, tratar-se "*de 5 gramas de maconha*". Entretanto, consta da denúncia transcrita na sentença condenatória (fl. 32), que o então denunciado portava "*5 (cinco) centigramas de erva seca*".

Finalmente, não há o que reparar na respeitável decisão que acolheu o Pedido de Reabilitação, haja vista que os requisitos dos arts. 651 e 652 da Lei Adjetiva Castrense foram atendidos.

Índice Numérico

APELAÇÃO RELATOR

47.586-9-DF	Min. Edson Alves Mey (Relator p/o acórdão) .JSTM 05/9
47.636-9-PR	Min. Antonio Joaquim Soares MoreiraJSTM 05/23
47.694-6-BA	Min. Luiz Guilherme de Freitas Coutinho.....JSTM 05/34
47.710-1-AM	Min. José Sampaio MaiaJSTM 05/57
47.735-7-PA	Min. Antonio Carlos de Seixas TellesJSTM 05/64
47.773-0-PE	Min. Antonio Joaquim Soares Moreira (Relator p/o acórdão)JSTM 05/82
47.802-7-RJ	Min. José Julio PedrosaJSTM 05/97

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

280-7-SP	Min. Carlos Eduardo Cezar de AndradeJSTM 05/117
----------	---

CORREIÇÃO PARCIAL

1.506-2-CE	Min. Carlos Eduardo Cezar de AndradeJSTM 05/125
1.507-0-RJ	Min. Edson Alves MeyJSTM 05/135
1.513-7-RJ	Min. José Julio PedrosaJSTM 05/141
1.514-5-RJ	Min. José Sampaio MaiaJSTM 05/145
1.518-6-RJ	Min. Carlos de Almeida BaptistaJSTM 05/153

EMBARGOS

47.306-1-DF	Min. Antonio Carlos de Seixas TellesJSTM 05/165
-------------	---

HABEAS CORPUS

33.188-3-SP JSTM 05/Min. Carlos de Almeida BaptistaJSTM 05/186

INQUÉRITO

182-2-RJ Min. Aldo da Silva FagundesJSTM 05/191

MANDADO DE SEGURANÇA

311-8-DF Min. Antonio Carlos de Nogueira.....JSTM 05/194

RECURSO CRIMINAL

6.292-6-DF Min. Paulo Cesar CataldoJSTM 05/203

6.304-3-RJ Min. Paulo Cesar CataldoJSTM 05/224

6.316-7-RJ Min. Paulo Cesar Cataldo (Relator p/o acórdão) .JSTM 05/232

6.321-3-BA Min. Antonio Carlos de Nogueira.....JSTM 05/242

6.323-0-CE Min. Aldo da Silva FagundesJSTM 05/251

6.358-2-RJ Min. Sérgio Xavier FerollaJSTM 05/261

Índice de Assuntos

Abandono de posto. Crime em serviço. Art. 240, § 2º e art. 195, CPM. Ap. nº 47.694-6-BA — JSTM 05/34

Abuso de poder. Constrangimento ilegal. Falta de amparo legal. Denúncia. Denegação. HC nº 33.188-3-SP — JSTM 05/186

Ação penal privada. Não conhecimento. Falta de amparo legal. Art. 46, CPPM. Inq. nº 182-2-RJ — JSTM 05/191

Acidente de trânsito. Desentendimento. Disparo. Arma de fogo. Art. 205, § 2º, I e IV, c.c. o art. 30, II, CPM. Ap. nº 47.586-9-DF — JSTM 05/9

Agressão. Militar das Forças Armadas. Militar da Polícia Militar Estadual. Incompetência. Justiça Militar. Desacato a superior. Art. 298 c.c. os arts. 70, II, c e art. 79, CPM. RCr. nº 6.323-0-CE — JSTM 05/251

Anuênios. Gratificação adicional por tempo de serviço. Servidor público. Direito adquirido. MS nº 311-8-DF — JSTM 05/194

Apropriação indébita. POUPEX. Art. 248 *caput* e parágrafo único, II, CPM. Ap. nº 47.735-7-PA — JSTM 05/64

Área sob administração militar. Posse. Entorpecente. Art. 290, CPM. Ap. nº 47.802-7-RJ — JSTM 05/97

Arquivamento de processo. Desconstituição do despacho. Remessa. Procurador-Geral da Justiça Militar. Cor. Par. nº 1.518-6-RJ — JSTM 05/153

Arma de fogo. Manuseio inadequado. Homicídio culposo. Art. 206 c.c. os arts. 72, I e 59, CPM. Ap. nº 47.636-9-PR — JSTM 05/23

Cheques. Subtração. Contrafação e depósito. Rejeição de denúncia. Sujeito passivo. Competência. Estelionato. Tentativa. Art. 251 c.c. o art. 30, I, CPM. RCr. nº 6.304-3-RJ — JSTM 05/224

Competência. Justiça Comum do Distrito Federal. Desclassificação. Crime de dano simples. Art. 205, § 2º, I e IV, c.c. o art. 30, II, CPM. Ap. nº 47.586-9-DF — JSTM 05/9

Competência. Justiça Militar Federal. Crime de dano simples. Art. 205, § 2º, I e IV, c.c. o art. 30, II, CPM. Ap. nº 47.586-9-DF — JSTM 05/9

Conflito negativo de competência. Deserção. Praça em trânsito. Art. 85, I, a, CPPM. Conf. Comp. nº 280-7-SP — JSTM 05/117

Conselho Permanente de Justiça. Concessão. *Sursis*. Desertor. Desconstituição. Sentença. Art. 187, CPM. Cor. Parc. nº 1.514-5-RJ — JSTM 05/145

Constrangimento ilegal. Abuso de poder. Falta de amparo legal. Denúncia. Denegação. HC nº 33.188-3-SP — JSTM 05/186

Crime contra a saúde. Substância entorpecente. Reparação do dano. Impossibilidade. Extinção de punibilidade. RCr. nº 6.358-2-RJ — JSTM 05/261

Crime de dano simples. Competência. Justiça Comum do Distrito Federal. Desclassificação. Art. 205, § 2º, I e IV, c.c. o art. 30, II, CPM. Ap. nº 47.586-9-DF — JSTM 05/9

Crime em serviço. Abandono de posto. Art. 240, § 2º e art. 195, CPM. Ap. nº 47.694-6-BA — JSTM 05/34

Defensor dativo. Nomeação. Defesa técnica. Incompetência. Juiz-Auditor. Cor. Parc. nº 1.507-0-RJ — JSTM 05/135

Defesa técnica. Incompetência. Juiz-Auditor. Nomeação. Defensor dativo. Cor. Parc. nº 1.507-0-RJ — JSTM 05/135

Desacato a superior. Incompetência. Justiça Militar. Militar das Forças Armadas. Agressão. Militar da Polícia Estadual. Art. 298 c.c. os arts. 70, II, c e art. 79, CPM. RCr. nº 6.323-0-CE — JSTM 05/251

Desconstituição. Sentença. Concessão. *Sursis*. Desertor. Conselho Permanente de Justiça. Art. 187, CPM. Cor. Parc. nº 1.514-5-RJ — JSTM 05/145

Deserção. Praça em trânsito. Conflito negativo de competência. Art. 85, I, a, CPPM. Conf. Comp. nº 280-7-SP — JSTM 05/117

Desertor. Liberdade provisória. Concessão. Juiz-Auditor. Desprezo. Legislação. Processo Penal Militar. Cor. Parc. nº 1.513-7-RJ — JSTM 05/141

Desrespeito a superior. Rejeição de denúncia. Incompetência. Justiça Militar. Art. 160, CPM. RCr. nº 6.321-3-BA — JSTM 05/242

Embargos de nulidade. Embargos infringentes. Não conhecimento. Violação de dever funcional. Corrupção ativa. Embargos nº 47.306-1-DF — JSTM 05/165

Embargos infringentes. Embargos de nulidade. Não conhecimento. Violação de dever funcional. Corrupção ativa. Embargos nº 47.306-1-DF — JSTM 05/165

- Entorpecente. Posse. Área sob administração militar. Art. 290, CPM. Ap. nº 47.802-7-RJ — JSTM 05/97
- Estelionato. Tentativa. Cheques. Subtração. Contrafação e depósito. Rejeição de denúncia. Sujeito passivo. Competência. Art. 251 c.c. o art. 30, I, CPM. RCr. nº 6.304-3-RJ — JSTM 05/224
- Extinção de punibilidade. Crime contra a saúde. Substância entorpecente. Reparação do dano. Impossibilidade. RCr. nº 6.358-2-RJ — JSTM 05/261
- Falta de amparo legal. Ação penal privada. Não conhecimento. Art. 46, CPPM. Inq. nº 182-2-RJ — JSTM 05/191
- Furto simples. Autoria e materialidade comprovada. Art. 240, § 2º e art. 195, CPM. Ap. nº 47.694-6-BA — JSTM 05/34
- Gratificação adicional por tempo de serviço. Anuênios. Servidor público. Direito adquirido. MS nº 311-8-DF — JSTM 05/194
- Homicídio. Autoria e culpabilidade comprovadas. Art. 205, CPM. Ap. nº 47.773-0-PE — JSTM 05/82
- Homicídio. Disparo. Arma de fogo. Art. 205, CPM. Ap. nº 47.773-0-PE — JSTM 05/82
- Homicídio culposo. Autoria e materialidade comprovadas. Art. 206 c.c. os arts. 72, I e 59, CPM. Ap. nº 47.636-9-PR — JSTM 05/23
- Homicídio culposo. Manuseio inadequado. Arma de fogo. Art. 206 c.c. os arts. 72, I e 59, CPM. Ap. nº 47.636-9-PR — JSTM 05/23
- Homicídio qualificado. Motivo fútil. Art. 205, § 2º, I, CPM. Ap. nº 47.710-1-AM — JSTM 05/57
- Inadmissibilidade. Aplicação. Suspensão condicional do processo. Justiça militar. Cor. Parc. nº 1.506-2-CE — JSTM 05/125
- Incompetência. Justiça Militar. Desacato a superior. Militar das Forças Armadas. Agressão. Militar da Polícia Militar Estadual. Art. 298 c.c. os arts. 70, II, c e art. 79, CPM. RCr. nº 6.323-0-CE — JSTM 05/251
- Indulto condicional. Indulto especial. Aplicação. Beneficiados. *Sursis*. Art. 649, CPPM. RCr. nº 6.316-7-RJ — JSTM 05/232
- Indulto especial. Indulto condicional. Aplicação. Beneficiados. Art. 649, CPPM. RCr. nº 6.316-7-RJ — JSTM 05/232
- Injúria real. Lesão corporal leve. Incompetência. Justiça militar. Arts. 217 e 209, CPM. RCr. nº 6.321-3-BA — JSTM 05/242
- Juiz-Auditor. Concessão. Liberdade provisória. Desertor. Desprezo. Legislação. Processo penal militar. Cor. Parc. nº 1.513-7-RJ — JSTM 05/141

- Juiz-Auditor. Incompetência. Nomeação. Defensor dativo. Defesa técnica. Cor. Parc. nº 1.507-0-RJ — JSTM 05/135
- Jurisdição militar. Separação de processos. Inaplicabilidade. RCr. nº 6.292-6-DF — JSTM 05/203
- Jurisdição militar. Suspensão condicional do processo. Inaplicabilidade. RCr. nº 6.292-6-DF — JSTM 05/203
- Justiça Comum do Distrito Federal. Competência. Desclassificação. Crime de dano simples. Art. 205, § 2º, I e IV, c.c. o art. 30, II, CPM. Ap. nº 47.586-9-DF — JSTM 05/9
- Justiça Militar. Inadmissibilidade. Aplicação. Suspensão condicional do processo. Cor. Par. nº 1.506-2-CE — JSTM 05/125
- Justiça Militar. Incompetência. Desacato a superior. Militar das Forças Armadas. Agressão. Militar da Polícia Militar Estadual. Art. 298 c.c. os arts. 70, II, c e art. 79, CPM. RCr. nº 6.323-0-CE — JSTM 05/251
- Justiça Militar Estadual. Competência. Crime de dano simples. Art. 205, § 2º, I e IV, c.c. o art. 30, II, CPM. Ap. nº 47.586-9-DF — JSTM 05/9
- Lesão corporal leve. Injúria real. Incompetência. Justiça militar. Arts. 217 e 209, CPM. RCr. nº 6.321-3-BA — JSTM 05/242
- Liberdade provisória. Desertor. Concessão. Juízo a quo. Desprezo. Legislação. Processo penal militar. Cor. Parc. nº 1.513-7-RJ — JSTM 05/141
- Militar das Forças Armadas. Agressão. Militar da Polícia Militar Estadual. Desacato a superior. Incompetência. Justiça militar. Art. 298 c.c. os arts. 70, II, c e art. 79, CPM. RCr. nº 6.323-0-CE — JSTM 05/251
- Praça em trânsito. Deserção. Conflito negativo de competência. Art. 85, I, a, CPPM. Conf. Comp. nº 280-7-SP — JSTM 05/117
- Rejeição de denúncia. Desrespeito a superior. Incompetência. Justiça Militar. Art. 160, CPM. RCr. nº 6.321-3-BA — JSTM 05/241
- Rejeição de denúncia. Estelionato. Tentativa. Cheques. Subtração. Contrafação e depósito. Sujeito passivo. Competência. Art. 251 c.c. o art. 30, I, CPM. RCr. nº 6.304-3-RJ — JSTM 05/224
- Reparação do dano. Impossibilidade. Extinção de punibilidade. Crime contra a saúde. Substância entorpecente. RCr. nº 6.358-2-RJ — JSTM 05/261
- Separação de processos. Inaplicabilidade. Jurisdição militar. RCr. nº 6.292-6-DF — JSTM 05/203
- Servidor público. Gratificação adicional por tempo de serviço. Anuênios. Direito adquirido. MS nº 311-8-DF — JSTM 05/194

Substância entorpecente. Reparação do dano. Impossibilidade. Extinção de punibilidade. Crime contra a saúde. RCr. nº 6.358-2-RJ — JSTM 05/261

Sursis. Aplicação. Beneficiados. Indulto condicional. Indulto especial. Art. 649, CPPM. RCr. nº 6.316-7-RJ — JSTM 05/232

Sursis. Desertor. Desconstituição. Sentença. Conselho Permanente de Justiça. Art. 187, CPM. Cor. Parc. nº 1.514-5-RJ — JSTM 05/145

Suspensão condicional do processo. Aplicação. Justiça militar. Inadmissibilidade. Cor. Parc. nº 1.506-2-CE — JSTM 05/125

Suspensão condicional do processo. Inaplicabilidade. Jurisdição militar. RCr. nº 6.292-6-DF — JSTM 05/203

Violação de dever funcional. Corrupção ativa. Embargos de nulidade. Embargos infringentes. Não conhecimento. Embargos nº 47.306-1-DF — JSTM 05/165

ESTA OBRA FOI FORMATADA
E IMPRESSA PELA
IMPrensa NACIONAL,
SIG, QUADRA 6, LOTE 800,
70610-460, BRASÍLIA, DF,
EM 1999, COM UMA TIRAGEM
DE 500 EXEMPLARES