ISSN 0104-0952

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar

volume 6
números 1-2

janeiro/dezembro - 1997

ISSN 0104-0952

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

v. 6 n. 1-2
janeiro/dezembro 1997

Brasília — DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Presidente:

Ministro Dr. *Antonio Carlos de Seixas Telles* (até 19.03.1997)
Ministro Gen. Ex. *Antonio Joaquim Soares Moreira*

Vice-Presidente:

Ministro Ten. Brig. do Ar *Jorge José de Carvalho* (até 19.03.1997)
Ministro Dr. *Paulo Cesar Cataldo*

Ministros:

Ministro Dr. *Aldo Fagundes*
Ministro Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*
Ministro Ten. Brig. do Ar *Carlos de Almeida Baptista*
Ministro Alte Esq. *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*
Ministro Alte Esq. *Domingos Alfredo Silva* (a partir de 18.03.1997)
Ministro Gen. Ex. *Edson Alves Mey*
Ministro Ten. Brig. do Ar *João Felippe Sampaio de Lacerda Junior* (a partir de 23.07.1997), em vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Ten. Brig. do Ar Jorge José de Carvalho)
Ministro Gen. Ex. *José Sampaio Maia*
Ministro Alte Esq. *José Julio Pedrosa*
Ministro Gen. Ex. *Luiz Guilherme de Freitas Coutinho*
Ministro Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*
Ministro Ten. Brig. do Ar *Sérgio Xavier Ferolla*

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Presidente:

Min. Dr. *Aldo Fagundes*

Membros:

Min. Gen. Ex. *Luiz Guilherme de Freitas Coutinho*
Min. Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*

Superior Tribunal Militar
Comissão de Jurisprudência
Edifício-Sede — 4ª andar
Editor: Diretoria de Documentação e Divulgação
Edifício-Sede — 10º andar
Telefax: (0--61) 224-1299
Praça dos Tribunais Superiores
70098-900 — Brasília, DF

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

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

Semestral

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

ISSN 0104-0952

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

CDU 344.1(81)(05)
340.142(81)(05)

SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Apelação 9
Conflito de Competência 135
Conselho de Justificação 141
Correição Parcial 158
Habeas Corpus *162*
Mandado de Segurança 212
Questão Administrativa 240
Recurso Criminal 246
Revisão Criminal 348

ÍNDICES

Numérico 369
Assunto 373

Jurisprudência

APELAÇÃO Nº 47.740-3- DF

Abandono de serviço e de posto. Decisum absolutório *que se reforma. Acusados de crimes previstos no art. 195 do CPM têm-se por absolvidos* in prima instantia. *As condutas denunciadas exsurgem,* in casu, *como devidamente materializadas em suas respectivas tipicidades. Inquestionavelmente, sob o* nomem juris *capitulado no art. 195 do Diploma Repressor Castrense, se tipificam ações que bastam como simplesmente perpetradas para se manifestarem, de pronto, em sua condição de crime formal e de mera conduta. Patente o* error in judicando *de parte do Colegiado a quo. Provido o apelo ministerial, reforma-se a Sentença absolutória, dando-se por condenados os apelados. Decisão unânime.*

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

Revisor — Min. Dr. Aldo Fagundes.

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

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 25.04.1996, que absolveu os Sds. Aer. Erasmo Cosmo Raposo do Nascimento e Alex da Silva Nunes do crime previsto no art. 195 do Código Penal Militar.

Advogados — Drs Adhemar Marcondes de Moura e Alexandre Lobão Rocha (Defensores Públicos).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial para, reformando a sentença *a quo*, condenar os Sds. Aer. Erasmo Cosmo Raposo do Nascimento e Alex da Silva Nunes à pena de 03 (três) meses de pri-

são, como incursos no art. 195, c.c. o art. 59, ambos do CPM, concedendo-lhes o *sursis* pelo prazo de dois (02) anos, nas condições do Acórdão, deferindo ao juízo da execução a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do CPPM. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente.

Presidência do Ministro Gen Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Mário Sérgio Marques Soares, Subprocurador-Geral, designado. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. (Extrato da Ata 19ª Sessão, 17.04.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, Por unanimidade, em dar provimento ao apelo ministerial para, reformando a sentença *a quo*, condenar os Sds. Aer. Erasmo Cosmo Raposo do Nascimento e Alex da Silva Nunes à pena de três (03) meses de prisão, como incursos no art. 195 c.c. o art. 59, ambos do CPM, concedendo-lhes o *sursis* pelo prazo de dois (02) anos, deferindo ao juízo da execução a audiência admonitória, *ex vi* do art. 611 do CPPM.

Brasília, 17 de abril de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Ministro Vice-Presidente presidindo o julgamento — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Revisor.

RELATÓRIO

Respaldado em IPM instaurado no Comando da Terceira Força Aérea (Cmd. da III FAer), (fls. 006/14), o Ministério Público Militar denunciou, junto à Aud/11ª CJM, como incursos no art. 195 do CPM, os Sds. Aer. Erasmo Cosmo Raposo do Nascimento e Alex da Silva Nunes, na conformidade *ut infra*, fls. 02/04:

.....

... *"por haverem, no dia trinta e um (31) de maio de 1995, cerca de 23:40 horas, abandonado o serviço e o posto para os quais designados, respectivamente, sem ordem superior e nas circunstâncias a seguir descritas.*

Conforme escala de serviço organizada para o dia dos fatos, ao 1º Denunciado cabia desincumbir-se do serviço de motorista-de-dia

(fls. 150/151) e, ao 2º Denunciado, o de sentinela ao portão principal do QC (fls. 149 e 151).

Aproximadamente às 23:40 horas, entretanto, sob alegação de estar passando mal do estômago, o 1º Denunciado — sem ordem de qualquer superior hierárquico e sem comunicação — retirou da unidade o microônibus Placas JFO-5115-DF e abandonou o serviço de motorista-de-dia, deixando o aquartelamento com destino à cidade-satélite do Gama.

Ao passar pelo portão principal do QC, o 1º Denunciado convidou o 2º Denunciado a acompanhá-lo, no que foi seguido pelo 2º que, por sua vez, abandonou o posto de sentinela deixando no local o seu armamento, dirigindo-se ambos para o Gama no interior do microônibus conduzido pelo 1º Denunciado.

Minutos após, já em um cruzamento da cidade-satélite do Gama, o 1º Denunciado envolveu-se em acidente de tráfego, colidindo o microônibus com o veículo civil ford/belina, Placas JEB-8727-DF, resultando mortalmente lesionados dois (2) civis, além de ofensas à integridade corporal de outros dois (cf. Ocorrência de fls. 5 a 11 e Laudo de Exame de Local de Acidente de Tráfego, fls. 127/133).

Assim agindo, os Denunciados malferiram o comando proibitivo ínsito no preceito primário do dispositivo penal em que incursos, vez que estavam obrigados a aguardar no serviço e posto o termo final do horário para o qual regularmente escalados.".

Recebido o libelo, fl. 162, e citados os acusados, fls. 168 e 169, comparecem estes perante o CPJAer. da Aud/11ª CJM, declarando, *in essentia*, respectivamente:

Alex da Silva Nunes (fls.170/172): (2º denunciado)

... "que é verdadeira a imputação de haver o interrogando aceitado o convite do primeiro denunciado e acompanhá-lo, abandonando o posto de sentinela e deixando no local seu armamento, dirigindo-se ambos para o Gama no interior do microônibus conduzido pelo co-denunciado Cosmo; ... que abandonou o posto de sentinela porque o primeiro acusado, quando passou pelo portão, lhe disse que estava passando mal pela comida que havia ingerido; que foram para o Gama, próximo ao balão quando o primeiro acusado chegou a vomitar, parando o microônibus; que ouviu do acusado Cosmo a afirmativa de que comera num restaurante pois lá onde servem não tem rancho o que lhe fez passar mal com indisposição estomacal; ... que no local (QC) tem Cabo e Sargento-de-Dia

sendo que na hora não estavam; ... que não procurou nem o Sargento nem o Cabo porquanto o primeiro denunciado em companhia do interrogando quando saíram este avisou ao outro militar que estava no alojamento para avisar a ocorrência que estava se passando; que quando o interrogando foi chamado pelo co-denunciado Cosmo este estava ao volante mas com a mão no estômago dizendo que estava passando mal;" ...

Erasmos Cosmo Raposo do Nascimento (fls. 173/174):

... "que à época dos fatos servia e ainda serve no CINDACTA, que melhor esclarecendo prestava serviço no Gama; ... que os fatos apontados na denúncia são verdadeiros; que procedeu de tal modo em razão de estar sentindo dores estomacais; que tais dores só ocorrem quando come alguma coisa que lhe faz mal, como se deu na oportunidade a que faz menção a denúncia; que assim que as dores começaram a ser sentidas procurou uma farmácia no Gama; que o acidente ocorreu antes do interrogando alcançar a farmácia; ... que no caminho foi obrigado a parar o ônibus para vomitar; ... que seus colegas e superiores não sabem de tais problemas que o afligem; que no Gama não tem serviço médico pois lá é um destacamento; que lá tem Oficial Permanente; que pouco antes do fato e à noite saiu à procura do Sargento e do Cabo-de-Dia não encontrando ninguém; que não havia ninguém que pudesse comprar o remédio para o interrogando; que na ocasião havia o interrogando como motorista e dois Soldados no portão; que sua finalidade, como motorista era só buscar refeição e fazer conduções;" ...

No decurso da instrução criminal do feito, como testemunhas arroladas pelo Órgão Ministerial, inquiriu-se Sérgio Luiz Ribeiro Marinho, Maj. Aer., fls. 181/183, o qual declarou ser o Oficial de Serviço da Unidade, na noite de 31MAR95, estando de sobreaviso em sua residência e portando telefone celular para comunicação de qualquer irregularidade ou emergência; Jacir Barbosa da Silva, 1º Sgt. Aer., fls. 184/185, Sargento-de-Dia; Vitor Azevedo Cabral da Silva, 1º Sgt. Aer., Encarregado da Seção de Transportes, fls. 186/187; Eli Vieira Mendes, Sd. Aer., Cabo-de-Dia, fls. 188/189, e Uiler Pereira Guimarães, Sd. Aer., Sentinela do Portão Principal, fls. 190/191, testemunhas que, de *per si*, evidenciaram, nos exatos contornos do exórdio denunciatório, os procedimentos delitivos atribuídos a ambos os acusados, sendo que o Sgt. JACIR e o Sd. ELI, declararam, ademais, que não forneceram qualquer autorização para a saída do microônibus às 23:40h, e que a esta hora estavam, o primeiro, na Sala do Microondas, jantando, e o

segundo, na Sala do Sgt.-de-Dia, assistindo TV e, assim, sem visão da mesa onde estavam guardadas as chaves da viatura, retiradas pelo Sd. Cosmo.

Na qualidade de testemunha de defesa, procedeu-se a oitiva de Prudêncio Quirino Neto, Sd. Aer., fls. 203/204, que, de interesse ao processo envolvendo os denunciados, redunda apenas em revelar que o Sd. Cosmo havia falado com esse depoente sobre estar passando mal, pedindo-lhe, inclusive, um "Sonrisal", no que não pôde atender àquele acusado, porquanto não possuía consigo o solicitado efervescente.

Findas as assentadas de oitiva testemunhal e apresentadas as respectivas escrituras de acusação e defesa, fls. 210/213 e 216/220, reuniu-se o CPJAer. da Aud/11ª CJM para julgar a *notitia criminis* que pesava contra os Sds. Cosmo e Nunes.

Sopesando a *persecutio criminis in judicio*, o Colegiado *a quo* confere, majoritariamente, pela absolvição dos réus, prolatando a sua Sentença, fls. 229/237, nos termos conclusivos *ad litteram*:

.....

"As ações tipificadas no art. 195 do Código Penal Militar, delito misto alternativo, são dolosas, devendo o agente, portanto, querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo, restando atípico o ato em que o agente não prevê o resultado que podia prever, ou prevendo-o supõe levianamente que não se produziria, premido por outras circunstâncias que possam eximi-lo.

Para a caracterização do ato doloso, deve ser apurada, pelo julgador, sua essência volitiva, não podendo ficar ele detido no exame estereotipado da tipicidade, sob pena de não ser considerada a plenitude da culpabilidade do agente.

.....

In casu, o Conselho estudou os autos e logo, pela Parte Inicial entendeu o desenvolvimento dos fatos, aceitando, segundo o conjunto de provas trazidas ao processo, estar, naquele dia e hora, o S2 Cosmo passando mal, tendo procurado os responsáveis, dentro do Quartel para pedir autorização para ir à cidade próxima procurar medicação.

Sua saída foi de urgência, tanto que não lembrou de telefonar aos oficiais em casa e, não se achando em condições de ir sozinho, pediu ao S2 Nunes, sentinela da hora, que o acompanhasse, uma vez pensando logo retornar.

Ficou inconteste que ambos saíram do Quartel, mas o Conselho não encontrou na ação dos militares a vontade subjetiva de abandonar por completo seus afazeres.

Entendeu-se, ainda, que, sendo o S2 Cosmo o motorista de plantão, seria ele mesmo quem dirigiria o microônibus em caso de urgência, ressaltado o fato de que a tipicidade ficou atingida quando ele, ao procurar o superior, não o encontrou para dar a ordem, como provado pelo constante do processo.

O S2 Alex, por outro lado, também não quis abandonar o posto, mesmo porque avistou o S2 Uiler que o substituiria e assumiria o posto, o que realmente fez, não o avisando de pronto, pela urgência do momento, mas certo que logo retornaria à Unidade, o que só não aconteceu devido ao fatídico evento ocorrido poucos minutos após.

Assim, ambos, não tinham ao agir o dolo necessário ao tipo, assemelhando-se mais suas ações às características da culpa strictu sensu, imprestável para o delito da incursão.

Pelo exposto e por tudo o mais (que) dos autos consta, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, por maioria de votos, 3X2, resolveu absolver o S2 Aer. Erasmo Cosmo Raposo do Nascimento e Alex da Silva Nunes do delito da denúncia neste processo, art. 195 do Código Penal Militar, por falta de dolo, reconhecendo-se o disposto no art. 439, letra "b", do Código de Processo Penal Militar, sem prejuízo da apreciação dos fatos na esfera administrativa."

Dado publicidade ao *decisum* absolutório, fls. 239, recorre, tempestivo, o *Parquet* Militar, fls. 241/242, para expor copiosas razões de apelação, fls. 245/251, nas quais assinala *sub voce*, conforme resume-se:

.....

"Ambos os acusados confessam a prática contra legem, *procurando, não obstante, exculpar sua conduta sob a alegação de que, o primeiro teria passado mal, enquanto o segundo teria procurado ajudá-lo.*

.....

... as alegativas sustentadas pelos acusados não detêm o devido e indispensável lastro probatório, não podendo ser elidida a sua conduta infringente do ordenamento penal castrense.

É que, em se tratando de delito de perigo, formal e de consumação instantânea, a só conduta de abandonar o serviço ou o posto para os quais destinados, sem permissão e antes de cumprida a escala demarcada, já faz emergir o delito sub quaestio *em todos os seus aspectos nucleares.*

A exculpação da conduta, venia concessa, *somente poderá ser considerada a partir de fortes e decisivos elementos probatórios, que, inocorrem na hipótese vertente.*

Na Unidade em que ocorrido o fato em testilha, havia oficiais que permaneciam, à noite, de sobreaviso, em suas residências, portando aparelho celular, acionável a qualquer situação extraordinária.

.....

A verdade é que os acusados, ao descumprirem as normas castrenses a que submetidos, quiseram o resultado ou, ao menos, assumiram o risco pela consumação delituosa, vale dizer, exposição à perigo do bem militar.

O dolo, portanto, ficou inteiramente configurado, na linha do que reza o art. 33, I, do CPM, não havendo guarida, r.v., para a fundamentação do r. decisum *presentemente fustigado de que a conduta dos acusados teria sido desprovida de dolo.*

.....

Na situação sub judice *ficou mais do que atestado terem os acusados agido dolosamente, já que volveram suas ações no sentido do abandono de serviço e do abandono do posto.*

Conquanto a fundamentação do decisum *guerreado tenha se pautado pelo vislumbre de ausência de dolo, o fato é que apenas uma excludente criminal,* in casu, *poderia socorrer o decreto absolutório, sendo curial repisar não ter sido demonstrado, v.c., a presença de qualquer dirimente penal.*

Antes de expor a Unidade Militar à perigo seria mais razoável que os acusados buscassem alternativas mais plausíveis, como solicitar a um colega que providenciasse um remédio ou chamasse um médico, se de fato estivesse passando mal o 1º acusado.

.....

Destarte, à luz do exposto, propugna o Representante do Ministério Público Militar, adiante assinado, seja modificada a d. sentença ora hostilizada, provendo-se o presente Apelo, para, afinal, condenar os acusados-recorridos à sanção mínima cominada in abstrato *para o tipo sub-referência, haja vista serem tecnicamente primários."*

In nomine dos recorridos, objetivando a mantença de suas absolvições, a Defensoria Pública da União investe com contra-razões, fls. 253/256,

onde dizendo não subsistir, *in casu*, nenhuma concretude plausível ao persecutório intentado pelo MPM, argumenta *in essentia*:

.....

"Ora, Exas., o Capitão Nilo Sergio Lacerda Leite, que subscreveu a Parte de fls. 09/10 (que deu origem ao IPM) afirmou nesse documento que o S2 COSMO efetivamente estava passando mal. E é óbvio que, para lavrar sua Parte, buscou investigar o que havia ocorrido de fato, sob pena de, em contrário, assumirmos o risco de concluir que suas afirmativas são levianas, o que é inadmissível.

Por sua vez, a testemunha S1 Prudêncio Quirino Neto ... afirmou (verbis) "que o acusado Cosmo falou com o depoente que estava passando mal"...

.....

Ademais, Exas., o conjunto da prova revela que houve falha na cadeia de comando que também deveria estar a postos na Unidade, pois o acusado procurou seus superiores imediatos para avisá-los do problema e não os encontrou onde deveriam estar."

Neste grau superior, com vista dos autos, opina a douta PGJM, fls. 266/273, pelo provimento do apelo do Órgão Ministerial.

Relatados, decide-se:

VOTO

In examine apelo ministerial atacando *decisum* absolutório proferido, majoritariamente, pelo Colendo CPJAer. da Aud/11ª CJM.

Persegue o *Parquet* Militar, *in casu*, a condenação dos Sds. Aer. Erasmo *Cosmo* Raposo do Nascimento e Alex da Silva *Nunes*, absolvidos *in prima instantia* de acusações pautadas no art. 195 do CPM, por abandono de serviço e de posto, respectivamente.

A recorrida Sentença *a quo* fundamenta o seu desígnio de absolvição sob considerandos que destes autos não exsurge conteúdo probatório suficiente para caracterizar, de parte dos acusados, uma essência volitiva referente à acepção *stricto sensu* das ilicitudes pelas quais se viram denunciados, não se tendo, portanto, *in casu*, manifestação concreta de dolo capaz de sustentar o exórdio acusatório formulado com vistas ao previsto no art. 195 do Diploma Repressor Castrense.

Tratemos, então, pontualmente, da vertente *quaestio*.

O dispositivo do CPM *ut retro* mencionado, reza:

"Abandono de posto — art. 195 — abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo."

Como se pode depreender da leitura do que supra se transcreve, o *nomen juris* consignado no art. 195 do CPM tipifica, de forma mui clara, como delituoso o ato do militar abandonar o seu posto ou lugar de serviço, sem a devida autorização, deixando-o ao desamparo e, conseqüentemente desprotegida a atividade e, até mesmo, a segurança da Unidade onde serve.

Trata-se, assim, de um crime formal e de mera conduta, o qual se consuma pelo simples agir de conformidade com o descrito no tipo legal, sendo irrelevante a concretização de qualquer dano efetivo ao bem tutelado, *in casu*, o serviço e o dever militares, para se ter o dolo como caracterizado, bastando, para tanto, submetê-los ao perigo de lesão.

Como bem coloca Jorge Alberto Romeiro, *in* Curso de Direito Penal Militar — Parte Geral — pág. 109, não é outro o conceito acolhido pelo CPM como também pelo CP comum, segundo os quais "não há crime sem resultado" nem "crime sem que ocorra pelo menos um perigo de dano", sendo que "o vocábulo *resultado*, usado no artigo que define o dolo (art. 33, inciso I do CPM), designa o efeito de ação ou omissão criminosa, isto é, o dano efetivo ou *potencial*, a lesão ou o *perigo de lesão* " ao bem ou interesse que, penalmente, se visa proteger (grifei).

Por sua vez, o Órgão Ministerial, em suas razões de apelação, fls. 245/251, assinala, com muita propriedade, *ipsis verbis*:

> ... *"como bem preleciona Manoel Pedro Pimentel (In Crimes de Mera Conduta, pág. 95, 3ª ed., Ed./RT, SP, 1975), tecendo considerações sobre o elemento subjetivo dos delitos de ação ou sem resultado* in litteris:
>
> > *"Este dolo, todavia, que é a vontade ilícita, não poderá extravasar dos limites da norma, porque o querer é dirigido para o fato descrito no preceito primário da norma. Se este fato se resume, como elemento material na mera conduta, o querer interno do agente não pode ultrapassar esse fim. O dolo será, pois, de ação ou de omissão.*
> >
> > *Grande é a importância desta conclusão, porque exclui uma aparente exigência da intenção de produzir dano ou perigo.*

A conduta será, assim, em si mesma, perigosa ou danosa. O agente que tem a antevisão da conduta elementar e se dispõe a cumpri-la, fazendo-o efetivamente, praticará o crime."

Assim, no crime em foco, tendo por excluída a exigência da intenção de produzir dano, o dolo consiste na simples espontaneidade do agente em abandonar o posto ou lugar de serviço, tipificando-se o delito penal quando tal ação se produz sem a devida autorização.

Errou, pois, a apelada sentença ao fundamentar, neste aspecto a decisão do Colegiado *a quo*. Fez-se, também, incoerente ao entender que para a tipificação do crime do art. 195 do CPM exige-se que o agente o pratique com *animus* definitivo, eis que, como é ali reconhecido, trata-se de delito instantâneo que se consuma no exato momento em que, de *motu proprio*, o agente abandona o seu posto de serviço, pouco importando o tempo propriamente dito, em que implique a ausência do agente.

Acenar, a par disto, como excludentes de culpabilidade, a urgência de tratamento requerida pelo relatado mal-estar do Sd. Cosmo e a eventual necessidade de ajuda por parte do Sd. Nunes, soa como fantasiosa, pois não exsurgem dos autos provas capazes de se concluir que lhes fosse impossível obter, na Unidade, qualquer providência para, licitamente, solucionar o emergente problema, como, aliás, bem coloca o douto Parecer da PGJM, fls. 266/273, *in verbis*:

.....

"Quanto à alegada perturbação estomacal do réu Cosmo, não encontramos nenhum respaldo nos autos, a não ser um único depoimento da testemunha de defesa Prudêncio Quirino Neto (fls. 203/204). As demais testemunhas, tanto na fase de IPM quanto na judicial, informaram que o estado de saúde do mesmo militar se apresentava normal, sem qualquer alteração. .....

.....

Com relação à ausência de superiores para autorizar a saída dos réus, lembramos que o Sargento-de-Dia encontrava-se na estação de microondas, jantando, e o Cabo-de-Dia estava na Unidade de plantão, substituindo o Sargento. Além do que, o Oficial-de-Dia estava em sua residência, de posse de um celular, para acesso em caso de emergência, como é usual. Por conseguinte, bastava um simples telefonema para se alcançar uma autorização, se fosse o caso."

Não bastassem os argumentos sopesados até este ponto, em desfavor dos dois apelados, cumpre lembrar que ambos confessaram terem agido

cônscios de que o faziam contrariando as normas proibitivas vigentes, fls. 39 e 48, assumindo, *ipso facto*, os riscos que daí pudessem advir.

É o *quantum sufficit*.

Os réus são menores, de bons antecedentes e tecnicamente primários.

APELAÇÃO Nº 47.784-5-AM

Conselho Especial de Justiça. *Aplicação da Lei nº 9.099/95 pedida pela Defesa. Substituição de Juiz Militar. Nulidade de julgamento. A Lei nº 9.099/95 não se aplica na Justiça Militar da União (Súmula nº 9 do STM). Depois de instalado o Conselho Especial de Justiça, este permanece imutável enquanto perdurar sua jurisdição e qualquer alteração em sua composição deve se ater aos permissivos* legais processuais. *Antecedentes da Corte (Apelação nº 46.780-7/PA e Correição Parcial nº 1.474-5/PA). Preliminar de nulidade do julgamento argüida pela Defesa a que se dá acolhida. Decisão majoritária.*

Relator — Min. Dr. Aldo Fagundes.

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

Apelante — Marconi Duarte da Silva, Maj. Ex. condenado a 01 ano de suspensão do exercício do posto, como incurso no art. 204 do Código Penal Militar.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 12.06.1996.

Advogado — Dr. João Thomas Luchsinger.

Decisão O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a 1ª preliminar suscitada e, por maioria, acolheu a 2ª preliminar para anular o Julgamento e determinar que outro seja realizado com a participação do Conselho que acompanhou a instrução. Os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior e José Julio Pedrosa rejeitaram a preliminar. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. 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, 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 Domingos Alfredo Silva. Ausentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira e Sérgio Xavier Ferolla.(Extrato da Ata 17ª Sessão, 10.04.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, nos termos do voto do Ministro relator, rejeitar a primeira preliminar suscitada pela Defesa e, por maioria, acolher a segunda, para anular o Julgamento e determinar que o outro seja realizado pelo Conselho Especial que acompanhou a Instrução.

Brasília, 10 de abril de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, presidindo o julgamento — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Relator — Ten. Brig. do Ar Carlos de Almeida Baptista, Revisor.

RELATÓRIO

Marconi Duarte da Silva, Maj. Ex., interpõe o presente recurso de Apelação, buscando reformar a v. Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 12 de junho de 1996, que o condenou a 01 ano de *suspensão do exercício do posto*, como determina o art. 204 do Código Penal Militar.

A peça inaugural (fl. 02) apresentada pelo Ministério Público Militar, narra os seguintes fatos, *in verbis*:

> *"Entre os anos de 1993 e 1994, quando ocupava a função de Subcomandante do 5º BECnst., comerciou o oficial da ativa, pertencente ao efetivo do Exército Brasileiro, de forma habitual, atuando no ramo de compra, venda e troca de veículos usados, conforme declarado pelo próprio às fls. 1367/1369.*
>
> *Segundo consta dos autos, o exercício do comércio era feito em feira livre, aos domingos, na praça de Porto Velho.*
>
> *A habitualidade das transações comerciais pode ser verificada pela análise do movimento das contas correntes em nome do denunciado e de sua esposa, que conforme consta da perícia de fls. 1436/1447, em muito superava os vencimentos do mesmo para cada período indicado.*

As transações eram feitas sem que os veículos chegassem a ser transferidos para o nome do denunciado (doc. de fls. 236/237 — 2º volume) pelo que o mesmo deixou de incluir nas suas declarações de renda a atividade que exercia e os lucros obtidos (doc. de fls. 239/248 — 2º volume).

Com tal conduta violou o denunciado a Lei Substantiva Castrense em seu art. 204, primeira parte, abaixo em destaque:

> *"Art. 204. Comerciar, o oficial da ativa, ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial, ou dela ser sócio, ou participar, exceto como acionista ou cotista em sociedade anônima, ou por cotas de responsabilidade limitada."*

Sobre o referido tipo penal merece destaque o ensinamento de José da Silva Loureiro Neto, em seu Direito Penal Militar, págs. 190/191, verbis:

> *"No caso, o legislador refere-se ao oficial da ativa, ou seja, que esteja em atividade, que integre o efetivo da Corporação a que pertence. Pois bem. O texto legal prevê diversas hipóteses, tais como: a) ser o oficial comerciante; b) integrar a administração ou gerência de qualquer sociedade comercial; c) ser sócio de sociedade comercial. Vejamos:*
>
> *A primeira proibição legal impede que o oficial da ativa seja comerciante. Entende-se por comerciante a pessoa, natural ou jurídica, que, profissionalmente, exercita atos de intermediação com intuito de lucro. São condições indispensáveis à aquisição da qualidade de comerciante: a intermediação, a especulação ou intuito de lucro e o profissionalismo."*

A proibição de comerciar, ao oficial militar, também está prevista no Código Comercial Brasileiro (art. 2º, inciso II), tendo inclusive jurisprudência firmada a respeito:

> *"O que caracteriza o crime é exercer habitualmente a profissão de comércio" (Apel. 19.811, ac. 25-6-51, DJ 12-1-52, p. 240).*

E, finalmente:

"Diante do exposto, requer o Órgão Ministerial a V. Exa., que, recebida a presente denúncia, mande citar o Major Marconi Duarte da Silva para se ver processar e julgar perante esta Justiça

Especializada, sob pena de revelia, como incurso nas penas do art. 204 do Código Penal Militar..."

Os presentes autos perfazem volumoso processo de 09 volumes, totalizando 2.025 folhas, devidamente numeradas e rubricadas pela Diretoria Judiciária.

Após instaurado o IPM (fl. 08), foram iniciadas as diligências de estilo, para a apuração dos fatos delitivos atribuídos ao acusado.

No Relatório do IPM (fls. 713/726), seu encarregado, o Cel. Eng. Marco Antônio Longo, conclui, que:

> *"Em face do acima exposto e que dos autos consta, considerando ainda que nem todas as respostas às diligências solicitadas retornaram a este Encarregado até o esgotamento do prazo deste IPM, concluo que não há indícios de crime cometido pelo Maj. Marconi Duarte da Silva e pelo Sr. Geraldo Nicolli Júnior. Não houve confirmação das denúncias pelas testemunhas ouvidas, não há nem houve ostentação de riqueza por parte do Maj. Marconi nem por parte do Ten. Cel. Albérico, que não é indiciado mas poderia ter-se beneficiado de possíveis ações irregulares. As declarações de rendimento obtidas dos próprios interessados estão coerentes com os seus vencimentos. O Maj. Medeiros cujas informações acabaram por originar este IPM não verificou a veracidade dos dados que recebeu do Sr. José Durval Junqueira. Os chefes do setor de suprimento, encarregado das compras do 5º B. E. Cnst. foram diversos durante os anos de 92 e 93, o que reforça as demais indicações de que não houve a montagem de um* "esquema" para cobrança de comissão de fornecedores. De tudo o que foi analisado, observei certa falta de controle na gestão da Residência Especial do Rio Madeira-REMA, propiciando que requisições de pedra britada fornecidas pelo 5º *B. E. Cnst. se tornassem verdadeira moeda na cidade de Porto Velho. O controle já está sendo melhorado pelo atual Comandante do batalhão, mas certamente deve ser incrementado pela 12ª RM por intermédio da fiscalização mais cerrada das atividades comerciais do 5º B. E. Cnst."*

Relação de peças processuais, anexadas aos autos:

À fl. 246, declaração do acusado relacionando veículos de sua propriedade e que não constavam na declaração de rendimentos.

À fl. 624, anexado o Edital de Licitação do 5º Batalhão de Engenharia de Construção, para a aquisição de pneus, câmaras-de-ar e protetores.

Às fls. 1708/1734, anexado o Relatório de Perícia realizado no Quartel da 12ª Inspetoria de Contabilidade e Finanças do Exército, versando sobre a compra e alienação de brita e areia efetuada pelo 5º B. E. Cnst. nos anos de 1992/1993.

Acostadas às fls. 1485/1636, as Alterações Militares do acusado.

A denúncia foi recebida à fl. 1468, por estar revestida das formalidades legais, seguindo-se a composição do CEJ (fl. 1481), a qualificação e interrogatório do acusado (fl. 1647) e pedido de diligências.

Interrogado em Juízo (fl. 1647), o réu declara:

> *"... por volta do ano de 1993, em face da conjuntura econômica da época, vivia-se de Cheque Especial, e para pagar suas dívidas teve que desfazer de alguns de seus bens, sem contar que pediu quatro empréstimos junto ao Banco Nacional e ao FAM (Fundo de Apoio à Moradia); lido o documento de fls. 1384/1386, em que consta sua declaração devidamente assinada de que no ano de 1993 passou a desenvolver atividade comercial de compra, venda e troca de veículos usados, afirmando ainda que as transações eram feitas em feira livre aos domingos, na praça de Porto Velho; declarou que à época em que respondeu aos quesitos que lhe foram formulados através de Carta Precatória encaminhada pelo Senhor Encarregado do Inquérito, não podia dizer que fazia* "bico" ou "viração", tendo respondido aos quesitos da forma como fez, para explicar a venda de cinco carros e um consórcio, sendo que no período de 93/94, vendeu três carros e um consórcio;
>
> .....
>
> *... perguntado se é casado, respondeu que sim, com a Sra. Evanise Jacinto Duarte da Silva, que não trabalha, possuindo apenas uma conta na época (1993) junto ao Banco Nacional, pois seu sogro é um homem de condições; que posteriormente, esta conta do Banco Nacional foi encerrada, sendo aberta uma conta conjunta com o interrogado, no mesmo Banco; perguntado quantas contas possuía em bancos, no período de 1992 a 1994, respondeu que: uma no Banco do Brasil e três no Banco Nacional;*
>
> .....
>
> *... perguntado como explica que importâncias vultuosíssimas tenham sido depositadas em nome de sua esposa no Banco Itaú, agência João Pessoa, no período compreendido entre março/93 e maio/94, serem dez a quinze vezes maiores do que o seu vencimento, respondeu que: só fez duas remessas ou depósitos para a conta de sua*

esposa, que tais importâncias não foram depositadas pelo interrogado, que os depósitos devem ter sido feitos por seu sogro."

A testemunha Maj. Int. Raimundo Cesar Rodrigues Barbosa (fl. 1649) informa que:

"... de ciência própria não sabe nada, mas por ouvir dizer, quando chegou no 5º BEC, que os outros oficiais que saíram recebiam propinas dos fornecedores, esclarecendo que, ainda, por ouvir dizer, não sabia os nomes de quem oferecia a propina e sim o comentário com referência a alguns oficiais que teriam recebido um relógio; outro, uma D-20 dos fornecedores;...

No prazo do art. 427 do CPPM (fl. 1694), as partes nada requereram.

Em Alegações Finais (fl. 1752), o representante do *Parquet* Militar retorna à tese esposada na denúncia, enfatizando, *in verbis*:

"Fundamentado em autos de IPM, o representante do Ministério Público Militar ofereceu denúncia contra o Major Marconi Duarte da Silva como incurso no art. 204 do Código Penal Militar, por ter, nos anos de 1993 e 1994, quando ocupava a função de subcomandante do 5º B. E. Cnst., na qualidade de oficial da ativa pertencente ao efetivo do Exército Brasileiro, comerciado de forma habitual, atuando no ramo de compra, venda e troca de veículos usados.

As provas produzidas e constantes dos autos demonstram a ocorrência do delito e a responsabilidade do Major Marconi Duarte da Silva, pelo que o Ministério Público Militar requer a sua condenação."

A Defesa, também em Alegações Escritas (fl. 1755) assevera que nada se provou que incriminasse o réu *para dar* sustentação a uma condenação. E por não ter sido caracterizado o crime militar, não há por que ser acionada a lei penal castrense.

Pede absolvição, com fulcro no art. 439, *b*, do CPPM, por inexistir crime militar a punir.

À fl. 1930, a certidão de composição do CEJ, ocasião em que foi compromissado o novo membro o Oficial TC. Inf. José Roberto Roussevel em substituição ao TC. Art. Antônio Hamilton Mourão.

Em 12 de junho de 1996 realizou-se a Sessão de Julgamento do Conselho Especial de Justiça (fls. 1939/1944).

Após analisar os autos e a conduta delitiva do acusado, o CEJ decidiu, por unanimidade, condenar o Maj. Marconi Duarte da Silva, pelo crime capitulado no art. 204, do CPM, aplicando-lhe, por maioria, a pena de 01 (um) ano de suspensão de posto.

Prolatada a R. Sentença (fls. 1950/1964), esta foi lida em Sessão de 28.06.96, com a seguinte fundamentação, *in verbis*:

> *"Sobre o assunto sub-examen o doutrinador Professor Ramagem Badaró, in Comentários ao Código Penal Militar diz:*
>
> *"... O crime em espécie configura-se por formas diversas: por comerciar; por tomar parte em administração ou gerência de sociedade comercial, salvo se acionista ou cotista de sociedade anônima ou por cotas de responsabilidade limitada.*
>
> *Trata-se de espécie de crime doloso sem modalidade culposa. Sendo delito militar face ao critério ratione personae. Vendo como incriminação penal a pena de suspensão do exercício do posto, de seis meses a dois anos, ou reforma..." (Grifamos).*
>
> *Da mesma forma, Célio Lobão Ferreira, in Direito Penal Militar, ed. 1975, fls. 167, diz:*
>
> *"... No atual Código, consta* "comerciar", significando a prática habitual de atos de comércio, embora sem estar registrado como comerciante, nos termos da legislação em vigor. Por exemplo, a compra e venda reiterada de bens, com fins de lucro.
>
> *O Superior Tribunal Militar, no Recurso nº 3.896 decidiu: "não se pode, de plano, considerar como não abrangido pelo art. 180 do CPM, que veda ao oficial da ativa comerciar..., a compra com intuito de revenda lucrativa de automóveis, por intermédio de uma sociedade comercial e receber da mesma, mensalmente, por serviços prestados, a quantia de dez mil cruzeiros, fato esse que poderá também constituir violação do disposto no art. 30 do Estatuto dos Militares, segundo o que apurar o processo" (260) (O art. 180 do Código de 1944 corresponde ao art. 204 do atual diploma penal militar)..." (Grifamos).*

E prossegue, a i. Magistrada:

> *"Nos autos, à fl. 1384, consta declaração assinada pelo acusado, declarando serem as importâncias depositadas em suas contas correntes, provenientes de compras e vendas de automóveis, com vários depoimentos de testemunhas, como por exemplo:*
>
> *— fl. 751 - venda de 1 Santana*

— *fl. 752 - pagamento de 1 Tempra*

— *fl. 755 - pagamento de 1 Fiorino*

— *fl. 757 - venda de 1 Fiat Uno*

— *fl. 821 - venda de um Monza*

— *fl. 823 - venda de 1 Santana*

— *fl. 824 - venda de 1 Santana*

— *fl. 827 - venda de 1 Santana*

— *fl. 1763 - venda de 1 Fiat*

Os atos de comércio praticados pelo ora acusado foram plenamente confirmados pelas provas acima relacionadas, concorrendo assim para autoria e materialidade do delito previsto no dispositivo supramencionado (art. 204), havendo, portanto, uma atitude culpável e punível.

.....

Razão assiste ao culto Promotor Militar, que ornamenta este Juízo com o fulgor de sua inteligência, quando insiste pela procedência da peça exordial ou inaugural, com fulcro na acusação em que o réu foi denunciado.

Tipificado o delito, uma vez que houve a perfeita adequação do fato praticado pelo agente à norma penal repressiva descrita no art. 204 da lei penal militar, há apenas, agora, que se determinar o quantum da reprimenda a ser aplicada pela infração à norma repressiva violada.

Mister se faz, pois, que na aplicação da pena, conquanto consideradas as circunstâncias recomendadas pelo art. 69 do diploma legal supra, considerando-se tratar-se de oficial superior, obrigado a dar o exemplo de comportamento, e por tudo o mais que consta dos autos, partisse o Colegiado Julgador de uma pena acima do mínimo legal.

Ex positis, e por tudo o mais que destes autos consta, o Conselho Especial de Justiça para o Exército, constituído para o presente processo, decide, por unanimidade de votos, Condenar, como por condenado tem, Marconi Duarte da Silva — Major do Exército — como incurso nas sanções do art. 204 do Código Penal Militar e aplicar-lhe, por maioria de votos (3X2), a pena de um (01) ano de suspensão do exercício do posto."

Do decreto condenatório, em tempo hábil, somente a Defesa recorreu (fl.1968).

Em suas razões (fls.1972/1976), aduz, em *preliminar:*

"Retroatividade de lei mais benigna

art. 5º, XL, da CF e parágrafo 1º do art. 2º do CPM

Conforme registrado na ata de fls. 1939/1944, a defesa postulou a aplicação da Lei nº 9.099/95 ao presente caso, tendo em vista tratar-se de hipótese ensejadora de aplicação de lei penal mais benigna.

Tal diploma, cujos efeitos amplos, inclusive para a Justiça Militar, já foram objeto de apreciação pelo Pretório Excelso em questão de ordem decidida no Inquérito nº 1.055-3 do Amazonas, poderia merecer algumas críticas no que diz respeito à boa técnica legislativa, tendo em vista que de seu teor existe matéria que deveria ser tratada em três leis distintas, o que certamente contribuiria para resumir toda a celeuma que cerca sua aplicação fora dos juizados especiais.

No presente caso, trata-se da aplicação de medida despenalizadora, que instituiu a suspensão condicional do processo para delitos cuja pena mínima abstratamente cominada seja igual ou inferior a um ano.

Trata-se, sem a menor sombra de dúvida, de medida criminal que reflete uma verdadeira revolução no sistema criminal brasileiro, na medida em que criou não apenas uma alternativa à sanção penal tradicional, como também instituiu uma nova forma de conseqüência para a persecução penal, vez que o réu não é considerado nem inocente, nem culpado, refletindo de forma inequívoca a aplicação de uma filosofia criminal de caráter preventivo especial, conforme mais moderna concepção da matéria.

A questão, portanto, é simples: o art. 88 e seus parágrafos da Lei n 9.099/95 não estabelece distinção, pelo contrário, se dirige a todo sistema jurídico-criminal brasileiro, instituindo regra mais benéfica, que deve retroagir para beneficiar o apelante.

Certo está que tal preliminar não será superada; fica a questão, contudo, por mera cautela, prequestionada para eventual interposição de recurso extraordinário, e, dentro do princípio da eventualidade do direito, por mera cautela e exercício de elocubração, prossegue em seus argumentos.

Substituição de Membro de Conselho Especial de Justiça

Consoante reiteradas decisões desta Superior Corte castrense o Conselho Especial de Justiça, uma vez constituído, deve ser mantido íntegro, em obediência à lei adjetiva penal militar.

No presente feito, ainda mais que houve uma decisão por maioria (3x2), a substituição efetivada contamina de nulidade o julgamento, que deve assim ser anulado.

Mérito

Falta de provas e indicação dos motivos de fato que fundaram a decisão — art. 438, letra c, primeira parte

É essencial para a validade do título executivo criminal condenatório que contenha, dentre outros elementos, de forma clara e precisa, os elementos de prova inseridos nos autos que fundaram a decisão.

Sem isso, o condenado fica sem saber quais os elementos de prova que serviram para amparar a dura reprimenda penal aplicada. Sequer pode manifestar devidamente seu inconformismo, não pode se defender; fica atingida a garantia constitucional do devido processo legal.

Para tanto, o CPPM, em seu art. 438, letra c, primeira parte, erige como exigência fundamental que a sentença indique tais elementos de prova, com precisão, sob pena de incidir nulidade absoluta.

E isso, lamentavelmente, não ocorreu. A sentença de fls. 1950/1964 se omite em elencar suficientes elementos de prova que supostamente serviriam para lhe dar amparo fático à acusação de prática de comércio.

A sentença recorrida se limita a emitir juízo de valor, discorrendo sobre os necessários predicados do militar. Se limita a referir à venda de veículos como prova cabal do exercício de comércio.

Contudo, não observa que tais vendas se repetem no tempo e pelas várias localidades pelas quais o apelante serviu, três ao todo. Desde 11/92 a 04/94.

A operação com um Santana vinho/93 é documentada às fls. 751 e 824, mas a sentença se equivoca ao tratar como se fossem carros distintos.

A sentença refere que à fl. 827 existe registro da venda de outro Santana, quando nada há. O mesmo ocorre com o suposto Tempra de fl. 752, pois ali mesmo está registrado que o negócio não se efetivou.

Ou seja, ao longo de todos estes meses e localidades, o apelante e sua esposa foram proprietários de cinco veículos usados, o que é perfeitamente normal e não pode ser assacado como exercício ilegal de comércio.

Ademais, as alterações do apelante registram os longos períodos que o mesmo passava no interior do Estado de Rondônia, quando servia na Guarnição de Porto Velho, o que impossibilitaria a prática a que foi acusado.

A sentença é radical quando caracteriza normais tais operações, como atos de comércio. Qualquer pessoa pode ambicionar melhorar de veículo, e para tanto, aos poucos, vende o mais antigo para adquirir um melhor.

Essa melhora não pode ser considerada como especulação, com o fim de lucro, de maneira a caracterizar ato de comércio.

Sentença sem fundamento fático é sentença nula, e assim deve ser declarada, para que o apelante seja submetido a novo julgamento.

.....

O apelante sempre repeliu radicalmente a acusação. E a prova testemunhal presente é inexistente, somente foram utilizados documentos trazidos pelo próprio apelante.

Acusações como a abordada nos presentes autos devem ter robusta prova para amparar uma condenação.

Assim, espera seja o presente recurso conhecido e provido para anular a sentença, abrindo-se a oportunidade para que o apelante se manifeste sobre a suspensão condicional do processo.

Acaso superada, espera seja o julgamento anulado face à ilegal substituição do CEJEx.

Se também superadas tais preliminares, por absurdo, espera se anule a sentença por falta de fundamentação fática.

Por fim, se por acaso for o feito julgado em seu mérito, até por uma questão de economia processual, de logo se decida absolver o acusado, com base na letra e do art. 439 do CPPM, por falta de provas que amparem uma condenação."

O i. RMPM, contra-arrazoando (fls. 1979/1987), postula seja negado provimento ao apelo da Defesa e mantido o decreto condenatório.

Em análise às *preliminares* argüidas pela Defesa, ao contestar a primeira (fl. 1983), que postula a aplicação da Lei nº 9.099/95 ao presente caso, esclarece, *in verbis:*

"A Lei nº 9.099/95 não altera o CPM, e nem o CPPM, basicamente, em virtude do princípio de especialidade. O recurso à analo-

gia in bonam partem, *por seu turno, como forma de auto-integração da ordem legal, seria uma solução errônea, dada a ausência de identidade da* ratio legis. *Finalmente, e por mais forte razão, incabível se mostra, também, o apelo ao princípio da isonomia. Conseqüentemente, nenhuma das citadas normas mistas da Lei nº 9.099/95 tem aplicabilidade na legislação militar vigente."*

E, mais adiante:

*"Na obra "*Juizados Especiais Criminais, Comentários à Lei *nº 9.099 de 26.09.1995", Ed. Revista dos Tribunais, edição de 1996, em que os autores Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes (integrantes do Grupo de Trabalho que apresentou o Anteprojeto ora transformado em Lei, ao Deputado Michel Temer), juntamente com o Juiz Luis Flávio Gomes, em trabalho conjunto de comentário à Lei nº 9.099/95, ao comentarem o art. 1º desta Lei, às páginas 59 e 60, o fazem nos seguintes termos:*

> *"A expressão Justiça Ordinária, utilizada também no art. 1º da Lei nº 7.244, de 07.11.1984, aparece na lei com significado particular.*
>
> *Como se depreende do artigo, que se refere genericamente à Justiça dos Estados como parte da Justiça Ordinária, e da própria nomenclatura usada, Justiça Ordinária, é a que não corresponde à Justiça Especial. Assim,* ficam de fora do âmbito dos juizados as matérias criminais de competência *da Justiça Eleitoral e militar (federal ou estadual).*
>
> *Também não se inclui na expressão Justiça Ordinária a Justiça Federal Comum..." (grifei)*

Por todo o exposto, refutamos a aplicação da Lei nº 9.099/95 à Justiça Militar Federal, ratificando o nosso entendimento contrário à aplicação da citada Lei ao caso in concreto."

Quanto à segunda preliminar:

"... alega a defesa que: "houve a substituição de membro de Conselho Especial de Justiça, que a substituição efetivada contamina de nulidade o julgamento, que deve assim ser anulado".

A substituição do oficial, inicialmente sorteado para o presente Conselho Especial, ocorreu devido a sua designação para desempenho de comissão no exterior, em Angola, para participar como observador de Força de Paz da ONU, tratando-se de uma

missão de relevante valor para o país. Considerando que o art. 31 da Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992 ("Lei de Organização da Justiça Militar") prevê a possibilidade de troca dos membros dos Conselhos Especial e Permanente, sendo que a permanência do membro do Conselho Especial não está prevista na Lei de forma absoluta, admitindo como possível a sua substituição. In casu, *a substituição do membro do Conselho Especial encontra agasalho no art. 31, § 1º da Lei nº 8.457/92."*

Quanto ao mérito argüido nas razões defensivas, o i. representante do *Parquet* Militar destaca:

"As provas estão na correlação existente entre a habitualidade das constantes compras e vendas de carros, pois segundo o réu, tais compras e vendas se davam em curto espaço de tempo que não lhe permitia "passar" o veículo para o seu nome, juntamente com o lucro que tais transações lhe proporcionavam, com um movimento bancário expressivo, com depósitos freqüentes e quase diários em cheques e dinheiro. O acusado possuía movimentação bancária nos seguintes estabelecimentos de Porto Velho-RO: Banco Nacional, duas contas correntes, nºs *037887 e 014159; Banco do Brasil, conta corrente nº 81.830-5; Banco do Estado de Rondônia, conta corrente nº 20.437-2; Banco Itaú S/A, conta corrente nº 28.405-7, além de sua esposa que não exercia atividade remunerada, possuir outra conta corrente no Banco Itaú S/A — Agência João Pessoa-PB, conta corrente nº 05607-4 e Banco Nacional, Agência João Pessoa, conta corrente nº 024802.*

Além dos extratos dos diversos estabelecimentos bancários, há um quadro comparativo elaborado por técnicos da ICFEx, fl. 845, do 5º volume, que demonstra claramente que o acusado possuía um movimento bancário muito superior aos seus vencimentos, não havendo a origem, nem procedência de tal dinheiro.

Além do documento de sua lavra, de fl. 1385, do 7º volume, encontramos nos presentes autos, outros documentos que comprovam as transações efetuadas pelo acusado com automóveis, como a relação expressiva de automóveis que declarou ser de sua propriedade, à fl. 236, do 2º volume; justificativas do próprio punho do acusado sobre seus movimentos bancários, nos seguintes termos, todos do 4º volume:

— fl. 751 - venda de um Santana 93, cor vinho;

— fl. 752 - pagamento de um Tempra;

— *fl. 755 - pagamento de um Fiorino;*

— *fl. 757 - venda de um Fiat Uno (ao Ten. Fábio);*

— *fl. 821 - venda de um Monza (ao Cap. Barbosa);*

— *fl. 823 - pagamento do Santana Verde (vendido ao Ten. Ateneu);*

— *fl. 824 - pagamento de outro Santana;*

— *fl. 1763 - declara venda de um Fiat (ao Ten. Renan) 7º volume.*

As declarações do acusado em juízo não comprovam a origem lícita de seu movimento bancário, não podendo haver enriquecimento sem causa, sendo que o mesmo confessa a venda de pelo menos cinco carros e um consórcio de automóveis durante o ano de 1992.

A testemunha, Maj. Raimundo, de fls. 1649/1650, 7º volume, declara ter comprado um carro do acusado, e soube também que o mesmo vendeu um Santana 91 ao Ten. Ateneu. O Ten. Ateneu, fl. 1651, do 7º volume, declara que soube da transação de três carros pelo acusado: um Monza, um Santana 91 e outro Santana.

Do conjunto probatório verificamos que não se trata de uma simples e normal troca de quem está pretendendo "mudar de um carro usado para outro em melhores condições", pois houve por parte do acusado uma habitualidade da intermediação de automóveis com fins de lucro, que se efetivou e está a demonstrar seu movimento bancário.

Segundo a doutrina e a jurisprudência sobre a matéria, não é necessário estar o oficial registrado como comerciante, basta a prática habitual de atos de comércio com fins de lucro."

E conclui:

"Na lição de Célio Lobão Ferreira, temos que:

"No atual Código consta "comerciar", significando a prática habitual de atos de comércio embora sem estar registrado como comerciante, nos termos da legislação em vigor. Por exemplo, a compra e venda reiterada de bens com fins de lucro." (in "Direito Penal Militar", Brasília — 1975 — pág. 167).

Essa Corte Superior já tem o seguinte precedente:

"Ementa. Exercício de comércio por oficial. Para a caracterização do exercício de comércio por oficial, impõe-se a verificação da prática dos atos de comércio. Socorro ao direito comercial.

Necessária a demonstração da habitualidade e o fim lucrativo nos atos atribuídos ao agente..." (Ap. 46.954 — RJ — DJ 15.12.1993).

Diante do exposto, espera o órgão ministerial que esse Egrégio Tribunal, conhecendo o recurso interposto pela defesa, a este negue provimento, mantendo a sentença do juízo a quo, que condenou o Major Marconi Duarte da Silva, por incurso nas sanções do art. 204 do Código Penal Militar."

Chamada a opinar, a douta PGJM (fls. 1999 *usque* 2019), representada pelo ilustrado Subprocurador-Geral Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, assim conclui seu parecer, *verbis:*

"Por tais indícios e provas é esta PGJM de posição a opinar no sentido de um provimento parcial do presente apelo, somente quanto à renovação de seu julgamento com os Oficiais que compuseram originariamente o respectivo Conselho Especial de Justiça, para novo julgamento, na forma do chamamento previsto na LOJM — ex vi *art. 23, opinando pelo desprovimento da outra preliminar e do pedido de mérito, por entender pelo não cabimento da Lei nº 9.099/95, bem como por se posicionar contra hipótese de uma absolvição, face ao comportamento deste militar, frente ao que lhe foi denunciado. É o opinamento, à consideração do Eg. STM".*

VOTO

Analisemos as duas questões preliminares suscitadas pela ilustrada Defesa, na ordem em que foram propostas:

Primeira: A aplicação de institutos da Lei nº 9.099/95, *in casu*, que, por ser mais benéfica, deve prevalecer a favor do acusado.

Não é novo o debate desta matéria, no âmbito desta Justiça Especializada.

Em julgamentos anteriores já se quedou assentado que a chamada Lei dos Juizados de Pequenas Causas não se aplica na Justiça Militar da União.

Por sumulada, a *quaestio* não precisa ter reaberta a sua análise.

Por ora, basta a invocação da Súmula nº 9 do STM para rejeitar a preliminar argüida.

Assim está redigida a Súmula referida:

"A Lei nº 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União."

Eis por que, Sr. Presidente, rejeito a primeira preliminar.

Segunda: A substituição de juízes militares no Conselho Especial de Justiça.

Com relação à segunda preliminar, adoto a lúcida análise feita pelo nobre representante da PGJM em seu parecer, nos termos a seguir transcritos, *verbis*:

> *"Com relação à preliminar referente aos Juízes substituídos é de se verificar:*
>
> *Em 11 de outubro de 1995 foram sorteados como oficiais componentes do presente processo: Cel. QSG Eliazar Diniz de Carvalho, TC QEM Oswaldo Caldas Barbosa, TC INF Wagner Augusto Soares e TC QEMA Marco Edson Gonçalves Dias.*
>
> *Na primeira data seguinte, quando de novo ato processual, seria instalado este Conselho, como dispõe a certidão de fl. 1475.*
>
> *Em 27 de outubro de 1995 foram sorteados e compromissados os Oficiais, dentro da seguinte composição: TC Wagner Augusto Soares, TC Marco Edson Gonçalves Dias, TC Antonio Hamilton Martins Mourão e TC Paulo Roberto Rodrigues de Abreu.*
>
> *Assim, permaneceram os dois primeiros oficiais sorteados e foram acrescidos os dois últimos, que sendo sorteados e compromissados permitiram a instalação do Conselho Especial de Justiça para o processamento e julgamento do Processo de nº 19/95-2 da 12ª CJM, consoante o disposto na certidão de fl. 1481.*
>
> *Este Conselho, com esta composição, perdurou na instrução criminal, realizando todos os atos instrutórios, fl. 1647 (interrogatório, de 27 de outubro de 1995) à fl. 1930, quando da ocasião a ser marcado dia para o julgamento (abril de 1996). Isto porque, em 22 de janeiro de 1996 o comando Militar da Amazônia solicitava a substituição do TC Antonio Hamilton Martins Mourão, por ter sido ele designado para missão no exterior — rádio de fl. 1743. Para seu lugar foi sorteado o TC Inf José Roberto Roussevelt de Alencar, como certificado no verso de fl. 1922 e fl. 1930, em 12 de abril de 1996.*
>
> *Ocorre que a constituição dos conselhos especiais está definida na atual Lei de Organização da Justiça Militar da União, Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que, em seu art. 23 disciplina a matéria e em seu § 4º determina que, havendo impedimento de algum dos juízes, será sorteado outro para sua substituição, mas será observada a regra contida no parágrafo único do art. 21, desta mesma norma, a qual prevê o sorteio de mais dois outros juízes mili-*

tares; o primeiro como oficial superior para substituir o Juiz-Presidente e o outro para substituição aos demais juízes militares. Na hipótese dos autos, haveria de ser ambos Tenentes-Coronéis, pela antigüidade do acusado.

Certo é que esta regra não foi obedecida, vez que, concessa maxima venia, não foi possível a este órgão, como custos legis, verificar a existência de qualquer juiz suplente e substituto de juiz militar. Ademais, a substituição não se deu por impedimento, como o previsto na LOJM, mas sim por necessidade de serviço — designação de missão no exterior — fl. 1743 e a defesa deste acusado não se manifestou sobre a solicitação contida neste documento, como determinado pela Exma. Dra. Juíza-Auditora em 22 de janeiro de 1996, quer no próprio documento de fl. 1743, quer na manifestação de 12 de fevereiro — verso de fl. 1744 e fl. 1748.

Igualmente não se manifestou a defesa do Major Marconi Duarte da Silva, quando do sorteio do novo Juiz Militar — o TC José Roberto Roussevelt de Alencar — fl. 1922 verso, sendo sua intimação sido determinada no despacho da Exma. Dra. Juíza, desta mesma folha, quando foi designado o dia 29 de março de 1996 para o respectivo compromisso do Juiz que vinha substituir o TC Antonio Hamilton Martins Mourão. Deste ato às partes somente foi dado ciência em 25 de março, como consta da certidão de fl. 1923. O compromisso legal do juramento do novel Juiz se verifica também pelo ofício de fl. 1925, como sendo para o mesmo dia em que se realizaria o julgamento — 29 de março de 1996.

Neste sentido, com a devida vênia, se entende correta a preliminar levantada nas razões de recurso, atendendo a tempestividade insculpida na alínea b do art. 504 do CPPM, na medida em que ambas as partes não puderam, antes do julgamento, levantar qualquer oposição ao novo Juiz, ora substituidor.

Logo, se não foram obedecidas as hipóteses de substituição por impedimento ou mesmo por suspeição, previstas no CPPM e na LOJM, a única substituição havida depois de instalado este Conselho Especial de Justiça, já na fase de seu julgamento fez com que um novo juiz militar, sem contato direto com a instrução criminal, constituísse com o seu voto a maioria decisória a incriminar o acusado à pena de um ano de suspensão do exercício do posto, pelo art. 204 do CPM, já que outros dois juízes, o Juiz-Presidente TC Wagner Augusto Soares e o Juiz TC Marcos Edson Gonçalves Dias vota-

ram por apenar o acusado a uma pena de seis meses de suspensão do exercício do posto do acusado. Assim, venia concessa, se entende por uma irregularidade de investidura que constituiu o voto majoritário, incidindo, pois, a regra do art. 509 do CPPM. Sobre este aspecto tem se manifestado este Egrégio Tribunal, de que depois de instalado o Conselho Especial de Justiça, este permanece imutável enquanto perdurar sua jurisdição e qualquer alteração, em sua composição, deve se ater aos permissivos legais processuais, não se podendo admitir que transferência de oficial seja motivo determinante de sua substituição, pois, vincularia os elevados interesses da Justiça Militar à conveniência ou interesse da Administração Militar. Esta disposição e jurisprudência se encontra no v. aresto da Apelação nº 46.780-7/PA, de 19 de novembro de 1992.

Assim, peço vênia para entender aplicável a regra contida no § 1º do art. 23 da LOJM, segundo a qual, sobrevindo nulidade do processo ou do julgamento, em CEJ, este se reunirá novamente, sendo determinado tal ato pela Instância Superior. No caso, a irregularidade da substituição de um juiz, na antifase de seu julgamento, constituindo-se com o seu voto a maioria do julgado, faz com que seja de se aplicar a presente regra, avocando-se os juízes naturais, os quais acompanharam toda a instrução criminal, ou seja, voltando a julgar o TC Antonio Hamilton Martins Mourão, com os seus pares sorteados e compromissados à fl. 1481."

Acompanho o entendimento do nobre RPGJM porque assim vem se pronunciando este ESTM, conforme se pode verificar nas seguintes decisões:

Ap. nº 46.780-7/PA:

"Procedida a instalação do CEJ é defeso a substituição de Juiz Militar regularmente investido, por motivo de interesses administrativos."

Cor. Parcial nº 1.474-5/PA:

"Razões de caráter administrativo (transferência por necessidade de serviço). Não autorizam a substituição de Oficial designado para integrar Conselho Especial."

Acrescente-se que em decisão unânime, uma substituição não poderia, em tese, alterar o resultado. Não é, entretanto, o que ocorreu, *in casu*. Houve divergência quanto à dosimetria da pena e o voto do Juiz que participou do julgamento, em lugar do Juiz que acompanhou a instrução, definiu a pena mais severa para o acusado.

Eis porque acolho esta preliminar, para anular a sessão de julgamento realizada em 12 de junho de 1996 e determinar que outro julgamento seja realizado pelo Conselho Especial que acompanhou a Instrução, isto é, com a participação do TC Antonio Hamilton Martins Mourão.

APELAÇÃO Nº 47.798-5-MG

Legítima Defesa Subjetiva. *Excesso não querido pelo agente, decorrente de erro de cálculo escusável e invencível nas circunstâncias, quanto à gravidade do ataque. Agente isento de pena, por ausência de dolo e de culpa. Recurso do Ministério Público Militar improvido. Decisão majoritária.*

Relator — Min. Ten. Brig. do Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior.

Revisor — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 4ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 4ª CJM, de 06.08.96, que absolveu o Sd. Ex. Valmir de Oliveira Barreiros, do crime previsto no art. 205 c.c. o art. 30, inciso II, tudo do CPM.

Advogado — Dr. José Antônio Romeiro, Advogado-de-Ofício.

Decisão — O Tribunal, por maioria, negou provimento ao apelo do Ministério Público Militar. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior dava provimento ao apelo para, por desclassificação, condenar o apelado à pena mínima de 3 meses de detenção, com o benefício do *sursis*, não reconhecendo a excludente prevista no art. 42 do CPM (legítima defesa), por não estarem presentes os requisitos necessários do art. 44, do mesmo diploma legal. O Ministro José Julio Pedrosa não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o

Ministro Sérgio Xavier Ferolla. O Ministro Antonio Joaquim Soares Moreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 56ª Sessão, 30.09.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em negar provimento ao apelo do Ministério Público Militar, para confirmar a sentença apelada, por seus fáticos e jurídicos fundamentos.

Brasília, 30 de setembro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Ten. Brig. do Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Relator — Dr. Aldo Fagundes, Revisor.

RELATÓRIO

Consta que a presente Apelação foi interposta pelo Órgão do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 4ª CJM, tendo como apelada a Sentença do Conselho Permanente daquele juízo que absolveu o Soldado do Exército Valmir de Oliveira Barreiros, do 43º Batalhão de Infantaria Motorizada (Cristalina-GO), do crime previsto no art. 205, combinado com o art. 30, inciso II, tudo do CPM.

Narra a denúncia (fl. 03):

> *"1 — No dia 26 de fevereiro de 1995, por volta das 3:00 h, aproximadamente, o soldado do Exército Brasileiro Valmir de Oliveira Barreiros (v. fl. 48), em companhia de sua namorada Elizandra Correia Maciel (v. fl. 101), na Praça Firmino Santana, próximo à Igreja do Rosário, em Paracatu/MG, foram molestados pelo militar do Exército Brasileiro T2 Lucas Pereira de Souza (v. fl. 108), por Romero de Oliveira Braga, 3º Sgtº da PM (v. fl. 104) e por Modesto Rivelino Francisco Pires (civil).*
>
> *2 — Incomodado pelas insinuações maldosas dos elementos acima mencionados, o denunciado, que se encontrava sentado no banco da praça, levantou-se para ir embora quando, repentinamente, sacou de dentro da "polchete" que portava, um revólver calibre 32, marca INA, nr 159580 (v. fls. 81 a 84), e desferiu três disparos, sendo dois para o chão e um na direção de Lucas Pereira de Souza, causando-lhe as lesões descritas às fls. 143 e 144.*
>
> *3 — O denunciado portava uma arma (INA 159580), sem registro dos órgãos policiais."*

Imputou-se ao denunciado e ora apelado a prática do delito de homicídio doloso (art. 205), na forma tentada (art. 30, inciso II, tudo do CPM).

O ofendido Lucas Pereira de Souza também era militar do Exército (Taifeiro de 2ª Classe, servindo na Prefeitura Militar de Brasília da 11ª RM — Brasília-DF), razão pela qual firmou-se a competência desta Justiça Especializada.

As investigações criminais tiveram duas frentes distintas:

1) Inquérito Policial Militar instaurado no âmbito do 43º Batalhão de Infantaria Motorizada, onde servia o ora apelante, como conseqüência das conclusões da Sindicância realizada pela Prefeitura Militar de Brasília da 11ª RM, onde servia o Ofendido; e

2) Inquérito Policial instaurado pela Delegacia de Polícia de Paracatu-MG, do qual resultou ação penal perante o juízo daquela Comarca que, na fase da defesa prévia, declinou de sua competência (fl. 379), a requerimento do Promotor de Justiça (fl. 370), remetendo os autos do processo para a Auditoria da 4ª CJM, que foram juntados (fls. 308/380) aos autos do processo em curso naquela Auditoria Federal, que, naquela data (23.08.96), já havia recebido sentença, aguardando as contra-razões da Defesa (fl. 301), decorrentes do recurso ora em julgamento.

Desses procedimentos investigatórios e instrutórios extraem-se os seguintes documentos de interesse probatório:

1) Laudos de Exame de Corpo de Delito — (fls. 26, 92, 148 e 333), um realizado na vítima, seis (6) dias após o fato e outro Complementar realizado um (1) mês e nove (9) dias após (fls. 27, 93, 149 e 334), onde se observa deste último:

"Periciando retorna com recuperação total dos movimentos da face e palpebral, apresentando face simétrica e mímica simétrica;"

2) Auto de Apreensão (fls. 86 e 327) e Laudo de Eficiência de Arma de Fogo (fls. 88/89 e 329/330); e

3) Perícia Médica realizada no Hospital das Forças Armadas, onde foi atendida a vítima no dia dos fatos (fls. 123/124).

A denúncia que ensejou a decisão ora apelada foi recebida em 22 de janeiro de 1996 (fl. 152).

Ao ser interrogado, tanto na Justiça Comum (fls. 358/359), como na Auditoria Militar (fls. 164/165), declarou o ora apelado:

> *(fl. 165) "...quando descia do carnaval passou pela Praça da Igreja do Rosário e sentou num banco com sua mulher, que estava grávida de 4 (quatro) meses, quando surgiram três elementos, sentando dois no mesmo banco, ficando o interrogando no meio com sua mulher sentada em seu colo e o terceiro elemento postou-se de pé atrás do banco; que o elemento de pé começou a puxar o*

cabelo do interrogando, no que, o que estava a sua esquerda, de cor clara, ofereceu-lhe cem reais para que transasse com o elemento que estava de pé; que, então, pediu licença para levantar-se do banco, momento em que o mesmo que tinha oferecido o dinheiro chamou-lhe de babaca; que os três começaram a rir do interrogando e quando levantou e pegou sua bolsa, continuaram rindo, perguntando se estava com medo...".

*E mais: "... que quando sua mulher fez menção de pegar sua pochete, um dos elementos disse: "*por que esta pegando a bolsa, vagabundo", quando então deu dois disparos para o chão, levantando o revólver na posição reta, momento em que disparou na direção do elemento chamado Lucas;..."

Declarou o ora apelado no Juízo Comum (fl. 359), em síntese, além do acima transcrito:

"Que o acusado não tinha a intenção de matar a vítima, inclusive não tendo mirado o local para o disparo; que a intenção do acusado era disparar os tiros para que a vítima e os demais fossem embora;..."

Quando ouvido em juízo declarou o ofendido (fl. 182) que na verdade abordou o ora apelado, em companhia de mais dois amigos, mas que seu amigo Romero só teria dito: "namorando aí?", negando ter ofendido o casal.

Inquirido através de Carta Precatória declarou Romero, que é Sargento da PM/DF (fl. 222), em resumo, que apesar da existência de vários bancos vazios na praça, resolveram sentar-se no banco onde estava sentado o casal, negando, todavia, tivessem instigado o ora apelado.

Nesse mesmo sentido foi o depoimento da outra testemunha presencial — Modesto Rivelino — à fl. 254.

A companheira do ora apelado — Elizandra Correia Maciel — inquirida também por Precatória, confirmou a versão do ora apelado, aduzindo (fl. 255) que foram molestados pelos três elementos, dentre os quais, o ofendido.

Alegações finais da acusação (fl. 260) pugnando pela condenação, pelo dolo eventual; e, da defesa (fl. 269), sustentando legítima defesa, requerendo absolvição.

Em fundamentada sentença (fls. 281/286) decidiu o Colendo Conselho, à unanimidade, absolver o acusado com espeque no art. 439, alínea d, do CPPM, combinado com o art. 44 do CPM, que trata da legítima defesa.

Irresignado interpôs o Órgão Ministerial o presente recurso, que conclui-se ser tempestivo, pois foi interposto em 07 de agosto de 1996 (fl. 292), sendo a sentença datada de 06 do mesmo mês e ano (fl. 286), embora a Ata da Sessão de Julgamento traga a data de 06 de julho de 1996 (fl. 287), a que se deflui tratar-se de mero equívoco decorrente de erro material.

Sustenta o recorrente (fls. 294/298), em resumo, que o instituto da legítima defesa não se ajusta aos fatos apurados, uma vez que o apelado agiu "com falta de moderação e excessiva violência, ao repelir as ofensas verbais dos adversários, com três disparos, só se satisfazendo, quando em um deles acertou"...; que não se evidenciou "perigo iminente", para ensejar a legítima defesa, sequer putativa, pelo que requer a reforma da decisão hostilizada para condenar o apelado nos termos da inicial acusatória, com a redução máxima da tentativa.

Sustenta a Defesa, em contra-razões (fl. 301), que a decisão recorrida deva ser confirmada nesta Corte, pois bem-acertado decidiu o Conselho, ante as provas dos autos.

Nesta Instância Recursal pronunciou-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo lúcido parecer de fls. 391/403, da lavra do insigne Vice-Procurador-Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz que, após discorrer sobre a matéria probante, sustenta não ser a mesma suficiente para ensejar aplicabilidade desse importante instituto (legítima defesa); que as lesões corporais restaram provadas; que não se vislumbrou o animus necandi, ante a existência de mais três (3) cartuchos intactos no tambor da arma, que poderiam ter sido disparados, caso quisesse o acusado matar a vítima. Concluiu seu ilustrado parecer, opinando pela reforma da sentença para condenar o apelado, por desclassificação, diante do enunciado do verbete similar nº 05/STM, pelo delito estereotipado no art. 209 do Código Penal Militar, com sursis.

Assim relatado, passou o Tribunal à

Decisão

VOTO

Prefacialmente cabem algumas considerações sobre o cenário em que os fatos se desenrolaram. Era dia de carnaval e é normal nesses dias de

folguedos que os ânimos estejam mais exaltados, não só pela euforia da descontração total, como pela falta de limites, quase sempre estimulados pelo álcool ou pelas drogas. No caso presente, os três elementos, dentre eles o ofendido, confessaram que haviam ingerido bebidas alcoólicas. Por outro lado lá se encontrava o apelado — Sd. Ex. Valmir de Oliveira Barreiros — na praça da Igreja do Rosário de Paracatu-MG, em companhia de sua namorada Lizandra, quem sabe, trocando juras de amor ou contemplando o cintilar das estrelas ou a beleza singela do luar, quando apareceram os três elementos, dentre os quais o ofendido, em atitudes, não só inconvenientes, mas altamente suspeitas, perturbando o sossego alheio, se não pelas ofensas que se diz terem sido assacadas, mas, também, pela presença indesejada.

É evidente que a superioridade numérica (três pessoas), por si só já era intimidativa; se não atemorizante, pelo menos capaz de inspirar receio e medo, de modo a desmoralizar a quem ali deveria inspirar proteção. Se fraca fosse a repulsa, frágil seria a proteção, encorajando o grupo majoritário.

E não se diga que a mais que centenária Paracatu é cidade interiorana e pacata. Os meios de comunicação, de rapidez fulminante, contagiam as mais distantes cidades, colocando as populações, instantaneamente, a par das violências generalizadas dos grandes centros.

Diante de tais circunstâncias não se pode afirmar que o acusado quisesse, efetivamente, tirar a vida de seu semelhante, como bem argumentou a douta Procuradoria-Geral. Caso assim fosse, teria o acusado esgotado o resto da munição de sua arma, com mais três disparos, o que não aconteceu.

O que se evidencia é que o acusado queria mesmo era proteger, não só a si mesmo, mas principalmente sua moral e a integridade física própria e da companheira.

Não se pode falar em lesões dolosas, como aventou a ilustrada Procuradoria-Geral. Em momento algum se vislumbra das provas carreadas aos autos que o acusado tivesse o *animus laedendi* (intenção de ferir), mas tão-somente de quebrar o ânimo de seus adversários.

No caso *sub judice*, se excesso houve por parte do ora apelado, deve debitar-se ao erro de cálculo quanto à gravidade do ataque ou à forma de repelir ofensa, que no abalizado discernimento de Damásio de Jesus torna o agente isento de pena em decorrência da legítima defesa subjetiva.

Ensina o renomado mestre:

> *"É possível que o agente não tenha querido o excesso, tendo este decorrido de um erro de cálculo quanto à gravidade do ataque*

ou quanto ao modo de repulsa. Neste caso é preciso distinguir. Tratando-se de erro escusável, invencível, isto é, erro que qualquer homem cometeria em face das circunstâncias, o agente fica isento de pena por ausência de dolo e culpa (chamada legítima defesa subjetiva)."

(In "Código Penal Anotado", Damásio E. de Jesus, Ed. Saraiva, 1991, p. 87).

Patente se mostrou a legítima defesa, embasando a absolvição do apelado, com fulcro no art. 439, alínea d, do CPPM, combinado com o art. 44 do CPM.

APELAÇÃO Nº 47.875-2-PE

Peculato — Insuficiência de provas — Absolvição. *Sentença absolutória questionada, sendo perseguida a imposição de reprimenda. Conjunto probatório corroborando com a versão do réu e induzindo à dúvida quanto ao elemento subjetivo norteador da conduta tida como ilícita. Não provado, suficientemente, haver agido com o interesse de se apropriar em definitivo da res. Improvido o Apelo. Decisão unânime.*

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

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira

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

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 09.12.1996, que absolveu o 2º Ten. Ex. Paulo Alberto Sá Ribeiro Campos Filho, do crime previsto no art. 303, *caput*, do CPM, considerando o fato como transgressão disciplinar.

Advogados — Drs. José Mário Porto Júnior, Agostinho Albério Fernandes Duarte e Antônio Olímpio Rosado Maia.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo. Os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Aldo Fagundes e Sérgio Xavier Ferolla não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. 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, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. Ausente o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 18ª Sessão, 15.04.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Brasília, 15 de abril de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente — Ten. Brig. do Ar Carlos de Almeida Baptista, Relator — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que em 28 de junho de 1996 o insigne Juiz-Auditor Dr. Carlos Alberto Marques Soares recebeu a denúncia oferecida contra o militar Paulo Alberto Sá Ribeiro Campos Filho, 2º Ten. Ex. servindo no 4º Batalhão de Polícia do Exército, fundada no art. 303, *caput*, do CPM.

A peça acusatória, subscrita pelo Promotor Dr. Ricardo de Brito A. P. Freitas, escudada no IPM instaurado em razão de uma Sindicância, relata *verbis*:

> *"Consta dos autos do Inquérito Policial Militar que no dia 16 de março do corrente ano, por volta das 23:40 h, nas proximidades do Alto da Sé, Olinda-PE, o denunciado Paulo Alberto Sá Ribeiro Campos Filho foi preso em flagrante delito pela Polícia Civil pernambucana.*
>
> *Segundo o Inquérito, o denunciado, parecendo estar fora de si, conduzindo um automóvel do tipo Parati de cor preta grafite, jogou na calçada do bar Tribuna nas proximidades da Faculdade de Direito de Olinda uma granada lacrimogênea fumígena, atemorizando as pessoas que encontravam-se no local e ausentando-se em seguida. Dois ou três minutos após o denunciado retornou e preparou-se para lançar outra granada, porém desistiu ante a reação das pessoas que lá se encontravam. Cinco minutos depois, retornou mais uma vez e parou o veículo na esquina, ficando a olhar as pessoas e provocando novamente grande agitação. As testemunhas Cristina Rodrigues Pereira e Erivaldo Câmara Corrêa, então, dirigiram- se ao carro para anotar a sua placa (fls. 61/62). Percebendo a aproximação das pessoas que iam em direção ao automóvel onde se encontrava, o denunciado efetuou*

um disparo de arma de fogo na direção dos mesmos (fls. 23/24, 27/28, 30/31, 61/62, 63/64 e 66/68).

Avisada dos fatos acima narrados, a polícia civil chegou ao local e recolheu a granada lançada pelo denunciado. Após tomarem informações, os policiais saíram à procura dele, logrando prendê-lo nas proximidades do Alto da Sé onde o encontraram tomando cerveja. Na ocasião, encontraram com o denunciado um revólver calibre 38 e outras granadas lacrimogêneas fumígenas, bem como "um pacote com boa quantidade de maconha" (fls. 23/24, 27/28, 30/31, 61/62, 63/64, 66/68, 69/70 e 72/73).

Por sua vez, esclareceu o denunciado que as três (03) granadas encontradas em seu poder foram obtidas na "Operação Torçal" ocorrida no mês de novembro. Na ocasião teria sido o denunciado, na qualidade de Oficial de Tiro do Batalhão, a pessoa responsável pela condução do tiro com as diversas armas da OM e pretendia utilizar as granadas "em instruções futuras na sua subunidade e até mesmo no Batalhão" (fls. 32/33).

A conduta do denunciado descrita nos três primeiros parágrafos não traduz a prática de crime militar, todavia, o fato de ter se apropriado das três granadas, sim. Na qualidade de Oficial de Tiro do Batalhão o denunciado tinha a detenção das referidas granadas. Encerrado o exercício no mês de novembro de 1995, delas se apropriou indevidamente, utilizando-as quando quis e bem entendeu. Ademais, dela se apropriou em função de ser militar, precisamente Tenente do Exército brasileiro.

Assim, encontra-se o denunciado incurso nas sanções previstas no art. 303, caput, do Código Penal Militar."

Sorteados e compromissados os oficiais integrantes do Conselho Especial de Justiça que prestarão jurisdição nestes autos e procedida a citação, realizou-se a audiência de qualificação e interrogatório. Naquela oportunidade o acusado indicou como seus defensores os Drs. José Mário Porto Júnior e Agostinho Albério Fernandes Duarte, estando o respectivo instrumento procuratório acostado às fls. 219.

As cinco testemunhas de acusação, das quais duas foram substituídas, foram inquiridas em Juízo, bem como uma testemunha referida, dando-se o órgão ministerial satisfeito com a prova até então produzida.

A defesa arrolou seis testemunhas sendo o rol indeferido por contrariar o art. 417, em seu § 2º, do CPPM. Em conseqüência, o defensor selecionou três

testemunhas para serem inquiridas, dentre as indicadas, insistindo na oitiva das demais selecionadas por entender cerceado o direito da ampla defesa.

Prosseguindo a instrução criminal, foram ouvidas as três testemunhas de defesa, oportunidade em que o conselho julgador, ouvido o Ministério Público Militar, indeferiu, à unanimidade, o pleito formulado no sentido de serem inquiridas as seis testemunhas de defesa.

Na fruição do prazo estatuído pelo art. 427 do CPPM, o Ministério Público Militar declarou nada ter a requerer.

A defesa, reafirmando ter sido tolhida no direito da ampla defesa do acusado, visto que da totalidade das testemunhas apresentadas, apenas três foram inquiridas, além da intimação para oitiva de suas testemunhas não ter observado o prazo estabelecido pelo art. 421 do CPPM, requereu que fosse ouvido em Juízo um especialista em granadas, civil ou militar, para esclarecer sobre o prazo de validade das granadas e seu uso posterior, bem como ponderou pela juntada de duas declarações.

Mediante fundamentado despacho, prolatado às fls. 261/263, foi indeferida a pretensão da defesa por já estar a matéria suficientemente abordada nos autos, sendo, contudo, deferido o pedido de juntada de documentos e determinada a requisição das normas reguladoras do armazenamento, utilização e retorno aos paióis das munições falhadas bem como do manual referente a granadas do tipo fumígenas e lacrimogêneas.

Ainda na mesma decisão, o insigne magistrado *a quo* tece comentários sobre a intervenção do defensor, concernente à oitiva de suas testemunhas, esclarecendo que o adiamento das inquirições se deu a seu pedido e que o expediente de intimação para tanto foi remetido em tempo hábil, porém, por equívoco, destinado para outra cidade, o que ensejou o envio de outro ofício, o que, na realidade, não se fazia necessário diante da intimação procedida por telefone, consoante certidão de fls. 248/v.

O Manual Técnico sobre Armazenamento, Conservação, Transporte e Destruição de Munições, Explosivos e Artifícios, procedente do Comando da 7ª RM, foi acostado às fls. 272/286.

Em alegações finais o Ministério Público Militar, promovendo retrospecto dos autos e reportando-se a trechos de depoimentos que transcreve, entendeu estar provada a imputação, sendo que o acusado "... ao apropriar-se das granadas que tinha em seu poder, não teve pejo em utilizá-las em benefício pessoal ao arremessar uma delas contra a multidão e, logo após, ameaçar lançar uma outra."

A defesa, em suas alegações escritas, preliminarmente, aborda o tema concernente ao cerceamento do direito de defesa durante a instrução criminal, por lhe ter sido negado o pleito para inquirição das três testemunhas para, em seguida, requerer a rejeição da denúncia, com fulcro no art. 78, letra "*b*", do CPPM, em face do fato narrado não constituir crime da competência da justiça militar. Prosseguindo nas suas alegações finais a defesa postulou pela absolvição do acusado, trazendo à colação diversos arestos que considera pertinentes e por entender que o evento confirma transgressão disciplinar de natureza grave, prevista no Regulamento Disciplinar do Exército.

A petição referente às alegações finais escritas da defesa foi subscrita pelos Drs. Antônio Olímpio Rosado Maia e José Mário Porto Júnior, advogados constituídos conforme instrumento particular de procuração acostado às fls. 312.

Prolatado o despacho saneador, foi designado o dia 9 de dezembro de 1996 para a realização do julgamento deste feito.

Realizado o julgamento na data aprazada, após atendidas as formalidades legais e sustentação oral pelas partes, sem réplica, o conselho julgador decidiu, por unanimidade de votos, absolver o acusado do crime previsto no art. 303 do CPM, por não existir prova suficiente para a condenação, consoante o art. 439, letra "e", do CPPM. Considerou o colegiado julgador de primeira instância, à unanimidade de votos, o fato imputado como transgressão disciplinar a ser apreciada pela administração militar.

Inconformado com a sentença absolutória, tempestivamente, recorre o Ministério Público Militar, sendo o recurso recebido pela eminente Juíza-Auditora Maria Placidina de Azevedo B. Araújo.

Ao formular as razões recursais, o órgão ministerial analisa a sentença questionada que, apesar de considerar provadas a autoria e materialidade do delito imputado, resolveu prolatar veredicto absolutório, para pugnar pela reforma daquele decreto para advir a condenação na forma da proposta acusatória.

Tecendo comentários sobre as provas no pertinente à posse das granadas e não restituição e guarda daquele material bélico, entende o órgão ministerial estar configurado o dolo na conduta do apelado.

Contra-arrazoando, a defesa, considerando a decisão absolutória inatacável, promove estudo acurado da personalidade do apelado, transcrevendo trechos de inquirições de testemunhas e dos elogios consignados em suas folhas de alterações. Em seguida, valendo-se da doutrina que colaciona e de parte da prova oral que transcreve, tece comentários que, ao seu ver, demonstram ausência de dolo na conduta imputada.

Ao finalizar, consigna que o apelado foi punido com prisão disciplinar de quinze dias agravada para trinta dias, além de estar respondendo, perante a Justiça Criminal Comum, pelos fatos ocorridos, para postular o desprovimento do apelo ministerial, confirmando-se a sentença absolutória

Subindo os autos a esta superior instância, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo seu insigne Subprocurador-Geral Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, opina pela manutenção da sentença hostilizada.

O douto parecerista, transcrevendo trechos dos autos para evidenciar a conduta do apelado, analisa tais tópicos no contexto da sentença questionada, para concluir no sentido de que o fundamento adotado, centrado na insuficiência de elementos caracterizadores à uma condenação, está correto.

Mediante o expediente acostado às fls. 398, a eminente magistrada "*a quo*" comunica que o apelado requereu providências daquele Juízo para evitar seu licenciamento do Exército, por término do período de estágio, sendo, após ouvido o Ministério Público Militar, indeferida a pretensão, diante da inaplicabilidade do art. 393 do CPPM.

Isto Posto, passa o Tribunal a decidir.

VOTO

Persegue o *Parquet* militar a condenação do apelado por infringência à norma penal contida no "*caput*" do art. 303 do CPM.

A sentença questionada, após examinar exaustivamente todos os meandros do feito, decidiu, à unanimidade de votos, prolatar veredicto absolutório, expressando em sua parte conclusiva o seguinte:

> *"O julgador para aplicar uma sanção só poderá fazê-lo se estiver isento de qualquer dúvida, não só sobre a autoria e materialidade do delito, mas, também, e especialmente, quanto à culpabilidade do acusado, examinada esta, na figura delituosa e todos os seus elementos constitutivos.*
>
> *In casu, o dolo se constitui elemento subjetivo do delito de peculato e não há nos autos elemento de prova que nos dê certeza de que o acusado teria agido com a intenção definitiva de não restituir as granadas e de obter um proveito próprio ou de terceiro, de natureza patrimonial, ou seja, com o* "animus rem sibi habendi."
>
> *Os fatos atribuídos ao acusado, passíveis ainda de exame pela justiça competente, não nos permitem trazer para os presentes autos para justificar sancionar o acusado.*
>
> .....

O fato de não ter feito retornar ao Paiol de sua Unidade as granadas, mesmo com o objetivo de prepará-las para um exercício futuro, e o seu comportamento desastroso e antisocial naquela noite em Olinda, se constituem em transgressão disciplinar grave a ser apreciada por seus superiores, se não já o foi."

Examinando estes autos, motivado pelo efeito devolutivo do recurso ministerial, extrai-se das provas produzidas para a formação do juízo de culpabilidade o que se segue.

No interrogatório judicial, o apelado confirmou haver permanecido com três granadas após a instrução realizada pela sua Unidade, em novembro de 1995, no campo de instrução situado em Aldeia. Afirmou que das três granadas apreendidas em seu poder, uma delas não estava em condições de uso, visto que, tendo falhado ao ser utilizada em treinamento, foram-lhe retirados os agentes químicos, ou seja, ficou inerte, tendo apenas corpo de granada sem a sua carga. Declarou não ser verdadeira a imputação porque em momento algum pretendeu subtrair ou se apropriar daquelas granadas. Afirmou que, consoante registrado em suas alterações militares, tem constante interesse pelas instruções em sua Unidade e foi com essa intenção que não restituiu as granadas, na época própria, permanecendo com as mesmas para instruções futuras de manejo, devido ao fato de inexistência na OM. Asseverou que jamais pretendeu utilizar aquelas granadas, vendê-las ou praticar qualquer ato com as mesmas, salvo os já mencionados de emprego em treinamentos de instrução em sua própria Unidade. Aduziu ter conhecimento da necessidade de recolhimento à Unidade do armamento e das munições que sobram das instruções, ao término dos exercícios. Realçou que aquelas granadas estavam distribuídas à Unidade há muito tempo estando a validade das mesmas vencidas. Mencionou que na manobra militar realizada, muitas granadas lançadas não eclodiram, sendo que o Instrutor fiscaliza os lançamentos e, após o exercício, uma equipe procura os petardos falhados. Afirmou haver preenchido uma parte na qual solicita e recebe o armamento e munição específico para a instrução que vai assinada pelo Fiscal Administrativo, pelo Oficial de Munições e pelo Cmte. da Companhia. Mencionou que naquele exercício não foi feita a parte de recolhimento da munição que restou. Disse que se encontrava em gozo de férias, em fevereiro de 1996, faltando uma semana para o término, quando os fatos ocorreram na Sé, em Olinda/PE. Afirmou que até entrar em férias as granadas estavam em seu armário, na Unidade, além de outras declarações que escapam ao interesse desta ação penal.

A primeira testemunha de acusação, policial civil que se encontrava no local onde ocorreram os fatos, identificou o apelado como aquele que

lançou a granada fumígena, afastando-se do local para após retornar, e que contra a sua pessoa fez um disparo de arma de fogo.

A segunda testemunha numerária, policial civil que efetuou a prisão do apelado, declarou que o mesmo foi encontrado sentado no banco dianteiro de um carro, com uma arma na cintura, bebendo cerveja e que, quando abordado, não apresentou qualquer reação. Afirmou haver encontrado no banco do passageiro do veículo uma mochila contendo duas granadas e um pacote cujo conteúdo era maconha. Declarou que a constatação da substância referida decorreu de sua experiência, bem como dos demais cinco companheiros presentes naquele momento. Disse que na oportunidade da prisão, o denunciado não estava embriagado, mas apresentava sinais de estar alcoolizado.

A terceira testemunha de acusação, policial que se encontrava na viatura da Polícia Civil, fez relato semelhante ao da testemunha anterior, quando inquirido, apenas divergindo quanto às peças encontradas no automóvel do acusado. Confirmou que o acusado portava um revólver calibre 38, não apresentando qualquer reação quando preso, apenas surpresa e espanto. Disse haver encontrado um pacote atrás do banco do motorista, contendo uma substância que deveria ser maconha, e localizado uma granada no chão do carro atrás do banco do passageiro e uma mochila no banco do carona contendo outra granada e alguns objetos que não se recorda.

A quarta testemunha numerária, Major do Ex., declarou que por ocasião dos exercícios é feito um pedido de munição pelo Oficial de Tiro da Cia., que é assinado pelo Cmte. da Cia., pelo Oficial de Munições e, por último, aprovado pelo Fiscal Administrativo, no caso, o depoente. Disse lembrar-se do exercício mencionado pelo acusado, sendo que as cautelas inicialmente assinadas pelos oficiais referidos valem como empréstimo para o exercício. Disse ainda que, ao final, o Oficial de Tiro deverá retornar ao Oficial de Munições do Paiol para checar a munição que lhe foi concedida, a utilizada e a não utilizada, para emissão de um novo documento que é o definitivo. Esse documento definitivo é arquivado na fiscalização administrativa como 'pedido de munição', constando exatamente a munição consumida, sendo a não utilizada retornada imediatamente ao Paiol. Declarou que o procedimento para com as granadas falhadas é o de destruição. Indagado, respondeu que o acusado é tido como bom oficial, gozando de bom conceito. Afirmou lembrar-se que, à época, existiam algumas granadas com prazo de validade vencida. Declarou que as granadas de manejo são fornecidas pela própria fábrica, porém, nunca viu granada de manejo do tipo lacrimogênea ou fumígena.

A quinta testemunha numerária, Oficial de Munições e Armamento do 4º BPEx. desde janeiro de 1996, explicou o funcionamento da Unidade quanto à utilização de munição em exercício, declarando que as granadas

não deflagradas por defeito deverão ser destruídas, não sendo recolhidas ao depósito. Indagado, respondeu que o acusado é um oficial muito zeloso, cuidadoso nas suas obrigações e até a ocorrência desses fatos nunca soube de nada que fizesse referência ao seu nome.

A testemunha referida, Oficial de Munições do 4º BPEx. em 1995, na época da "Operação Torçal", após mencionar como era procedida a requisição de munição pelo Oficial de Tiro, declarou que, no referido exercício, não recebeu qualquer sobra de munição. Disse não saber afirmar se entre as granadas utilizadas alguma já estava com o prazo de validade vencido e que, quando serviu na referida Unidade, não existia granada de manejo ou instrução. Afirmou ser do seu conhecimento que o acusado é bem-quisto entre os oficiais, incluindo os superiores.

A primeira testemunha de defesa, 1º Ten. Ex. servindo na mesma Unidade e conhecendo o acusado há três anos, após relatar o procedimento pertinente à utilização de munição, afirmou que dentre as granadas apreendidas com o acusado, uma delas é granada fumígena e as outras duas eram granadas lacrimogêneas. Disse não ter conhecimento que uma delas havia sido desativada e que granadas lacrimogêneas não existem na Unidade como granadas de treinamento de manuseio. Declarou que em conversa com o acusado, após o fato, o mesmo lhe disse que estava com as três granadas em seu poder, com o objetivo de desativá-las para serem usadas, posteriormente, em exercício de manuseio.

A segunda testemunha de defesa, 2º Ten. Temp. servindo na mesma Unidade e conhecendo o acusado há quatro anos, desde o Curso de Formação no CPOR, disse que o mesmo sofreu punição disciplinar pelos fatos que originaram este processo, retornando após as suas atividades normais, inclusive ministrando instruções. Confirmou que as granadas que estavam com o acusado eram lacrimogêneas e que na Unidade inexistia tal munição para manejo. Afirmou haver o acusado lhe dito, antes de entrar em férias, que estava de posse de granadas empregadas na Operação Torçal, que falharam, com a intenção de desativá-las para serem utilizadas nas instruções como granadas de manejo. Declarou que o acusado é excelente militar, tendo sido bom aluno no CPOR, onde se classificou em segundo ou terceiro lugar da turma e, na PE, se classificou em primeiro lugar no Estágio de Instrução.

A terceira testemunha de defesa, 2º Ten. Temp. servindo no 4º BPEx. e conhecendo o acusado desde o curso do CPOR, confirmou ser o mesmo muito bem-quisto pelos colegas e superiores procurando sempre fazer o melhor em sua atividade. Mencionou o procedimento para o emprego de munição em exercícios, sendo que, em caso de falhar a granada, deverá ser inutilizada no próprio local do exercício, não podendo retornar ao paiol. Afirmou que o

acusado lhe disse haver levado as granadas quando entrou em férias com o objetivo de desativá-las, transformando-as em granadas de manejo.

Cotejados os depoimentos colhidos em Juízo e pinçados os tópicos mais relevantes para a solução da lide, passa-se ao exame da materialidade delitiva.

Há nos autos, oriundos da fase investigatória, dois documentos que comprovam, induvidosamente, a materialidade do delito.

O primeiro documento, acostado à fl. 211, formalizado na Delegacia de Polícia Civil em que foi lavrado o Auto de Prisão em Flagrante, consiste no *Auto de Apresentação e Apreensão*, onde estão relacionados todos os objetos apreendidos em poder do apelado, inclusive as três granadas, então registradas como de "efeito moral", estando uma deflagrada e duas intactas.

O segundo documento, acostado à fl. 196, refere-se ao *Laudo de Avaliação*, atribuindo o valor de R$ 133, 47 (cento e trinta e três reais e quarenta e sete centavos) às granadas encontradas na posse do apelado.

Concluída a apreciação do acervo que forma o arcabouço probante coligido, volta-se à figura penal articulada na propositura acusatória.

Trata-se de crime de peculato, previsto no art. 303 do CPM, espécie autônoma do delito contra a administração militar, que admite duas modalidades incriminadoras: Apropriação, prevista na primeira parte do *caput* e o Desvio, estabelecido na parte final do mesmo *caput*. A tipicidade do referido delito exige o dolo específico, ou seja, a vontade livre e consciente de apropriar-se ou de desviar o bem.

Na hipótese dos autos a acusação restringe-se à apropriação das três granadas, eis que a denúncia enfatiza, *verbis*:

> *"... Na qualidade de Oficial de Tiro do Batalhão, o denunciado tinha a detenção das referidas granadas. Encerrado o exercício no mês de novembro de 1995, delas se apropriou indevidamente, utilizando-as quando quis e bem entendeu. Ademais, delas se apropriou em função de ser militar, precisamente Tenente do Exército Brasileiro."*

De fato, o apelado requisitou granadas diversas e outras munições, consoante o documento acostado à fl. 97, para utilização na "Operação Torçal", a ser realizada de 20 a 22 de novembro de 1995. Ao término dos exercícios, deixou de restituir ao paiol da Unidade três granadas fumígenas, duas em condições de uso e outra desativada.

Depreende-se dos autos, inclusive das declarações do apelado, que este reteve aquelas granadas com o prazo de validade vencido, com a intenção de transformá-las em petrecho de manuseio para futuros treinamentos na Unidade.

Note-se que esta intenção de transformar as granadas fumígenas em material de manuseio para treinamento foi comunicada pelo apelado, antes de entrar em gozo de férias, ou seja, antes do fato objeto da presente ação penal ora em grau de recurso, à testemunha compromissada, 2º Ten. Douglas de Oliveira Araújo (fl. 251 — 30ª linha) e às demais testemunhas, depois da ocorrência do evento. É de ser lembrado, igualmente, que todas as testemunhas afirmaram inexistir na Unidade, granada lacrimogênea preparada para manuseio em instrução de treinamento.

Não está comprovado, extreme de dúvidas, o "animus" do apelado em apropriar-se daquelas granadas em proveito próprio, sobrepondo-se sua intenção de transformá-las em material de manuseio para treinamento na Unidade, pretensão esta confirmada pela prova testemunhal. Ademais, suas alterações militares corroboram no sentido de confirmar o seu esmerado interesse militar, eis que registram elogios e conceitos concernentes ao zelo profissional, havendo diversos oficiais enaltecido a postura do apelado, realçando ser o mesmo, eficiente e dedicado aos treinamentos.

Estes fatores convalidam a versão que o apelado apresentou relativamente às três granadas e induzem à dúvida quanto ao elemento subjetivo norteador da sua conduta, tida como ilícita, pois, não restou, suficientemente provado, haver agido com o interesse de se apropriar, em definitivo, daqueles petardos.

Deste modo, o conjunto probatório não fornece elementos de convicção suficientes a demonstrar ao julgador que o apelado teve vontade de se apropriar das ditas granadas, tanto que as manteve até o momento em que se valeu de uma delas em via pública.

A ilicitude praticada pelo apelado em via pública, foge à competência desta justiça militar, estando sendo apreciada pela justiça comum. O lançamento da granada em logradouro público, seja qual for o motivo ensejador daquela ação, não demonstra ter havido apropriação capaz de tipificar o delito de peculato, notadamente por não ter sido provado o dolo específico para tanto.

E nesse sentido é a jurisprudência castrense conforme se depreende do julgamento da Apelação nº 46.697-5/AM, relatada pelo eminente Dr. Aldo Fagundes, sendo revisor o eminente Ministro Alte. Esq. Raphael de

Azevedo Branco, consoante publicação no *Diário da Justiça* de 23 de outubro de 1992, que torna pública a seguinte Ementa:

> *"Peculato. Não há nos autos qualquer prova de que o acusado tenha se locupletado, ou que tenha beneficiado terceiros com seu comportamento, conforme apontado pela PGJM. Assim, ausente o dolo não se pode falar de peculato. A ação descrita nos autos se processou fora dos regulamentos, mas sem dolo para a caracterização do ilícito penal. Negado provimento ao apelo do MPM é mantida a sentença absolutória na instância a quo. Decisão majoritária."*

Em razão destas considerações, entende-se que a sentença contestada corretamente absolveu o apelado, devendo ser mantida pela propriedade jurídica da sua fundamentação e a conduta contestada do Oficial em causa é de ser apreciada no contexto da esfera administrativa.

APELAÇÃO Nº 47.876-0-PE

Homicídio. Na vida militar, sempre obediente aos cânones inscritos no Ordenamento Jurídico do País e aos princípios da hierarquia e da disciplina, muitas vezes se depara com situações em que não se pode exigir do soldado conduta diversa da que ele adotou, como foi no caso concreto com que se deparou o Sentinela e que o colocou ao abrigo de excludente de ilicitude, ínsito no art. 42, III, do CPM. Recurso improvido para manter-se a absolvição. Decisão unânime

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

Revisor — Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Júnior.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 7ª CJM

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 29.11.96, que absolveu o Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva, do crime previsto no art. 205, § 2º, VI c.c. o art. 70, inciso II, *l* e *m* , ambos do CPM.

Advogada — Dra. Eliane Ottoni de Luna Freire, Defensora Pública da União.

Decisão — Improvido o apelo. Unânime.

Presidência do Ministro Dr. Aldo da Silva Fagundes, Vice-Presidente. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo e Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, justificadamente. O Ministro Antonio Joaquim Soares Moreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 58ª Sessão, 07.10.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.

Brasília, 07 de outubro de 1997 — Dr. Aldo da Silva Fagundes, presidindo a Sessão de julgamento — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar inconformado com a Sentença prolatada pelo CPJ, para o Exército, da Auditoria da 7ª CJM, que absolveu o Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva do crime de homicídio qualificado.

No dia quinze de novembro de 1995, às 22:00 horas, assumiram o serviço de Sentinela no 14º B. Log., Afogados, Recife-PE, nos Postos que se seguem, os seguintes Soldados do Exército:

— *Posto I — Sd. Fernando José da Silva Júnior;*

— *Posto II — Sd. Emmanuel Evandro da Silva; e*

— *Posto III — Sd. Ednaldo Vieira de Lira Júnior.*

Também estava de Serviço o Sd. Adriano Manoel Barreto, que às 22:00 horas passara ao Sd. Fernando José da Silva Júnior o *Posto* I e ficara no Corpo da Guarda, esperando um telefonema de um familiar seu. E que, por volta das 23:00 horas, ficara no Corpo da Guarda substituindo o Cb. Nilson Cabral de Lima, que fora atender a uma alteração havida no *Posto II*, guarnecido pelo Sd. Emmanuel Evandro da Silva, fl. 44.

Por volta das 23h e 30min, passava , próximo ao seu posto, um grupo de quatro pessoas, sendo uma delas, de bicicleta.

Esta pessoa, identificada como Fábio de Melo Castelo Branco, separou-se do grupo e dirigiu-se ao Sd. Emmanuel Evandro da Silva. Numa primeira vez, aproximou-se do *P II* e começou a provocar a sentinela, Sd. Emmanuel, com palavras e gestos obscenos. A sentinela, observando a aproximação de Fábio, alertou-o com a voz de " Alto". Este não obedeceu e continuou a aproximar-se e a insultar a sentinela. Não sendo atendido, o Sd. Emmanuel carregou e apontou a sua arma para Fábio, na tentativa de intimidá-lo e demovê-lo da idéia de ameaçar o seu posto. Fábio continuou parado, junto ao meio-fio da calçada, insistindo com as provocações e dizendo, por diversas vezes, ao Sd. Emmanuel para que atirasse nele (Fábio).

Cabe salientar que Fábio, neste momento, segundo o relato, fazia gestos com sua mão direita, colocando a mesma na cintura, tentando demonstrar que estava armado.

A sentinela realizou um segundo carregamento da arma e apontou-a na direção de Fábio.

Após isso, Fábio saiu do local, indo em direção ao *Posto III*. Já neste posto dirigiu-se à sentinela, Sd. Ednaldo Vieira de Lira Júnior, voltando a seguir para o *P II*. Pela segunda vez, Fábio provocou a sentinela do *P II*, Sd. Emmanuel, da mesma maneira como fez anteriormente, com palavras e gestos obscenos e sinalizando como se estivesse armado. Rapidamente, Fábio afastou-se do *P II*, passou pelo *P III*, indo até a frente do Colégio Pan-Americano, próximo ao quartel, encontrar-se com as pessoas que, momentos antes, o acompanhavam — dois rapazes e uma moça. Após a segunda investida de Fábio no *P II*, o Sd. Emmanuel acionou a sentinela do *Posto I* (Sd. Fernando). Esta alertada pelo Sd. Emmanuel e também por ter escutado o ruído do carregamento da arma daquela sentinela, relatou o fato ao Cb. Nilson Cabral de Lima, que estava de permanência junto ao Corpo da Guarda. O Cb. Nilson foi até ao portão da entrada de pedestres (o da esquerda do portão das armas) e, da calçada fronteiriça a este portão, pôs-se a observar o *P II*. Voltou, de imediato, e dirigiu-se à sentinela deste posto. O Sd. Emmanuel relatou o fato ao Cb. Nilson que, por sua vez, retornou para o Corpo da Guarda. Alertado novamente pela sentinela do *P I*, dirigiu-se ao *P II*, verificando que Fábio havia se dirigido ao *P III*. Na tentativa de interceptá-lo, correu para este posto pela retaguarda das casas da vila militar dos oficiais. Neste momento, Fábio retornou em sua bicicleta, passando pelos *P III* e *P II*. Ao cruzar em frente ao *P II*, o Sd. Emmanuel alertou-o para que se detivesse, pois sentiu que Fábio iria em direção à entrada do quartel. Imediatamente, o Sd. Emmanuel desceu de sua guarita e pôs-se a acompanhar Fábio no seu trajeto, caminhando rápido pelo lado interno, junto ao muro do

Batalhão, sempre alertando: " Alto Lá! Alto Lá !". Fábio não obedeceu, entrou pelo portão de pedestres (lateral esquerdo), percorrendo um trecho da passarela (entre a entrada de pedestres e o pavilhão de comando). Neste momento, o Sd. Emmanuel chegou à passarela de pedestres, por onde entrara Fábio. Durante o ingresso deste último, pela passarela, a sentinela das armas (*P I*) alertou-o com a voz de "alto!". O Sd. Emmanuel, após isso, e já sobre a passarela, também dirigiu a voz de "alto!", tendo Fábio, então, voltado-se para o Sd. Emmanuel para, a seguir, ir ao seu encontro. Na tentativa de se defender, o Sd. Emmanuel, sentindo-se ameaçado pela proximidade, empurrou Fábio com sua arma e, diante da insistência deste, em atitude ameaçadora, aplicou-lhe uma estocada com a ponta do cano do fuzil, na região da boca e do nariz. Ao recuar com a arma, disparou a mesma, atingindo com o tiro a cabeça de Fábio, na região temporal direita, conforme a Perícia Tanatoscópica. Fábio caiu ferido ao chão, sendo socorrido pelo pessoal de serviço. Fábio foi conduzido para o Hospital da Restauração, ainda com vida, vindo a falecer posteriormente, naquele nosocômio, fls. 484 e 485.

Em 26.01.96, o R. do MPM, atuando junto à Auditoria da 7ª CJM, denunciou:

— o Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva, como incurso no art. 205, § 2º, VI, c.c. o art. 70, II, *l* e *m* , ambos do CPM; e

— os Sds. Ex. Adriano Manoel Barreto e Fernando José da Silva Júnior, como incursos no art. 205, § 2º, VI, c.c. o art. 70, II, *l* e art. 53, todos do CPM, fls. 02 a 05.

Os Acusados foram citados em 23.02.96, fls. 713 a 715.

A Dra. Rita de Cássia Ferreira Lins e Silva, em 26.02.96, fls. 721 e 722, habilitou-se como Assistente de Acusação, com instrumento outorgado pela senhora mãe da vítima, fl. 739. Após a manifestação de 28.02.96, do R. do MPM, favorável, foi admitida a referida assistência em 04.03.96, fl. 740.

Os Acusados foram qualificados e interrogados em 05.03.96, fls. 741 a 747.

A bicicleta que pertencia à vítima foi apreendida, cujo Auto de Exibição e Apreensão encontra-se à fl. 23.

O Relatório da Patrulha, do 4º BPEx., que chegou ao local do evento encontra-se às fls. 85 e 86.

O Registro da Ocorrência, elaborado no Posto Policial do Hospital de Restauração é encontradiço à fl. 122.

Às fls. 156 a 188, tem-se o Inquérito Policial instaurado na 7ª Delegacia de Polícia e remetido à Auditoria da 7ª CJM.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco, encaminhou ao Comando Militar do Nordeste, Cópia das Declarações da Sra. mãe da vítima à Comissão de Direitos Humanos da OAB/PE, relatando os fatos e pedindo providências, fls. 235 a 243.

O 4º Batalhão de Polícia do Exército elaborou Laudo de Exame Pericial do evento, guarnecido com fotos, fls. 279 a 302.

Nas fls. 307 e 308, tem-se o Laudo de Exame Pericial Tanatoscópico, elaborado pelo Instituto Médico Legal de Pernambuco, com fotos da vítima.

O Instituto de Criminalística do Estado de Pernambuco fez o Laudo de Exame Pericial do Local no dia dos fatos e o instruiu com fotos, fls. 392 a 418.

Às fls. 452 e 453 vê-se o Auto de Avaliação da bicicleta da vítima que foi apreendida, periciada e avaliada, não sendo constatado qualquer amassamento.

Registros de ocorrências, referentes à Sra. mãe da vítima, nas imediações do Quartel, insultando os militares do posto de vigilância, nos dias 04 e 09.01.96, fls. 471 e 472.

O 4º Batalhão de Polícia do Exército fez um Laudo de Perícia do Local da Ocorrência com reprodução simulada, fls. 500 a 561.

Às fls. 598 a 706, encontra-se o 2º Laudo de Exame do Local (Reprodução Simulada), feito pela SSP/PE, com data de 05.02.96.

Às fls. 957 a 978, encontra-se o 3º Laudo de Exame do Local (Reprodução Simulada), que foi assistida pelo representante do Ministério Público Militar e pela Assistente da Acusação, conforme se verifica às fls. 957 a 978, elaborado pelo Setor de Criminalística da Superintendência da Polícia Federal em Pernambuco, com data de 08.07.96.

Em 1º.08.96, o R. do MPM ofertou suas Alegações Escritas, fls. 1103 a 1133, onde tem-se breve síntese:

— um relatório dos fatos;

— críticas ao IPM; e

— afirmação de que a materialidade do fato está comprovada sobretudo pela Perícia Tanatoscópica de fl. 307.

Finalizando o R. do Órgão Ministerial por requerer a absolvição dos Acusados Sds. Ex. Adriano Manoel Barreto e Fernando José da Silva Júnior, com fulcro no art. 439, *c*, do CPPM, em face de não existir prova de terem concorrido para a infração penal e a condenação do Acusado, Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva, como incurso no art. 205, § 2º, VI, c.c. o art. 70, II , *l* e *m* ambos do CPM.

A Assistente de Acusação, em Alegações Escritas em 08.08.96, fls. 1147 a 1159 pronunciou-se assim:

> *"Diante do exposto, considerado o fato provado, demonstrado através do Laudo Tanatoscópico, perícias e provas testemunhais, requer sejam aceitas estas alegações, depois de ouvido o representante do Ministério Público Militar, por não restar nenhuma dúvida quanto à culpabilidade dos Acusados, bem como a Condenação dos referidos, na forma do art. 205, § 2º, VI, c.c. o art. 70, II, l, "m" e "g" e o art. 53, todos do Código Penal Militar".*

A Defesa, em data de 13.08.96, fls. 1161 a 1208, solicitou a absolvição dos Sds. Ex. Adriano Manoel Barreto e Fernando José da Silva Júnior, com espeque no art. 439, *c*, do CPPM. E pleiteou a absolvição do Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva, com fundamento nos arts. 42, II, III e IV c.c. o art. 36, do CPM e 439, *d*, do CPPM, por entender que o Acusado praticara o ato, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal, em exercício regular de direito e estar em erro de fato, existindo, assim, circunstâncias que excluem a ilicitude do fato.

Em decorrência da edição da Lei nº 9.299, de 07.08.96, o Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM determinou, em 20.08.96, a juntada aos autos da referida lei e deu vista às partes para se manifestarem, fl. 1214.

O Representante do Ministério Público Militar argüiu exceção de incompetência da Justiça Militar em face da nova lei, fls. 1218 e 1219. A Assistente de Acusação, em Petição de fls. 1221 e 1222, manifestou-se pela incompetência da Justiça Militar.

A Defensoria Pública da União, em sua manifestação de fls. 1230 a 1232, entendeu que a mencionada lei não se aplica ao presente processo, bem assim como ressalta a evidente inconstitucionalidade da mesma, fls. 1230 *usque* 1232.

O Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM determinou a juntada aos autos do Projeto-de-Lei nº 2.314/96, que altera a redação da Lei nº 9.299/96, fl. 1223.

O Conselho Permanente de Justiça, em decisão unânime, rejeitou a exceção argüida pelo Ministério Público Militar, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/96, fls. 1237 a 1251.

Em Petição de fls. 1258 a 1271, o R. do MPM, inconformado com a decisão do Conselho, interpôs recurso ao STM.

A Assistente de Acusação, em Petição de fls. 1272 a 1275, arrazoou o Recurso do *Parquet* Militar.

O Conselho, por unanimidade de votos, fls. 1280 a 1282, sustentou integralmente os fundamentos da Decisão que manteve a competência da Justiça Militar da União para conhecer, processar e julgar os crimes dolosos contra a vida de civis, praticados por militares em serviço e em locais sujeitos à Administração Militar.

Em 21.10.96, o Juiz-Auditor registrou, em Despacho Saneador, a regularidade do processo e designou o dia 21.11.96 para Audiência de Julgamento dos acusados, fl. 1286.

O Ministro-Relator do Recurso interposto pelo R. do MPM, em Despacho de 24.10.96, fl. 1306, determinou que somente fosse marcada Audiência após o julgamento do recurso pelo Tribunal, dado que o mesmo tem efeito suspensivo.

O Juiz-Auditor, em 29.10.96, fl. 1305, despachou, tornando sem efeito a data mencionada.

A Secretaria do Tribunal Pleno do STM comunicou à Auditoria da 7ª CJM, através de Telex nº 309/SEPLE, de 12.11.96, que o STM, à unanimidade de votos, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 9.299/96 e, em decorrência, também sem discrepância de votos, negou provimento ao Recurso Ministerial, fl. 1315.

Em 29.11.96, o Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da Auditoria da 7ª CJM, à unanimidade de votos, resolveu julgar improcedente a Denúncia e absolver os Acusados, Sds. Ex. Emmanuel Evandro da Silva, Adriano Manoel Barreto e Fernando José da Silva Júnior, do crime previsto no art. 205, § 2º, VI c.c. o art. 70, II, *l* e *m*, ambos do CPM, por reconhecer a existência de circunstância que exclui a ilicitude, *ex vi* do disposto no art. 439, *d* , do CPPM, c.c. o art. 42 do CPM, para o primeiro acusado, e por não existir prova de terem os demais acusados concorrido para a infração penal, de acordo com o art. 439, *c* , do CPPM, fls. 1341 a 1416.

O R. do MPM, em 13.12.96, apelou da Sentença Absolutória, fl. 1420, apenas na parcela em que absolveu o Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva.

Em seu arrozoado próprio, fls. 1423 a 1467, o R. do *Parquet* Militar pugnou pela reforma do *decisum* para que o Apelado seja condenado. Da mesma maneira manifestou-se a Assistente de Acusação, fls. 1472 *usque* 1489.

Contra-arrazoando às fls. 1492 a 1494, a Defensoria Pública da União postulou pelo improvimento do recurso do Órgão Ministerial e, em conseqüência, pediu a mantença do Decreto Absolutório.

Com o Ofício nº 238-S/1.3, de 19.12.96, o Comandante do 14º Batalhão Logístico solicitou autorização para Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª

CJM, para licenciar os soldados Fernando José da Silva Júnior e Emmanuel Evandro da Silva, daquele Batalhão, por terem sido absolvidos no Processo nº 03/96 que respondiam naquele juízo, fl. 1496.

No mesmo documento, a Juíza-Auditora da Auditoria da 7ª CJM exarou o seguinte Despacho:

> *"Autue-se de forma apartada, eis que os autos principais estão em grau de recurso de Apelação do MPM.*
>
> *Certifique-se a data da publicação da Sentença, bem como da interposição do recurso do MPM.*
>
> *Após, dê-se vista ao MPM para manifestar-se sobre o pedido. Prazo: 8 (oito) dias. Em 06.01.97", fl. 1496.*

Em 10.01.97, o R. do Órgão Ministerial opinou desfavoravelmente ao licenciamento dos Sds. Ex. Fernando José da Silva Júnior e Emmanuel Evandro da Silva, com fundamento nos arts. 145 e 154, do Decreto nº 57.654/66, que regulamenta a Lei do Serviço Militar e nos arts. 392 e 393, do CPPM, fls. 1497 e 1498.

Em data de 20.01.97, a Juíza-Auditora da Auditoria da 7ª CJM, por despacho daquela data, manifestou-se com relação ao pedido de autorização para licenciamento de Soldados, formulado pelo Comandante do 14º B. Log., determinando que a Secretaria oficiasse àquela Autoridade comunicando-lhe o seguinte, *verbis:*

> *"1º) que este juízo nada tem a opor quanto ao licenciamento do Sd. Ex. Fernando José da Silva Júnior, eis que absolvido por Sentença transitada em julgado, no Processo nº 03/96, a que respondeu neste Juízo;*
>
> *2º) que o Soldado Emmanuel Evandro da Silva, por se encontrar sub judice, não pode ser licenciado, tendo em vista o disposto nos arts. 145 e 154, da Lei nº 57.654/66, arts. 392 e 393, do CPPM, e Parecer nº S017, de 12.02.86, da CGR", fls. 1499 e 1500.*

Em 19.05.97, o Ministro-Relator determinou a juntada aos autos de Carta Precatória nº 121/96, Processo nº 03/96-7, para oitiva de uma Testemunha de Defesa, cujo cumprimento não foi possível, por não ter sido encontrada a referida testemunha. E abriu vistas à PGJM, fl. 1514.

Em data de 21.05.97, a R. da PGJM restituiu os Autos desta Apelação ao STM, para juntada de documentos, aguardando a concessão de nova vista, para a oferta do Parecer Ministerial, fl. 1511.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em 29.08.97, pronunciou-se nestes autos nesta Instância, por intermédio da Dra. Marisa Terezinha Cauduro

da Silva, Subprocuradora-Geral, pelo provimento do Recurso do *Parquet* Militar, com a conseqüente reforma do Veredicto Absolutório, fls. 1535 a 1552.

Em 25.09.97, O Ministro-Relator determinou a intimação pessoal da Representação da Defensoria Pública da União, neste Tribunal, de que o Presente Processo foi colocado em 25.09.97, em pauta para julgamento, fl. 1561.

A Defensoria Pública da União, em 26.09.97, colocou seu ciente do Despacho da Relatoria, fl. 1562.

Relatados, passa-se a decidir.

VOTO

Cuidam estes autos de Recurso de Apelação interposto pelo R. do MPM, oficiando junto à Auditoria da 7ª CJM, irresignado com a Sentença do Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, daquele juízo, que absolveu o Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva, do crime previsto no art. 205, § 2º, VI c.c. o art. 70, II, *l* e *m*, ambos do CPM.

Pelos depoimentos das testemunhas e dos envolvidos no evento, verifica-se que houve uma insistência excessiva por parte da vítima, Fábio de Melo Castelo Branco, em manter uma discussão com o Sd. Emmanuel Evandro da Silva, haja vista haver o mesmo se dirigido por três vezes às imediações do *Posto II*, guarnecido pelo Sd. Emmanuel, oportunidade em que insultou a sentinela, culminando por adentrar ao Quartel.

O Sd. Emmanuel tomou as providências que lhe competiam, segundo o Regulamento Interno e dos Serviços Gerais — RISG — mandando que o cidadão se afastasse do local. Como não fora atendido, carregou e apontou sua arma para Fábio, na tentativa de intimidá-lo e demovê-lo da idéia de ameaçar seu posto, ocasião em que Fábio dizia ao Sd. Emmanuel que atirasse nele, Fábio.

Foi nesse clima que se encontraram junto ao Portão das Armas o Sd. Emmanuel e o civil Fábio, que adentrara ao Quartel pelo portão de pedestres.

Fábio, já no interior do Quartel, percorria um trecho da passarela entre a entrada de pedestres e o pavilhão de comando. Neste momento, o Sd. Emmanuel chegou à passarela de pedestres, por onde entrara Fábio. Durante o ingresso deste último, pela passarela, o sentinela das armas (*P I*) alertou-o com a voz de "alto!". O Sd. Emmanuel, após isso, e já sobre a passarela, também dirigiu a voz de "alto!", tendo Fábio, então, voltado-se para o Sd. Emmanuel para, a seguir, ir a seu encontro. Na tentativa de se defender, o Sd. Emmanuel, sentindo-se ameaçado pela proximidade, empurrou

Fábio com sua arma e, diante da insistência deste, em atitude ameaçadora, aplicou-lhe uma estocada com a ponta do cano do fuzil, na região da boca e do nariz. Ao recuar com a arma, disparou a mesma, atingindo com o tiro, a cabeça de Fábio, na região temporal direita, conforme a Perícia Tanatoscópica. Fábio caiu ferido ao chão, sendo socorrido pelo pessoal de serviço. Fábio foi conduzido para o Hospital da Restauração, ainda com vida, vindo a falecer posteriormente, naquele nosocômio, fls. 484 e 485.

As testemunhas, que estavam no Bar com Fábio e que saíram com ele — elas, a pé e ele (Fábio), com sua bicicleta —, dão uma variante à versão dos fatos. Dizem que, saindo do Bar onde se encontravam, dirigiram-se pela Av. São Miguel, no sentido Av. Recife/Afogados, sendo que a vítima estava em sua bicicleta e o grupo o acompanhava um pouco à retaguarda, possibilitando-lhe fazer as manobras para acompanhá-los. Que o grupo caminhava do outro lado da calçada, na pista de rolamento, nas proximidades do meio-fio, e a vítima, perto do *Posto II*, parou para mexer ou consertar sua bicicleta. Os integrantes do grupo ouviram a Sentinela dizer a Fábio: "passe, passe" e também a vítima falar à Sentinela: "você vai atirar em mim? O que é que eu fiz?". Logo depois Fábio foi encontrar o grupo e disse-lhes que a Sentinela o chamara de bicha. Então os integrantes do grupo aconselharam Fábio a queixar-se no dia seguinte ao Oficial-de-dia, mas que Fábio dissera que iria naquele momento, saindo em direção ao Quartel para apresentar sua queixa, fls. 1370 a 1372 e 1383.

Esta divergência de versão já foi sentida no IPM, quando seu Encarregado afirma à fl. 485, o que se segue:

> *"... Sobre a discussão inicial ocorrida entre Fábio e a sentinela do Posto P II, fica difícil caracterizar quem, de fato, deu início à mesma. Apesar de pouco provável, em face das evidências, a sentinela pode ter desencadeado o confronto, seja através de sua voz de advertência, diante da aproximação de Fábio do seu posto, seja por qualquer outra expressão que tenha sido pronunciada. O Sd. Emmanuel afirma categoricamente que tudo se iniciou partindo do indivíduo Fábio".*

A Sentença absolveu o Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva, sob o fundamento de que sua conduta estava sob o abrigo de excludente de antijuridicidade, referente ao estrito cumprimento do dever legal, fl. 1414.

O R. do MPM, secundado pela Assistente de Acusação, recorreu do Veredicto Absolutório na parte referente ao Sd. Emmanuel Evandro da Silva, cuja brilhante peça recursal vem embasada na melhor doutrina e jurisprudência sobre a matéria em exame.

Em seus arrazoados próprios, o MPM e a Assistente de Acusação alegam que a Sentença afirmara que a acusação se escudara nas duas testemunhas oculares do fato. Ocorre que realmente a acusação apoiou-se nessas duas testemunhas, inclusive suas razões recursais são pródigas em usá-las. Razão por que, a seguir, analisa-se a atuação dessas testemunhas em confronto com as demais provas carreadas ao universo probatório dos autos.

a) Testemunho de José Carlos Gohring Dantas, fls. 752/754:

"que no dia dos fatos, 15 de novembro de 95, por volta das 23:00h, o depoente se encontrava na parte externa de sua casa conversando com seu colega de nome Júnior, o qual tem 28 anos e reside na favela Marrom-Glacê, que fica situada na rua da Casa da Bênção; que esse amigo trabalha no fabrico de velas e o mesmo atualmente está viajando; que esse seu amigo Júnior é conhecido no local; ... que o depoente foi despertado em sua atenção quando a vítima vinha em sua bicicleta no sentido Afogados /Av. Recife, do mesmo lado da calçada frontal ao quartel; que três Sds. saíram do quartel correndo e mandaram que a vítima parasse na altura do portão pequeno da entrada do quartel; que um dos militares que o depoente não pode apontar quem, deu " uma pesada" na vítima, que a pesada se constituiu num chute; que a vítima chegou a cair da bicicleta; que a vítima caiu no chão em direção à calçada e a bicicleta tombou em via pública; que a vítima não falava nenhuma palavra; que a vítima não esboçou qualquer reação; que a vítima foi arrastada para dentro do quartel; que os militares pegaram a vítima pela camisa e arrastaram para dentro do quartel; que o Sd. que arrastou a vítima para o interior do quartel, pediu a um dos seus colegas para segurar sua arma, fuzil, enquanto arrastava a vítima para dentro do quartel; que durante essa ação de levar, digo, de arrastar a vítima para o interior, para dentro do quartel, nenhum dos militares proferiu qualquer palavra; que ao conduzirem a vítima para o interior do quartel, fecharam a porta pequena e começaram a bater na vítima; que os Sds. batiam na vítima com o fuzil na altura da cabeça; que a vítima estava no chão quando o depoente ouviu "atira"; que a vítima estava no chão; que os Sds. apontavam a arma para o chão onde estava a vítima; que só houve um tiro; que após o disparo os três acusados correram para o interior do quartel onde estavam e vários militares começaram a correr de um lado para o outro e o portão continuava fechado; que o depoente viu quando colocaram um pano na cabeça da vítima; que nenhuma pessoa se aproximou do portão do quartel, vindo

pelo lado de fora da rua; que o depoente e o Júnior "Peba", durante esse período, após a eclosão do tiro, deram aproximadamente 4 passos à frente em direção a pista de rolamento de veículo; ... que dois dias antes de se apresentar como testemunha, a Sra. Whita teve com a tia do depoente que se chama "Nena", não sabendo o depoente o nome todo da sua tia, a qual é irmã do pai do depoente; que a tia do depoente é sua vizinha; que as duas foram à casa do depoente; que tinham dito à mãe da vítima que o depoente teria assistido a todo o ocorrido e que a mesma Senhora pediu ao depoente que não mentisse, só falasse a verdade; ... que o depoente conhece a pessoa da Dra. Rita, que é assistente de acusação e que a mesma esteve em sua residência há uma semana atrás; que a referida Advogada solicitou que a testemunha comparecesse até seu escritório; que no escritório da referida Advogada havia repórter e o depoente não queria ser filmado e o depoente disse à Advogada o que tinha visto; que o depoente compareceu a essa audiência trazido pela Dra. Rita, Assistente de acusação, e que veio no carro da Dra. Rita, Assistente; que o depoente conhece o jovem Rafael; que o jovem em questão é neto de dona Áurea que é a mãe do Sr. Abraão, que ia depor nessa audiência; que o Rafael não mora em frente ao quartel, mas estava na casa da avó, que é dona Áurea, que é mãe do Sr. Abraão; que dona Ângela é mãe de Rafael; ... que retificando o que dissera inicialmente o depoente, afirma que os militares ainda bateram na vítima, bateram muito e foram todos os 3 militares; que o depoente não viu a vítima em momento algum de pé, sempre no chão excetuando quando o mesmo veio conduzindo a sua bicicleta até o portão do quartel; que o depoente não tem condições de afirmar se a vítima era maior ou menor que o depoente, que tem 1 metro e 81; que foram lidos ao depoente os itens 1.19 e o 1.20 que se encontram à fl. 624 e o depoente disse que realmente aconteceu o fato no dia da reconstituição; ...que o depoente é ajudante de mecânico de motocicleta e trabalha numa oficina ao lado de sua casa que pertence a Vando; que o depoente não tem carteira assinada na referida oficina; que o depoente voltou a estudar e está na 5ª série do 1º Grau e cursa na Escola Amaury de Medeiros, que fica perto da sua casa; que o depoente deverá se alistar para cumprir suas obrigações no serviço militar até o dia 10 de julho; que o depoente não pretende servir ao Exército porque o serviço é muito pesado e tem de acordar muito cedo; que o depoente tem perspectiva de continuar sendo mecânico de moto; ...que

o depoente nunca ouviu qualquer militar do quartel fazer gracejo ou mexer com pessoas que passavam pela rua nas proximidades do quartel; que o depoente não conversou com a testemunha Abraão sobre os fatos antes de vir depor nesse Juízo; ...que realmente as declarações do depoente prestadas no IPM que estão às fls. 70/75, confirmadas pelo depoente nesta assentada, não foram assinadas pelo depoente porque sua tia Nena, Maria José Araújo Silva, agora confirmado seu nome completo, disse ao depoente para não assinar e não disse ao depoente o motivo pelo qual não deveria assinar tal peça; ... que o Sr. Abraão não fez qualquer comentário ao depoente no sentido de que Dona Áurea, seu neto Rafael tivessem presenciado o fato; às perguntas da Defesa respondeu que a árvore que fica em frente de sua casa é conhecida como "Coração de Negro", também conhecida como castanhola; que a árvore em questão fica defronte a casa do depoente; que, quando o depoente conversava com Júnior "Peba" e começou a presenciar os fatos ocorridos na porta do quartel, já relatados, estava sob a árvore; que a testemunha afirma que entre o local que estava e o portão do quartel, dista aproximadamente 36 metros; que no local onde estava, estava escuro, que também na parte interna do quartel, após o portão pequeno, também estava escuro; que do local onde estava o depoente, se tivesse ocorrido alguma discussão entre os acusados e a vítima, por certo seria ouvido pelo depoente".

Confronto deste testemunho com as demais provas do processo.

De início, causa estranheza que o Ministério Público e a Assistente de Acusação tenham desprezado o testemunho do Sr. Júnior, vulgo "Peba", que, segundo a testemunha José Carlos, teria assistido, com ele, a cena do crime, e seria, portanto, a terceira testemunha ocular do delito. Fato este que leva dúvida quanto à existência desse Sr. Júnior.

— Relata José Carlos, que, a vítima, ao chegar de bicicleta, levou um chute, caindo da bicicleta no chão, em direção à calçada e que a bicicleta tombou na via pública. Ora, se o chute fosse aplicado com tal intensidade, como foi descrito, a ponto de derrubar a ambos — bicicleta e seu condutor — eles teriam tombado para o mesmo lado, e não, um para cada lado. Sendo certo, também, que a referida bicicleta fora apreendida, e, apesar de velha, não apresenta amassamento algum no aro ou em qualquer outra parte, segundo o Laudo de Avaliação de fls. 452 e 453.

— Diz José Carlos que a vítima, sem esboçar qualquer reação, fora arrastada pela camisa para dentro do Aquartelamento. Isto não é crível, Posto que a vítima media 1,80m de altura, fl. 307, era forte, disposto a tomar satisfação, vez que para isso retornara ao Quartel; que tinha antecedentes militares, fls. 128 a 130; que demonstram ter agredido um colega e invadido residência para tirar coco; que havia tentado subtrair uma bicicleta do 3º Sgt. Tenório Fernandes Bonavides, fls. 117 e 118, confirmado em seu depoimento judicial, fls. 854 a 856; e com seus antecedentes criminais, fl. 219, não deixaria subjugar-se com tanta facilidade e ser levado para o interior da OM sem esboçar qualquer reação e sem pronunciar uma palavra sequer. Sendo certo que a versão da outra testemunha ocular diz às fls. 780 a 782, que os Soldados pegaram a vítima pelo braço para arrastarem-na para dentro do Quartel. Pergunta-se, afinal, a vítima foi arrastada pela camisa, como diz o Sr. José Carlos ou foi arrastada pelo braço como afirma o menor Rafael? Demais disso, o Laudo Pericial Tanatoscópico, de fls. 305 a 308, não descreve lesões ou escoriações nos braços, nem nas pernas da vítima, a denotar que fora arrastada. Os Peritos do Instituto de Criminalística, Professor Armando Samico, da Diretoria de Polícia Científica, da Secretaria de Segurança Pública, do Estado de Pernambuco, são dessa mesma opinião. Veja-se o que asseveram às fls. 625 e 626:

> *"... outro fato a ser apreciado é que um dos militares, sozinho, tenha conseguido arrastar a pessoa de Fábio para o interior do Quartel, sendo Fábio de porte avantajado".*
>
> *"... no laudo tanatoscópico não consta nenhum tipo de escoriações nos membros inferiores ou superiores da vítima, o que, provavelmente, seria encontrado, sendo ela arrastada e por estar trajando bermuda na ocasião".*

Do mesmo Laudo, às fls. 623 a 625, tem-se o que se segue:

"José Carlos Gohring Dantas encontrava-se na Rua Odilon Tucuman, ao lado do imóvel 865 (Rua São Miguel) por trás de uma árvore, que dista 36,43m até o portão da entrada do Quartel. A visibilidade e luminosidade do ambiente permitia observar, desde que fosse na parte externa do Quartel (entrada principal dos portões de acesso ao Quartel), qualquer movimento com clareza. Porém a visão de percepção no pátio do quartel, nas proximidades dos portões, se tornava remota, dada à existência de óbices, tais como ramificações de árvores, muro, portão com anteparo de liga

metálica (chapa) na base, com altura de 55cm, que não permitia perceber movimento de nível inferior." (Destaque nosso).

... "O Sr. José Carlos Gohring Dantas foi posicionado no mesmo local onde se encontrava na noite do ocorrido, sendo, também, colocado pelos peritos, outras duas pessoas no local onde Fábio foi ferido. Essas duas pessoas repetiram por três (03) vezes movimentos preestabelecidos, no entanto, a testemunha não conseguiu distinguir o tipo de movimento que estava sendo realizado, inclusive movimentos estes, realizados num nível superior ao observado pela testemunha no dia 15.11.1995." (Destaque nosso).

... "a testemunha José Carlos, quando inquirido por estes peritos sobre a exata posição em que Fábio recebeu o tiro, disse não ter certeza, mas afirmou que foi deitado. Face a essa afirmação, os peritos colocaram a pessoa que representava Fábio em diversas posições e quando colocada na posição de decúbito lateral direito, José Carlos disse que achava ser aquela a posição que Fábio se encontrava ao ser atingido pelo disparo;" (destaque nosso).

... "a possibilidade de Fábio de Melo Castelo Branco ter recebido o tiro na posição que a testemunha José Carlos Gohring Dantas acredita ter sido, é totalmente descartada pelos peritos, pois, se nessa posição fosse, o orifício de entrada seria na região temporal esquerda, mas o exame tanatoscópico realizado pelos Médicos Legistas do Instituto de Medicina Legal — PE, prova exatamente o contrário, ou seja, entrada na região temporal direita , com saída na região frontal à direita;" (destaque nosso).

..."considerando a vítima deitada, seja qual for a posição, seria encontrado no solo (cimento) algum tipo de marca deixada pelo projétil, principalmente pelo fato de que a arma utilizada foi um fuzil automático leve, que possui alto poder de impacto, no entanto, não foi encontrado nem existe no ambiente imediato do local da ocorrência, qualquer tipo de vestígio dessa natureza;" (destaque nosso).

..."foi encontrada uma cavidade na fachada do Pavilhão de Comando do 14º Batalhão Logístico, com característica de impacto de projétil, ou seja, no ambiente mediato ao local da ocorrência;"

... " através de testes de laboratório realizado pelo Instituto de Criminalística — PE , foi encontrado no local do impacto acima citado, o elemento "chumbo", elemento este que compõe o projétil do cartucho 7,62mm, utilizado pelo fuzil, o que nos leva a crer ser o possível local de impacto;"

... "as declarações das testemunhas oculares do fato e as do acusado, de que a vítima estava na posição de pé quando recebeu o tiro, se harmonizam, exceto o da testemunha José Carlos Gohring Dantas; (destaque nosso).

b) Testemunho de Rafael Leão Rocha, fls. 780/2:

"que o declarante já foi na casa da Dra. Rita de Cássia, bem assim como ela já foi na sua casa; que a Dra. Rita esteve com o declarante e mostrou a ele um papel que relatava como teria acontecido o fato e o declarante disse que foi daquele jeito; que o declarante naquele dia estava vendo televisão na sala da casa de sua avó em companhia de Alzerni, de mais ou menos 15 anos, Alex, com 9 anos, Aldan, com 13 anos, Alzernan com 12 anos e Ernaudan, com 7 anos; seu irmão Felipe e o tio Abraão, que é pai de Alex, estavam todos vendo o filme "Boneco Assassino"; que todos os seus primos moram na casa da sua avó; que o declarante foi dormir no quarto de sua avó, juntamente com seu irmão; que o declarante foi dormir por volta de 11:00 horas quando terminou o filme; que o declarante estava sem sono e ficou na janela olhando a rua; que, em frente a janela do quarto tem uma guarita do Quartel, que fica do outro lado da rua; que o declarante podia olhar a rua, mas seu irmão não alcançava a janela e para ver o que se passava na rua, tinha que dar pulos; que o declarante viu quando um rapaz numa bicicleta voltava em direção à guarita; que, quando o rapaz da bicicleta passava do lado esquerdo para o lado direito, no sentido em que estava o declarante olhando da janela e ao passar pelo Posto é que o soldado disse "atira porra!" e também falou "puta merda!"; ... que o rapaz da bicicleta continuou a trajetória até o portão; que o rapaz da bicicleta parou em frente ao portão e saíram dois soldados de dentro do Quartel; que os dois soldados estavam com o fuzil na mão; que o declarante viu quando um dos soldados empurrou o rapaz com a mão e ele caiu da bicicleta no sentido da rua, digo, da pista de rolamento; que os dois soldados o pegaram pelo braço e o arrastaram para dentro do Quartel, sendo que o rapaz estava de pé; que o rapaz da bicicleta caiu e levantou em seguida; que enquanto estava empurrando o rapaz, um dos soldados deu um pontapé dizendo "entra porra!"; que aí botaram o rapaz para dentro do muro e deram um tiro na cabeça dele , mas o declarante disse que não deu para ver; que o rapaz estava em pé quando deram um tiro na cabeça dele; que todo mundo na casa de sua avó disse que o tiro foi na perna , mas o decla-

rante disse que foi na cabeça; que, da janela dava para ver o interior do Quartel; que o portão pequeno estava aberto antes do tiro; que os primos do declarante, no dia seguinte, viram o dente do rapaz; que o dente dele estava do lado de fora da calçada; ... que, da janela em que o declarante estava, dava para ver um pouquinho os soldados e a vítima e que só dava para ver a ponta da arma; que a avó do declarante, depois do fato, gritava: "justiça!"; ... que foi somente em Caruaru que o declarante contou para sua mãe o que vira no dia anterior; que antes do tiro o seu tio Abraão estava deitado; que o papel que continha o relato dos fatos e que foram lidos para o declarante pela Dra. Rita de Cássia, constava os fatos iguais como o declarante acaba de dizer; que o declarante foi despertado para ir à janela porque ouviu "um monte de pessoas passando e rindo em voz alta"; ... que o declarante só viu quando o rapaz passou na bicicleta no sentido da direita para a esquerda de onde se encontrava, entretanto ouviu da testemunha José, no dia em que ele veio depor na Auditoria e que o declarante veio junto e ele contava que o rapaz também tinha passado no outro sentido, ou seja, da esquerda para a direita e depois voltou; que os soldados deram chutes no rapaz e bateram com força na nuca dele; que ele viu quando deram um murro na nuca dele; que o declarante não viu os soldados baterem com a arma no rapaz, do lado de fora do Quartel; que o declarante não sabe se foi o soldado do Posto que fica em frente da casa de sua avó que atirou no rapaz; que o declarante não teria condições de reconhecer os soldados que estavam batendo no rapaz, bem assim como não seria capaz de identificar o soldado que ficara no Posto II; que o papel que foi mostrado pela Dra. Rita foi antes do comparecimento da testemunha José e foi no primeiro dia em que ela foi na casa do declarante; que, na segunda vez que a Dra. teve com o declarante foi quando trouxe o declarante juntamente com José para virem prestar depoimento neste Juízo; ... que no dia do depoimento, vieram no carro: a Dra. Rita, a Dra. Rosa, o declarante, a mãe do declarante, o motorista, José e a mãe da Dra. Rita; ... que a rua era bem iluminada naquela noite; que, dentro do quartel não estava bem claro; ... que o quartel não estava iluminado...".

Confronto deste testemunho com as demais provas.

Examina-se a seguir o testemunho do menor Rafael Leão Rocha, de 10 (dez) anos de idade, testemunha surgida após a instauração da ação criminal. Testemunha que, repita-se, justamente como o Sr. José Carlos Goh-

ring Dantas, teria visto, com todos os detalhes, o que ocorrera no interior do 14º B. Log. durante o desenrolar dos fatos objeto deste Processo.

Releva assinalar-se que o menor declarou que a Assistente de Acusação estivera com ele e mostrara-lhe um papel que relatava como teria acontecido o fato e ele, Rafael, dissera que fora daquele jeito, fl. 780.

— O menor contradiz-se em seu próprio depoimento em Juízo, pois à fl. 780, afirma "que o declarante estava sem sono e ficou da janela olhando a rua; que, em frente a janela do quarto tem uma guarita do Quartel, que fica do outro lado da rua". Já na mesma assentada, à fl. 781, diz:" que o declarante foi despertado para ir à janela porque ouviu " um monte de pessoas passando e rindo em voz alta".

— O depoimento do menino gerou uma determinação do Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da Auditoria da 7ª CJM, para que fosse realizada uma nova reconstituição para saber-se se da janela (basculante), do quarto da casa situada à Av. São Miguel, 861, Afogados, Recife-PE, dava para ver o interior do Portão de Pedestres do Quartel do 14º B. Log., onde ocorreram os fatos. E que a aludida reconstituição fosse, se possível, feita à noite, fl. 791 e verso.

Em cumprimento a essa determinação, o Setor de Criminalística da Superintendência da Polícia Federal, em Pernambuco, fls. 957 a 978, com a presença da Assistente de Acusação e do Promotor da Justiça Militar da União, realizou a 3ª Reprodução Simulada dos Fatos, através do Laudo de Exame em Local de nº 9611, de onde se extrai e transcreve-se o que se segue:

... "Vê-se, com base nas fotografias nºs. 64, 65 e 88, da reconstituição procedida pelo Instituto de Criminalística Professor Armando Samico da SSP/PE, em data de oito de janeiro de mil novecentos e noventa e seis (08.01.96), hoje constituindo as fls. 676 e 696 dos Autos, que a vegetação existente à direita do passeio lateral direito, a qual se posiciona entre o local do evento (disparo) e o observador (menor), à época dos fatos apresentava-se alta e densa.

A altura do soldado Emmanuel, o qual atuou em todos os exames realizados, que é de um metro e setenta e sete centímetros (1,77m), permitiu inferir que quando da realização da reconstituição a referida vegetação possuía uma altura média de um metro e oitenta e sete centímetros (1,87m), o que impossibilitaria a visão do observador, em relação a Emmanuel e Fábio, somando-se, ainda, a precariedade da iluminação. (sem destaque no original).

.....

VII — CONCLUSÕES

Tendo em vista os exames realizados, bem como tudo quanto foi exposto no Corpo deste Laudo, os Peritos, por este responsáveis concluem:

a) Pela impossibilidade de visão da parte interior imediata do portão pequeno (portão de pedestre), situado no flanco direito do passeio central, por parte do menor Rafael Leão Rocha, à época do evento. (Sem detaque no original).

b) pela impossibilidade, independente de época, de determinação, por parte do menor, da situação em que se encontrava o referido portão. (Destaque nosso). Fls. 963 e 964.

É de ressaltar-se, finalmente, que o Juiz-Auditor observou, como se vê da fl. 1397, que o menino Rafael, durante a tomada de seu depoimento, em Juízo, a todo instante, a quase tudo que dizia olhava para sua mãe. Em que pese ter o magistrado procedido sua inquirição de forma descontraída e adequada à sua idade.

Ora, isto em Psicologia Judiciária vale dizer que a testemunha não estava falando a verdade. Para embasar esta assertiva, traz-se à colação o artigo" O Juiz e a Psicologia do Testemunho", de autoria da Dra. Suzana Camargo Gomes, Juíza do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada na Revista *Consulex*, Ano I , nº 07, de 31.07.97, p. 43, onde a Juíza esclarece que, textualmente:

"Outro aspecto relevante diz respeito à postura do juiz em frente da testemunha mentirosa. Não deve irritar-se, não deve desde logo demonstrar que não está acreditando nas inverdades assacadas. Deve fugir à tendência natural de redargüir a testemunha, demonstrando que sua narrativa está subestimando a inteligência do interlocutor. O correto é, sem perder a elegância e a calma, ir solicitando os detalhes dos fatos, pois essa tática será suficiente para que a própria testemunha titubeie e enverede por caminhos contraditórios.

É que, por mais que tenha a testemunha preparado a versão que irá inveridicamente relatar, nunca terá condições de imaginar todos os detalhes que somente a riqueza da vida pode propiciar. Desta forma, nunca poderá dar muitos esclarecimentos, pelo que facilmente poderá o juiz detectar a versão mentirosa.

Ademais, quando a testemunha passa a ser indagada a respeito dos detalhes, em relação aos quais não recebeu a preparação

adequada, a conduta mais comum é a de buscar socorro, olhando para a pessoa que lhe orientou de forma a mentir sobre os fatos.

Na verdade, a testemunha, nesse momento, indaga ao orientador, com o olhar, a respeito de como deve proceder na situação, já que o detalhe perguntado não estava no elenco dos pontos ensaiados para o depoimento, sendo que com essa postura poderá evidenciar a inverossimilhança da estória contada.

Outra forma, através da qual pode ser detectada a testemunha mentirosa, está em observar a sua postura quando esta encerra o seu depoimento, pois é comum que nesses casos lance um olhar a quem lhe orientou, como se estivesse a perguntar se desempenhou bem o papel que lhe foi confiado. Daí a importância da atenção do juiz à linguagem corporal da testemunha, ou seja, à comunicação não-verbal, pois os seus gestos podem demonstrar que inverdades foram lançadas, reclamando, assim, redobrada atenção...".

Este fato, somado à declaração do próprio menor impúbere, à fl. 780, em Juízo, de que a Assistente de Acusação levara-lhe uma versão escrita dos fatos e que ele a teria confirmado, leva a ter-se sérias dúvidas quanto ao testemunho do menor em tela. Sem falar-se na prova técnica que concluiu pela impossibilidade do aludido menor, independente de época, determinar a situação em que se encontrava o portão do Quartel, dentro do qual, se deram os fatos objeto deste feito, fl. 964, *in fine*.

Concluído o confronto entre os depoimentos das testemunhas únicas oculares do fato, além das que estavam no palco dos acontecimentos, passa-se ao exame da atuação da Sentinela.

O Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva tirava seu Serviço de Sentinela no dia 15.11.95, data do fato, no 14º Batalhão Logístico, sob forte pressão psicológica, motivada por duas causas, a saber:

a) ter sido punido oito dias antes, em 08.11.95, por estar desatento quando de Sentinela-da-hora, fl. 138;

b) ocorrência de agressões a Organizações Militares, particularmente no Tiro-de-Guerra de Serra Talhada e no 71º B. I. Mtz., em Garanhuns — PE, este último com vítima, acontecimentos que ensejaram, no âmbito do 14º Batalhão Logístico, a adoção de medidas mais rigorosas quanto à atuação do pessoal de serviço, fl. 491.

Neste estado de ânimo, o Sd. Ex. Emmanuel veio a ser molestado, por três vezes, pela vítima Fábio de Melo Castelo Branco, possuidor dos seguintes antecedentes:

— apresentando sintomas de embriaguez, tentou furtar a bicicleta do 3º Sgt. Ex. Tenório Fernandes Bonavides, fls. 117 e 118;

— prestando o Serviço Militar Obrigatório foi punido disciplinarmente por estar apresentando perceptíveis sinais de ingestão de bebida alcoólica, sendo reincidente em faltas dessa natureza, fl. 128;

— também durante a prestação do Serviço Militar foi sancionado disciplinarmente por ter, durante uma instrução de tiro, travado luta corporal com um seu companheiro e ter-se afastado, sem autorização, do estande para apanhar coco em área residencial, fl. 128;

— licenciado do Exército, a bem da disciplina, fl. 130;

— processado por incursão no art. 155, c.c. o 14, II, do CPB, fato ocorrido em 25.07.89, fl. 121; e

— quando foi molestar o Sd. Emmanuel, vinha ele, Fábio, de uma noitada em um Bar, onde ingerira cerveja, fls. 758 e 869 e tinha jogado um copo com água em uma moça, fls. 869 e 942. Não pôde ser comprovado seu estado etílico, na ocasião do fato, porque o Laudo Tanatoscópico, identificando a causa da morte, não examinou as vísceras do cadáver, fl. 307 e verso.

Valendo assinalar-se, também, que nenhuma testemunha, presente no palco dos acontecimentos, refere-se sobre se a vítima, ao adentrar o Quartel, tenha dito que iria queixar-se de algo.

Foi dentro desse quadro que agiu a Sentinela, Sd. Ex. Emmanuel Evandro da Silva. Agiu em defesa própria e em defesa de centenas de militares, que dormiam na Unidade à qual montava guarda e cuja segurança cabia-lhe por dever legal.

Elidida, por inconsistência, a prova produzida pela Acusação, que traz a versão de que a vítima fora arrastada para dentro do Quartel onde fora espancada e morta, valendo repisar-se que a vítima dissera aos integrantes do grupo que o acompanhava que iria adentrar o Quartel para queixar-se da Sentinela que lhe teria ofendido, conforme se observa da totalidade de seus depoimentos, fls. 759, 762 e 942. Fica-se então com a versão dos militares presentes à cena do fato, qual seja, de que a vítima provocara a Sentinela Emmanuel, que guarnecia o *Posto II*, do 14º B. Log., com palavras e gestos obscenos. A Sentinela, observando a aproximação de Fábio, alertou-o com voz de "Alto!". Este não obedeceu e continuou a aproximar-se e a insultar a Sentinela. Não sendo atendido, o Sd. Emmanuel carregou e apontou sua arma para Fábio na tentativa de intimidá-lo e demovê-lo da idéia de ameaçar seu posto. Fábio continuou parado, junto ao meio-fio da calçada, insis-

tindo com as provocações e dizendo, por diversas vezes, ao Sd. Emmanuel, para que atirasse nele (Fábio).

Após isso, Fábio saiu do local, indo em direção ao *Posto III*. Nesse posto dirigiu-se à sentinela, voltando a seguir para o *P II* e, pela segunda vez, provocou o Sd. Emmanuel com gestos e sinalizando estar armado. Depois, Fábio afastou-se do *Posto II* e foi encontrar-se com pessoas que, momentos antes, o acompanhavam, dois rapazes e uma moça. Após a segunda investida de Fábio, o Sd. Emmanuel acionou a Sentinela do *Posto I*, que por sua vez acionou o Cabo-de-Dia. Depois, o Sd. Emmanuel percebendo que Fábio iria na direção da entrada do Quartel, desceu de sua guarita e passou a acompanhá-lo, caminhando rápido pelo lado interno, junto ao muro do Batalhão, sempre dizendo-lhe: " Alto Lá! Alto Lá!". Fábio, mais uma vez, não obedeceu, e entrou no B. Log., percorrendo parte do trecho entre a entrada de pedestres e o pavilhão de comando. Quando Fábio passou pelo *Posto I*, sua Sentinela, a Sentinela das Armas (*P I*) alertou-o com a voz de "Alto!". Nesse momento, o Sd. Emmanuel chegou à passarela, por onde entrara Fábio, dirigindo-lhe também voz de "Alto!". Fábio, então, voltou-se para o Sd. Emmanuel indo ao seu encontro. O Sd. Emmanuel sentindo-se ameaçado e na tentativa de se defender pela proximidade, empurrou Fábio com sua arma e, diante da insistência deste, em atitude ameaçadora, aplicou-lhe uma estocada com a ponta do cano do fuzil, na região da boca e do nariz. Ao recuar, o Sd. Emmanuel efetuou o disparo involuntário de sua arma atingindo Fábio na cabeça, que veio a falecer, posteriormente, no Hospital da Restauração.

Isto é confirmado, pelas testemunhas que a seguir se vê e que estavam de serviço junto com o Apelado.

Sd.Ex. Adriano Manoel Barreto, fls. 744/5:

> *... "que no momento do fato ocorrido no dia 15.11.95, por volta das 23:00 horas o interrogando se encontrava no Corpo da Guarda, Posto que acabara de passar, por volta das 22:00 horas o serviço para o Sd. Fernando e aguardava no Corpo da Guarda a ligação de sua companheira; que, na ocasião, o interrogando já havia guardado sua arma; que o interrogando iria para o seu alojamento descansar e retornaria no seu quarto de hora, de 04:00 às 06:00 da manhã, também no P I; que o interrogando não conhecia a vítima nem manteve contato com a mesma antes do fato; ... que o interrogando diz não ser verdadeira a imputação que lhe é feita na denúncia; ... que o interrogando ao passar o serviço ao Sd. Fernando por volta das 22:00h permaneceu no Corpo da Guarda esperando a ligação de sua companheira, que ficou de dar notícia de seu filho de três meses que estava um pouco*

adoentado; que o Sd. Fernando chamou o Cb. Nilson avisando-o que havia alteração no Posto II; que o Cb. Nilson mandou que o interrogando ficasse no Corpo da Guarda enquanto se dirigia para o Posto II; que o interrogando se locomoveu mais ou menos 3 metros à frente do Corpo da Guarda e pôde ver e ouvir quando o Cb. Nilson pedia ao Sd. Emmanuel que tivesse calma, posto que o mesmo estava muito nervoso, porque ele, Cb. Nilson iria até o Posto III para verificar se o elemento já havia se retirado do local; que o interrogando se dirigiu ao alojamento buscando sua arma de serviço em razão da alteração que já fora alertado; que, quando pegara sua arma no alojamento ouviu a voz do Sd. Fernando gritando "alto lá!", "alto lá!"; que o interrogando então pegou sua arma e indo em direção ao Corpo da Guarda já presenciou a vítima dentro do quartel; que os dois estavam muito nervosos e gritavam "alto lá!"; foi quando digo; que a vítima estava de bermuda e camisa folgada para fora da mesma, foi quando presenciou um gesto da vítima dando a entender que tiraria algo sob a camisa; que o interrogando ainda viu o Sd. Emmanuel empurrar a vítima com o FAL uma vez, fazendo com que a vítima recuasse um pouco, a qual voltou seu corpo para o Emmanuel novamente, ocasião em que Emmanuel repetiu o movimento com o FAL voltado para cima em direção ao rosto da vítima,, ocasião em que ocorreu o disparo; que, ao eclodir o disparo o interrogando ainda viu a vítima fazer um movimento no corpo de tombar em direção a um canteiro de alvenaria com 40cm aproximadamente de altura, com plantas; que o interrogando saiu correndo em direção ao alojamento do Sgt. César que era o Comandante da Guarda, participando-lhe do ocorrido; ... que o interrogando retornando ao local, no Corpo da Guarda, deparou com o Sd. Emmanuel tomando água com açúcar por que estava muito nervoso; que o interrogando também tomou água com açúcar; que o interrogando não foi ver o corpo da vítima; que, enquanto o interrogando permaneceu no Corpo da Guarda com Emmanuel, foi acionada a ambulância que demorou aproximadamente 10 minutos para chegar ao local; que o interrogando não sofreu qualquer tipo de pressão de superiores nem dos demais acusados, no sentido de dar qualquer versão ao fato; que o interrogando não ouviu a vítima proferir qualquer palavra no sentido de que desejaria falar com alguém no Quartel, em especial Oficial-de-Dia ou graduado".

Sd. Ex. Fernando José da Silva Júnior, fls. 746/7:

"... que o interrogando no dia dos fatos estava em serviço como sentinela do Posto I e que a partir das 22:00h passou a exer-

cê-lo com sentinela móvel; que o interrogando não conhecia a pessoa da vítima; ... que o interrogando diz não ser verdadeira a imputação que lhe é feita através da denúncia; ... que o interrogando viu quando o Emmanuel deu o golpe de segurança de sua arma; que o interrogando não ouviu qualquer sinal de falatório alto, discussão, apenas ouviu o Sd. Emmanuel dar o golpe de segurança; que, também diz que não ouviu o Sd. Emmanuel chamá-lo; que o interrogando avisou ao Cb. Nilson que era o permanência, avisando-o que tinha ocorrido alguma alteração no Posto II; que o Cb. Nilson se dirigiu ao Posto II onde estava o Sd. Emmanuel; que o Sd. Emmanuel dava entender que estava muito nervoso e o interrogando pôde ver o Cb. Nilson dialogando com o mesmo; que o Cb. Nilson deixou o Posto II e passou em direção ao Posto III, tendo o interrogando visto o Sd. Emmanuel voltando ao seu posto; que o interrogando permaneceu no portão central; que, de onde estava dava para visualizar o lado externo do quartel, o lado da rua; que o interrogando pôde ver, de onde estava, que a vítima vinha com sua bicicleta do lado externo do quartel, na rua e o Sd. Emmanuel o acompanhava do lado interno do quartel; que o Sd. Emmanuel ao tempo em que acompanhava a vítima falava para a mesma: "alto lá!, alto lá!"; que o interrogando ainda viu quando a vítima largou sua bicicleta do lado de fora do quartel e entrou pelo portão pequeno de acesso ao mesmo; que, ao entrar no quartel o interrogando ainda disse para a vítima: "alto lá!", e a vítima estava a uma distância de uns 6 metros do interrogando quando deu o alerta; que, Emmanuel surgiu do lado da vítima com a arma em posição; que a vítima estava de bermuda e com a camisa folgada para fora da mesma; que, nesse momento o Sd. Emmanuel, digo que, nesse momento a vítima fez menção de sacar uma arma sob sua camisa, momento em que o Sd. Emmanuel deu um golpe de segurança no seu FAL em direção ao rosto da vítima e em seguida ao proceder outro golpe com sua arma em direção ao rosto da mesma, eclodiu o disparo; que, nas ações já relatadas que antecederam o disparo, instantes antes do mesmo, nem o Sd. Emmanuel e nem a vítima proferiram qualquer palavra; que o interrogando não pôde perceber se a vítima, na hora que fora atingida pelo projétil, chegou a bater em algum obstáculo; que, de acordo com as suas declarações no seu interrogatório, as fotografias de fls. 672, 673, 674 e 676 reproduzem fielmente aquilo que vira e relatara na presente audiência; que tão logo ocorreu o disparo, o interrogando, ainda segurando sua arma, começou a tremer e chorar e foi levado pelos colegas para a

sala de visitas do Corpo da Guarda; que o Sd. Emmanuel estava também na sala do Corpo da Guarda e também estava muito nervoso; ... que em momento algum, o acusado, com seus companheiros, saíram do quartel e muito menos agrediram a vítima do lado externo do quartel; que o Cb. Nilson antes de ir de encontro ao Sd. Emmanuel, que estava no Posto II, abriu o portão e foi até a porta do quartel verificar se havia alguma alteração".

Maiso Dias Alves Júnior, fls. 843/5:

"... quando se encontrava no interior do alojamento, após ter feito a ronda, ouviu um disparo; que de imediato identificou o tiro como sendo de fuzil; que ao se dirigir à frente do quartel, chegou e viu ainda no interior da Unidade, um corpo estendido no chão, sangrando bastante e ainda demonstrando sinais de vida; que observou nesse instante, que 7 ou 8 homens — praticamente a guarda do quartel — se encontravam próximo ao corpo, fazendo verificações, que o depoente verificando a situação de ferimento, correu para o interior do quartel e chamou o 2º Ten. Ataide, que se encontrava de folga, dormindo no quartel, para socorrer o baleado; que o Ten. Ataíde chegando ao local, deu os primeiros socorros, envolvendo a cabeça da pessoa com um lençol, objetivando diminuir o sangramento e também tomou outras providências; ... que no momento em que o Ten. Ataíde prestava socorro ao ferido, o depoente prestava auxílio ao Sd. Emmanuel, tendo em vista que esse se encontrava muito nervoso; que o referido Sd. dizia para o depoente que não tinha culpa de que tinha atirado no rapaz, disse ainda que ele, o rapaz, havia entrado no quartel; que por estar de Oficial-de-Dia, retirou o Sd. Emmanuel do serviço e recolheu o fuzil que portava, ao corpo da guarda; ... que o Subcomandante determinou ao depoente que informasse à família da vítima, que ele havia sofrido um acidente, porém orientou para que não dissesse que Fábio estava morto; que o depoente designou 2 Sargentos para levar o comunicado à mãe de Fábio; que em seguida os 2 Sargentos retornaram e disseram que haviam transmitido o comunicado, tendo na oportunidade a mãe de Fábio começado a chorar; que passado algum tempo, compareceram ao quartel, a mãe de Fabio e o irmão; que o depoente foi atendê-los, por ordem do Subcomandante; que na ocasião, a mãe de Fábio disse que achava que talvez tivesse ocorrido um acidente; que a referida senhora desesperada ficava procurando em frente ao quartel algum vestígio, de acidente de carro; ... que tem conhecimento que no Estado

de Pernambuco, bem como em outros Estados, houve invasão de quartéis, objetivando roubos e agressões contra sentinelas; que tem conhecimento que os Comandos têm recomendado que as sentinelas tenham maior atenção e cuidado durante o serviço"...

3º Sgt. Tenório Fernandes Bonavides, fls. 854/6:

"... que na data de 7 de setembro de 1994, no Metrô Rec, o depoente viu Fábio esmurrar um cidadão que vinha descendo a rampa do Metrô; que na oportunidade, Fábio puxou do agredido uma espécie de carteira que estava debaixo do braço dele e que ao ver que se tratava de uma Bíblia, jogou-a fora; que tal cidadão agrediu Fábio com um guarda-chuva; que Fábio então deu um soco na pessoa e saiu correndo; ... que no dia do assalto, Fábio estava desarmado; que o fato ocorreu da seguinte forma: que o depoente estava em uma cabine telefônica, digo, caminhando na direção da estação telefônica, quando passava por um trecho sem iluminação, ocasião em que foi abordado por Fábio e um outro elemento, que o primeiro deu um empurrão no depoente, que nesse instante Fábio reconheceu o depoente como sendo o Sgt. do 14º B. Log.; que Fábio disse "se você for dar parte de mim, vou te pegar"; que os dois elementos fugiram sem levar a bicicleta do depoente, que em seguida dirigiu-se para Afogados, especificamente para a estação telefônica; que já em Afogados, passou uma patrulha e o depoente, estando nervoso, comunicou o fato a um Tenente; que o Oficial orientou o Depoente para se dirigir ao quartel — 14º B. Log. —, dizendo que ele iria acompanhá-lo até lá; que na Unidade falou com outro Sargento o que tinha ocorrido e que também estava com receio de voltar para casa; que o tal Sargento então o orientou a vir para casa, dizendo que havia guarda no quartel na praça, sendo um lugar seguro; que ao chegar na esquina da rua de sua residência, faltava energia elétrica, tendo cumprimentado a guarda que estava de serviço; que de repente Fábio, que se encontrava escondido atrás de uma palmeira, saiu correndo pulou um cavalete, pegou a bicicleta e a jogou com violência no chão, danificando-a; que em seguida, o depoente pegou o cavalete e jogou em cima dele, momento em que ele, segurando o cavalete, caiu; que nesse momento cerca de cinco soldados vieram e seguraram Fábio; que na época, um 1º Sargento veio ao local e orientou para que Fábio fosse solto e o depoente participasse o fato à Unidade; "...

1º Sgt. Manoel Antônio Marques, fls. 857/8:

"... que em seguida conduziu o Sd. Emmanuel e o Sd. Fernando, colocando-os em uma sala de espera no Corpo da Guarda, por eles estarem muito nervosos; ...que o Subcomandante orientou o depoente a evitar de dar uma notícia direta aos familiares de Fábio, devendo este apenas mencionar o envolvimento de Fábio num acidente, a fim de preservar a genitora da vítima; que ao chegar na residência, o depoente disse à genitora dele, que veio para dar uma notícia sobre Fábio, tendo a citada Senhora dito "esse meu filho só me dá trabalho".

Cb. Nilson Cabral de Lima, fls. 859/860:

"... que no dia encontrava-se sentado no corpo da guarda e quando o Sd. Fernando, P1, lhe informou que estava acontecendo alteração no P2, Posto do Sd. Emmanuel; que levantou-se, olhou o portão e viu um elemento em uma bicicleta seguindo destino ignorado; que, se dirigindo ao Sd. Emmanuel, este lhe disse que aquele elemento havia insultado ele; que o orientou a ter calma e retornou ao corpo da guarda; que cerca de poucos minutos depois, o Sd. Fernando retornou e informou que a alteração estava ocorrendo novamente; que levantou-se e viu o tal elemento, em frente ao Posto 2, fazendo gesto como se tivesse alguma arma ou algum objeto por baixo da camisa; que em seguida, o tal elemento, usando uma bicicleta, dirigiu-se em direção ao Posto 3; que o depoente saiu correndo, por dentro do quartel, na direção do Posto 3; que quando se encontrava por traz da residência do Ten. Luiz Vidal, ouviu gritos; que não pôde identificar de quem partia os gritos e nem se lembra o que era dito; que correu em direção do corpo da guarda e quando se encontrava próximo de umas palmeiras, local de rendição das paradas, ouviu um disparo; que correu então, na direção do disparo; que aparentava ter sido no portão lateral esquerdo; que ao chegar constatou que havia um elemento caído no chão, sangrando na cabeça; mandou que o Sd. Emmanuel se afastasse, momento em que o Sd. Fernando se encontrava a uma distância de 6 metros, mais ou menos; que inicialmente orientou ao Sd. Emmanuel para ter calma e posteriormente o Sd. Fernando; que o Sd. Emmanuel, muito nervoso, dizia repetidamente que não era intenção dele fazer aquilo, no caso, o disparo"...

O sucedido foi um fato lamentável, que entristeceu a todos que dele tomaram conhecimento, posto que resultou em uma morte.

Porém, na vida militar, sempre obediente aos cânones inscritos no Ordenamento Jurídico do País e aos princípios da hierarquia e da disciplina,

muitas vezes se depara com situações em que não se pode exigir do Soldado, conduta diversa da que ele adotou, como foi no caso concreto, com a Sentinela, Sd. Emmanuel Evandro da Silva.

Este Sentinela cumpriu, rigorosamente, o Regulamento Interno e dos Serviços Gerais (RISG), em seu Título IV — Serviços Gerais, Capítulo XVIII — Dos Serviços Internos — X — Das Sentinelas, que a seguir transcreve-se:

"X — Das Sentinelas

Art. 176 — A sentinela é, por todos os títulos, respeitável e inviolável, sendo, por lei, punido com severidade quem atentar contra a sua autoridade; por isso e pela responsabilidade que lhe incumbe, o soldado investido de tão nobre função, deve portar-se com zelo, serenidade e energia, próprias à autoridade que lhe foi atribuída.

Art. 177 — Incumbe, particularmente, à sentinela:

1) estar sempre alerta e vigilante, em condições de bem-cumprir a sua missão;

2) não abandonar sua arma e mantê-la sempre pronta para ser empregada, carregada e travada, de acordo com as ordens particulares que tenha recebido;

3) não conversar nem fumar durante o serviço;

4) evitar dar explicações e esclarecimentos a pessoas estranhas ao serviço, chamando, para isso, o cabo da guarda, sempre que se tornar necessário;

5) não admitir qualquer pessoa estranha ou em atitude suspeita, nas proximidades de seu posto;

6) não consentir que praças ou civis saiam do quartel sobraçando embrulhos quaisquer, sem permissão do Cabo ou do Comandante da guarda;

7) guardar sigilo sobre as ordens particulares que tenha recebido;

8) só permitir a saída das praças que estejam corretamente uniformizadas, limpas e munidas dos documentos necessários;

9) fazer parar qualquer pessoa, força ou viatura que pretenda entrar no quartel à noite e chamar o Cabo da Guarda para a necessária identificação;

10) prestar as continências regulamentares;

11) encaminhar ao Cabo da Guarda, os civis que desejarem entrar no quartel;

12) dar sinal de alarme:

a) toda vez que, na circunvizinhança do seu posto, notar reunião de elementos suspeitos;

b) quando qualquer elemento insistir em penetrar no quartel antes de ser identificado;

c) na tentativa de arrombamento de prisão ou fuga de presos;

d) na ameaça de desrespeito à sua autoridade e às ordens relativas ao seu posto;

e) ao verificar qualquer anormalidade de caráter alarmante;

f) por ordem do Cabo, do Comandante da Guarda ou do Oficial-de-Dia.

§ 1º — Em situação que exija maior segurança da sentinela para o cabal desempenho de sua missão, incumbe-lhe, especialmente à noite, e de conformidade com as instruções e ordens particulares recebidas, além das prescrições normais estabelecidas, as seguintes:

1) fazer passar ao largo de seu posto os transeuntes e veículos;

2) dar sinal de aproximação de qualquer força, logo que a perceba;

3) fazer parar, a uma distância que permita o reconhecimento, de pessoas, viaturas ou força que pretendam entrar no quartel.

§ 2º — Para o cumprimento dessas disposições, a sentinela deverá:

1) comandar "passe ao largo", no caso do item 1; se não for imediatamente obedecida, repetirá o comando, dará o sinal de chamada ou de alarme e preparar-se-á para agir pela força; se ainda o segundo comando não for cumprido, intimará pela terceira vez e, tratando-se de indivíduo isolado, mantê-lo-á imobilizado à distância, apontando-lhe sua arma carregada e com a baioneta armada, até que o mesmo seja detido pelos elementos da guarda que tiverem acorrido ao sinal de alarme; somente atirará no indivíduo isolado se houver manifesta tentativa de agressão: tratando-se de grupo ou de viaturas, fará um primeiro disparo para o ar e, em seguida, caso não seja ainda obedecida, atirará no grupo ou na viatura; no caso de ameaça clara de agressão, a sentinela fica dispensada das precauções acima;

2) no caso do item 3, perguntará à distância conveniente: "Quem vem lá?"; se a resposta for "amigo", "de paz", "Oficial" ou "ronda", deixa-lo-á prosseguir se pessoalmente o reconhecer como tal; em caso contrário ou na falta de resposta, comandará; "Faça alto!" e providenciará para o reconhecimento pelo Cabo da Guarda; não sendo obedecida no comando "Faça alto", procederá como dispõe a última parte do número anterior.

§ 3º — Em situações excepcionais, o Comandante da Unidade poderá dar ordens mais rigorosas às sentinelas, particularmente quanto à segurança das mesmas; estas ordens serão transmitidas por escrito ao Oficial-de-Dia.

§ 4º — Nos quartéis situados em zonas urbanas e de trânsito, o Comandante da Unidade determinará, em esboço, permanentemente afixado no corpo da guarda, os limites em que devam ser tomadas as medidas acima.

Art. 178 — A sentinela do portão principal denomina-se "Sentinela das Armas" e as demais, "Sentinelas Cobertas".

Art. 179 — A Sentinela das Armas manter-se-á, durante o dia, parada no seu Posto e, normalmente, na posição regulamentar de "Descansar", devendo tomar a posição de "Sentido" no caso de interpelação por qualquer pessoa, militar ou civil e, nos demais casos, como previsto no R-2.

§ 1º — Depois de fechado o portão do quartel, a sentinela poderá movimentar-se, no exterior, num raio de cinco metros de seu Posto fixo, fazendo-o neste caso, em "Arma-Cruzada" e sempre em atitude marcial.

§ 2º — A Sentinela Coberta manter-se-á, durante o dia, no seu posto, na posição de "Descansar", com a arma em bandoleira, devendo tomar a posição de "Sentido" no caso de interpelação por qualquer pessoa, civil ou militar e também como forma de saudação militar; poderá se deslocar nas imediações de seu posto, se não houver prejuízo para a segurança.

§ 3º — Nos postos em que haja guarita, as sentinelas poderão abrigar-se na mesma, ficando sempre, porém, em condições de bem-cumprir as suas atribuições.

Art. 180 — As Sentinelas se comunicam com o corpo da guarda por meio de sinais, de campainha ou de viva voz e, conforme o caso, poderão dispor de telefones ou outros meios de comunicação apropriados.

§ 1º — Os sinais referidos nestes artigo podem ser "de chamada" ou "de alarme".

§ 2º — No caso de sinal de viva voz, o de alarme será o brado de "As Armas!".

Art. 181 — O serviço em cada Posto de sentinela deverá ser dado por três homens ou mais, durante as vinte e quatro horas, dividido em quartos, de modo que um mesmo homem não permaneça de sentinela por mais de duas horas consecutivas.

Parágrafo único — Em caso de necessidade, por motivos diversos, particularmente por razões de segurança, a sentinela será dupla e, neste caso, um dos homens se manterá no Posto e o outro assegurará permanente cobertura ao primeiro e ligação com os demais elementos da guarda."

Por tudo que foi visto e examinado, vê-se que o Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da Auditoria da 7ª CJM, andou certo em absolver o Apelado, por unanimidade de votos, com fundamento de que ele se encontrava ao abrigo da excludente de criminalidade ínsita no art. 42, III, do CPM (em estrito cumprimento do dever legal), devendo por isso ser mantida a absolvição, com o improvimento do Recurso Ministerial.

APELAÇÃO Nº 47.887-6-RS

Furto. Tentativa. Apelos do Ministério Público e da defesa, ambos pedindo a absolvição. Legitimidade. Crime impossível. Improcedência da alegação. Não há que se falar em crime impossível, e sim em tentativa, quando, percorrido todo o iter criminis, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Autoria e materialidade incontestes. Comprovado, também, que os réus, em comunhão de vontades, tentaram subtrair coisa alheia móvel pertencente à Fazenda Nacional. Sendo patente a desconformidade entre o que foi pedido em sustentação oral e o que ficou decidido na sentença, tem o Ministério Público legítimo interesse em recorrer. Todavia, havendo recurso da Defesa e do Ministério Público, ambos em favor do Réu e com o mesmo objeto, não se conhece do recurso do parquet, sendo considerado prejudicado, por ser inadmissível dualidade recursal objetivando o mesmo fim. Apelo do Ministério Público não conhecido, preliminarmente e de ofício. No mérito, improvido o apelo da Defesa. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Revisor — Min. Alte. Esq. José Julio Pedrosa.

Apelantes — O Ministério Público Militar junto à 1ª Auditoria da 3ª CJM e Paulo Ricardo Baladão Dias e Rafael Oliveira Luiz, Sds. Ex. condenados a 08 meses de prisão, como incursos, por desclassificação, no art. 240, § 5º, c.c. os arts. 30, inciso II e 53, todos do CPM, ambos com o benefício do sursis pelo prazo de 02 anos.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 03.12.96.

Advogadas — Dras. Benedita Marina da Silva, Zeni Alves Arndt e Lúcia Helena Escobar de Brito (Defensoras Públicas).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, apreciando a preliminar suscitada de ofício, não conheceu do apelo do MPM e, no mérito, negou provimento ao apelo defensivo .

Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o Ministro Sérgio Xavier Ferolla. O Ministro Antonio Joaquim Soares Moreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 56ª Sessão, 30.09.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, no sentido de, preliminarmente e de ofício, não conhecer do apelo do MPM, e, no mérito, negar provimento ao apelo da Defesa.

Brasília, 30 de setembro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator — Alte. Esq. José Julio Pedrosa, Revisor.

RELATÓRIO

Com base no IPM nº 22/96, oriundo do 3º Regimento de Cavalaria de Guardas, o Representante do Ministério Público Militar junto ao juízo da 1ª Auditoria da 3ª CJM ofereceu denúncia contra os Soldados do Exército Paulo Ricardo Baladão Dias e Rafael Oliveira Luiz, qualificados nos autos, como incursos no art. 303, 2º, do CPM, c.c. o art. 53 e 1º, do mesmo diploma legal, pelos seguintes fatos: (02/04)

> *"No dia 14 de abril de 1996, cerca de 20h, os denunciados, agindo em concerto de vontades, tentaram subtrair, em proveito próprio, três caixas contendo ao todo 90,1Kg de carne pertencente à Fazenda Nacional, no valor de R$ 288,85 (duzentos e oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos).*
>
> *O fato ocorreu porque, valendo-se da facilidade que lhe proporcionava sua condição de militar de serviço ao rancho, o denunciado Baladão pôde constatar que o açougue estava aberto e que a chave do mesmo se encontrava pendurada num gancho, na cozinha. Assim, ao final da tarde, retirou as três caixas de carne da câmara fria, situada no interior do açougue, e escondeu-as provisoriamente no banheiro do Cassino dos Oficiais, contíguo ao rancho, trancando-o.*
>
> *O material foi descoberto pelo Oficial-de-Dia, quando fazia a fiscalização da faxina no referido banheiro. Em vista disso, determinou que o Sargento Adjunto e o Sargento-de-Dia se pusessem à espreita para identificar quem procuraria apoderar-se dos gêneros alimentícios.*
>
> *Sem desconfiar de nada, Baladão contatou por telefone o denunciado Rafael e este concordou em auxiliá-lo na subtração dos víveres. Para tanto, dirigiu-se ao quartel com seu carro, estacionou-o em frente ao Cassino e, juntamente com Baladão, transferiu as caixas para o veículo.*
>
> *De imediato, o Sargento Adjunto comunicou a ocorrência ao Oficial-de-Dia. Em vista disso, os denunciados não conseguiram consumar o ilícito como pretendiam, objetivando resolver os problemas financeiros que enfrentavam, vez que, por ordem do Oficial-de-Dia, o Comandante da Guarda interceptou-os na saída do quartel. A seguir, o Sgt. Maurício Osmar da Silva, que ali se achava, mandou abrirem o porta-malas do carro, recuperando as caixas com a carne."*

O Auto de Avaliação e as Alterações Militares dos acusados estão às fls. 57, 61/62 e 63/66, respectivamente.

Instaurada a relação processual com o recebimento da denúncia, em 05.08.96 (fl. 83), foram os acusados citados (fl. 91/92), qualificados e interrogados (fl. 95/97), oportunidade em que reconheceram como sendo verdadeira a imputação constante da peça acusatória.

Às fls. 104/107, as assentadas de oitivas das testemunhas arroladas na denúncia.

Em aditamento à denúncia (fl. 112), o Ministério Público requereu a alteração do enquadramento inicial dos acusados para considerá-los incursos por tentativa da prática de peculato.

Às fls. 120/121 e 149, assentadas de inquirição de testemunhas referidas indicadas pelo Ministério Público.

A Defensoria Pública também arrolou testemunhas, que foram regularmente inquiridas, conforme termos de fls. 122/123, 150, 157, 158, 159 e 160.

No prazo a que se refere o art. 427 do CPPM, as partes nada requereram. (Fls. 170 e 182)

Em alegações escritas (fls. 184/188), o órgão de acusação, representado pela Doutora Zuleika Centeno Stone Jardim, sustentou *"que o contexto probante demonstra a inequívoca realização de tentativa de peculato-furto pelos acusados, tal como constou na inicial, razão para o Ministério Público Militar requerer a condenação"* dos acusados.

A Defensoria Pública, em alegações escritas (fls. 190/191), requereu a improcedência da denúncia, e a conseqüente absolvição dos Acusados, porque ausentes os elementos tipificadores do delito que lhes foi imputado.

Na data fixada para o julgamento, durante os debates, a Representante do MPM *"requereu a desclassificação da denúncia para furto qualificado, conforme art. 240, § 5º, do Código Penal Militar, pormenorizando a insuficiência de provas nos autos, (...); apresentou, ainda, ao CPJEx. a tese de Crime Impossível, como hipótese para um juízo decisório, conforme art. 32, do Código Penal Militar, dadas as circunstâncias que envolveram o desenrolar dos fatos, (...)"*. Finaliza, *"propondo considerar-se o crime como transgressão disciplinar, visto que os militares, ora acusados, já foram punidos pelo Comando da Unidade"*. Já a Defesa, oralmente, *"entende procedente o pedido do Ministério Público Militar, de desclassificação da denúncia, e concorda com a representante deste Órgão, quanto à falta de comprovação da materialidade do furto, o que impede um juízo condenatório. (...)"* Finaliza, *"ratificando o fato da já haver sido aplicada uma punição disciplinar aos acusados, e pede a absolvição dos mesmos, nos termos do art. 439, letra e, do CPM."*

Decidindo a *quaestio*, o CPJ da 1ª Auditoria da 3ª CJM, em sentença de fls. 199/207, resolveu acolher parcialmente a denúncia para condenar os Soldados do Exército Paulo Ricardo Baladão Dias e Rafael Oliveira Luiz, à pena de oito meses de reclusão, como incursos, por desclassificação, no art. 240, § 5º, combinado com o art. 30, inciso II, e art. 53, todos do Código Penal Militar, tornando-a definitiva, convertida em prisão, *ex-vi* do art. 59 do mesmo *códex*. A pena-base foi fixada em dois (2) anos de reclusão (art. 240, § 5º), mas reduzida de dois terços (2/3), de acordo com o que possibilita o art. 30, inciso II, do mesmo diploma repressivo. Foi concedido o *sursis* pelo prazo de 02 anos.

Ao operar a desclassificação, o Colegiado entendeu que a hipótese dos autos não poderia caracterizar a figura típica penal do peculato-furto, porque *"nenhum dos acusados desempenhava função junto ao açougue da Unidade, além do que há a confirmação e o reconhecimento de que a guarda, a posse ou a detenção da coisa, quando dos fatos, competiam ao Sargento-Permanência ao Rancho."*

Inconformados com a sentença, tempestivamente apelaram, o MPM (fl. 212) e a Defesa (fl. 214), ambos os recursos pleiteando a absolvição.

O Ministério Público Militar entende que nenhuma pena deveria ser imposta aos réus: primeiro porque a hipótese é de crime impossível, nos moldes do art. 32 do CPM, e depois, em virtude das provas constantes dos autos não autorizarem a condenação.

No entender do MPM, ao condenar os réus por reconhecimento de crime tentado, o Conselho apresentou resposta penal que afronta o espírito da lei, que não quer que a análise seja feita sobre a periculosidade dos agentes, mas, sim, sobre o real risco que correu o objeto material tutelado.

Também a Defensoria Pública requereu a absolvição com fulcro no art. 32 do CPM e, alternativamente, com base no art. 439, letra e, do CPPM.

Em contra-razões (fls. 265/274 e 278/280), as parte mantiveram seus pontos-de-vista pleiteando a absolvição dos Réus.

Oficiando nos autos, o Doutor Luiz Antonio Bueno Xavier, Subprocurador-Geral, opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença condenatória.

É o Relatório.

VOTO

Os Apelantes foram condenados como incursos no artigo 240, § 5º, c.c. o art. 30, inciso II, tudo do CPM.

Tanto o apelo do MPM quanto o da Defesa buscam a absolvição. As teses são as mesmas: hipótese de crime impossível e insuficiência probatória.

Inicialmente, importa esclarecer que, sendo patente a desconformidade entre o que foi pedido em sustentação oral e o que ficou decidido na sentença, como neste caso, tem o Ministério Público legítimo interesse em recorrer. Todavia, havendo recurso da Defesa e do Ministério Público, ambos em favor do Réu e com o mesmo objeto, não se conhece do recurso do *parquet*, sendo considerado prejudicado, por ser inadmissível dualidade recursal objetivando o mesmo fim.

Ademais, impõe-se preferencialmente o conhecimento do recurso interposto pela Defesa, em face da supremacia que deve ser reconhecida em favor da pretensão defensória, posto que, requerer a absolvição, no que se refere ao Ministério Público, é uma faculdade conferida pela lei, constituindo-se em uma exceção.

Assim, preliminarmente e de ofício, não se conhece do apelo do Ministério Público Militar, restando o mesmo prejudicado.

Em relação ao recurso da Defesa, não procede a irresignação.

Quando ouvidos em juízo (fls. 95/96 e 97), os Soldados Paulo Ricardo Baladão Dias e Rafael Oliveira Luiz, ora Apelantes, não apenas admitiram como verdadeiras as imputações que lhes foram irrogadas, como também descreveram a participação de cada um com riqueza de detalhes.

Ao ser reinterrogado (fl. 118), o Soldado Baladão disse que:

> *"O declarante já qualificado às fls. 95/96, confirma as declarações ali prestadas, acrescentando que nos momentos que dirigiam o automóvel para a saída do quartel, não sabiam que seriam parados e revistados pois, ao que sabe esse não é um procedimento que ocorre rotineiramente, não esboçaram alguma reação quando foram parados e revistados e logo que foi aberto o porta-malas descobriu-se que estavam na posse de quantidade de carne."*

Também o Soldado Rafael, no reinterrogatório (fl. 119), afirmou:

> *"O declarante já qualificados à fl. 97-verso, que confirma as declarações prestadas em seu interrogatório, quando se dirigiam no automóvel para a saída do quartel, não tinham conhecimento de que seriam parados para serem revistados: ao serem parados e revistados, não tentaram alguma reação no sentido de voltar ao quartel ou impedir a revista, apenas deram uma "*marcha à ré" a pedido do militar que os abordava."

A prova testemunhal não deixa dúvida quanto a conduta criminosa dos Apelantes. A propósito, é indispensável transcrever os seguintes depoimentos prestados em juízo:

Sargento Claudiomar Dalla Nora (fl. 104), testemunha arrolada pelo MPM:

> *"... em determinado momento constatou-se que a chegada ao local, de um automóvel, um Monza branco, dirigido na ocasião pelo acusado Rafael. Que, como estava muito escuro, o depoente não conseguiu identificar quem havia se dirigido até o banheiro feminino, para apanhar as tais caixas... Que, dessa forma, ao passarem pelo Corpo da Guarda, os ocupantes do citado automóvel foram interceptados, oportunidade em que, então, foi visto que se tratava dos dois ora acusados."*

Sargento Adriano Almeida (fls. 105), testemunha numerária:

> *"... Que, em determinada altura, chegou ao local um automóvel Monza "*Hacht", dirigida pelo ora acusado Rafael, sendo certo que o ora acusado Baladão passou a colocar as caixas no porta-malas do automóvel."

Sargento Robertson Ferreira Durso (fls. 106), testemunha de acusação:

> *"...Que, assim, em determinada altura, apareceu no local o automóvel dirigido pelo acusado Rafael, no interior do qual estava também o acusado Baladão. Que, ao solicitar para revistar o automóvel, o depoente notou que o soldado Rafael tentou dar uma marcha à ré, tendo sido impedido pelo depoente. Que, ainda que com certa relutância, os ora acusados acabaram tendo que abrir o porta-malas do veículo, oportunidade em que foram encontradas as caixas com carne, descritas na denúncia."*

As testemunhas de Defesa, quando ouvidas, nada acrescentaram de relevante, porque não presenciaram os fatos narrados na exordial.

Como se vê, a tese de insuficiência probatória não encontra amparo nos autos.

Quanto à alegação de crime impossível, nos moldes descritos no art. 32 do Código Penal Militar, também não procede a irresignação. Aliás, quando analisou a questão em Primeira Instância, a douta sentença rechaçou essa parcela com a seguinte argumentação: (fls. 204)

> *"Com relação ao crime impossível, que se configura "quando, por ineficácia absoluta do meio empregado ou por abso-*

luta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime", de igual sorte entendeu o Conselho não se adequar a figura à espécie. Como se sabe, o exemplo clássico do crime impossível é aquele em que alguém, pretendendo matar um desafeto, desfere-lhe um tiro, verificando-se, após, que a pretensa vítima já se encontrava morta... Evidente que não será, jamais, o caso de um homicídio e, sim, de um crime impossível...

Na espécie, contudo, a ação dos acusados foi desde sempre eficaz, trilhando ambos os réus todos os degraus do iter criminis (pela propriedade do objeto), somente não o consumando "por circunstâncias alheias à vontade" de ambos... E isso não é Crime Impossível, mas Tentativa."

Portanto, ficam afastados ambos os argumentos invocados pela Defesa em busca da absolvição.

Por outro lado, restou provada a autoria, porque não só admitida pelos próprios Apelantes, como também corroborada pelas testemunhas ouvidas. Quanto à materialidade, também não ficou dúvida, tendo em vista o Auto de Avaliação acostado à fl. 57, documentando que o produto da tentativa de furto, apreendido em poder dos Apelantes, foi avaliado em R$ 228,85 (duzentos e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos).

APELAÇÃO Nº 47.898-1-RJ

Lesões Corporais Culposas — Instrução militar sobre granadas de mão com a supervisão de oficial instrutor, auxiliado por subordinado qualificado para a tarefa, resulta em acidente. À guisa de ilustração, o Sargento exibe artefato real e, desatendendo as cautelas obrigatórias de manuseio, veio a lesionar-se com a explosão. A conduta do oficial denunciado não se amolda ao tipo penal do art. 210 do CPM (culpa in omittendo). A prudência exigia que a vítima examinasse previamente o artefato, procedimento exigível como margem de segurança. Confirmada a sentença absolutória de primeiro grau. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Aldo Fagundes.

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

Apelante — O Ministério Público Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 18.11.96, que absolveu o 1º Ten. Ex. Heraldo das Dores Alves, do crime previsto no art. 210 do CPM.

Advogado — Dr. Josemar Leal Santana — Defensor Público.

Decisão Improvido o apelo. Unânime. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, em exercício, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. 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, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles e Luiz Guilherme de Freitas Coutinho. (Extrato da Ata 70ª Sessão, 20.11.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar em, à unanimidade, nos termos do voto do Ministro Relator, negar provimento ao recurso do MPM, para manter íntegra a sentença de primeiro grau.

Brasília, 20 de novembro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, Presidindo o julgamento — Dr. Aldo Fagundes, Relator — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Revisor.

RELATÓRIO

A representante do Ministério Público Militar, junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM, recorre da r. Sentença do CEJ daquele Juízo que, em 18.11.96, absolveu o 1º Ten. Ex. Heraldo das Dores Alves, do crime previsto no art. 210 do CPM.

O libelo acusatório de fl. 02, informa, *in verbis*:

> *"Em 22 de março de 1994, por volta das 7:30 horas, durante uma Instrução Militar sob a supervisão direta do Denunciado, instrução essa em que não havia previsão de utilização de granada de mão real, o Denunciado passou a seu subordinado, o 3º Sgt. Valtencir dos Santos Ambrósio, uma granada de mão real, sem advertir a quem quer que seja sobre esse fato.*

O 3º Sargento, ao receber a granada sem poder imaginar que a mesma era real, até mesmo por que, repita-se, não estava prevista a utilização desse tipo de artefato naquela instrução, soltou o pino de segurança, fazendo com que houvesse, em segundos, a explosão.

O referido Sargento ainda teve a iniciativa de girar o corpo com a granada na mão, ficando de costas para os soldados, o que praticamente minimizou as conseqüências do evento.

Com efeito, somente o Sargento sofreu graves lesões. Dos soldados que assistiam à instrução, apenas um deles, Douglas, teve pequenas escoriações, de natureza levíssima. Os demais nada sofreram, além do enorme susto.

É evidente, assim, que o Denunciado, militar encarregado de dar instrução com artefatos desse tipo, agiu com grande imprudência ao entregar uma granada de mão real sem a correspondente advertência. A previsibilidade da ocorrência de uma explosão era indiscutível até mesmo porque o 1º Tenente enviou a granada ao 3º Sgt. através de um portador, mero soldado. Ou seja, antes de chegar às mãos do 3º Sargento, a granada real passou pelas mãos de soldados absolutamente inexperientes, os quais, aliás, ainda iriam se submeter à instrução e, portanto, nada sabiam a respeito do assunto e muito menos que a granada podia realmente explodir.

Dupla, portanto, a culpa do Denunciado. Este foi:

a) imprudente: por ter entregue uma granada de mão real para que fosse ministrada uma instrução onde a utilização desse tipo de artefato não estava prevista, fazendo-a chegar às mãos do Sargento por via de um mero soldado; e

b) negligente: por não ter feito qualquer menção, tanto aos soldados como ao 3º Sgt., para que tivessem cuidado, por que a granada de mão era real, além de ter destacado um subalterno para dar tais instruções, quando somente o Oficial deve fazê-lo.

Assim agindo, infringiu o Denunciado o disposto no art. 209, § 1º do CPM, etc..."

O presente processo consta de 2 (dois) volumes e 1 (um) apenso, com folhas devidamente numeradas e rubricadas.

O Inquérito Policial Militar foi instaurado em 23.03.94 (fl. 10) e realizou inúmeras diligências para a apuração dos fatos apontados na denúncia.

Às fls. 128 e 149, encontram-se o Relatório e Solução do IPM, ambos com a conclusão de que "não há indícios de crime militar capitulado no CPM e, sim, transgressão disciplinar pelos indiciados."

Foram trazidos aos autos, os seguintes documentos:

Às fls. 71/100 o Manual de Instruções sobre granadas de mão.

Às fls. 112/116 foi juntado o levantamento fotográfico do local do acidente.

À fl. 127 tem-se o quadro demonstrativo sobre armamento, munição e tiro.

À fl. 138 encontra-se o laudo pericial de material bélico, acompanhado de documentação fotográfica.

De fls. 143 *usque* 156 e 214 *usque* 221, foram anexados os laudos de exame de corpo de delito dos militares atingidos pela explosão.

À fl. 186 o laudo pericial de munição.

Em promoção de fl. 245, o RMPM enumera as razões de não ter denunciado o Sgt. Valtencir dos Santos Ambrosio, *verbis*:

> *"a) por considerá-lo simplesmente vítima, não tendo vislumbrado, de plano, qualquer culpa no seu comportamento;*
>
> *b) ainda que houvesse culpa, a sua conduta não foi de molde a ocasionar lesão em terceiros, a não ser uma levíssima, sofrida por Douglas Alexandre de Souza Santos (fl. 151). O único efetivamente lesionado foi, a rigor, o próprio 3º Sgt., fato esse que o torna impunível, como é notório, já que assim é considerada pelo Direito Pátrio a autolesão;*
>
> *c) a única conseqüência que, afinal, seria aplicável ao referido 3º Sgt., se eventualmente provada a sua real culpabilidade pelas lesões sofridas por Douglas, seria V.Exa. considerar a infração como meramente disciplinar (art. 209, § 6º do CPM), cabendo à autoridade militar tomar as medidas cabíveis, fato esse que já foi objeto de análise quando da solução do IPM (fl. 146);*
>
> *d) por essas razões, que estão enfeixadas em um espectro que vão desde a incapacidade deste representante do MPM de apresentar, por não tê-las, as razões de sua convicção, ou mesmo mera presunção de delinqüência do 3º Sgt. Valtencir, até a invocação do princípio de economia processual, requeiro o arquivamento do feito em relação àquele 3º Sargento."*

Recebida a Denúncia, em 12 de junho de 1995 (fl. 246), seguiram-se a composição e sorteio do CEJ (fl. 269), citação do acusado, oitiva de testemunhas e demais atos processuais.

Interrogado pelo CEJ (fl. 271), o Ten. Heraldo das Dores Alves, declara:

> *"... no momento em que o Sgt. solicitou uma granada, certamente para ilustrar a sua instrução, no momento eu não dispunha de uma granada de exercício, granada que não explode*
>
> .....
>
> *perguntado se o interrogando reconhece que as partes componentes de uma granada deverão estar separadas para uma melhor demonstração, sem prejuízo da segurança, respondeu que sim, conheço essa determinação; é que a minha instrução foi, praticamente, toda assim, de acordo com a pergunta formulada, só que, para ilustrar o processo de armar uma granada, foi necessário unir as duas partes componentes, tendo em vista que era objetivo intermediário do programa- padrão e não havia uma espoleta inerte para essa demonstração."*

Inquirida a testemunha do MPM, o Sd. Douglas Rodrigues Raposo, em suas declarações de fl. 284, afirma que:

> *"... exercia a função de auxiliar do Sargento Valtencir, sendo que a instrução ministrada por esse graduado tinha como tema o artefato granada; que a mando do Sgt. Valtencir, foi o Sd. Paulo Cesar que foi apanhar a granada que iria ilustrar a palestra com o Oficial, ora denunciado; que, ao chegar, Paulo Cesar entregou a granada, sem nenhuma advertência ou comunicação por parte do oficial denunciado, chegando eu até a sacudi-la, desconhecendo o perigo existente naquela granada, sendo certo que o Sargento mandou pedir ao oficial uma granada destinada à instrução; que já no meio da instrução, o Sargento Valtencir passou a segurar a granada; que, num determinado momento, tirou o pino de segurança, tendo eu escutado um estalo, momento esse em que o Sargento virou o corpo, dando as costas para os soldados, seguindo-se a explosão; que eu sofri pequenas escoriações, levíssimas, na palma da mão esquerda e no braço direito."*

Por sua vez, a testemunha Sd. Paulo Cesar de Souza (fl. 285), diz, inicialmente:

> *"... que no dia da ocorrência nós estávamos recebendo instrução sobre granadas, e em determinado momento, o Sargen-*

to-instrutor me pediu que eu fosse pegar uma granada M2, de instrução, com o Ten. Heraldo; que, ao localizar o Ten. Heraldo, transmiti a solicitação feita pelo Sgt. Valtencir, de que precisava de uma granada M2 de instrução, para fins de ilustrar sua palestra; que o citado Oficial me entregou uma granada e retornei, entregando-a ao Sgt. Valtencir; que desejo complementar a resposta anterior, retificando-a, em parte; em verdade eu entreguei a granada ao Sd. Douglas que posteriormente a passou para o Sgt. Valtencir; que durante a instrução o Sgt. pegou a granada e solicitou aos soldados que se afastassem um pouco, permitindo, assim, uma visão melhor aos que se encontravam à retaguarda; que o Sgt. Valtencir mostrou a granada aos soldados, dizendo que ela se destinava à instrução, sendo que, ao puxar o pino do artefato, ela fez um barulho, seguindo-se de uma explosão."

Interrogado, o Sd. André Luis Correa Jardim, à fl. 287, declara:

"... eu me encontrava no local da instrução, na condição de soldado antigo, sendo certo que o instrutor era o Sgt. Valtencir; que Paulo Cesar chegou a me perguntar se eu tinha visto o Ten. Heraldo pois ia com ele apanhar uma granada M2 para fins de instrução; que o Sgt. Valtencir, em dado momento, solicitou aos soldados que se afastassem um pouco, objetivando melhorar a visão dos demais que se encontravam na retaguarda; que eu vi o Sgt. tirar o pino da granada, escutando eu um barulho, uma espécie de explosão seca, barulho de festim, tendo todo mundo tomado um susto, momento este que o Sgt. se virou, ocorrendo a explosão."

Ao ser ouvido o Sd. Adalberto Rodrigues Raposo (fl. 288), que estivera no local, no momento da explosão, confirma, em Juízo, que:

"... presenciei quando o Sargento-instrutor solicitou ao Sd. Paulo Cesar que apanhasse uma granada M2 de exercício comum com o Sr. Ten. Heraldo e quando o Sd. voltou, trazendo uma granada, ele entregou ao Sgt., tendo este iniciado a instrução;

.....

... após a retirada do pino de segurança, houve um estouro, tendo o Sgt. gritado para os soldados para que se afastassem, ocorrendo em seguida a explosão; que a granada estourou, após a retirada do pino, de dois a três segundos, resultando em desespero de todos."

Arrolado pela Defesa, o Cap. José Roberto Xavier da Silveira, (fl. 296v), informa:

"... que a prudência exigia do Sgt. Valtencir que examinasse a granada antes de retirar o pino, até por que não recebera informação por parte do acusado que se tratava de uma granada real, sendo que tal procedimento é exigível para qualquer tipo de armamento, em atuação, com margem de segurança."

Ouvido à fl. 298, Alexsandro Correa Nunes, esclarece:

"... que vi quando o Ten. Heraldo colocou sobre a sua mesa uma granada do tipo M2, tendo eu observado, ainda, que a espoleta se encontrava fora do corpo do artefato; que essa granada, possivelmente, deve ter ficado com o réu, tendo eu tomado conhecimento, posteriormente, dentro da comunidade, que o Sgt. Valtencir, durante sua instrução, solicitou uma granada, possivelmente para fins de instrução, para o Ten. Heraldo."

Em aditamento à denúncia, à fl. 295, o RMPM altera a capitulação do acusado para as sanções do art. 210, c.c. o art. 70, letras g e l do mesmo diploma repressivo castrense.

No prazo do art. 427 do CPPM, as partes requereram diligências.

À fl. 301 o representante do *parquet* militar requereu a oitiva do ofendido Sgt. Valtencir, o qual foi ouvido à fl. 318, *in verbis*:

"... que o Sd. Paulo ao retornar com a granada enviada pelo Tenente Heraldo, ora acusado, não passou nenhuma recomendação no tocante ao procedimento e manuseio de tal arma; que em nenhum momento fui orientado de como proceder, durante a instrução, com relação à granadas, razão pela qual dela retirei o pino, pensando que iria separar o corpo da espoleta, sem maiores conseqüências."

Em alegações finais (fl. 399), o Ministério Público Militar diz que "por amoldar-se perfeitamente a conduta do acusado no tipo penal do art. 210 do CPM, na modalidade 'negligência' (culpa in omittendo)", pede a sua condenação neste mesmo dispositivo penal.

A Defesa argüiu, preliminarmente, a suspeição do Juiz-Auditor e a ilegitimidade dos assistentes de acusação. E no mérito, assinalou (fl. 433):

"Não basta haver o fato típico, antijurídico, é preciso que seja principalmente culpável, não o sendo, não se pode impor sanção à ação delituosa. A culpabilidade, apesar de não ser requisito do crime, é condição indispensável à imposição da pena, pois decorre da reprovação à conduta do agente, contrária à vontade da lei."

Pede, *in fine*, a absolvição do réu, com fulcro no art. 439, alínea c do CPPM.

Em sessão de julgamento de 18.11.96, o Conselho Especial de Justiça para o Exército (fl. 506), absolveu o Ten. Heraldo das Dores Alves, do crime previsto no art. 210 do CPM, vencido o Dr. Juiz-Auditor.

A Sentença absolutória de fls. 511 a 516, tem esta conclusão:

> *"Isto posto, o Juízo Colegiado especial, por maioria, julga improcedente a denúncia, para absolver o 1º Tenente Heraldo das Dores Alves, da imputação constante da peça pórtico deste processo, com fulcro no art. 439, alínea c, do CPPM."*

Do voto vencido do Juiz-Auditor Dr. O. Lima Rodrigues Júnior, transcrevemos (fl. 517):

> *"Em verdade, o Sargento Valtencir, formado pela Escola de Sargentos, entende pouco ou quase nada de granadas, segundo suas declarações prestadas em Juízo. O acusado, a rigor, não aferiu o conhecimento de seu subordinado como instrutor sobre o tema 'granadas', admitindo que lhe passando um manual, seus conhecimentos afloravam.*
>
> *O que se indaga, primeiramente, é o porquê da não preparação da instrução, em tempo hábil, com designação de instrutores, de tal maneira que permitisse que eles se preparassem com antecedência.*
>
> *De real mesmo, além da granada que explodiu, foi o fato de que o instrutor Valtencir, numa instrução prevista para 1 (uma) hora e 30 (trinta) minutos, esgotou o assunto sobre granadas em quinze minutos.*
>
> .....
>
> *Ressalte-se que o acusado tinha sob sua guarda uma espoleta de granada M-2, o que já é uma irregularidade, convenhamos. Acoplou-a ao artefato e o remeteu ao instrutor Valtencir, sem nenhuma recomendação, em condições assim narradas pelo Soldado Paulo Cesar, quando do IPM, à fl. 43: — "... Eu pedi a granada ao Tenente, que juntou as duas partes e jogou para mim." (Grifo deste Juiz).*
>
> *Sinceramente, como absolver esse Tenente, cujo comportamento resultou em conseqüências perfeitamente previsíveis, em detrimento a uma diligência ordinária, que tinha obrigação de usá-la. Exibicionista de um lado, negligente de outro. O juízo de reprovabilidade impõe-se pela conduta omissiva; uma passividade*

inaceitável para a responsabilidade de um Oficial para com um subordinado. Dever indeclinável do réu de alertar as condições em que se encontrava o artefato, não observando normas comuns de conduta que obrigam à atenção e perspicácia no agir ou atuar, em suma, quem omite cautelas, como preleciona Magalhães Noronha. — "Crime Culposo", Saraiva, 1974, p. 94.

O comportamento do réu foi negativo, ao deixar de alertar o instrutor Valtencir do perigo da granada com espoleta, deixando à margem a segurança de todos que participavam da fatídica e desastrosa instrução. A negligência do réu evidencia-se, em todos os ângulos, na prova oral credenciada nos depoimentos prestados pelos Soldados, coerentes com as declarações do ofendido nas duas fases deste processo-crime.

A materialidade está perfeitamente comprovada com as lesões sofridas pelo Soldado Douglas e Sargento Valtencir, cujos laudos encontram-se às fls. 154/155 e 143/144, respectivamente.

Ex positis, condeno o réu — 1º Tenente Heraldo das Dores Alves — à pena de 2 (dois) meses de detenção, como incurso no art. 210 do Código Penal Militar, considerando sua primariedade e bons antecedentes, para, imediatamente, acrescentá-la de 1/6, ex vi do § 2º do citado artigo, fixando-a, em definitivo, em 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de prisão. Concedo ao réu a suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, sob as condições previstas no art. 626 do Código de Processo Penal Militar, a serem fixadas quando da Audiência Admonitória."

Na forma da lei, apelou a RMPM (fl. 522), pedindo a reforma do *decisum* absolutório e condenação nas sanções do art. 210 do CPM.

Contra-arrazoando (fl. 530), a Defesa pede seja negado provimento ao apelo ministerial e mantida a sentença recorrida.

Em certidão de fl. 536, a Diretoria Judiciária deste STM, em nome do Ten. Heraldo, registra:

1) Correição Parcial nº 1485-6/RJ — não conhecida por intempestiva. Rel. Min. Cherubim Rosa Filho;

2) Reclamação nº 74-9/RJ — pedido prejudicado. Rel. Min. Cherubim Rosa Filho;

3) Argüição de Suspeição nº 13-1/RJ — julgada improcedente por falta de amparo legal. Rel. Min. Carlos de Almeida Batista.

Na PGJM, o parecer emitido de fls. 541/547, destaca, *in verbis*:

"O comportamento do réu foi negativo, ao deixar de alertar o "instrutor" Valtencir do perigo da granada com espoleta, deixando à margem a segurança de todos que participavam da fatídica e desastrosa instrução. A negligência do réu evidencia-se, em todos os ângulos, na prova oral credenciada nos depoimentos prestados pelos Soldados, coerentes com as declarações do ofendido nas duas fases deste processo-crime" (fl. 519).

Assim sendo, parece-nos inaceitável a r. sentença absolutória, razão pela qual opina a Procuradoria-Geral pela sua reforma com a conseqüente condenação do 1º Ten. Ex. Heraldo das Dores Alves, nas penas do art. 210, § 2º do Código Penal Militar."

A DPU foi intimada (fl. 553) de que o feito foi posto em mesa para julgamento.

VOTO

Talvez a instrução devesse ter sido melhor programada. Talvez o Sargento-instrutor Valtencir devesse já estar de posse do material que usaria na exposição a ser feita aos soldados. Talvez o Oficial devesse ter explicado ao Sargento que a granada que estava enviando podia explodir. Talvez o Sargento não devesse ter retirado o *pino* da granada. Não era ele um Sargento com formação própria?

Muitos 'talvez' para exame na esfera administrativa.

Aqui, na presente ação penal, do que se trata é a responsabilidade criminal do acusado. E, para isso, os autos não fornecem apoio seguro.

Tenho por bem-lançada a sentença recorrida, que, por isso, merece ser confirmada.

É assim que o colegiado julgador analisou *a quaestio, verbis* (fls. 511 a 516):

"O 1º Tenente Heraldo da Dores Alves responde à presente ação penal pelo fato de ter enviado uma granada M-2, sem as cautelas devidas, ao 3º Sargento Valtencir dos Santos Ambrósio, decorrendo, dessa conduta, a explosão do artefato que veio a atingir a mão direita do graduado, resultando em mutilação, lesões essas configuradas em exame de corpo de delito de fls. 143/144, além das fotografias de fls. 381/387.

Em cumprimento ao Quadro de Trabalho Semanal (QTS), o acusado, no dia 22 de março de 1994, por volta das 07:30 horas, convocou, em seu PC, o 3º Sargento Valtencir, determinando-lhe

que ele seria instrutor de um pelotão constituído de recrutas, cujo tema seria 'granadas', a realizar-se nos trinta minutos seguintes. A palestra estava prevista com duração de uma hora e trinta minutos, em dois tempos. Para tanto, forneceu ao referido graduado um manual pertinente à matéria, além de uma granada, material esse de apoio à palestra programada.

Ressalte-se que o Sargento Valtencir ingressou na vida militar através da Escola de Sargentos do Exército, cujo curso, com duração de nove meses, o habilitava a servir na tropa com conhecimentos básicos sobre armamento. Em arrimo a essa premissa, o depoimento esclarecedor do Capitão José Roberto Xavier da Silveira, também servindo no 1º Batalhão de Engenharia de Combate, às fls. 296/296v, quando afirma que "fui instrutor de sgts. das armas, no curso de engenharia, devendo informar que todos os graduados que passam pela Instituição acima mencionada têm condições, ou melhor, conhecimentos específicos para administrar uma palestra sob o tema granada."

É o quantum satis para a consciência de um Juiz.

A vítima, Valtencir, se autolesionou em razão de sua reconhecida imprudência, ao solicitar do Ten. Heraldo uma granada M-2, com espoleta EOT M9, acionando-a, ao retirar o pino, desnecessariamente. Além do mais, como instrutor, fugiu ao plano da instrução, que não previa o manuseio, mas tão-somente a mostragem do artefato, à guisa de ilustração.

A prova oral está unidirecionada neste sentido.

Assim, não há como responsabilizar o Oficial, ora réu, de conduta imprudente, considerando que tomou todas as medidas necessárias ao pleno êxito da instrução, fornecendo à vítima manual sobre granadas, orientando-a e atendendo-lhe dentro do solicitado, considerando, ainda, se tratar de um Sargento plenamente capacitado, oriundo da Escola de Sargentos do Exército, portanto, "expert" em granadas, como bem acentuou a testemunha Cap. José Roberto Xavier da Silveira, possivelmente instrutor da vítima na citada escola.

O réu, Oficial talentoso, zeloso, de excelente formação militar, é primário e não registra antecedentes, sendo certo que esta ação penal transmuda-se em mero incidente na sua vida profissional."

Lesão Corporal. Legítima defesa. Repulsa tardia. Descaracterização. É requisito ínsito ao art. 44 do CPM que a agressão repelida seja atual ou iminente, de modo a caracterizar a legítima defesa. A repulsa tardia exclui a justificativa. Pena. Minoração facultativa. Influência de violenta emoção. Inadmissibilidade. Na configuração da minorante prevista no § 4º do art. 209 do CPM, a Lei exige que o crime seja cometido logo em seguida à injusta provocação da vítima, encontrando-se o agente sob o domínio de violenta emoção, que não se confunde com a atenuante descrita no inciso III, alínea c, do art. 72, do mesmo diploma Castrense. Apelo defensivo absolutório improvido. Provimento da apelação ministerial. Decisão unânime.

Relator — Min. Alte. Esq. José Julio Pedrosa.

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Apelantes — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 8ª CJM e Joel Valentim de Alencar, Cb. Ex., condenado a 02 meses de prisão, como incurso no art. 209, § 4º do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, de 26.02.97.

Advogada — Dra. Nazaré Lúcia Almeida Fernandes.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa e deu provimento ao apelo ministerial para, mantendo a sentença condenatória, aumentar a pena imposta ao apelado para 03 (três) meses de prisão, como incurso no art. 209, *caput* do CPM, mantendo as demais condições da sentença.

Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Os Ministros Antonio Joa-

quim Soares Moreira e Antonio Carlos de Seixas Telles encontram-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 60ª Sessão, 14.10.1997).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao apelo da Defesa e dar provimento ao apelo ministerial para, mantendo a sentença condenatória, aumentar a pena imposta ao cabo do Exército Joel Valentim de Alencar para 03 (três) meses de prisão, como incurso no art. 209, *caput*, do CPM, mantendo as demais condições da sentença.

Brasília, 14 de outubro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Alte. Esq. José Julio Pedrosa, Relator — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Revisor.

RELATÓRIO

O Dr. Promotor da Justiça Militar junto à Auditoria da 8ª CJM ofereceu denúncia contra o Cabo do Exército Joel Valentim de Alencar, como incurso no crime previsto no art. 209, §1º, do Código Penal Militar — lesão corporal grave — com a agravante do art. 70, inciso II, alínea *a* do mesmo Código — motivo fútil ou torpe.

Narra a peça exordial, *in verbis*:

> *"No dia 16.07.96, por volta de 08:50 horas, após o término de uma partida de futebol de salão na quadra nº 4 do Quartel do 23º Batalhão Logístico de Selva, entre os Cabos e Soldados da Companhia de Material Bélico, da mesma OM, o ora denunciado não concordando em permanecer fora da partida seguinte, entrou na quadra a fim de garantir sua vaga.*
>
> *Ante a negativa à sua participação no jogo, permaneceu o Cb. Alencar na quadra, discutindo com o Cabo Rosemar Ângelo da Silva Simões, impedindo o início da partida.*
>
> *Nesse momento interveio o Cb. Franciel Lopes da Silva, que se encontrava do lado externo da quadra, dirigindo-se ao Cb. Alencar e, em tom de brincadeira, segurou-o pelos braços e o levou para fora da quadra.*
>
> *No intuito de desvencilhar-se do Cb. Franciel, O Cb. Alencar chutou-lhe a perna, recebendo como reação um empurrão e um tapa no rosto, revidado pelo Cb. Alencar com um soco no rosto*

do Cb. Franciel, após o que os contendores foram contidos pelos militares presentes.

Ânimos serenados, passados alguns minutos, o Cb. Alencar dirigiu-se para o alojamento da sua Subunidade, onde apanhou um facão de mato e retornou para a quadra nº 4.

Chegando à referida quadra passou a desferir golpes com o nominado facão, na direção do Cb. Franciel, atingindo-o na mão esquerda, provocando as lesões descritas no laudo de exame de lesão corporal constante de fl. 30/30v, verbis:

"Ferida incisa suturada na região tonar na mão esquerda, contornando a face ântero-posterior. Escoriações na face posterior do braço esquerdo e na região escapular esquerda. Equimose na região do cotovelo esquerdo e na região glútea esquerda."

Pronunciando-se quanto aos quesitos previstos em lei, os peritos responderam que as mesmas lesões resultarão em incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias e que há necessidade de avaliação posterior especializada para resposta ao quesito quanto a eventual debilidade permanente, ou perda, ou inutilização de membro, sentido ou função.

O Cb. Alencar foi contido pelo1º Ten. Leonardo José Medeiros Barros que acorreu ao local e agarrou-o pelas costas, imobilizando-o, permitindo que o facão fosse retirado das mãos do agressor.

Preso em flagrante, foi pelo1º Ten. Barros conduzido para a lavratura do auto de prisão respectivo, efetivado com a oitiva do condutor, das testemunhas e do flagranteado.

Ao preso foi dada Nota de Culpa, na forma do Art. 247, da Lei Processual Penal Militar (fl. 20).

A prova testemunhal e a própria declaração do ora denunciado são convergentes a concluir que o Cb. Alencar agindo no intuito de vingar-se do Cb. Franciel, após o desentendimento entre ambos na quadra de futebol de salão, foi o autor das lesões corporais que o laudo de fls. 30/30v descreve.

A causa moral da conduta do Cb. Alencar foi o entrevero havido na multicitada quadra de esportes e a sua atitude posterior, inclusive quando tivera tempo para refletir sobre os fatos, afigura-se em manifesta desproporção com a sua motivação, caracterizando o motivo fútil, pelo que deve incidir a circunstância agravante do art. 70, inciso II, alínea a, do CPM.

A autoria e a materialidade do fato estão plenamente comprovadas no auto de prisão em flagrante delito.

A conduta do agente, tipificada no CPM, subsume-se ao art. 9º, inciso II, alínea a da Lei Penal Castrense" (fls. 02/04).

Às fls. 06/42, Auto de Prisão em Flagrante Delito do Cabo Joel Valentim de Alencar.

Às fls. 31/34v, Laudos de Exame de Lesão Corporal nos Cabos Joel Valentim de Alencar e Franciel Lopes da Silva.

A denúncia foi recebida em 1º de agosto de 1996, por despacho de fl. 48v.

Citado regularmente (fl. 64), foi o Acusado qualificado e interrogado às fls. 71/74. Na ocasião declarou, *in verbis*:

"... que não é verdadeira a acusação contida na denúncia, conforme explicará posteriormente; que o interrogando não está sendo nem foi processado pela prática de outra infração; que no dia dos fatos, era o horário da educação física e havia muitos militares participando da mesma na quadra nº 4; que o interrogando já havia participado de uma partida de futebol e estava aguardando sua vez para jogar de novo; que em seguida, houve uma partida da qual o interrogando não participou e o time perdedor saiu para entrar a "grade"; que o Cabo Rosemar queria colocar no time que iria entrar, um militar, soldado Sergio, que tinha acabado de jogar no time perdedor; que nesse momento o interrogando em companhia do cabo Luiz e de outros militares, entrou na quadra para falar ao Cabo Rosemar que colocasse para jogar um militar que ainda não tivesse jogado; que não houve discussão com o Cabo Rosemar mas apenas uma conversa; que o Cabo Rosemar disse que ia manter no time o Soldado Sergio; ... ; que o interrogando estava de frente para o Cabo Rosemar quando o Cabo Franciel ali chegou, agarrou o interrogando pelas costas suspendendo-o; que o interrogando chegou a ficar com os seus pés fora do chão, porque o Cabo Franciel é bem mais alto que o interrogando; que o interrogando tentou desvencilhar-se dele esperneando, momento em que o pé do interrogando bateu na perna do Cabo Franciel, perna essa que o Cabo Franciel dizia estar operada; que o Cabo Franciel soltou o interrogando no chão empurrando-o e quando o interrogando virou o rosto recebeu um tapa desferido pelo Cabo Franciel; que o interrogando para se defender, ia dar um soco no rosto do Cabo Franciel, mas não o atingiu porque ele se defendeu a tempo; que

nessa atitude de defesa, o Cabo Franciel deu outro tapa no interrogando; que em seguida chegou o Cabo Luiz e mandou parar com aquilo, colocando-se entre o interrogando e o ofendido; que o interrogando então, se dirigiu ao Sargento Bandeira, ainda na quadra de futebol, perguntando se queria participar o ocorrido ao Comandante de Companhia, ao que ele respondeu "não, é melhor morrer aqui"; que o interrogando disse a ele que gostaria que ele participasse o fato ao Comandante da Companhia ao que ele ficou calado; que após o interrogando se dirigir para o alojamento, se lembrou que havia deixado as chaves de seu armário com o Soldado Lucas; que o interrogando indagou ao Soldado Lucas onde estava a referida chave e que ele disse que estava no armário dele; que depois o interrogando saiu para a Companhia para tomar banho e falar com o Major; que na Companhia fica o armário do interrogando; que no alojamento onde se encontrava e após tirar o seu tênis, o interrogando viu o armário aberto, armário esse de um aluno de outro Batalhão, onde havia um facão que o interrogando acha que é o que ora lhe é exibido; que o interrogando pegou o referido facão e retornou para a quadra; que em lá chegando, alguém gritou: "Franciel, lá vai o Alencar com o facão!"; que o pessoal que estava sentado no muro da quadra, correu, saindo cada um para o lado e o interrogando pulou o muro da quadra onde se encontrava o Cabo Franciel; que quando o Cabo Franciel viu o interrogando com o facão, virou de costas como se estivesse procurando alguma coisa; que o interrogando pensou que ele estivesse procurando um pedaço de ferro, ou seja, o ferro que prende a rede da trave de futebol; que o interrogando então bateu com a prancha do facão nas costas do Cabo Franciel; que o interrogando, dessa forma, bateu umas quatro ou cinco vezes nas costas do Cabo Franciel; que o Cabo Franciel foi tomar o facão do interrogando; que no momento em que pegou o facão, o Cabo Franciel cortou sua mão; que o Cabo Franciel ficou balançando com a mão, pois sangrava, e o Tenente Barros chegou ao local e perguntou ao interrogando se estava maluco; que o Tenente Barros mandou chamar o Oficial-de-Dia; que, em seguida, o interrogando em companhia do Sargento Bandeira foi procurar o Oficial-de-Dia Aspirante AMATI; que, depois, o interrogando tomou banho e foi colocado no xadrez; ... ; que o interrogando confirma que levou um tapa no rosto, desferido pelo Cabo Franciel; que o Cabo Franciel, ao pegar o facão das mãos do interrogando, pegou a arma pelo seu terço superior, ou seja, mais próximo do cabo; que tão logo o Cabo Franciel pegou na

arma, cortou sua mão, retirando-a do facão e o interrogando continuou segurando o facão;..."

Em 14 de agosto de 1996, a pedido das Partes, foi concedida liberdade provisória ao Acusado, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal Comum, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal Militar, conforme decisão do Conselho de fls. 88/89, sendo o respectivo Alvará de Soltura cumprido no mesmo dia (fl. 83).

As testemunhas do MPM, 1º Tenente Leonardo José Medeiros, 3º Sargento Cezar Lopes Bandeira, Cabo Luiz Carlos Fernandes Queiroz e Soldado Ronaldo Lucas Ramos, foram ouvidas às fls. 110/116, 127/130 e 159/162.

O 1º Tenente Leonardo José Medeiros, primeira testemunha numerária, declarou, *in verbis:*

> *"... que quando observou o Cabo Valentim desferindo golpe com o terçado, ou seja, o facão em direção ao Cabo Lopes da Silva, ele estava agressivo; que o Cabo Franciel não tinha nenhum objeto de defesa em suas mãos naquele momento; que ele se defendia com a mão; que quando observou, constatou que o Cabo Franciel estava levando golpes no braço e sua mão esquerda já estava cortada; ... ; que como esclareceu no depoimento do PM, agarrou o Cabo Joel Valentim e assim permaneceu até que alguém lhe retirou das mãos o terçado; ... ; que este terçado faz parte de um material que é entregue ao militar quando vai servir na unidade de selva; ... ; que durante a briga, observou que o Cabo Franciel pedia para o Cabo Alencar parar com o ataque; ... ; quer esclarecer que o acusado estava batendo no braço da vítima com a prancha do terçado, ou seja, parte não cortante lateral; ... ; que quanto à compleição física do acusado com a vítima, declara que o Cabo Franciel é mais alto e mais gordo que o Cabo Joel..." (fls. 111/112).*

O 3º Sargento Cezar Lopes Bandeira, segunda testemunha numerária, declarou, *in verbis:*

> *"... que acha a testemunha que o Cabo Franciel não levantou o Cabo Valentim de forma agressiva; que o Cabo Franciel bem mais grandão que o Cabo Alencar e quando viu o outro mais "fraquinho", achou que poderia fazer o que fez, mas a testemunha acha que o Cabo Alencar deve ter se sentido bastante humilhado com aquela atitude; que a testemunha era o sargento mais antigo na quadra, razão da pergunta do Cabo Alencar se ele iria tomar alguma atitude; que a testemunha respondeu que iria resolver da melhor maneira possível; que quando assim respondeu, iria resol-*

ver se faria a comunicação, ou não, sobre o fato; que, em seguida, foi procurar o Cabo Franciel que lhe disse que tudo não passara de uma brincadeira; que quando foi falar com o Cabo Alencar esse já saíra do local e ouviu dirigindo-se para a Companhia; ... ; que o Cabo Alencar retornou à quadra uns dez minutos aproximadamente, já com o terçado na mão; ... ; que com o terçado, o Cabo Alencar pulou o muro e ficou de frente para a testemunha, estando à sua retaguarda o Cabo Franciel; que a testemunha ficou falando para o Cabo Alencar soltar o facão ao que ele lhe respondeu que se não saísse da frente "que ia sobrar para mim"; que tentou evitar um mal maior, mas não pôde fazer mais nada e o Cabo Alencar o rodeou e foi para cima do Cabo Franciel; que o Cabo Alencar começou a dar "lapadas" no ar com o facão, com a face lateral, e o Cabo Franciel indo para trás; que numa dessas lapadas, o Cabo Franciel foi tentar conter o facão, segurando-o e o acusado o puxou e assim houve o corte, que pôde observar que houve só um corte; que após o primeiro corte que sangrou, o Cabo Alencar deu mais alguns golpes, sempre com o facão deitado no braço da vítima, mas não houve outros cortes quando houve a intervenção; ... ; que acha a testemunha que o acusado queria dar lapadas no Cabo Franciel, sem intenção de ferir o mesmo, talvez mais para impor a moral; ... ; que presenciou o chute dado pelo acusado na vítima, ainda quando estava suspenso; que esse chute foi como se fosse um coice; que pela impressão do depoente o chute dado pelo acusado, na vítima, foi para se livrar;" (fls. 114/116).

As demais testemunhas do MPM confirmaram os fatos narrados nos depoimentos acima.

O Ofendido, Cabo do Exército Franciel Lopes da Silva, ouvido às fls. 131/134, declarou, *in verbis:*

> *"... que recebera uma missão e foi ao encontro de um companheiro nessa missão que estava na quadra assistindo ao jogo; que quando chegou ao local, já estava havendo uma discussão entre o acusado, Cabo Rosemar e Cabo Márcio e parece ao depoente que o motivo da discussão era que o acusado queria jogar no lugar do Soldado Sérgio que estava na quadra; como colega, companheiro de missão estava do outro lado da quadra, atravessou-a e, como brincadeira levantou o Cabo Alencar pela cintura abraçando-o lateralmente, com um braço só e dizendo-lhe que esperasse, que faltavam só dez minutos; que o depoente não pode afirmar se o levantou, mas levou-o para fora da quadra; que nesse trajeto,*

ouviu-se o Cabo Andrade dizer "chuta ele!" e o Cabo Alencar tentou chutar, tendo o depoente se esquivado e o soltado, ficando defronte ao depoente; que nesse momento falou para o acusado: "Poxa, você vai me machucar, estou acabando de sair de uma cirurgia" e mostrou-lhe a perna machucada; então o Cabo Alencar chutou-lhe a perna machucada e o depoente levantou o braço e o atingiu no rosto, uma vez; que o acusado tentou desferir socos no depoente, mas vários militares chegaram e apartaram a briga; ...que continuou mais um pouco na quadra, tentando esfriar a cabeça e nesse momento o Cabo Ladres lhe avisou: "olha o facão!"; que chegou a ver o Cabo Alencar pulando o muro com o terçado na mão; que quando o acusado foi para cima do depoente, o Sargento Bandeira tentou entrar no meio, mas o acusado o advertiu que não entrasse e o Sargento se afastou e o acusado veio para cima do depoente, desferindo golpes de lapada nas costas; que o depoente tentou afastar-se e com isso o acusado acabou por ferir-lhe o braço e a mão; que não chegou a segurar o facão; ... ; que em certo momento o Ten. Barros segurou o acusado, abraçando-o e o depoente saiu de perto; que foi somente aí que viu o sangue na sua mão e como pensou que pudesse ter sido mais atingido, partiu para cima do acusado tentando segurá-lo; que ouviu que ele novamente pediu o facão, mas outras pessoas o seguraram e o levaram e o depoente foi para o hospital da guarnição de Marabá; que no hospital verificou que havia cortes leves no braço do lado esquerdo e os cortes na mão entre o polegar e o indicador que era mais profundo, tendo levado 17 pontos; ...; que ficou duas semanas de licença médica, tendo ido ao hospital tirar os pontos e ficado mais uma semana de licença; que atualmente necessita de fisioterapia; ...; que chegou a falar com o major para que tudo ficasse na transgressão disciplinar ... pois para o depoente, todo mundo pode perder a cabeça; ...; que na impressão do depoente, o acusado quando lhe desferiu os golpes e lapadas com o facão, queria era denegrir-lhe a imagem, pois anteriormente tinha sido atingido pelo depoente; que mesmo o ferimento que lhe causou o facão, acha o depoente que não foi por que o acusado queria, pois se ele quisesse mesmo ferir-lhe o teria feito, inclusive com estocadas com o facão...". (fls. 131/134).

Às fls. 148/149, Laudo de Perícia Complementar, esclarecendo que as lesões causadas foram de natureza *leve*.

A testemunha arrolada pela Defesa, Cabo Ricardo Gonçalves da Cruz, foi ouvida às fls. 174/176, tendo declarado, *in verbis*:

> *"... que o Cabo Franciel agarrou o acusado pelo "meio", isto é, pelas costas e o retirou de quadra; que o Cabo Alencar foi retirado esperniando e que acredita que o mesmo tenha atingido a operação do Cabo Franciel, em seguida, o Cabo Franciel desferiu dois tapas no rosto do acusado; que, depois, os dois envolvidos foram separados pelo pessoal que estava na quadra; o Cabo Alencar não revidou; ... ; que depois do ocorrido, soube que o acusado foi para o alojamento tomar banho; que estava jogando no gol, quando após a primeira discussão, viu o acusado bater no Cabo Franciel com o facão; ... ; que após os golpes, acima referidos, o Tenente Barros rapidamente segurou o Cabo Alencar; que o Cabo Franciel, na ocasião, nada fez e que quando o acusado e o ofendido se dirigiam para a Companhia, juntamente com o Tenente Barros e outros militares, o Cabo Franciel tentou agarrar o acusado pelo pescoço, sendo separados pelos acompanhantes; ... que o Cabo Franciel pesa cerca de cento e trinta a cento e quarenta quilos e tem a altura aproximadamente de 1,90 metros; que o Cabo Franciel é atleta de Cabo-de-Guerra e Arremesso de peso; ... ; que viu o Cabo Franciel segurar o terçado na lâmina; que os cabos da Companhia e a própria testemunha temem um confronto com o Cabo Franciel;"*

Com vistas às Partes para os fins do art. 427 do CPPM, o MPM requereu a complementação dos assentamentos militares do Acusado e informação sobre seu retorno da Cidade de Marabá para a Capital, sendo atendido conforme fls. 186/192. A Defesa nada requereu (fl. 182).

Às fls. 200/206, Alegações Escritas do MPM, onde a Dra. Procuradora da Justiça Militar pede a desclassificação do delito imputado na exordial (art. 209, § 1º — *lesão grave*) para o tipo previsto no art. 209, *caput*, do CPM — *lesão leve*; a desclassificação da agravante *motivo fútil*, prevista no art. 70, inciso II, alínea a, do CPM; e, por fim, a condenação do Acusado nas penas do art. 209, *caput* do CPM.

A Defesa, em Alegações Escritas colacionadas às fls. 209/213, sustenta que o Acusado, após ser agredido pelo Ofendido, agiu em legítima defesa e em estado de violenta emoção. Postula a absolvição como medida de justiça.

Em sessão de 26 de fevereiro de 1997, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, por unanimidade, condenou o Cabo do Exército Joel Valentim de Alencar nas sanções do art. 209, *caput*, do CPM, fixando a pena-base em

03 (três) meses de detenção, reduzindo-a em 1/3 (um terço), reconhecendo, por maioria, a circunstância da violenta emoção, tornando-a definitiva em 02 (dois) meses de detenção, convertidos em prisão, sendo-lhe concedido o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 (dois) anos (Ata às fls. 221/228).

A Sentença condenatória encontra-se acostada às fls. 234/244, e dela se extrai, *in verbis*:

> *"Exige o legislador (para configurar a legítima defesa), na forma do art. 44 do CPM, que a agressão injusta repelida, deva ser atual ou iminente. Verifica-se do presente caso, que no momento em que o Acusado agrediu o Ofendido, já não mais existia agressão alguma, pois o fato já havia inclusive sido comunicado ao Sargento que pensava em serenar os ânimos e dar tudo por encerrado.*
>
> *O próprio Acusado, à fl. 73, declara que já no alojamento, após tirar o tênis, pegou o facão no armário de um aluno e retornou à quadra, quando alguém, ao vê-lo, gritou "Franciel, lá vai o Alencar com o facão!", situação esta que bem-revela que o Ofendido já não mais ameaçava o Acusado.*
>
> *No tocante ter o Acusado agido sob violenta emoção, há que se acolher tal argumentação, tendo em vista que o Acusado, ao ser menosprezado por seu superior e humilhado diante de seus colegas, teve o seu estado de ânimo alterado muito fortemente, o que lhe causou transitória perturbação de equilíbro motivado pela vontade de buscar uma satisfação para a vergonha a que foi exposto.*
>
> *Dessa forma, verifica-se que autoria, materialidade e culpabilidade restaram plenamente comprovadas nos autos, pelo que fica a conduta do Acusado submetida ao juízo da reprovação social, havendo de se impor, portanto, a sua condenação" (fl. 242).*

Irresignados com a r. sentença de 1º grau, recorrem a esta Superior Instância, a Defesa do Cabo Joel Valentim de Alencar e o Ministério Público Militar.

A Defesa, em Razões colacionadas às fls. 261/265, sustenta que o Apelante foi vítima de um ato de violência por parte do colega de farda, ao ser retirado da quadra e esbofeteado no rosto por duas vezes.

Aduz que o Apelante viu seu pleito de justiça rechaçado quando perguntou ao Sargento se ia levar o acontecido ao conhecimento do Comandante e obteve como resposta "que seria melhor o assunto morrer ali mesmo"; e que, o facão encontrado no armário aberto no alojamento, foi o único meio disponível para revidar a injusta agressão sofrida, tendo sido usado moderadamente, evitando a lâmina.

Salienta que o Ofendido e agressor do Apelante tem grande porte e força física e que num confronto entre eles o Apelante levaria a pior; que o Ofendido intimida os mais fracos com seu físico e comportamento violento; e que ao cortar a mão o Ofendido foi vítima da própria prepotência, pois, julgando-se mais forte, segurou o facão pela lâmina e o puxou.

E diz, in verbis :

> *"... o Apelante foi Injustamente Agredido (já provado nos autos), essa agressão foi Atual (ela foi concretizada) e a repeliu pouco depois, e usou moderadamente o meio disponível que tinha, portanto esses elementos caracterizam a "Legítima Defesa" (fl. 265).*

Requer, por fim, que a conduta seja considerada como transgressão disciplinar, com a conseqüente absolvição do Apelante.

O MPM, em Razões de Apelação de fls. 270/275, insurge-se contra o entendimento do colendo Conselho que aplicou a minorante do § 4º do art. 209 do CPM — violenta emoção , reduzindo em 1/3 (um terço) a pena aplicada.

Sustenta que o intervalo de tempo entre a provocação inicial do Cabo Franciel, que se desdobrou em agressão, e a ação do Cabo Alencar ao lesionar a vítima, retira da conduta do sujeito ativo a condição de *imediata à provocação*, exigida na lei penal militar; e que as ações de falar com dois militares, dirigir-se ao alojamento, tirar o tênis e retornar à quadra, demandaram tempo suficiente para arrefecer o ânimo do Cabo Alencar.

E, postula seja retirada da condenação a minorante do § 4º do art. 209, do CPM.

Em Contra-Razões de Apelação, argumenta que a tese da legítima defesa sustentada pela Defesa não pode prosperar, pois decorrido o lapso temporal de, pelo menos, dez minutos entre a agressão inicialmente praticada contra o Apelante e sua resposta, inexiste o requisito da atualidade ou iminência prevista na legislação.

E pede o improvimento da Apelação interposta pela Defesa.

Às fls. 278/283 encontram-se as Contra-Razões da Defesa à Apelação do MPM, repetindo que a injusta agressão sofrida pelo Apelado levou-o a um estado de violenta emoção e à reação que se seguiu.

Chegando os autos a este Tribunal, a Dijur certificou nada constar naquela Diretoria em relação ao Cabo Joel Valentim de Alencar (fl. 296).

Com vista à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Roberto Coutinho, no Parecer de fls. 301/303, opina pelo improvimento de ambos os apelos, com a manutenção da sentença recorrida em sua integralidade.

É o Relatório.

VOTO

Insurgem-se a Defesa e o Ministério Público Militar contra a r. Sentença de 1º grau que condenou o Cabo do Exército Joel Valentim de Alencar a 02 (dois) meses de prisão, como incurso no art. 209, *caput*, do CPM — *lesão corporal leve*, reconhecendo a minorante da *violenta emoção* prevista no § 4º do mesmo artigo.

A Defesa sustenta a tese da *legítima defesa* como excludente do crime imputado e pleiteia a absolvição do Apelante.

Não há como prosperar o apelo defensivo.

O instituto da *legítima defesa* contém requisitos próprios, estabelecidos no art. 44 do CPM, os quais de modo algum são atendidos na hipótese emergente dos autos.

Os depoimentos das testemunhas são uníssonos em afirmar que o entrevero entre o Ofendido e o Apelante já findara há algum tempo quando este desferiu os golpes com o terçado que culminaram na lesão descrita no laudo de fls. 33/34.

É pacífico o entendimento de que não atua em legítima defesa aquele que pratica o fato típico após uma agressão que já cessou. A repulsa tardia, por si só, exclui a justificativa.

Fica, deste modo, inviável o reconhecimento da excludente de *legítima defesa*, razão pela qual há de ser negado provimento ao recurso de Apelação da Defesa, mantendo-se a condenação.

O MPM, por sua vez, pretende a não aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 209, do CPM — ter o agente agido sob violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Com efeito, depreende-se da análise dos autos, que o lapso temporal havido entre a provocação sofrida pelo Acusado e a reação correspondente, favorece ao apelo Ministerial.

Senão, vejamos:

O 3º Sargento Cezar Lopes Bandeira narra, à fl. 113, que após o incidente na quadra, ao procurar o Cabo Alencar para falar-lhe, este já saíra do local, dirigindo-se para a Companhia, *tendo retornado à quadra após uns dez minutos aproximadamente*, já com o terçado na mão. Com o terçado, o Cabo Alencar pulou o muro e ficou de frente para o Sargento Bandeira, ao que o mesmo falou-lhe para soltar o facão, obtendo como resposta que se

não saísse da frente "ia sobrar" para ele. Afirma que quando da primeira briga se dirigiu ao local e, lá chegando, Acusado e vítima já estavam separados, mas ainda em atitude delituosa, *tendo a testemunha acalmado os ânimos*, sem tomar nenhuma providência imediata.

A testemunha, Cabo Luiz Carlos Fernandes Queiroz, às fls. 128/129, depõe: o Cabo Alencar tentou "acertar" o Cabo Franciel, mas não conseguiu; que nesta hora alguns colegas separaram os dois contendores, ficando tudo normal; que passados uns cinco ou dez minutos o Acusado pulou o muro, vindo do lado da Companhia, e só viu quando o acusado tentava atingir com a lateral do terçado as costas do Cabo Franciel; que na hora do primeiro incidente o Sargento Bandeira foi ao local para acalmar os ânimos e, *já tudo serenado*, o Cabo Alencar perguntou ao Sargento se não ia tomar alguma providência, tendo este dito que não, pois, tudo já estava bem e ficaria ali, entre amigos; e, que foi nessa hora que o Cabo Alencar saiu, indo para o lado da Companhia.

A testemunha, Soldado Ronaldo Lucas Ramos, afirma à fl. 160 que, após o incidente, o Cabo Alencar *continuou na quadra algum tempo* e depois foi que se dirigiu à Companhia de Material Bélico; e que quando falou com o Cabo Alencar, que saía da Companhia de Material Bélico com o terçado, disse-lhe para não ir, para que voltasse, mas ele com raiva pelo fato de ter tomado "os tapas" não atendeu o depoente.

O próprio Apelado, no interrogatório à fl. 73, narra como se passaram os fatos: no furor da discussão, o Cabo Luiz colocou-se entre os dois mandando-os parar, ao que o Apelado dirigiu-se ao Sargento Bandeira para pedir-lhe uma providência; que tencionava se dirigir para o alojamento mas lembrou que deixara as chaves de seu armário com o Soldado Lucas; que indagou do mesmo onde estava a chave, tendo este lhe dito que estava em seu armário; que, em seguida, saiu para a Companhia para tomar banho e falar com o Major, sendo que no alojamento, após tirar o tênis, viu o armário aberto de um aluno de outro Batalhão, onde havia um facão; que então pegou o facão e retornou à quadra.

É evidente que o Cabo Alencar agiu sob influência da emoção, mas não sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, pois o decurso de tempo entre a agressão sofrida e a correspondente reação, foi suficiente para descaracterizar a hipótese de aplicação da causa especial de diminuição da pena.

É importante acentuar que o privilégio do § 4º do art. 209, do CPM, não se confunde com a atenuante genérica do inciso III, alínea c, do art. 72. No primeiro caso o agente se encontra sob o domínio de violenta emoção e a conduta há de realizar-se logo após a injusta provocação da vítima; no segundo, ele se encontra apenas sob influência de violenta emoção, não se tratando com o mesmo rigor o requisito temporal.

Neste sentido, E. Magalhães Noronha, *in* "Direito Penal", vol. 2, 25ª edição, Ed. Saraiva, pág. 21, reportando-se à emoção como fator de privilégio, esclarece, *in verbis*:

> *"No art. 28, I, o Código declara que a emoção não exclui a imputabilidade penal, mas no art. 65, III, c, considera-a atenuante genérica, e aqui lhe concede a força de privilégio. Atente-se, entretanto, a que, para constituí-lo, é mister ser a emoção absorvente (domínio) e violenta; provocada injustamente pela vítima e imediata à provocação. Vale dizer que o sujeito ativo tem de agir sob o ímpeto ou choque emocional. Sem este, ainda que o fato, objetivamente considerado, o favoreça, não haverá lugar a minorativa especial. Depois, é necessário quase não haver intervalo entre a causa desencadeante da emoção e esta".*

Também Nelson Hungria, *in* "Comentários ao Código Penal", vol. V, 6ª edição, Ed. Forense, pág. 152, leciona, *in verbis*:

> *"A última condição do privilegium é que a reação se exerça in continenti, e não ex intervallo: logo em seguida a injusta provocação da vítima — diz o texto legal. Segundo o critério adotado pelo Código, a demora na reação exclui a causa de atenuação, pois, de outro modo, estaria criado um motivo de sistemático favor a criminosos. Não transige o preceito legal com o ódio guardado, com o rancor concentrado, com a vingança tardia".*

Verifica-se, portanto, que a conduta do Apelado não preenche os requisitos do § 4º do art. 209, do CPM — cometer o crime sob o domínio de violenta emoção, logo após a injusta provocação da vítima — mas sim os da circunstância atenuante do inciso III, alínea c do art. 72 — cometer o crime sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima — a qual, entretanto, não há de ser aplicada no caso concreto, vez que a pena-base foi fixada pelo Conselho Permanente de Justiça, no mínimo legal, previsto no art. 209 — 03 (três) meses de detenção.

Assim, é de dar-se provimento ao apelo do MPM, para excluir da condenação a minorante do § 4º do art. 209, do CPM.

APELAÇÃO N.º 47.995-3-AM

Furto — Há de ser confirmada Sentença condenatória recorrida quando a autoria e a materialidade estão claramente demonstradas, havendo

inteira compatibilidade e harmonia na prova dos autos. O pequeno valor da res furtiva deve ser examinado pelo Juiz sob aspecto mais amplo, quando se tem em meta a hierarquia e a disciplina e não por um simples valor aritmético. Nega-se provimento ao Apelo de Defesa para manter íntegra a Sentença condenatória. Decisão Majoritária.

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

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

Apelante — Claudomiro de Oliveira, Cb. Mar., condenado a 01 ano de prisão, como incurso no art. 240 do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 07 de agosto de 1997.

Advogados — Drs. Benedito de Jesus Pereira Tavares e João Thomas Luchsinger — Advogados de Ofício.

Decisão — O Tribunal, por maioria, negou provimento ao apelo. Vencido o Ministro Aldo Fagundes que dava provimento parcial ao apelo para conceder o *sursis*, considerando já ter o réu cumprido 4 meses de prisão e a insignificância da *res furtiva*. O Ministro João Felippe Sampaio de Lacerda Junior não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o Ministro Carlos de Almeida Baptista. (Extrato da Ata 79ª Sessão, 16.12.1997).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em negar provimento ao apelo.

Brasília, 16 de dezembro de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Relator — Alte. Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Revisor.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso de Apelação, interposto pelo Cabo de Marinha Claudomiro de Oliveira, condenado a pena de 1 ano de prisão, como incurso no art. 240 do CPM pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM.

Relata o processo que o referido Apelante foi denunciado em 17 de dezembro de 1996, por ter, no dia 17 de abril de 1996, furtado, no interior do Grupamento de Fuzileiros Navais de Manaus, uma bicicleta, marca Caloi Mountain Bike, 18 marchas, de propriedade do Soldado Fuzileiro Naval Mackson Laudenilson Pereira Campos, avaliada em R$ 40,00 (quarenta reais).

Recebida a peça exordial às fls. 186v, foi o Apelante interrogado (fls. 201), ocasião em que negou as acusações a ele atribuídas, esclarecendo que acredita que a acusação só lhe foi feita porque a bicicleta foi encontrada com Jucimar, o filho de sua companheira.

No sumário de culpa foram ouvidas 5 testemunhas e o ofendido, sendo certo que todos apontam o apelante como autor do furto.

No sumário de defesa foram ouvidas 5 testemunhas e 1 suplementar, que nada de novo aduziram aos autos.

Em alegações escritas, o Ministério Público Militar alega que durante a instrução probatória realizada perante o Juízo, restou provada a ocorrência do fato delituoso e a responsabilidade criminal do acusado, que segundo as provas existentes nos autos, subtraiu a bicicleta do estacionamento de bicicletas no GFN, bicicleta esta pertencente ao Sd. Campos, requerendo, desta forma, a procedência da denúncia e a conseqüente condenação do réu.

A Defesa, por sua vez, se insurge contra a pretensão acusatória original do Ministério Público Militar, alegando que, encerrada a instrução criminal, nada se provou que incriminasse o acusado. Falta a caracterização de crime militar. Requer, assim, a absolvição.

Julgado o feito, diz a Sentença:

> *"... O acusado foi denunciado como incurso nas penas do art. 240 do CPM. O referido dispositivo legal possui como objetividade jurídica imediata a tutela da posse e de forma secundária, a propriedade. As provas carreadas nestes autos confirmam que o representante do Ministério Público Militar está com inteira razão...*

... Pelo exame do conjunto probatório, verifica-se que o acusado praticou o crime que lhe é imputado. Em que pese ter tentado de todas as formas, inclusive coagindo algumas testemunhas, camuflar a sua conduta criminosa, está cristalino que subtraiu o objeto em questão...

... Com relação ao princípio da insignificância argüido pela Defesa, já que o objeto foi avaliado em R$ 40,00, não se deve esquecer os pontos basilares protegidos pelo Direito Penal Militar, ou seja, a hierarquia e disciplina...

... Acrescente-se ainda que o valor do bem, comparado com os vencimentos da vítima, não pode ser considerado pequeno...

... Na verdade, praticou um fato típico, antijurídico e culpável...

... Considere-se os péssimos antecedentes do acusado, conforme demonstra a sua fls. de alterações, bem como os documentos às fls. 153 e 276.

Isto posto, decide o Conselho Permanente de Justiça, à unanimidade de votos, condenar o Cb. Claudomiro de Oliveira como incurso no art. 240 do CPM. Para tanto fixa a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, transformada em prisão, sopesando as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM. Pena esta que se transforma em definitiva por ausência de agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e diminuição de pena. Deixa de conceder o benefício da suspensão condicional da pena, por não possuir bons antecedentes, além de não ter demonstrado nenhuma sensibilidade com o fato, somando-se a nítida personalidade para o cometimento de delitos, prejudicando com isso o contido no art. 84 do inciso II do CPM. Não merece apelar em liberdade, pelo mesmo motivo, face o disposto no art. 527 do CPPM"...

Não se conformando o condenado com a r. Decisão prolatada, apresenta, às fls. 310, suas razões de apelação, alegando que *"... a questão nodal é a prova dos autos. E esta nada está a apontar que o recorrente houvesse praticado o crime do qual foi investigado, processado e condenado. Foi o Apelante processado e condenado por furto de um objeto (bicicleta), que não se sabe quem seja o proprietário, e, que se diz, sem prova, ter sido furtado no estacionamento de bicicletas existente no Quartel do Grupamento de Fuzileiros Navais em Manaus...* Todo o acervo processual, lastreadores da condenação, são presunções mais presunções, assim, presumindo-se, foi o recorrente condenado... A prova testemunhal e documental não apontam o

Apelante como autor do furto, nem existe indicação de que teria havido um furto, mesmo assim, presumindo-se, foi condenado. Não foi apurado, nem provado, não se sabe mesmo quem é o proprietário da bicicleta dita furtada, não está provado o local exato do furto. O apoderamento, apossamento, tomada da bicicleta dita furtada, se houve por um menor que achava a bicicleta parecida com a de seu irmão, fato este muito e muito irregular, abusiva inclusive com lesões no menor que trafegava de noite, mas não se tratava de pessoa morena (preta). O Recorrente é primário, e as únicas alterações regulamentares de fls. 121, indicam ter o mesmo "Zero pontos perdidos. Favorece ao Recorrente o princípio da dúvida, assim, busca Defesa, requerendo a reforma da respeitável sentença condenatória, absolvendo-se o Acusado, com fundamento no art. 439 "e" do CPPM..."

Em contra-razões diz o Ministério Público Militar que: *"como preliminar argüi a defesa do condenado, que a sentença negou vigência ao art. 297, do Código de Processo Penal Militar, por falta de provas nos autos e que todo acervo processual lastreadores da condenação são presunções, assim presumindo-se, foi o recorrente condenado..."*

O ocorrido foi justamente o contrário. *"... Foi justamente com base no art. 297, do CPPM, que o Conselho Julgador pôde apreciar livremente o conjunto probatório e formar a sua convicção, para julgar e condenar o ora sentenciado. Ao confrontar uma prova com a outra, o Colegiado Julgador verificou que havia compatibilidade e harmonia nas provas, especialmente as testemunhais, cujas declarações são, em sentido conotativo, como peças de um quebra-cabeça, que vão perfeitamente se encaixando, à medida em que se confronta um depoimento com outro... Há provas nos autos, da ocorrência do fato delituoso e a responsabilidade do sentenciado, e estão plenamente explicitadas na Sentença em sua fundamentação e decisão... Diante do exposto, espera o Órgão Ministerial que esse Egrégio Tribunal, conhecendo do recurso interposto pela defesa, a este negue provimento..."*

Pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, dá parecer o Ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Edmar Jorge de Almeida que, sobre a preliminar suscitada, alega não incidir na aferição do contingente probatório, a atrair o exame do próprio mérito da questão.

No mérito, não assiste qualquer razão ao recorrente, não havendo reparos a impor à bem fundamentada Sentença hostilizada. *"... Não há nenhuma dúvida quanto à materialidade e autoria do delito imputado. O bem subtraído foi reconhecido pelo lesado e por testemunhas... A negativa de autoria não encontrou ressonância na prova oral. Ao revés, basta examinar os depoimentos das testemunhas Jucimar, Gelsilan e Aldesir, cotejadas com as declarações do lesado e de seu irmão... O fato típico, antijurídico e culpável resta*

inteiramente aperfeiçoado, valendo acrescer que o praticou contra subordinado hierárquico. O recorrente ostenta antecedentes desabonadores, como se constata por suas alterações militares e documentos de fls. 70 e 277... É de se manter a decisão nos estritos termos em que foi lavrada... Estamos em que deva ser negado provimento ao recurso, para manter na íntegra a sentença impugnada."

VOTO

Inteira razão assiste, integralmente, ao Órgão Ministerial de 2ª Instância, não só ao que se refere à preliminar suscitada, como também ao próprio mérito da *quaestio* que com ela se confunde.

Não há a menor dúvida de ter sido o Apelante, o autor do furto perpetrado. As provas testemunhais e periciais demonstram, com saciedade, a autoria e a materialidade do delito.

Não há que se falar em atipicidade, visto que a conduta do Apelante enquadra-se, perfeitamente, ao tipo penal a ele atribuído, ou seja, subtraiu, dolosamente, coisa alheia móvel e o que é pior, de um seu inferior hierárquico.

Não há que se falar em juridicidade em virtude da contrariedade de sua conduta ao ordenamento jurídico e, finalmente, a culpabilidade também se apresenta através da reprovabilidade de seu comportamento.

Veio bem a Sentença atacada quando afirma que o delito imputado ao Apelante tem como objetividade jurídica imediata a tutela da posse e, secundariamente, a propriedade. Quanto ao fato do valor da *res furtiva* ter sido avaliada em R$ 40,00 (quarenta reais), em nada modifica a situação do Apelante.

Nesse tema, o critério de pequeno valor, muito embora esteja fixado aritmeticamente no Código, deve o Juiz examiná-lo por um aspecto mais amplo, devendo, inclusive, tomar o salário mínimo por base para sua avaliação, mas deve, também, analisar as condições pessoais do acusado, a fim de que possa atender ao critério da individualização da pena. Agiu, desta forma, corretamente a Decisão impugnada, quando relaciona a coisa furtada ao seu autor.

Quanto à não concessão da suspensão condicional da pena, após exame das alterações acostadas às fls. 70/122, onde estão consignadas diversas punições disciplinares que vão desde faltar ao serviço sem autorização, passando por adulteração de documentos, desrespeito a superior, até bebedeira e agressão e, ainda mais, pelos documentos acostados às fls. 77 e 277 (ocorrência policial por agressão e danos) e ainda, pelas ameaças que fez às testemunhas deste processo, é evidentemente um homem perigoso, não preenchendo os requisitos obrigatórios contidos no art. 84 do CPM, levando-nos à presunção de que voltará a delinqüir. Mais uma vez correta a Sentença apelada.

APELAÇÃO N.º 48.014-5-RS

Lesões Corporais Culposas — Acidente com arma de fogo. Caso fortuito. Inocorrência. Crime perfeitamente caracterizado em todos os seus contornos, afastando-se, de plano, a ocorrência de caso fortuito ou força maior. Culpa stricto senso comprovada, impondo-se, assim, a manutenção da Sentença de primeiro grau. Apelo não provido. Decisão unânime.

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

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

Apelante — Valdemir Fragata Meireles da Silva, 2º Sgt. Mar., condenado a 02 meses e 10 dias de prisão, como incurso no art. 210, § 2º do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 02.09.97.

Advogados — Drs. Nelson Nede Quevedo Marques e Rosa Ceni Cruz Marques.

Decisão — Improvido o apelo. Unânime. O Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho não participou do julgamento. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o Ministro Sérgio Xavier Ferolla. (Extrato da Ata 77ª Sessão 11.12.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo defensório mantendo íntegra a Sentença *a quo*.

Brasília, 11 de dezembro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Relator — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Revisor.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Apelação proposta por Valdemir Fragata Meireles da Silva, 2º Sgtº da Marinha, servindo na Estação Rádio no Rio Grande do Sul, condenado a 02 meses e 10 dias de detenção como incurso nas penas do art. 210, § 2º do CPM, tendo em vista ter sido Denunciado juntamente com o Suboficial Jorge da Silva Miguel, em 18 de julho de 1996 por ter causado ferimentos nos Sargentos Carlos Augusto e Gilmar Garcia, quando, sem as cautelas devidas, diz a denúncia, manuseou a submetralhadora Guide, calibre 11.43, deixada, imprudentemente, pelo Suboficial Jorge, no convés da lancha SSN5 do Serviço de Sinalização Náutica na Cidade de Pelotas, após exercício de adestramento de tiro.

Interrogado às fls. 161, alegou não ser verdadeira a acusação que lhe foi feita, alegando que *"... não manuseou de forma alguma a referida arma e tendo, somente visto a mesma sob a tampa de proteção do motor balançando, teve o impulso de segurá-la para evitar que caísse ao chão... Que acredita que a arma estivesse carregada e que inadvertidamente ao pegá-la possa ter tocado com o dedo no gatilho..."*

O co-réu, interrogado às fls. 159v, *afirma: "... que acreditava que a prática do delito deva ser atribuída ao co-réu... o acusado se encontrava sentado sobre o capô da lancha , digo, capô, do motor da lancha; que o Sargento Meireles foi um dos últimos a ingressar na lancha, ficando de pé do outro lado do capô, onde o interrogando se sentava; que então o referido sargento iniciou a abrir e fechar a janela de Ejeção da metralhadora, como se estivesse brincando com a arma; repentinamente o Sgt. Meireles puxou o ferrolho da arma à retaguarda, ocasião em que o interrogando tentou alertá-lo que a arma estava municiada, não havendo entretanto tempo para tal, tendo em vista que a arma disparou; ..."*

Ouvidas as testemunhas e não havendo diligências a realizar, foram apresentadas as alegações escritas, na forma do art. 428 do CPPM. Ratifica o MPM suas acusações, requerendo a procedência da denúncia, visto ter agido culposamente o acusado, quando manuseou o armamento que encontrou abandonado no capô da lancha, sem empregar as cautelas e cuidados a que estava obrigado, provocando o disparo da mesma, causando, com isso, ferimento nas vítimas.

Por sua vez, a defesa do Apelante, em alegação às fls. 295, adota a teoria prevista no § 2º do art. 36 do CPM (erro provocado), argumentando que o Suboficial Miguel é radiotelegrafista e, portanto, não tem contato, com

regularidade, com este tipo de armamento, e por isso também não tem a experiência que um artilheiro tem, porque lida com armas diariamente. Por curiosidade, imperícia ou por absoluta ignorância, buliu na metralhadora, deixando-a engatilhada. Não tendo perícia para desfazer o erro cometido, ou com medo de parecer incompetente, silenciosamente colocou a arma em cima do capô do motor da lancha para se livrar da responsabilidade por um acidente. Com este gesto o Suboficial Miguel induziu o Sgt. Meireles em erro, devendo, por esta razão, ser o mesmo absolvido.

Julgados em 02 de setembro de 1997 foram ambos os acusados condenados, tendo a Sentença, ora atacada, assim se posicionado:

> *"... O acusado Jorge da Silva Miguel, por ocasião de seu interrogatório, fls. 159/160, negou a acusação que lhe é feita e mais adiante em seu depoimento, diz que acredita que a prática do delito deve ser atribuída ao co-réu por ter manuseado a arma e nega que tenha a deixado abandonada...*
>
> *O 2º acusado Valdemir Fragata Meireles da Silva, que era instrutor do exercício, em Juízo, por ocasião do seu interrogatório, como se vê às fls. 161/162 e (v)., também negou a imputação que lhe fora feita e ainda que tenha manuseado a referida arma e alega que apenas ao vê-la balançando quis evitar que caísse...*
>
> *O ofendido 3º Sgt. Gilmar Garcia Pinto, declara às fls. 179/180, que não pode precisar o modo como o Sgt. Meireles segurava a arma e nem se deu golpes de segurança... Declarou ainda que nunca viu o Sgt. Meireles brincar com qualquer arma...*
>
> *O outro ofendido Carlos Augusto Raquel Faustini, ouvido às fls. 181 e verso, declarou o seguinte: "... que nunca viu o Sgt. Meireles brincando com qualquer tipo de arma e que soube que no momento do fato, o Sgt. Meireles ajudou a transportá-lo."*
>
> *Da prova testemunhal produzida durante a instrução criminal, verifica-se o seguinte:*
>
> *O CT Odmir Andrade Aguiar... Que viu quando os militares Gilmar e Faustini foram feridos por um disparo de metralhadora e que no momento quem a segurava era o Sgt. Meireles. Esclareceu que a referida arma teria sido movimentada antes da ocorrência do disparo e que esta se encontrava sobre a capa do motor da lancha. Continuando, disse que não viu o Sgt. Meireles manusear...*
>
> *O Cabo David Louzada Pires,... apenas declarou: Que quando ouviu o disparo, procurando saber de onde vinha, viu o Sgt. Meireles segurando a metralhadora...*

O 2º Sgt. Sérgio Luiz Reis Costa... que não sabe quem colocou a metralhadora no capô da lancha e que não viu ninguém tomando conta da arma...

O 2º Sgt. João Cadelha Alves... informa que se lembra de ter visto a arma colocada sobre a tampa do motor e não viu quem a largou neste local... Por fim disse que não percebeu nenhuma oscilação ou desnivelamento da lancha...

Assim, à luz dos depoimentos existentes nos autos, verifica-se que no dia do fato o Suboficial Jorge Miguel colocara a metralhadora sobre o capô da lancha, arma essa, distribuída no início do exercício ao Sgt. Marcelo...

Embora não tenha ficado esclarecido como este foi provocado, se em razão de algum manuseio ou conforme alegou o Sgt. Meireles, porém, certo restou que houve ato humano nesta ação sem que houvesse a ocorrência de qualquer situação que pudesse se traduzir numa hipótese de força maior ou caso fortuito...

Aliando-se a esta conduta negligente, surge a conduta também culposa do 2º acusado, Sgt. Meireles, que por imprudência ao pegar a arma, aciona o seu gatilho, vindo a dar causa ao resultado que se traduziu em produzir lesões corporais nos militares...

Vale aqui destacar que sobre a conduta do Sgt. Meireles; não há que se falar em caso fortuito ou força maior, pois do seu ato de pegar o armamento era perfeitamente previsível que ocasionasse em disparo, vez que como instrutor de tiro e acostumado a lidar com arma, deveria ter agido com cautela necessária a evitar acidentes, não podendo ser aceita a sua versão, por não haver prova de que a arma estava prestes a cair...

Dessa forma verifica-se que as autorias, materialidades e culpabilidades restaram plenamente comprovadas nos autos pelo que ficam as condutas dos acusados submetidas ao juízo de reprovação social, havendo portanto de se impor a condenação de ambos...

Resolve o Conselho permanente de Justiça para a Marinha, Julgar Procedente o pedido contido na denúncia para condenar os acusados; Jorge da Silva Miguel, à unanimidade de votos e Valdemir Fragata Meireles da Silva, por maioria de 4 a 1, de votos, como incursos nas sanções do art. 210, § 2º, do Código Penal Militar.

Na aplicação da pena, observados os requisitos do art. 69 do CPM e considerando que o réu Jorge da Silva Miguel é primário e não registra maus antecedentes, resolve fixar a pena no seu

mínimo legal, em 02 meses de detenção. Não há agravantes ou atenuantes a serem levadas em conta, porém, ocorre a causa especial de aumento prevista no § 2º do artigo incursionado, ficando majorado também do seu mínimo que é de 1/6 e atinge o seu final em 02 meses e 10 dias de detenção, sendo convertida em prisão ex vi do art. 59 do mesmo estatuto penal...

... Concede-lhe o benefício do sursis pelo prazo de 02 (dois) anos..."

Não se conformando com a condenação, dela apela às fls. 521, fazendo um exame sobre todos os depoimentos prestados, concluindo, ao finalizar, pela mesma tese levantada em alegações, erro provocado, e provocado pelo co-réu, Sgto. Miguel, que deixando a arma alimentada e pronta sobre o capô do motor da lancha, induziu o apelante em erro, que não poderia esperar tal procedimento de seu colega militar.

Em contra-razões, o Ministério Público Militar reafirma que tanto no IPM, quanto em Juízo, ficou provado que o acusado praticou o crime descrito na denúncia. Sendo lesão corporal, tem o Superior Tribunal Militar entendido que, restando comprovada a autoria, a materialidade e a culpabilidade do réu, não há que se falar em absolvição (apelação n.º 47.688-1). Na verdade, o Acusado-apelante, em momento algum negou a autoria do crime, motivo pelo qual a Sentença de primeira instância deve ser mantida.

Ouvida a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pronunciou-se, em parecer do ilustre Subprocurador-geral, Dr. Nelson Luiz de Arruda Senra, que se posiciona pelo não provimento do presente recurso, levando-se em conta que o ponto nodal da *quaestio* situa-se na forma e modo com que o Apelante pegou a submetralhadora que se encontrava no capô da lancha, fazendo pressionar o seu gatilho, ocasionando o disparo lesionador. Ainda que o conjunto probatório pudesse ser insuficiente, é o próprio Apelante, em seu interrogatório, que admite ter acionado o gatilho daquela submetralhadora. Opina o parecerista para que esta Egrégia Corte receba a apelação por tempestiva, mas lhe negue provimento.

VOTO

Irretocável a Sentença atacada, devendo, por todas as suas razões e fundamentos, ser mantida.

Inegável a ocorrência dos disparos e das lesões ocorridas nos militares que estavam a bordo da lancha. Inegável que os disparos vieram da submetralhadora que estava sobre o capô do motor e inegável por estar amplamente demonstrado, não só pelo depoimento de testemunhas, como pela

própria confissão do Apelante, que era ele quem segurava a arma em questão e que foi ele quem pressionou o gatilho.

Este é, sem dúvida alguma, como diz o MP, o ponto nodal da *quaestio*.

Vem bem a Sentença hostilizada quando destaca que, sobre a conduta do Apelante, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, pois na condição de instrutor de tiro, ao pegar o armamento, deveria tê-lo feito com toda a cautela e cuidado necessário.

Sobre sua versão de que a arma estava caindo em face da trepidação do barco e que ao tentar pegá-la houve os disparos, não pode ser a mesma aceita por estar completamente isolada de toda a prova produzida que é, exatamente, ao contrário.

Considerando que a autoria e a materialidade estão sobejamente comprovadas nos autos, que a pena aplicada foi correta e bem delineada, e que não há qualquer prova da versão apresentada pelo Apelante.

APELAÇÃO Nº 48.025-2-RJ

Deserção. Incapacidade definitiva do Apelado, habilmente atestada após o cometimento de uma segunda deserção, implica, de forma necessária e incontestável, em causa isentiva do processo, ex vi do § 2º do art. 457 do CPPM. A perda da qualidade de militar e, portanto, da especial vinculação jurídica do réu com as Forças Armadas, torna irritos e insubsistentes a relação processual e o procedimento provisional, à falta de condição objetiva de punibilidade, consoante iterativa jurisprudência da Corte. Apelo improvido. Decisão unânime.

Relator — Min. Alte. Esq. Domingos Alfredo Silva.

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

Apelante — O Ministério Público Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 28.08.97, que extinguiu o processo a partir da denúncia, em que consta como acusado o Sd. FN Gleison Teixeira dos Santos, com base na Súmula nº 12 do Superior Tribunal Militar.

Advogadas — Dras. Angela Maria Amaral da Silva e Marilena da Silva Bittencourt, Defensoras Públicas.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo, para manter a sentença recorrida pelos seus jurídicos fundamentos.

Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, 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, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausentes justificadamente, os Ministros Antonio Joaquim Soares Moreira e Luiz Guilherme de Freitas Coutinho. (Extrato da Ata 80ª Sessão, 18.12.1997).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, reconhecendo o acerto da sentença recorrida, que excluiu a punibilidade do apelado e extinguiu o processo, *ab initio*, em observância à súmula 12-STM, que retrata os termos do art. 457, § 2º, do CPPM.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, no impedimento do Ministro-Presidente — Alte. Esq. Domingos Alfredo Silva, Relator — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Revisor.

RELATÓRIO

Em 20 de fevereiro de 1997, a RMPM denunciou o SD-FN Gleison Teixeira dos Santos, de 23 anos de idade, servindo a bordo do Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio de Janeiro, por ter se ausentado do serviço, sem autorização, em 18 de novembro de 1996, sendo capturado em 15 de janeiro de 1997, incursionando-o no art. 187 do CPM (fl. 02).

A denúncia calca-se nas Partes de Ausência e Acusatória (fls. 03 e 09); no Termo de Deserção (fls. 10/11 e 12); na captura do SD (FN) Gleison, em 15.01.97, fl. 55; no exame de saúde, datado de 27.01.97, considerando-o "Apto para fins de Serviço Militar" (fl. 58), e no termo de reinclusão de fl. 63, tudo na forma da lei.

Os assentamentos militares registram (fls. 15/40) o alistamento da referida praça no Centro de Recrutas do CFN; matrícula no curso de formação de soldados em 09.03.92; comportamento com zero ponto perdido e aptidão para carreira: Muito Bom.

Recebida a denúncia em 04 de março de 1997 (fl. 64/verso), procedeu-se a citação (fl. 75).

Sorteio e compromisso do CPJ (fls. 81, 88 e 166).

Alvará de soltura, em observância ao art. 453 do CPPM (fl. 66), sendo o réu posto em liberdade em 15.03.97 (fl. 87).

Perante o Colegiado (fls. 82 e verso), o interrogando admitiu ser verdadeira a acusação, alegando problemas familiares, que eram do conhecimento dos seus superiores, dentre eles, o Sgt. Alencar, que prometera liberar o interrogando, de férias, no mês de dezembro/96, mas essa promessa não se concretizou.

Transcorreu *in albis* o prazo para a Defesa arrolar testemunha (fl. 86/verso), tendo o CPJ decidido submeter o réu a novo interrogatório e a ouvir o Sgt. Alencar, como testemunha do juízo (fl. 91/verso).

Reinterrogado (fls. 89/90v), o réu esclareceu que morava com os sogros e se desentendera com os mesmos, daí resolveu ir morar noutro local, necessitando das férias e de dinheiro, a fim de efetuar essa mudança. No período de ausência da OM, o interrogando trabalhou como ambulante na praia da Barra da Tijuca.

A testemunha, 2º Sgt. Alencar Carlos dos Santos, disse ter o acusado trabalhado sob suas ordens, no período de 1995 a outubro de 1996, sendo um bom militar. Sobre as declarações do Sd. Gleison, disse não lhe ter prometido que sairia de férias em dezembro/96, pois tal matéria não era de sua alçada e, também, desconhecia o alegado problema familiar do acusado, envolvendo seu sogro (fl. 107 e verso).

Às fls. 94 e 98, a Base de Fuzileiros Navais da Ilha do Governador comunica que o SD FN Gleison fora movimentado para aquela OM, mas deixou de se apresentar, no dia 03.04.97, incorrendo em nova deserção.

Ciente dessas peças, a RMPM posicionou-se no sentido de os autos permanecerem em cartório, aguardando a captura ou apresentação voluntária do desertor (fl. 99).

Em sessão de 20.05.97 (fl. 108 e verso), o CPJ, à unanimidade, decidiu pelo prosseguimento da ação penal; adiou o julgamento para 24 de junho de 1997 e decretou a revelia do réu, sob os fundamentos de fls. 114/119, em face da ocorrência da nova deserção praticada pelo réu e até aquela data não ter havido sua captura ou apresentação.

Certidão referente ao sobrestamento da IPD nº 270/97, na 4ª Auditoria da 1ª CJM, relativa à 2ª Deserção (fl. 131).

Em razão de o acusado ter sido intimado neste processo (fl. 127 e verso), o CPJ, em 24.06.97, decidiu converter o julgamento em diligência, determinando à OM providências quanto à sua captura (fls. 133/133-A).

Em 21.07.97, o Diretor do Presídio da Marinha informa o recolhimento do SD FN Gleison em 14 do citado mês e ano (fl. 146).

Em exame de saúde, realizado em 28.07.97, referente à segunda deserção, fl. 156, a aludida Praça foi considerada incapaz definitivamente para o serviço militar, não sendo, portanto, reincluída (fl. 162).

Em 29.07.97, o Juiz-Auditor Dr. Roberto Menna Barreto de Assumpção proferiu Despacho, invocando a Súmula 12-STM, deixando de realizar o julgamento sob os motivos *in verbis*:

> *"... Muito embora a qualidade especial do agente se situe em sede de Direito Material e as condições de punibilidade constituam elemento do fato punível, a reaquisição do status de militar identifica-se com o requisito da possibilidade jurídica do pedido, indispensável ao legítimo exercício da ação.*
>
> *O tema, entretanto, na esteira do art. 457, § 3º, do CPPM, se insere em âmbito de Direito Formal, exigindo do acusado — cuja revelia foi decretada — a condição de militar da ativa, para conseqüente provimento penal.*
>
> *Ao Estado, assim, parece não interessar a pretensão punitiva e, por conseqüência, qualquer resposta penal, sem a aptidão do agente, para reingresso na Força, posto que inútil, ainda que em tese, a inflexão da pena a um civil, por prática de crime propriamente militar.*
>
> *Ainda, em tese, onde cumpriria a pena ?..."(fl. 151)*

O MPM, em cota de fls. 158/159, insurgiu-se contra essa decisão, sustentando que a posterior constatação de incapacidade definitiva do SD FN Gleison não tem o condão de retroagir e comprometer o processo em seu nascedouro, o qual, *ab initio*, foi efetivado por estarem presentes as condições da ação e seus pressupostos de regularidade e de validade. Propugna pelo julgamento, enfatizando que essa incapacidade apenas impedirá a instauração de nova ação penal, dada a falta de condição de procedibilidade.

Em 07.08.97, o Juiz-Auditor mantém o Despacho anterior (fl. 160).

Em 14.08.97, o Dr. Mario Cesar Machado Monteiro, comungando com o RMPM, revoga o Despacho em referência, salientado, *in verbis*:

> *"... Tenho que, em preliminar de mérito, deverá o colegiado decidir a respeito, novamente, pois versando condição objetiva de punibilidade ou de procedibilidade ou mesmo de prosseguibili-*

dade, há de ser posta nos lindes de prejudicial da matéria de fundo. Neste sentido, alías, os termos da Súmula 12-STM.

Em conseqüência, ainda que ressaltando a notória e firme adesão do signatário à indigitada orientação jurisprudencial, designo dia 28 do corrente mês, às 13:30h, para audiência de julgamento..." (fl. 161).

Na data aprazada, 28.08.97, realizou-se o julgamento (fls. 167/168).

O RMPM, em sustentação oral, postulou pelo prosseguimento do feito, não obstante o STM entenda, na hipótese dos autos, deva o processo ser paralisado.

A Defesa, por sua vez, requereu a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por não haver condição de procedibilidade, pois em se tratando de crime propriamente militar a deserção não poderia o acusado, na condição de civil, ser submetido a julgamento.

À unanimidade, o CPJ decidiu extinguir o feito, a partir da denúncia, com fulcro na Súmula 12-STM.

A Sentença, fls. 170/173, em seus fundamentos, registra:

"... Preliminarmente, é certo que o réu foi submetido a novo TIS, força de outra deserção que teria cometido a posteriori.

Induvidoso, ademais, que sobredita inspeção considerou o SD FN Gleison Teixeira dos Santos incapaz para o serviço ativo da Marinha, com o que não se deu a reinclusão proclamada no CPPM.

A questão versa direito formal. Algo que projeta condição de prosseguibilidade tendo-se em mira a coerência do sistema de repressão. Desvaliosa a linha de argumentos ministeriais que transitam pela órbita das normas penais, precisamente, delitos próprios.

No ambiente do direito pretoriano, vale a Súmula nº 12 do Egrégio STM, aplicável por analogia ..."

Lida e assinada a Sentença em 22.09.97 (fls. 174/177), a RMPM foi intimada em 29 subseqüente, fl. 178, interpondo recurso em sentido estrito em 02.10.97 (fl. 179), pleiteando, em suas razões recursais (fls. 181/185) a desconstituição do *Decisum a quo* e prosseguimento do regular processo, argumentando, em síntese:

— o disposto no § 2º do art. 457 do CPPM e na Súmula nº 12-STM trata de condição de procedibilidade para a propositura da ação. Esse requisito restou observado quando do oferecimento da denúncia, neste processo;

— somente através de Junta de Saúde, atestadora de que tal incapacidade preexistia à deserção sob exame, esta ação penal seria carecedora de uma condição de procedibilidade;

— o legislador processual não previu a hipótese de segunda deserção na fase processual e, também, não dispôs sobre o arquivamento da ação penal, nesse aspecto;

— no caso sob exame, a modificação do status de militar do agente não é causa de impedimento jurídico à sujeição do fato à norma penal. O problema deve ser analisado à luz da tipicidade, sob pena de se consagrar o princípio da impunidade. Essa hipótese se assemelha aos casos de lei excepcional ou temporária;

— a circunstância de incapacidade definitiva para o serviço militar não pode assumir contornos de lex mitior, retroagindo para fins de favorecer o agente. Uma possível constatação de irresponsabilidade penal poderia culminar na absolvição, em face da excludente de culpabilidade e,

— quanto ao cumprimento de pena, se for o caso, aplicar-se-ia o disposto no art. 62 do CPM.

Em contra-razões (fls. 187/188), a Defesa enfatiza que a omissão do legislador quanto ao procedimento no caso de uma segunda deserção, no curso do processo, não autoriza interpretação que extrapole o estabelecido na lei vigente. No caso, tendo o agente perdido a condição de militar, em face de sua incapacidade definitiva, não há como responder a ação penal, por carecer de condição de procedibilidade, estando a Sentença respaldada em Súmula do STM. Requer o improvimento do recurso.

Em Despacho exarado à fl. 190, o Juiz-Auditor recebeu o presente recurso como apelação, sob os fundamentos ali consignados.

Nesta Instância Superior, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar (fls. 199/202), em Parecer da lavra do Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opina pela procedência da apelação, com vista a desconstituir a Sentença *a quo,* devendo o feito prosseguir com a sua tramitação normal.

Intimada a DPU, em observância ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do RI/STM (fls. 206 verso e 207).

Isto posto:

VOTO

Objetiva a RMPM seja desconstituída a Sentença de 1º grau, que extinguiu o processo referente ao SD (FN) Gleison Teixeira Dos Santos, com fulcro na Súmula 12-STM, em razão da ausência de condição objetiva de procedibilidade da ação penal, requisito essencial e indispensável ao prosseguimento da relação processual já estabelecida.

Convém relembrar que os autos noticiam ter sido oferecida denúncia, em 20.02.97, contra o aludido militar, pela prática de crime de deserção, após ser considerado "Apto" em exame de saúde (fls. 02 e 58) e reincluído (fl. 63). O recebimento da peça acusatória ocorreu em 04 de março do corrente ano (fl. 64/verso) e o SD FN Gleison foi posto em liberdade em 15.03.97, *ex vi* do art. 453 do CPPM (fls. 66 e 87).

Após ser interrogado e reinterrogado (fls. 82 e verso e 89/90v), o réu praticou outra deserção, vindo a ser capturado em 14 de julho do corrente ano (fls. 94, 98 e 146). Submetido à nova inspeção de saúde, foi considerado "Incapaz definitivamente para fins de Serviço Militar" e, por conseguinte, não reincluído (fls. 156 e 162).

Julgado pela deserção, objeto deste processo, em 28.08.97, o Conselho Permanente de Justiça, à unanimidade, preliminarmente, em face da declarada incapacidade do réu para o serviço ativo da Marinha, com o que não se deu a reinclusão proclamada no CPPM, decidiu extinguir o processo ab initio (fls. 170/173).

Este Tribunal em iterativas decisões tem se posicionado de forma assente, sobre essa matéria, reconhecendo que a perda da qualidade de militar e, portanto, da especial vinculação jurídica do Apelado com as Forças Armadas, torna írritos e insubsistentes a relação processual e o procedimento provisional, à falta de condição objetiva de punibilidade.

Justifica-se tal posição, em razão de a incapacidade definitiva do Apelado, habilmente atestada, implicar, de forma necessária e incontestável, em causa isentiva do processo, nos termos estabelecidos no § 2º do art. 457 do CPPM, termos esses, reproduzidos na citada Súmula 12-STM, posto que incompossível a reinclusão ao serviço militar.

Em arrimo ao ora sustentado, faço remissão aos julgados a seguir destacados:

1. Apelação nº 45.752-8/DF (Relator: Ministro Luiz Leal Ferreira e Revisor: Ministro Rui de Lima Pessôa, julgada em 13.02.90), cuja ementa estampa:

"Deserção. Incapacidade definitiva apurada em perícia posterior ao julgamento em Primeira Instância. Impõe-se o arquivamento dos autos se o Acusado desertor é submetido à perícia médica que conclui pela sua incapacidade definitiva. Aplicação do art. 457, §§ 1º e 2º, do CPPM. Provido o Apelo da Defesa para declarar o Acusado isento do processo, arquivando-se os autos. Decisão majoritária".

2. *Habeas Corpus* nº 32.965-0-PR (Relator: Ministro Paulo César Cataldo, julgado em 14.11.93), *in verbis:*

"Ementa: Habeas corpus. Deserção. Trancamento da ação penal. Arquivamento da instrução provisória.

Crimes de deserção (dois) praticados em épocas distanciadas no tempo.

Incorporado o Paciente após o primeiro delito — porque julgado apto em inspeção de saúde —, instaurou-se a ação penal. Quando do segundo cometimento, constatada a incapacidade definitiva, expediu-se em seu favor o correspondente certificado de isenção do serviço militar.

A perda da qualidade de militar, da especial vinculação jurídica com a administração castrense, torna írritos e insubsistentes a relação processual e o procedimento provisional à falta de condição objetiva de punibilidade (magistério de Nelson Hungria).

Ordem concedida. Ação penal trancada e instrução provisória arquivada. Decisão unânime".

Por ser bastante elucidativo à matéria, objeto deste processo, com a qual guarda semelhança, impõe-se a transcrição de trecho do citado Acórdão, *in litteris:*

" ... O crime de deserção, per definitionem, tem como sujeito ativo pessoa legalmente qualificada como militar.

À época do cometimento, não há negar, o Paciente ostentava essa qualidade, por isso corretamente lavrados os correspondentes termos.

Sobrevindo a incapacidade, no entanto, ainda que aperfeiçoado o delito, a punibilidade fica excluída e extinta por expressa renúncia do Estado ao poder de punir, a teor do mencionado dispositivo processual. (§ 2º do art. 457 do CPPM).

Operou-se a cessação da condição objetiva de procedibilidade, requisito especial e indispensável tanto para a instauração do actio quanto para o prosseguimento da relação processual já estabelecida, vez que a qualidade de militar, consoante magistério de Nelson Hungria, "passa a fazer parte integrante do crime in specie" ..."

3. *Habeas Corpus* nº 33.241-3-RS (Relator: Ministro Edson Alves Mey, julgado em 27.05.97), enfatizando em sua ementa:

> Habeas corpus. *Deserção. Incapacidade definitiva para o serviço militar apurada em perícia posterior ao julgamento da instância a quo. Condição objetiva de procedibilidade. Preterição de formalidade essencial. Nulidade. O crime de Deserção, por definição, tem como sujeito ativo pessoa legalmente qualificada como militar, sendo, assim, um crime essencialmente militar. In casu, verifica-se que o ora Paciente, após ter sido regularmente processado e julgado, foi considerado incapaz definitivamente para o Serviço Militar por Junta de Inspeção de Saúde, ficando a sua punibilidade excluída e extinta por expressa renúncia do Estado ao poder de punir, a teor do disposto no § 2º do art. 457 do CPPM, em razão da ausência da condição objetiva de procedibilidade, por preterição de formalidade essencial, impondo-se a nulidade do feito, ab initio, ex vi do inciso IV do art. 500 do já citado CPPM. Ordem concedida. Decisão unânime."*

Nesta última Decisão, este Plenário ressaltou a irrelevância da preexistência ou não da incapacidade definitiva do agente, à data da consumação da primeira deserção, posto que, sua punibilidade, diante da modificação do *status* de militar, "fica excluída e extinta por expressa renúncia do Estado ao poder de punir, a teor do disposto no § 2º do art. 457 do CPPM, em razão da ausência de condição objetiva de procedibilidade ...".

Calcado nos precedentes ora transcritos, impõe-se reconhecer a improcedência da irresignação do *parquet* militar, até mesmo quanto ao fato de o Colegiado ter se calcado apenas na Súmula 12-STM, para extinguir o processo. Esta, conforme se infere, reproduz o teor do § 2º do art. 457 do CPPM, tendo a Decisão ora atacada, inclusive, mencionado de modo genérico, quando enfatiza que a incapacidade reconhecida por ocasião de segunda deserção implicou na não-reinclusão do Apelado, na forma "proclamada no CPPM".

Conflito Negativo de Competência conhecido e dirimido com a declaração do Juízo Suscitante como competente por prevenção. Firma-se a competência por prevenção, sempre que, concorrendo dois ou mais juízes, igualmente, competentes ou com competência cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia. Inteligência do art. 94, do CPPM. Decisão uniforme.

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

Suscitante — A Exma. Sra. Juíza-Auditora da 5ª Auditoria da 1ª CJM suscita Conflito Negativo de Competência nos autos do APF nº 16/97, referente ao Sd. Ex. Sidnei da Silva Santos.

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do Conflito Negativo de Competência para declarar competente, por prevenção, o Juízo da 5ª Auditoria da 1ª CJM, para processar e julgar o feito, a teor do art. 94, do CPPM. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, presidindo o julgamento.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Representante do Ministério Público Militar Dr. Kleber de Carvalho Coêlho, Procurador-Geral da Justiça Militar. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. (Extrato da Ata 30ª Sessão, 03.06.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em conhecer do Conflito Negativo de Competência para declarar competente, por prevenção, o Juízo da 5ª Auditoria da 1ª CJM, para processar e julgar o feito, a teor do art. 94, do CPPM.

Brasília, 03 de junho de 1997— Dr. Paulo Cesar Cataldo, Ministro, Vice-Presidente, presidindo o julgamento — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Conflito Negativo de Competência suscitado perante esta Corte de Justiça Castrense pela Exma. Sra. Juíza-Auditora da 5ª Auditoria da 1ª CJM nos autos do APF nº 16/97, referente ao Sd. Ex. Sidnei da Silva Santos.

Antecedentes Fáticos.

Em 19.03.97, por volta das 13:10h, o Sd. Ex. Sidnei da Silva Santos, servindo no *36º Pelotão de Polícia do Exército Pára-quedista*, durante o intervalo do almoço, estava sentado em sua cama no alojamento dos Cabos e Soldados, colocando talco na virilha, quando começou uma brincadeira, por parte de companheiros seus, de passarem talco em suas nádegas. No decorrer da referida brincadeira, para intimidar seus integrantes, o Sd. Sidnei apanhou a pistola 9mm do Cabo da Patrulha, que a pendurara pelo suspensório em um beliche e deu um golpe de segurança, ocasião em que a arma disparou atingindo os *Sds. Charbel Alves da Silva* e *Jorge de Almeida Sayão Cardoso Júnior*, causando-lhes ferimentos, fls. 05 *usque* 08.

Em decorrência do acima narrado, o *Sd. Ex. Sidnei da Silva Santos* foi preso em flagrante em 19.03.97, fls. 05 a 08.

Em 20.03.97, a Autoridade incumbida do exercício de Polícia Judiciária Militar comunicou ao Juízo a prisão em flagrante, acostada à fl. 21.

A Bda. Inf. Pqdt., através do Ofício nº 057/AJ C-4, de 21.03.97, remeteu o Auto de Prisão em Flagrante Delito, lavrado contra o Sd. Ex. Sidnei da Silva Santos, do 36º Pel. PE Pqdt., à Justiça Militar da União, fl. 22.

Em 21.03.97, a Juíza-Auditora Substituta, em exercício pleno, da 5ª Auditoria da 1ª CJM, relaxou a prisão do indiciado, com fundamento no art. 5º, LXV, da Constituição Federal c.c. o art. 224, e demais atinentes do CPPM.

Embasando sua Decisão, S. Exa. argumentou que:

> — *o indiciado não fora assistido por advogado durante a lavratura do APF, medida esta que refuta fundamental para sua plena validade, não sendo, em sua ótica, bastante para placitar a forma de legalidade, a simples advertência feita ao indiciado, quanto à possibilidade deste vir a ser assistido por advogado; e*

— trata-se de fato inserido dentre aqueles que o indiciado pode livrar-se solto, a par de inexistirem, pelo que se constata da leitura do flagrante, qualquer dos pressupostos que justificam a prisão preventiva, ensejando-se, de qualquer sorte, a liberação do autuado.

Por fim, a Juíza-Auditora, afirmando que conhecera do flagrante em caráter de excepcionalidade, posto que o Juiz-Distribuidor estava ausente, sem que qualquer outro houvesse sido designado para em seu lugar proceder à distribuição e pela urgência que preside o conhecimento de tais procedimentos, determinou que o APF fosse encaminhado à distribuição para a correta fixação da competência, fls. 24 e 25.

Em 25.03.97, o APF foi encaminhado ao Juiz-Auditor Distribuidor da 1ª CJM, fl. 29.

O APF foi distribuído, em 25.03.97, para a 4ª Auditoria da 1ª CJM, fl. 29.

Em 02.04.97, o APF foi com vista à Promotoria da Justiça Militar da União junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM, fl. 30, que assim se pronunciou, *in verbis*:

"Nos termos do art. 94 do Código de Processo Penal Militar:

"A competência firmar-se-á por prevenção, sempre que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente competentes ou com competência cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este referida, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia".

Constata-se que o relaxamento da prisão em flagrante, efetivado pelo Juízo da 5ª Auditoria da 1ª CJM, firmou a competência pela prevenção, impedindo o conhecimento dos autos por outro juiz.

Assim, evidente se apresenta a competência daquele Juízo diante da prática de um ato com inequívoca carga decisória." (Fl. 30).

O Juiz-Auditor Substituto da 4ª Auditoria da 1ª CJM, em 15.04.97, concordando com o Órgão do Ministério Público Militar e, não havendo a 5ª Auditoria da 1ª CJM declinado de sua competência de forma específica, determinou a remessa dos autos àquela Auditoria, com fulcro nos arts. 94 e 146, do CPPM, fls. 32 a 34. E, com o Ofício nº 489/97, de 15.04.97, encaminhou o APF à 5ª Auditoria da 1ª CJM, por haver declinado de sua competência em favor daquele Juízo, fl. 39.

O APF deu entrada na 5ª Auditoria da 1ª CJM em 17.04.97, fl. 39.

A Juíza-Auditora Substituta da 5ª Auditoria da 1ª CJM, em 02.05.97, fls. 41 a 46, argumentando que a Decisão denegatória proferida pelo Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM não tem força de convencimento capaz de modificar os argumentos que esposara e respaldaram sua Decisão anterior, quando determinou o encaminhamento dos autos à livre distribuição, suscitou Conflito

Negativo de Competência perante esta Corte da Justiça Castrense, tecendo comentários sobre o Instituto da Competência, para embasar sua tese.

O Relator recebeu o Processo em 19.05.97, e em 20 subseqüente, determinou que fosse dado vista dos autos à Procuradoria Geral da Justiça Militar, na forma do art. 103, § 3º, do RISTM, informando-lhe que, por economia processual e por considerar suficientes as manisfestações expendidas neste feito pelas Autoridades em Conflito, dispensara a coleta de suas informações de que trata o § 2º, do artigo retromencionado, fl. 58.

Instada a manifestar-se nesta *quaestio*, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, o fez na pessoa do *Dr. Luiz Antonio Bueno Xavier*, opinando pelo conhecimento do presente Conflito Negativo de Competência, com a declaração da competência da 5ª Auditoria da 1ª CJM, para processar e julgar o feito, fls. 61 *usque* 67.

Assim relatados, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Cuida este feito de Conflito Negativo de Competência, no qual figura como suscitante o Juízo da 5ª Auditoria da 1ª CJM e como suscitado o da 4ª Auditoria da 1ª CJM.

O primeiro dos argumentos da Douta e Ilustrada suscitante é o de que se lhe for atribuída a competência, por prevenção, estariam sendo feridos os primados da ordem pública estabelecidos nas regras de competência de caráter constitucional e revelados na contingência do *due process of law*, pelos mandamentos que constam do *art. 5º*, da *CF*, em seus incisos *XXXVII* e *LII*.

Esses mandamentos constitucionais dizem respeito ao Princípio do Juiz Natural.

Ocorre que tanto o Juízo Suscitante, como o suscitado são competentes, em tese, para o feito, tendo em vista o instituto de competência cumulativa, que na dicção do Magistério de José Frederico Marques, *in* "Da Competência em Matéria Penal", Edição Saraiva, 1953, pág. 201, assevera, *ipsis litteris*:

> *"1. Diz-se cumulativa a competência, quando dois ou mais órgãos judiciários têm o mesmo poder de julgar (quer ratione loci, quer ratione materiae, quer funcionalmente) determinada infração penal."*.

Assim posta a questão, todos os Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos da 1ª CJM são, em tese, competentes para processar e julgar o feito, não havendo falar-se em violação ao Princípio Constitucional do Juízo Natural.

Tanto isto é verdade, que a própria Autoridade suscitante a reconhece ao dizer à fl. 45, *in fine*, textualmente:

> *"Conhecendo o flagrante em caráter de excepcionalidade pela ausência do juiz distribuidor e inexistência de designação de quem pudesse substituí-lo, o Juiz da 5ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar (o suscitante) — que como qualquer outro, naquelas circunstâncias, era necessariamente devedor de imediata prestação jurisdicional — relaxou a prisão considerada ilegal e determinou a remessa dos autos à distribuição..."*

A seguir afirma S. Exa. que, no caso concreto, nenhuma perplexidade houve para o estabelecimento do foro, que quando questionada em razão de concurso de um ou mais foros, há de ser estabelecida pelas regras do art. 95, do CPPM.

Corretíssima essa afirmação, em sua primeira parte, que ratifica a existência, *in casu*, da competência cumulativa.

Prossegue a Ilustre Autoridade suscitante perorando sobre a competência em geral, ínsita no *Título IX, Capítulo I*, do *CPPM*.

A questão é resolvida por intermédio do que dispõe o art. 94, do CPPM, que assim estabelece, nas palavras:

> *" Art. 94. A competência firmar-se-á por prevenção, sempre que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com competência cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia.".*

Como se constata, o art. 94 da Lei Processual Militar não vincula a prevenção à precedente distribuição.

Sendo certo que a competência por prevenção, prevista no art. 94, da Lei Processual Penal Castrense, é regra geral de prevenção, tanto isto é verdadeiro que a rubrica marginal desse dispositivo traz o *nomem iuris*: "Prevenção. Regra" e que a estatuída no art. 95, do mesmo *Codex*, refere-se à incerteza do limite territorial entre duas ou mais jurisdições; quando tratar-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições; e quando o acusado tiver mais de uma residência ou não tiver nenhuma, ou forem vários os acusados e com diferentes residências. Hipóteses estas que, evidentemente, não ocorrem no caso cogitado nestes autos.

O caso concreto ajusta-se, como uma luva ao *cânon* inscrito no art. 94, do CPPM, pois a competência das Autoridades em Conflito — Juízo da 5ª Auditoria da 1ª CJM, e o da 4ª Auditoria da 1ª CJM — é cumulativa e o da

5ª Auditoria praticou um ato nos autos ao relaxar a prisão em flagrante do autuado, anteriormente, ao oferecimento da Denúncia, ficando, *ipso facto*, prevento, a teor do dispositivo supramencionado.

Outro não é o entendimento do renomado Processualista Pátrio, José Frederico Marques, na obra já citada, fls. 202, 203 e 204, que assim leciona, *in litteris*:

> *"...3. A competência cumulativa também se resolve pela prevenção, ou forum praeventiones, consoante o artigo 83 do Código, que diz se verificar a competência por prevenção, sempre que, concorrendo dois ou mais juízes competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da queixa ou denúncia.*
>
> *A prevenção fixa a competência: não a determina. Por isso se denomina jurisdição preventa a de um juiz competente antecipada face à de outro, também competente. Enquanto, na prorrogatio fori, o "juiz continua fazendo — se competente", na prevenção, "o juiz que conheceu, preestabelece a exclusividade de seu juízo. A prorrogação enche o futuro do juízo prorrogado; a prevenção exclui o futuro dos outros juízos". Pontes de Miranda, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, págs. 468, 510 e 512.*
>
> *A prevenção, portanto, pressupõe — como ensina Manuel Carlos (A competência por Conexão, pág. 15) — "o concurso de alguns juízes, todos competentes para a causa; e, determinando que um único possa e deva decidi-la, resolve o concurso em favor daquele perante o qual foi proposta em primeiro lugar. Ela não prorroga a competência do juiz preveniente, e sim prefere-a à do outro".*
>
> .....
>
> *...4. O que previne a competência é a prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, em que um juiz se antecede ao outro.*
>
> *Rege, neste particular , o princípio de que "o juiz preveniente estende seu conhecimento da causa preparatória à causa preparada". Visto que o judex praeparatorii é o mais indicado para a causa preparada " Manuel Carlos, op. cit. pág. 17.*
>
> .....
>
> *Para haver prevenção, é mister que a autoridade judiciária pratique legitimamente, no exercício de sua função, ato ou medida concernente ao processo. A prisão em flagrante, por exemplo, feita por um juiz,*

não previne a jurisdição, salvo se se tratar de contravenção (Espínola Filho — Código de Processo Penal Anotado, vol. II, págs. 146 e 147.".

Pelo que foi posto e exposto, é de conhecer-se deste analisado Conflito Negativo de Competência e de declarar-se competente, por prevenção, para processar e julgar o feito o Juízo Suscitante, a teor do art. 94, do CPPM.

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO Nº 171-0-DF

Conselho de Justificação. Oficial de marinha. Subdelegação de competência. Nomeação pelo diretor do pessoal militar da Marinha. Incompetência da autoridade nomeante. Nulidade do processo ab initio. *1. Nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 5.836/72 compete, privativamente, ao Ministro da Força Armada a que pertence o oficial a ser julgado, a nomeação do respectivo Conselho de Justificação. 2. Inexistindo autorização legal advinda de norma de mesma hierarquia que a Lei nº 5.836/72, o deslocamento da competência a outra autoridade administrativa, subordinada ao Ministro de Estado, para a nomeação de Conselho de Justificação, seja por delegação e/ou subdelegação, resulta em ato nulo de pleno direito, portanto, inexistente, ineficaz e impossível de produzir qualquer efeito jurídico. Acolhida a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, declarando nulo o processo,* ab initio, *por falta de competência da autoridade que nomeou os membros do Conselho de Justificação, ressalvada a possibilidade de renovação, a juízo de conveniência e oportunidade do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha. Decisão unânime.*

Relator — Min. Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla.

Revisor — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Conselho de Justificação: — O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha, em cumprimento ao disposto no art. 13, inciso V, letra "a" da Lei nº 5.836/72, encaminha os autos do Conselho de Justificação a que foi submetido o 2º Ten. Mar. Max Welber Romeu dos Santos.

Advogadas — Dras. Anne Elisabeth Nunes de Oliveira — Subdefensora Pública-Geral da União e Clarice Nascimento Costa — Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolheu a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, declarando nulo o processo *ab initio*, por falta de competência da autoridade que nomeou os membros do Conselho de Justificação, *ex vi* do art. 4º, inciso I, da Lei nº 5.836/72, art. 500, inciso I, do CPPM e art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal, ressalvada a possibilidade de renovação, a juízo de conveniência e oportunidade do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Edmar Jorge de Almeida. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, 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, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o Ministro Antonio Carlos de Nogueira. (Extrato da Ata 68ª Sessão, 13.11.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do voto do Relator, em acolher a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, declarando nulo o processo, ab initio, por falta de competência da autoridade que nomeou os membros do Conselho de Justificação para julgar o 2º Ten. Mar. Max Welber Romeu, ex vi do art. 4º, inciso I, da Lei nº 5.836-72, art. 500, inciso I, do CPPM e art. 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal, ressalvada a possibilidade de renovação, a juízo de conveniência e oportunidade do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha.

Brasília, 13 de novembro de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente — Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla, Relator — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que o Exmo. Sr. Vice-Almirante Luiz Eugênio de Albuquerque Lobo, Diretor do Pessoal Militar da Marinha, "por subdelegação de competência" do Sr. Diretor-Geral do Pessoal da Marinha, nomeou o presente Con-

selho de Justificação, para processar e julgar o 2º Tenente de Marinha Max Welber Romeu dos Santos, já qualificado nos autos, acusado de praticar atos que afetam a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe (fl. 02).

Os fatos que deram origem à instauração deste Conselho surgiram durante os Inquéritos Policiais Militares levados a efeito no Centro de Adestramento Almirante Marques Leão (fls. 05/11) e no Navio de Transporte de Tropas Ary Parreiras (fls. 16/18).

Consta do Libelo Acusatório, *In Litteris* (fls. 23/25):

> *"... a) conforme a Parte Acusatória de 23 de dezembro de 1996, do Exmo. Sr. Comandante-em-Chefe da Esquadra, Vice-Almirante Arlindo Vianna Filho, foi instaurado Inquérito Policial Militar por ordem do Comandante do CAAML para apurar indícios de o justificante ter praticado ilícito penal (furto de cartões de crédito, cheques, cartão de identidade e dinheiro) contra os 2T Gilmar Cavalcanti das Neves e Humberto Luís Ribeiro Bastos Carmo, no dia 05 de agosto de 1996, no vestiário de oficiais alunos do GSS do CAAML. O IPM em pauta foi arquivado por determinação da 2ª Auditoria Militar da 1ª CJM, por entender o MPM que o valor intrínseco dos objetos furtados é irrisório, apesar dos indícios e circunstâncias quanto à autoria do furto comprometerem o justificante. Ocorre que, como exposto pelo representante do Ministério Público Militar, os bens subtraídos revelam-se insignificantes do ponto de vista patrimonial, entretanto, "o que é insignificante sob o ponto de vista patrimonial" fere frontalmente o que dispõe o "caput" do art. 28 da Lei nº 6.880 de 09.12.80 (Estatuto dos Militares), em especial no inciso XIII, e também o art. 31 inciso III do mesmo estatuto.*
>
> *O justificante também é citado na solução de IPM mandado instaurar pelo comandante do NTrT Ary Parreiras, com fortes indícios de ter praticado igual delito a bordo daquele navio entre os dias 09 de julho e 05 de agosto de 1996.*
>
> *Ao ser procedida inspeção de rotina nos camarotes dos oficiais do NTrT Ary Parreiras no dia 06 de agosto de 1996, foi encontrado pelo CT Linneu e Pelo 2T Armstrong, na lata de lixo do camarote, ocupado exclusivamente pelo justificante, sete folhas de papel onde apareciam várias assinaturas similares às do Comandante, do Imediato e do 2T Humberto, folhas essas preenchidas pelo justificante, conforme confessado espontaneamente pelo mesmo, e comprovado por Laudo de grafismo na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal do Rio de Janeiro. O*

justificante alegou assim proceder por curiosidade, tendo mencionado ter tomado conhecimento da assinatura do 2T Humberto, que não serve no NTrT Ary Parreiras, por ter achado seu cartão de crédito nas dependências do GSS, tendo-o destruído por estar o mesmo vencido. Estes fatos e a conduta irregular do justificante, conforme a Parte Acusatória, afetam a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, ferindo a ética militar e abalando fortemente a confiança detida pelos seus superiores hierárquicos.

b) de acordo com seus assentamentos militares, cometeu as contravenções disciplinares a seguir discriminadas:

I — punido com pena de três dias de Prisão Simples, por haver incidido no art. 7º, item 52, do RDM (deixou de comparecer a bordo, sem justo motivo, nos dias 20, 21 e 22 de agosto de 1996, período de exame psicológico para o CAAVO que obedecia o seguinte calendário: dia 20, primeiro tempo, dia 21 de 08:00 horas às 11:00 horas e dia 22 de 10:00 horas às 11:00 horas).

II — punido com pena de Repreensão, por haver incidido no art. 7º, item 52 do RDM (guarneceu atrasado, sem justo motivo a central de CAV, por ocasião do DEM de 21 de novembro de 1996)... ".

O Justificante foi qualificado e interrogado às fls 32/40.

Às fls 41/43, Ata da 1ª Sessão realizada pelo Conselho de Justificação.

Registra, a referida Ata (fl. 41), que indagado pelo Presidente do Conselho se tinha advogado para assisti-lo durante o processo, o Justificante respondeu que não, tendo, inclusive, assinado a declaração de fl. 58, reafirmando tal assertiva.

Foi juntado aos autos Laudo de Exame Documentoscópico relativo a 03 (três) comprovantes de compras efetuadas com cartão de crédito "Credicard".

Na qualidade de testemunhas de acusação, foram inquiridos os Capitães-de-Corveta Marcelo Lima Arruda (fls. 69/71) e Alexandre Augusto Miranda de Souza (fls. 82/84); os Capitães-Tenentes Gilberto Santos Kerr (fls. 78/81) e Marco Antônio Tejero de Souza (fls. 94/97); e os Segundos-Tenentes Luiz Augusto Ribeiro Melo (fls. 98/102), Fábio Marcelo Dias (fls. 112/118) e Humberto Luís Ribeiro Bastos Carmo (Fls. 135/140).

Por sua vez, todas as testemunhas de defesa arroladas pelo Justificante à fl. 165, foram ouvidas pelo Conselho: os Segundos-Tenentes Antônio Vita de Moraes Júnior (fls. 141/144), Márcio Ramalho Dutra e Mello (fls. 145/147), Sérgio Maurício Tavares do Amparo (fls. 148/150), Émerson Augusto Serafim (fls.

151/153), Paulo André Marques Lobo (fls. 177/180) e Sérgio Ricardo da Silva Machado (fls. 183/186) e o Sr. Fernando de Alvarenga Tavares (fls. 181/182).

À fl. 201, ata da inspeção de saúde a que foi submetido o 2º Ten. Max Welber, para fins de submissão a Conselho de Justificação, sendo considerado "Apto".

O Justificante encaminhou ao Conselho os esclarecimentos que entendeu necessários ao deslinde da questão (fls. 209/210).

O Relatório elaborado pelo Conselho encontra-se às fls. 211/216, cuja conclusão transcrevemos:

> Verbis: "... — *o procedimento incorreto do justificante em não participar ao titular do cartão de crédito que o havia encontrado e inutilizado revela falta de senso de lealdade o que afeta a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.*
>
> — *o fato de o justificante somente ter revelado que havia encontrado e inutilizado o cartão de crédito do 2T Humberto, em seu depoimento no IPM em que foi indiciado, do CAAML (fl. 33), denota medo de enfrentar obstáculos e de defender interesses que considere legítimos. Tal medo foi considerado falta de coragem moral por parte do justificante, o que afeta a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe.*
>
> — *tomar para si um objeto alheio (neste caso um cartão de crédito), inutilizá-lo sem o consentimento do seu titular e utilizá-lo para praticar ato incompatível com a moral militar (imitar a assinatura contida no cartão de crédito), constituem atos que afetam o pundonor militar.*
>
> — *no meio militar a prática de imitar assinaturas abala a confiança depositada pelos superiores hierárquicos e por seus pares, tanto que, das treze testemunhas militares inquiridas por este Conselho de Justificação, somente uma testemunhou não ter sua confiança fortemente abalada em um militar que fosse flagrado imitando sua assinatura. Cabe ressaltar que esta testemunha e o justificante espontaneamente associaram tal prática com o crime de falsificação de documentos (fls. 38 e 99).*
>
> *Decide este Conselho de Justificação, por unanimidade de votos, considerar que o acusado é culpado das acusações formuladas...".*

As atividades do Conselho foram encerradas no dia 07 de abril do ano em curso, conforme Termo de fl. 222, sendo os autos remetidos ao

Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha, tendo S. Exa., com o Despacho de fl. 223, datado do último dia 27 de maio, considerado o Justificante Culpado das acusações que lhe foram irrogadas, determinando a remessa do processo a este Tribunal, de acordo com o que estabelece o art. 13, inciso V, alínea a, da Lei nº 5.836, de 05 de dezembro de 1972 (fl. 224).

Recebidos e distribuídos os autos (fls. 225/226), foi aberta vista à Defesa do Justificante, nos termos do art. 15 da Lei nº 5.836/72, para se manifestar, por escrito, sobre a decisão do Conselho de Justificação (fl. 227).

Com o expediente de fl. 253, depois de afirmar: *"... que não dispõe de meios para arcar com honorários advocatícios, sem que sacrifique o seu sustento e de sua família..."* , requereu o 2º Ten. Mar. Max Welber Romeu dos Santos fosse nomeado um Defensor Público para patrocinar sua defesa, com a conseqüente devolução do prazo legal.

Tal pedido foi deferido pelo Relator (fls. 255/256), tendo sido encaminhado ofício ao Exmo. Sr. Defensor Público-Geral da União a respeito (fl. 259), resultando na Portaria de fl. 262, com a qual S. Exa. designou a Dra. Clarice do Nascimento Costa, Defensora Pública da União, para atuar na defesa do ora Justificante.

Em conseqüência, a Dra. Clarice apresentou suas Razões (fls. 268/275) pleiteando, preliminarmente, a nulidade do feito, por violação do princípio constitucional da ampla defesa, com fulcro no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna, art. 4º da Lei Complementar nº 80/94 e art. 9º da Lei nº 5.836/72, em virtude de o 2º Ten. Max Welber não ter sido assistido por um advogado ou mesmo por um defensor público durante o Conselho.

No Mérito, requer a Defensoria Pública seja o Justificante considerado Não Culpado das acusações que lhe foram imputadas.

A Defesa fez juntar aos autos cópias autenticadas dos seguintes documentos:

a) Laudo de Exame Documentoscópico, datado de 29.08.96 (fls. 301/303);

b) Laudo de Exame Documentoscópico, datado de 04.09.96 (fls. 276/282);

c) Laudo de Exame Documentoscópico, datado de 21.10.96 (fls. 283/289);

d) Laudo de Exame de Sanidade Mental relativo ao Justificante (fls. 304/307);

e) Inquérito Policial referente a acidente automobilístico sofrido pela Sra. Zeny Romeu Lessa, genitora do Ten. Max Welber (fls. 308/328);

f) Certidões fornecidas pelo Hospital Naval Marcílio Dias, relativas à internação da Sra. Zeny (fls. 329/330).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 335/341, da lavra do Subprocurador-Geral, Dr. Alexandre Concesi, depois de ratificar os termos da preliminar suscitada pela Defensoria Pública, argúi, S. Exa., outra preliminar de nulidade do processo, renovando-o, se for o caso, "por ilegitimidade absoluta do Conselho", considerando-se que o mesmo foi nomeado pelo Diretor do Pessoal Militar da Marinha e, não, pelo Ministro da Força, conforme exige o art. 4º, inciso I, da Lei nº 5.836/72.

No mérito, opina o insigne Representante da Procuradoria-Geral, após enfrentar detalhadamente a matéria:

> *"... se superadas as preliminares, somos pelo provimento do pedido da defesa acostado às fls. 268 e seguintes, por entendermos que o libelo acusatório, além de inepto, não restou provado, alicerçando-se a condenação em opiniões pessoais de Oficiais da Marinha a respeito de uma tão-somente possível e eventual conduta do justificante."*

À fl. 348, Ofício do Exmo. Sr. Defensor Público-Geral da União, comunicando que por intermédio da Portaria de fl. 349, designou, em caráter excepcional, a Dra. Anne Elisabeth Nunes de Oliveira, Subdefensora Pública-Geral da União, para atuar na defesa do Justificante, junto a esta Corte, em substituição à Defensora Pública antes indicada, Dra. Clarice do Nascimento Costa.

Com o Despacho de fl. 350/vº, determinei fosse intimada, pessoalmente, a Subdefensora Pública-Geral da União de que este Conselho de Justificação foi colocado em mesa, tendo S. Exa. pleiteado a marcação do julgamento para esta data, cujo pedido foi deferido (fl. 354).

Isto Posto

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Duas preliminares de nulidade foram suscitadas. A primeira, pela Defensoria Pública, alegando violação do princípio constitucional da ampla defesa, sob o argumento de que o Ten. Max Welber não foi assistido por defesa técnica durante o processo e julgamento pelo Conselho. A segunda preliminar, argüida pelo douto Representante da Procuradoria-Geral, refere-se à incompetência do órgão julgador, "por ilegitimidade absoluta do Conselho", que foi nomeado por autoridade que não tinha competência funcional e/ou legal para fazê-lo.

Conforme todos sabemos, a doutrina distingue dois tipos de nulidades. A absoluta e a relativa.

Diz-se nulidade absoluta, aquela que não pode ser sanada e para esta não há preclusão, isto é: podem ser argüidas a qualquer tempo ou fase do processo, ainda que haja sentença transitada em julgado. Dentre os atos abrangidos por esta espécie de nulidade, incluem-se aquele emanado por autoridade incompetente e, também, o que decorre de inobservância de algumas fórmulas processuais, entre as quais se insere a falta de nomeação de defensor a acusado que não o tenha, o que resulta na violação da ampla defesa.

Sobre o alcance das nulidades tidas como absolutas, leciona Mirabete:

> *"... são características das nulidades absolutas: a) qualquer das partes pode suscitá-las, independentemente de ter ou não interesse; b) o próprio juiz deve declará-las, independentemente de provocação; c) são insanáveis; delas as partes não podem dispor (...).*
>
> *Havendo nulidade absoluta ou nulidade relativa não sanada, ocorre "error in" procedendo e está o juiz impedido de julgar o "meritum causae", devendo fazer com que seja o ato novamente praticado ou corrigido (...). A correção, portanto, pode ser efetuada por renovação, em que é realizado novamente, repetido, ou por retificação, em que é alterado ou completado de acordo à disposição legal violada (...).*
>
> *Assim, a nulidade de um ato causa a nulidade dos que dele dependem ou sejam conseqüência, de acordo com o princípio da causalidade, ocorrendo o que se tem denominado de nulidade derivada. São nulos todos os atos concomitantes, posteriores ou mesmo anteriores ao ato viciado contaminados por ele (...).*
>
> *Como a lei não distingue expressamente entre casos de nulidade do processo e nulidade do ato, cabe ao aplicador deduzir a abrangência da invalidade. À evidência, a anulação do processo "ab initio (ab ovo, ex radice)", como a de incompetência absoluta (...), acarreta o não-aproveitamento de todos os atos processuais... ."*.
>
> *(In Processo Penal, Júlio Fabbrine Mirabete, 7ª ed., São Paulo, Atlas, 1997, pp. 595/596).*

Por sua vez, as denominadas nulidades relativas são aquelas advindas de vícios que, embora existindo no processo, não são declarados pelo juiz por não terem sido alegados pelas partes no momento processual próprio ou porque foram sanados pelas formas previstas em lei.

In casu, ambas as preliminares referidas têm o caráter de nulidade absoluta, uma vez que, ainda que em tese, trazem no seu bojo vício insaná-

vel que, reconhecido pelo Tribunal, impede a apreciação do mérito deste Conselho de Justificação.

Considerando-se que a preliminar de incompetência do Conselho tem prevalência sobre a de inobservância do princípio constitucional da ampla defesa, apreciaremos, em primeiro lugar, aquela, haja vista que reconhecida a ineficácia da Portaria que nomeou o presente Conselho, por falta de legitimidade da autoridade que a subscreveu, todos os atos subseqüentes são considerados como contaminados por ela (Portaria) que, por atipicidade, deve ser tida como ato inexistente, incapaz de produzir conseqüências jurídicas.

Há de se perguntar: será que as decisões do Conselho de Justificação e do Sr. Ministro da Marinha que consideraram o Justificante Culpado, são capazes de produzirem efeitos jurídicos? *Data venia*, entendemos que não, dada a constatação de vício de origem (nomeação do Conselho em desacordo com a norma legal — art. 4º, inciso I, da Lei nº 5.836/72).

Portanto, embora o Conselho de Justificação exista materialmente, para efeitos legais, todos os atos subseqüentes à sua nomeação são tidos como inexistentes.

Sobre a hipótese, afirma Tourinho Filho:

> *"... se se instaura processo a pedido de quem não tenha capacidade para tanto, ou se à sua frente não houver um órgão investido do poder de jurisdição, evidentemente não se pode falar em relação processual. Juridicamente não existe. E se ela surgir no plano material? O argumento é "ad terrorem". Não pode o legislador traçar normas ou prever determinadas abstrusidades. Sem embargo, a resposta é esta: se surgir materialmente, nasceu sem vida, jamais poderá ter existência jurídica. Por isso, eventual sentença proferida nessa imitação ridícula e grotesca de processo é uma não-sentença, incapaz, portanto, ainda que absolutória, de ser agasalhada pela coisa julgada material... ".*
>
> (Processo Penal, Fernando da Costa Tourinho Filho, 12ª ed., São Paulo, Saraiva. 1990, 3º V., p. 111).

Não se pode olvidar que, mesmo a Jurisprudência considerando o Conselho de Justificação como um processo de natureza administrativa, a ele aplicam-se, subsidiariamente, as normas do CPPM, conforme estabelece o art. 17 da Lei nº 5.836/72. Assim, verificando o Tribunal, no caso concreto, ter havido violação de formalidades essenciais à validade do processo, impõe-se a nulidade do feito.

Com essas considerações e entendendo que a matéria foi exaustivamente enfrentada pelo nobre Representante da Procuradoria-Geral, adota-

mos como razão de decidir fragmentos de seu Parecer, a seguir transcritos, onde a *Quaestio* foi bem delineada (fls. 337/339):

> Verbis: "... *o Conselho de Justificação foi nomeado, em evidente desconformidade com o que diz a lei, pelo Sr. Diretor do Pessoal Militar da Marinha (fl. 2).*
>
> *Reza o art. 4º da Lei nº 5.836/72, que a nomeação dos membros do Conselho de Justificação é da competência:*
>
> *I — ..... "do Ministro da Força Armada a que pertence o Oficial a ser julgado" ...*
>
> *Não há flexibilidade no diploma legal em apreço que permita, em casos da espécie, a delegação dessa competência, motivo pelo qual a mesma há de ser vista como exclusiva.*
>
> *E nem poderia ser de outra forma dada a gravidade da matéria de que se trata.*
>
> *Portanto, qualquer delegação ou subdelegação de competência para tal nomeação é ilegal, uma vez que não autorizada pelo diploma em referência.*
>
> *Inexistindo ato do Sr. Ministro de Estado da Marinha nomeando o Conselho, ou os atos deste último são nulos de pleno direito, falecendo-lhe competência para processar e julgar o justificante, ou o Conselho se tornou um Juízo ou Tribunal de exceção, o que é vedado pelo inciso XXXVII do art. 5º da Constituição Federal.*
>
> *Juízo ou Tribunal de Exceção é aquele constituído sem previsão legal ou ao arrepio da lei.*
>
> *Não obstante o Conselho de Justificação seja um Tribunal administrativo, deve-se nele reconhecer um certo hibridismo, eis que de sua conclusão pode resultar uma sanção penal. Da mesma forma, essa conclusão é submetida "ex officio" ao crivo desse E. STM, como se tratasse de uma 2ª Instância.*
>
> *O Conselho de Justificação é, portanto, a nosso aviso, um verdadeiro Juízo ou Tribunal, que não admite exceção.*
>
> *Embora pareça questão meramente formal, esta torna-se substantiva quando a ela tem que se aplicar o princípio da reserva legal, ainda que em matéria processual. Ou seja, ninguém pode ser processado e julgado por Juízo ou Tribunal que não seja constituído rigidamente de acordo com os preceitos legais em vigor. E tal fato ocorreu no caso em tela, consoante se depreende igualmente pelo próprio Relatório de fl. 211, o qual admite expressamente, como não poderia, aliás, deixar de ser, que o Conselho foi nomeado pelo*

Exmo. Sr. Diretor de Pessoal da Marinha. Só isso já torna inválido o presente processo.

Talvez as autoridades militares tenham confundido o Conselho de Justificação com o Conselho de Disciplina, cujos membros, estes sim, podem ser nomeados por Oficial-General em função de Comando, Chefia ou Direção (art. 4º do Decreto nº 71.500, de 05.12.72).

Isso reforça a tese de que se o legislador quisesse a mesma coisa em relação ao Conselho de Justificação, teria determinado idêntica competência para nomeação dos Juízes. Se assim não fez, é porque a competência deve ser, repita-se, exclusiva do Ministro de Estado da Força correspondente.

A lei não permite, neste caso, qualquer interpretação extensiva, tendo em vista, inclusive, a relevância da matéria e do direito que está em jogo.

Assim, ante a constatação de que a lei não prevê a existência de Conselho de Justificação cujos membros tenham sido nomeados por Diretor de Pessoal, ainda que por subdelegação de Ministro da Força Armada, é de se ter como nulo todo o feito, por ilegitimidade absoluta do Conselho, sob pena de se criar um Juízo ou Tribunal de Exceção, o que, repita-se, é vedado pela Constituição Federal... ".

Ao discorrer sobre a competência administrativa, ensinou o saudoso Professor Hely Lopes Meirelles:

"Competência — Para a prática do ato administrativo a competência é a condição primeira de sua validade. Nenhum ato — discricionário ou vinculado — pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo.

Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específico de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. Daí a oportuna advertência de Caio Tácito de que "não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de Direito".

A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada a avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da Administração. Sem que a lei faculte

essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo ato administrativo, e, pois, insuscetível de ser fixada ou alterada ao nuto do administrador e ao arrepio da lei."

(Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 1990, pp. 134/135).

Celso Ribeiro Bastos, em seu Curso de Direito Administrativo, traz à colação importante e oportuno entendimento do Professor Marcelo Caetano sobre a competência administrativa, *in litteris:*

"Cumpre não esquecer que a competência pertence ao órgão ou ao cargo, e não à'"s pessoas titulares. Se os poderes são o elemento definidor dos vários cargos, e resultam de lei, os indivíduos que desempenham as funções como seus servidores não podem dispor deles, transmiti-los a outrem, aliená-los, pois isso seria a sobreposição da vontade particular à lei que realiza a vontade coletiva. A competência é inalienável.

Portanto, quando se fala em delegação de competência ou delegação de poderes (que não se deve confundir com mera delegação de assinatura de documento ou correspondência), já se sabe que não pode tratar-se de uma transferência resolvida por mera vontade do funcionário, de uma disposição discricionária de poderes funcionais, mas de um instituto que há de estar abrangido pelos princípios gerais da teoria da competência administrativa, segundo a qual os poderes para praticar atos que obriguem a Administração resultam sempre de lei."

(Curso de Direito Administrativo, Celso Ribeiro Bastos, ABDR ed., p. 92).

In casu — repita-se — a Lei nº 5.836, de 05 de dezembro de 1972, que dispõe sobre o Conselho de Justificação, em seu art. 4º, inciso I, fixa competência privativa do Ministro da Força Armada a que pertence o oficial a ser julgado, para a nomeação do respectivo Conselho.

Assim, inexistindo autorização legal advinda de norma de mesma hierarquia para deslocamento de tal competência, qualquer delegação ou mesmo subdelegação para a instauração de Conselho de Justificação, como na hipótese vertente, resulta em ato nulo de pleno direito, portanto, inexistente, ineficaz e impossível de produzir qualquer efeito jurídico.

VOTO-VISTA DO MINISTRO
Alte. Esq. JOSÉ JULIO PEDROSA
CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO Nº 171-0/DF

Cuida-se de preliminar de nulidade, com renovação, se for o caso, argüida pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar nos autos do Conselho de Justificação nº 171-0/DF, a que responde o 2º Tenente Max Welber Romeo dos Santos, *"por ilegitimidade absoluta do Conselho"*, já que foi nomeado pelo Diretor do Pessoal Militar da Marinha e não pelo Ministro de Estado da Marinha como estabelece o inciso I, art. 4º, da Lei nº 5.836/72.

Com efeito, o citado inciso I, art. 4º, da Lei nº 5.836/72 atribui a competência para a nomeação do Conselho de Justificação ao Ministro da Força Armada a que pertence o Oficial a ser julgado. Trata-se de competência exclusiva e individualizada, eis que não há dispositivo de lei atribuindo-a a outro agente público que não o Ministro da Força.

Não obstante, o presente Conselho de Justificação foi nomeado pelo Diretor do Pessoal Militar da Marinha, mediante a Portaria nº 0185, de 06 de fevereiro de 1997, no exercício de competência que lhe foi subdelegada pelo Diretor-Geral do Pessoal da Marinha, conforme Portaria nº 248, de 27 de junho de 1996, desta autoridade.

É de observar que o Ministro da Marinha, pela Portaria Ministerial no 0098, de 29 de fevereiro de 1996, delegara competência ao Diretor- Geral do Pessoal da Marinha para "nomear os membros dos Conselhos de Justificação para julgar oficiais intermediários e subalternos, exceto do CFN", autorizada a subdelegação.

A questão posta, preliminarmente perante a Corte, consiste em examinar a legalidade da delegação, pelo Ministro da Marinha, da competência que lhe foi atribuída no inciso I, art. 4º, da Lei nº 5.836/72, sem que tal delegação tenha sido autorizada na referida lei ou em outra posterior.

Ou seja, verificar se a delegação de competência em causa exige prévia e expressa autorização em lei ou se basta o regulamento para legitimá-la.

A questão é controversa.

Alguns autores entendem que é ampla a faculdade de delegar, desde que não haja lei que a proíba.

É o caso de O. A. Bandeira de Mello e Caio Tácito, citados por Regis Fernandes de Oliveira, *in* "Delegação Administrativa", Ed. Revista dos Tribunais, 1986, p. 84.

O. A. Bandeira de Mello aceita a delegação independente de lei, quando se cuida de vínculo hierárquico, afirmando que:

"o superior hierárquico, salvo lei que o proíba, tem, implicitamente, a prerrogativa de delegar ao inferior hierárquico, a sua competência";

e, Caio Tácito sustenta que:

"a delegação de competência pode decorrer de autorização legal expressa ou implícita. Mesmo se a regra geral atributiva de competência não admitir, de forma explícita, a delegação, poderá se operar a transferência de poderes, salvo se, por sua natureza, for incompatível o exercício da competência por outro funcionário."

É também o caso de Hélio Fernandes Pinheiro, para quem a delegação é possível desde que inexista lei que a proíba ("Delegação de Competência", in Revista de Direito Administrativo, v. 54, p. 505).

A maioria dos autores, porém, adota opinião diversa e só admite a delegação de competência quando houver lei que a autorize.

Assim, o próprio Regis Fernandes de Oliveira, *opus cit.* , pp.53 e 55, escreve, *in verbis* :

"A garantia dos cidadãos está em que as funções públicas sejam exercidas nos estritos limites da lei. Se a atividade atinge terceiros, estando o agente no exercício de suas funções, apenas poderá haver o constrangimento jurídico dos particulares, se existir base legal para tanto.

Com mais razão no tema que se cuida. Como o pressuposto da validade do ato é a competência e quem a fixa é a lei, somente por texto legal é que pode ser alterada, ainda que para exercício momentâneo. Como diz Miele, "a razão do necessário fundamento legislativo da delegação é bastante óbvia, partindo da consideração de que com a delegação se efetua uma variação da ordem legislativa das competências e que a variação consiste no tornar participantes da mesma competência do órgão ou ente delegado, um outro órgão ou ente, que de outra forma não seria competente para dispor sobre o objeto da delegação."

O fundamento dado por Miele, mais do que qualquer outro, põe a nu a necessidade de que a lei preveja a possibilidade da delegação. É que se o ato da delegação vai implicar quem deva exercer a competência fixada, como se admitir que um ato de menor força jurídica possa perturbar a regularidade funcional do organismo?"

.....

"A delegação apenas é permitida diante do texto constitucional ou legal expresso, pois, embora não implique em alteração da competência estabelecida, atribui seu exercício a outro órgão, que não aquele normativamente designado. Não se pode alterar, ainda que apenas o exercício, através de ato administrativo, o que foi fixado em nível legal."

Diógenes Gasparini, *in* "Direito Administrativo", 4ª Ed., Saraiva, 1995, p. 63, escreve, *in verbis* :

"A competência é intransferível e improrrogável por interesse das partes. Embora seja assim, pode ser delegada ou avocada, desde que tais modificações competenciais estejam estribadas em lei."

Lafayette Pondé, in "Da Delegação Administrativa", Revista de Direito Administrativo, abr./jun. 1980, p. 12, escreve, in verbis :

"... a delegação supõe uma autorização legal, fundada em norma de mesma categoria da norma que tenha estabelecido a competência, com a indicação do delegante e a especificação da matéria delegada."

.....

"Considerada a iderrogabilidade da competência fixada em lei, o titular de um ofício não pode delegar a outro as próprias atribuições, senão nos casos em que a norma da lei expressamente o consinta."

Odete Medauar, in "Delegação Administrativa", Revista Forense, v. 278, 1982, p. 24, escreve, in verbis:

"A nosso ver a fonte ou suporte primeiro da delegação administrativa, no direito brasileiro, deve ser a lei ou o decreto-lei. Com base na lei, o ato administrativo — regulamento, decreto, portaria — poderá ser o instrumento adequado para concretizar a delegação administrativa. Em suma, a lei cria condições para a delegação: o decreto a institui."

Diogo Figueiredo Moreira Neto, *in* "Curso de Direito Administrativo", 11ª ed., Forense, 1996, p. 99, escreve, *in verbis*:

"A delegação e a avocação podem ter previsão implícita no ordenamento jurídico, em decorrência da própria disposição hierárquica, mas, ainda assim, hão de resultar inequivocamente de lei; embora implícitas hão de estar expressas".

O Professor Marcelo Caetano, citado por Celso Ribeiro Bastos, in "Curso de Direto Administrativo", ABDR Ed., p. 92, leciona, in verbis :

"Cumpre não esquecer que a competência pertence ao órgão ou ao cargo, e não às pessoas titulares. Se os poderes são o elemento definidor dos vários cargos, e resultam de lei, os indiví-

duos que desempenham as funções como seus servidores não podem dispor deles, transmiti-los a outrem, aliená-los, pois isso seria a sobreposição da vontade particular à lei que realiza a vontade coletiva. A competência é inalienável.

Portanto, quando se fala em delegação de competência ou delegação de poderes (que não se deve confundir com mera delegação de assinatura de documento ou correspondência), já se sabe que não pode tratar-se de uma transferência resolvida por mera vontade do funcionário, de uma disposição discricionária de poderes funcionais, mas de um instituto que há de estar abrangido pelos princípios gerais da teoria da competência administrativa, segundo a qual os poderes para praticar atos que obriguem a Administração resultam sempre de lei."

O Ministro Themístocles Brandão Cavalcanti, in "Teoria dos Atos Administrativos", Ed. Revista dos Tribunais, 1973, p. 67, escreve, in verbis:

"A competência investe o funcionário, ou a autoridade, dos poderes para a prática do ato administrativo. Essa competência é intransferível, salvo nos casos em que a lei permite a delegação."

E o Professor Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", 21ª Ed., Malheiros Editores, 1996, pp. 644 e 107, leciona, *in verbis*:

"Considerando que os agentes públicos devem exercer pessoalmente suas atribuições, a delegação de competência depende de norma que a autorize, expressa ou implicitamente."

.....

"A competência administrativa, sendo um requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável pela vontade dos interessados. Pode, entretanto, ser delegada ou avocada, desde que o permitam as normas reguladoras da administração. Sem que a lei faculte essa deslocação de função não é possível a modificação discricionária da competência, porque ela é elemento vinculado de todo o ato administrativo e, pois, insuscetível de ser fixada, ou alterada, ao nuto do administrador e ao arrepio da lei."

Filio-me ao pensamento da maioria.

Entendo que a delegação de competência precisa ser autorizada em ato de mesma hierarquia daquele que atribuiu a competência à autoridade delegante.

Se a competência foi atribuída em lei, a delegação há que ser autorizada também por lei.

Isto porque a delegação de competência, de alguma forma, altera o que é disposto no texto legal. E no direito brasileiro a alteração da lei não pode decorrer de ato de menor hierarquia, como o decreto ou o regulamento.

Portanto, a lei precisa dizer, expressamente, as competências que podem ser delegadas. Este, aliás, é o princípio ínsito no parágrafo único do art. 84 da Constituição Federal, que expressamente menciona, dentre as atribuições conferidas ao Presidente da República, aquelas que podem ser objeto de delegação.

In casu, o inciso I, art. 4º da Lei nº 5.836/72 atribui a competência para nomear o Conselho de Justificação ao Ministro da Força a que pertence o Oficial a ser julgado.

O Ministro da Marinha, pela Portaria Ministerial nº 0098/96, delegou essa competência ao Diretor-Geral do Pessoal da Marinha, autorizada a subdelegação.

Fundamenta a Portaria Ministerial o inciso VI, art. 7º do Decreto nº 967, de 29 de outubro de 1993.

Diz o referido dispositivo, *in verbis*:

> *"Art. 7º É da competência do Ministro da Marinha, além das atribuições previstas na Constituição Federal e demais dispositivos legais e regulamentares:*
>
> .....
>
> *VI — delegar competência para a prática de atos administrativos às autoridades subordinadas, devendo o ato de delegação indicar a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.*
>
> ....."

Por tudo o que foi exposto, fica claro que a autorização para delegar, de que se trata, tem por objeto tão-somente as atribuições elencadas nas demais alíneas do mesmo art. 7o ou outras também conferidas em decreto ou regulamento.

Entender diferente seria admitir que o decreto pode alterar a lei. E é curial que não pode.

É de mencionar, ainda, que a nomeação do Conselho de Justificação não é mera formalidade burocrática, sem repercussão maior no destino do Oficial a ser julgado.

Pelo contrário, ela envolve um juízo prévio, da autoridade nomeante, sobre os antecedentes do Oficial acusado e a natureza ou falta de consistência dos fatos argüidos, podendo a referida autoridade considerar, desde logo, improcedente a acusação e indeferir o pedido de nomeação, a teor do § 1º do art. 4º da citada Lei nº 5.836/72 .

É algo que corresponde ao recebimento da denúncia no processo judicial.

É grave. O Oficial a ser julgado tem, definitivamente, o direito de ver esse juízo prévio formulado no nível hierárquico que a lei determinou.

A Corte, em outras oportunidades, conheceu e apreciou o mérito em Conselhos de Justificação nomeados pelo Diretor do Pessoal Militar da Marinha. Diga-se, porém, que essas decisões resultaram de entendimento pretoriano, sobre matéria controversa, que agora é de ser modificado para firmar uma jurisprudência mais atual e consentânea com o bom direito.

Isto posto, acompanho o Eminente Ministro-Relator, acolhendo a preliminar suscitada pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para declarar nulo o presente processo *ab initio*, por falta de competência da autoridade que nomeou o Conselho de Justificação, ressalvada a possibilidade de renovação.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 1.520-8-RJ

Correição Parcial. Conselho de Justiça. Substituição de oficial sorteado e não compromissado. O oficial sorteado para fazer parte de Conselho de Justiça só adquire a condição de juiz militar com a prestação do compromisso. Tendo em vista a ausência do requisito de investidura na função judicante, por falta de compromisso, é inegável que a hipótese destes autos é de substituição de oficial sorteado e não de substituição de juiz militar. A substituição determinada pelo Juiz-Auditor operou-se dentro da normalidade, sem configurar, portanto, ato tumultuário de molde a ensejar a nulidade aventada pelo Requerente. Pleito indeferido. Unânime.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Requerente — O Ministério Público Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM.

Requerido — O despacho do Exmº. Sr. Juiz-Auditor da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 16.12.1996, que admitiu a substituição do CC Rogério Nascimento Costa Pinto, como membro do Conselho Especial de Justiça, já constituído, nos autos do Processo nº 19/96-2, a que responde o CT Mar. Porthos Augusto de Lima Filho.

Advogados — Drs. Alcyone Vieira Pinto Barreto e Manuel de Jesus Soares.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu da Correição e a indeferiu, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e Sérgio Xavier Ferolla não participaram do julgamento. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, subprocurador-Geral, designado. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. (Extrato da Ata 25ª Sessão, 13.05.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, no sentido de conhecer e indeferir a correição, posto não haver ato tumultuário a ser obviado pela Corte.

Brasília, 13 de maio de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, no exercício ocasional da Presidência — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de correição parcial requerida pelo Representante do MPM junto ao Juízo da 6ª Auditoria da 1ª CJM, nos autos do Processo nº 19/96-2, a que responde o CT Mar. Porthos Augusto de Lima Filho.

O Requerente fundamentou o pedido no artigo 498, alínea a, do CPPM, e aduziu que o requerimento tem como escopo evitar ato tumultuário, que viria prejudicar a instrução criminal, acarretando, certamente, a nulidade do processo, em face de despacho da lavra do Doutor Oswaldo Lima Rodrigues Júnior, no sentido de liberar o Capitão-de-Fragata Rogério Nascimento Costa Pinto, substituindo-o no Conselho Especial de Justiça, por motivo de transferência do citado oficial para o Estado de São Paulo.

Do Despacho hostilizado, transcreve-se o seguinte: (fls. 14/15)

> *"A instrução criminal iniciou-se com a Audiência de Qualificação e Interrogatório, sem a presença do Juiz Militar, regularmente investido, Capitão-de-Corveta Rogério Nascimento Costa Pinto, em razão da Mensagem de fls. 328, em que a Diretoria de Pessoal Militar da Marinha comunica a remoção do supramencionado Oficial para ao Centro Tecnológico da Marinha, em São Paulo.*

Em razão do compromisso assumido com a Justiça Castrense, como jurado, paralisar a carreira de um Oficial torna-se extremamente injusto, com caráter punitivo, absolutamente sem sentido, pois, a rigor, a substituição desse Juiz de fato em nenhum momento irá atingir os interesses da Justiça Militar Federal e, muito menos, das partes.

.....

Ademais, no caso vertente, a substituição se impõe em razão do cumprimento da alínea a, do Artigo 16, da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, sendo a audiência com o Colegiado incompleto uma exceção e, como vetor, uma situação imprevisível, mas sanável na próxima assentada.

Acrescente-se, por derradeiro, que a adoção no Processo Penal do princípio da não identidade física do Juiz ao processo, impulsiona-me a decidir pela substituição do Oficial removido, sem prejuízo do procedimento ex vi legis."

Inconformado, o Doutor Octávio Duval Meyer e Barros, Procurador da Justiça Militar, requereu a presente correição, argumentando: (fls. 08/10)

"Sustentamos, sem dúvida, o princípio de que a Justiça pretere os interesses da Administração, o que não implica, entretanto, em minimizar-se a importância do oficial e de seus compromissos profissionais e funcionais que deveriam ser considerados para uma eventual substituição.

Restringir-se, como vem ocorrendo, os casos de substituição a condições puramente processuais, na forma dos artigos 37, 38 e 130 do Código de Processo Penal Militar, isto é, impedimento ou suspeição é, sem dúvida alguma, muito pouco, criando, freqüentemente, dificuldades na primeira instância muito sensível aos problemas que se apresentam.

.....

Feitas estas considerações sem nenhum espírito de crítica, incabível, aliás, mas revelando, apenas, uma preocupação que não é só nossa, mas da grande maioria dos que militam na primeira instância, estaremos, entretanto, como sempre, respeitando e fazendo respeitar a posição dessa Colenda Corte.

.....

Correição que tem como finalidade evitar ato, do ilustre Juiz Auditor, que em face da orientação majoritária da Colenda Superior Corte Castrense, viria a determinar a anulação do processo a partir da substituição do Capitão de Corveta Rogério Nascimento

Costa Pinto, do Conselho Especial de Justiça, constituído para processar e julgar o Capitão Tenente Porthos Augusto de Lima Filho.

Nulidade que decorreria, necessariamente, de sua substituição por motivo de transferência para São Paulo, ato administrativo que, no respeitável entender desse Colendo Tribunal não autoriza a substituição.

Diante do exposto, espera o MPM que os Eméritos Juízes se dignem de tornar insubsistente a decisão do ilustre magistrado a quo, medida que, espera, evitará turbulências no processo, permitindo a sua tramitação tranqüila sem os riscos de decretação de uma nulidade, que, nas circunstâncias, seria inevitável."

A Defesa, representada pelo Doutor Alcyone Vieira Pinto Barreto, foi devidamente cientificada (fls. 11), deixando correr o prazo *in albis*. (fls. 11v)

Pronunciando-se sobre o pedido correicional, o ilustre Juiz-Auditor asseverou: (fls. 16)

"A rigor, o Capitão-de-Corveta Rogério Nascimento Costa Pinto foi sorteado para compor um Conselho Especial, visualizando, agora, este Juiz, através da Certidão lavrada de Compromisso de Juízes (doc. 1), que este oficial não chegou a prestar compromisso legal ex vi legis.

Assim, não há por que se falar em substituição de Juiz, carecendo de objeto a presente Correição Parcial."

A ilustrada Procuradoria-Geral, em parecer do Doutor Luiz Antonio Bueno Xavier, opinou pelo indeferimento do pedido. (fls. 25/31)

É o relatório.

VOTO

O pleito correicional não encontra amparo.

De acordo com a Certidão de fls. 17, efetivamente, em 05.12.1996, o CF Rogério Nascimento Costa Pinto foi sorteado para atuar no Processo nº 19/96-2, da 6ª Auditoria da 1ª CJM, em que figura como acusado o CT Porthos Augusto de Lima Filho.

No entanto, nos termos da Certidão de fls. 18, datada de 16.12.96, o CF Rogério Nascimento Costa Pinto não consta da relação de oficiais que prestaram compromisso legal para oficiar no citado Processo nº 19/96-2.

Ora, se não prestou compromisso, nos termos da lei, não foi investido na função de juiz, o que demonstra que a hipótese não é de substituição de

membro do Conselho. O termo "substituição de juiz" foi empregado de forma equivocada tanto pelo nobre Juiz-Auditor, inicialmente, quanto pelo ilustre Representante do MPM.

Sabe-se que os oficiais sorteados para fazer parte dos Conselhos de Justiça só adquirem a condição de juiz militar com a prestação do compromisso.

Vejamos, a propósito, o que dispõe a parte final do artigo 400 do Código de Processo Penal Militar.

> *"Art. 400.* ".. o presidente, na primeira reunião do Conselho de Justiça, prestará em voz alta, de pé, descoberto, o seguinte compromisso: "Prometo apreciar com imparcial atenção os fatos que me forem submetidos e julgá-los de acordo com a lei e a prova dos autos". Esse compromisso será também prestado pelos demais juízes, sob a fórmula: "Assim o prometo".
>
> *Parágrafo único. Desse ato, o escrivão lavrará certidão nos autos."*

Tendo em vista as disposições contidas no CPPM, bem como a certidão cartorária esclarecendo que o Capitão-de-Fragata Rogério Nascimento Costa Pinto não foi regularmente investido em suas funções judicantes, por falta de compromisso, é inegável que a hipótese destes autos é de substituição de oficial sorteado e não compromissado.

A substituição determinada pelo Juiz-Auditor, portanto, operou-se dentro da normalidade, sem configurar ato tumultuário de molde a ensejar a nulidade aventada pelo Requerente.

HABEAS CORPUS Nº 33.229-4-SP

> Habeas Corpus. *Punição disciplinar. No controle das punições disciplinares militares pelo Poder Judiciário admite-se, apenas, o exame da legalidade do ato punitivo, isto é, a conformidade com as normas que regem sua aplicação. Inteligência do art. 142, parágrafo 2º, da CF, e do art. 466 do CPPM. É legal a punição disciplinar que atende às formalidades do Regulamento Disciplinar do Exército. Sindicância não constitui formalidade essencial para a punição disciplinar militar. Ausência de constrangimento ilegal. Pedido do qual não se conhece. Maioria*

Relator — Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

Paciente — Márcia Cristina Natale, 2º Ten. Med Ex, presa disciplinarmente, alegando constrangimento ilegal por parte do Exmo. Sr. Comandante da 2ª Região Militar pede, liminarmente, a concessão da ordem para ser posta em liberdade e, no mérito, a anulação da Sindicância e da punição a ela imposta.

Impetrantes — Drs. Carlos Humberto Barrense Lima e Adelino Carlos Brito de Alcântara.

Decisão — O Tribunal, por maioria, não conheceu do pedido por força da vedação constante do § 2º do art. 142 da Constituição Federal. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior não conhecia do pedido por perda de objeto e o Ministro Carlos de Almeida Baptista conhecia e denegava a ordem por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, 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 Sergio Xavier Ferolla. Ausentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes e Jorge José de Carvalho. (Extrato da Ata 5ª Sessão 20.02.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em não conhecer do pedido, por força da vedação constante no § 2º do art. 142 da Constituição Federal.

Brasília, 20 de fevereiro de 1997 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente — Alte Esq. José Júlio Pedrosa, Relator.

RELATÓRIO

Os ilustres advogados, Drs. Carlos Humberto Barrense Lima e Adelino Carlos Brito de Alcântara, impetram a presente ordem de *Habeas Corpus* em favor da 2º Ten. Med. Ex. Márcia Cristina Natale, punida disciplinarmente com 15 (quinze) dias de prisão pelo Diretor do Hospital Geral de São Paulo.

A petição inicial é vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"A ora Paciente, em dezembro de 1996, respondeu a uma Sindicância cujos atos processuais foram realizados na sede do Hospital Geral de São Paulo, sob a lídima presidência do ilustre Tenente Coronel Médico Aurilio Lima de Paula, Oficial que, depois de concluídos os trabalhos, emitiu seu Parecer, opinando fosse a ora Paciente responsabilizada disciplinarmente, à sombra do Regulamento Disciplinar do Exército.

Acolhendo, In Totum, o Parecer do ilustre Oficial Sindicante, a digna Autoridade Militar Autora da Portaria SEH nº 099/96 houve por bem punir a ora Paciente com 15 dias de prisão, corretivo a ser cumprido na sede do Hospital, na forma estabelecida no Regulamento Disciplinar.

Tão logo tiveram ciência da prisão de sua constituinte, os Advogados que ora se transmudam em Impetrantes compareceram à sede do Hospital do Exército, onde, estarrecidos, constataram que, no curso da Instrução Processual, à Sindicada não foi assegurado o direito que o Legislador Pátrio, na inteligência do inciso LV, do Artigo 5º, da Constituição Federal, assegurou aos litigantes em Processo Administrativo e aos acusados em geral, o que vale dizer, com todas as letras, que houve cerceamento de defesa.

Não bastasse isso, ao final da Sindicância, embora não houvessem elementos bastantes para justificar a aplicação de um decreto condenatório, a ilustre Autoridade Militar, ferindo os mais comezinhos princípios de Direito, relegando a plano secundário o disposto no precitado dispositivo de Lei, simplesmente resolveu punir a Oficial, sem contudo a ela permitir o exercício da Ampla Defesa, como o de ofertar suas Alegações Finais, rechaçando as heresias, infâmias e maldades com as quais tentaram e tentam conspurcar sua honradez e dignidade, seja na condição de oficial, seja na condição de cidadã, seja na condição de mulher. Aliás, em matéria de Ampla Defesa, é de se afirmar e reafirmar que à Sindicada foram fechadas todas as portas, já que não lhe permitiram, em manifesto desrespeito à Constituição da República, sequer, tomar conhecimento da essência da acusação assacada contra si.

Se é da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência que o Réu somente se defende de acusação que lhe é conhecida, se é da Lei que a peça de acusação, visando a facilitar a defesa do acusado, deve trazer em seu rosto, de forma minudente, de forma pormenorizada o fato incriminador e todas as circunstâncias que o rodeiam,

vale dizer que, em qualquer Processo, é de rigor que o acusado, seja militar, seja civil, tome conhecimento e possa refutar a peça acusatória, princípio que, se não respeitado, tem o condão de inquinar o feito de total nulidade.

Se a Sindicada, conforme asseverado, não tomou conhecimento da essência da peça vestibular acusatória, significa que não houve possibilidade dela verificar, seja por si mesma, seja por seus Advogados, se a Portaria estava ou não perfeita, se a Portaria retratava ou não a realidade dos fatos ou se ela, a Portaria, estava ou não salpicada de abuso de poder.

É sobejamente sabido que a peça de acusação deve estar em conformidade com os fatos a serem apurados, seja no Inquérito, seja na Sindicância, seja no Processo, seja no mais simples Procedimento Administrativo, permitindo que o acusado, após examinar a tônica da imputação ou imputações, possa, por si ou por Advogado constituído, na forma oral ou escrita, refutar as acusações que lhe são assacadas.

Se à Sindicada não foi, como recomenda e determina a Lei Maior, fornecida cópia da acusação contra ela dirigida, com certeza certa, desde o limiar do feito houve manifesto constrangimento ilegal, impedindo-a inclusive de ofertar as Razões Preliminares de defesa.

Cientificados dessas grosseiras e inaceitáveis irregularidades processuais, os Advogados da Paciente, por uma questão de respeito à Instituição, houveram por bem, antes da adoção de qualquer medida judicial aconselhar a Paciente para que, à sombra protetora do Regulamento Disciplinar do Exército, na forma escrita, pedisse reconsideração do ato punitivo.

Antes mesmo que houvesse solução do pedido de Reconsideração de Ato, os Advogados da Paciente procuraram a Direção do Hospital Geral de São Paulo, postulando, pessoalmente, o fornecimento de cópia de inteiro teor da Sindicância a que respondeu a Oficial que ora se nos apresenta como Paciente, objetivando, é claro, conhecer os fatos motivadores da Sindicância, bem como as razões em que foi especada a Punição Disciplinar, entretanto, inobstante atendidos de forma cordial e elegante pelo Diretor, os Advogados Impetrantes não lograram êxito em suas pretensões, já que o ilustre Oficial Diretor, dando-se por incompetente para solucionar a questão, simplesmente afirmou que o caso deveria ser levado à apreciação do insigne Comandante da 2ª Região Militar, notadamente porque a punição, no seu todo, já havia sido, implicitamente, por ele homologada.

Como a cópia da Sindicância fosse e continue a ser única fonte capaz de propiciar o conhecimento dos fatos e circunstâncias motivadoras da punição, os Advogados Impetrantes, em petição escrita, se dirigiram a Sua Excelência, o Senhor General Comandante da 2ª Região Militar, a ele noticiando as irregularidades, expondo as reais pretensões da Defensoria, justificando esses anseios, bem como requerendo cópia de inteiro teor da precitada Sindicância.

Dias depois, os Advogados Impetrantes tomaram ciência, através da Sindicada, ora Paciente, de que a punição havia sido mantida totalmente, o que vale dizer que o pedido de Reconsideração de Ato, em franco e manifesto desrespeito ao conjunto probatório carreado para o bojo da Sindicância, fora indeferido, o que vale dizer que o constrangimento ilegal permanecia e permanece latente.

Para surpresa dos Advogados Impetrantes, o ilustre Comandante da 2ª Região Militar, depois de examinar o contido na petição cuja cópia ora se junta, determinou ao Senhor Diretor que, em atendimento ao pedido constante da petição a ele dirigida, entregasse à Sindicada tão somente o seu Termo de Inquirição, o Boletim Interno reservado em que foi publicada a punição e a solução de Pedido de reconsideração de Ato, decisão que retrata um absurdo dos absurdos, notadamente pela falta de ética com que se houve a Autoridade Coatora, em relação aos Advogados que lhe endereçaram a Petição.

Embora constrangidos, os Advogados Impetrantes se vêem no direito de impetrar a presente Ordem de Habeas Corpus, única forma capaz de fazer cessar o Constrangimento Ilegal que se faz presente através de todas as irregularidades até aqui apontadas, em relação não só à maneira como foi conduzida a Sindicância, ao modo como foi aplicado o corretivo, mas também e principalmente com relação ao desrespeito do Senhor General para com o sagrado princípio que emerge cristalinamente do Inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Ora, Excelências, não se pode negar que a Constituição Federal, em seu Artigo 142, parágrafo 2º, diz não caber Habeas Corpus em relação a punições disciplinares militares. Entretanto, não se pode negar também que esse princípio só é mantido ileso quando a Punição Disciplinar for revestida de total legalidade, quando ela for escoimada de quaisquer vícios, valendo dizer, em outras palavras, que se houver senão, por mínimo que seja, o Habeas Corpus se nos apresenta como imperativo inquestionável,

como o remédio heróico para a cura da doença convencionalmente chamada de "Constrangimento Ilegal"

Se, de um lado, a Constituição nega a concessão de Habeas Corpus, nos casos em que a Punição Disciplinar se revestir de legalidade, de outro, essa mesma Lei, de modo acertado, assegura a todo e qualquer litigante de Processo Administrativo, os princípios do Contraditório e Ampla Defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, não podendo o Exército Nacional, Instituição reconhecida por essa mesma Carta, desrespeitá-la, negando, ostensiva e criminosamente, a um de seus integrantes, um direito, sagrado direito, que lhe é assegurado.

Não se conheceu e não se conhece, até agora, em face do Constrangimento Ilegal retratado pelas irregularidades, o teor da peça inaugural acusatória, peça essa que, à luz da Lei, deveria trazer em seu rosto a tônica da acusação de que a Sindicada deveria se defender. Todavia, a um exame perfunctório do Termo de Inquirição que ora se junta, chega-se à insofismável e irretorquível conclusão de que a ora Paciente foi punida tão somente por ter, na condição de mulher, mantido um relacionamento sexual com um homem que, por ser Cabo, estava proibido de se relacionar, sexualmente, com uma Oficial.

Não se vê, de ponta a ponta do Termo de Inquirição Sumária, qualquer alusão a outros fatos envolvendo a Paciente. Contudo, a uma ligeira e superficial análise do Boletim Interno Reservado que publicou a punição, vê-se que a ilustre Autoridade Militar, na tentativa de justificar os absurdos por ela praticados, elencou uma série interminável de dispositivos legais que teriam sido infringidos pela Oficial, ora Paciente.

Por outro lado, conforme já frisado, o Termo de Inquirição, na sua totalidade, se ateve a questiúnculas e detalhes estritamente pessoais, em relação à Paciente, como mulher, não se atendo aos fatos que realmente deveriam ser apurados, visando a se constatar uma possível conduta indecorosa por parte da Oficial que ora se apresenta como Paciente.

Se o Termo de Inquirição, pelo menos por uma questão de raciocínio lógico, deve retratar, fielmente, o conteúdo da Portaria, é de se acreditar que esta, em sua face, trazia apenas a notícia de um intenso relacionamento amoroso entre um Oficial e um Cabo, o que, à luz da própria Lei Divina e do Direito Consuetudinário, não é

proibido. Mas, mesmo assim, a Autoridade Militar, escudada em meras conjecturas, em aleives, desrespeitando a Lei e o Direito, puniu a Oficial por outros motivos, o que, somado a outras tantas irregularidades, somente reforça a tese de que o Constrangimento Ilegal esta patente, claro e irrefutável.

Mostradas e remostradas as várias facetas do nefasto e inaceitável Constrangimento Ilegal, aos Advogados Impetrantes resta apenas bater à porta dessa Corte de Justiça para postularem, liminarmente, a concessão da Ordem, visando a que a Paciente, por estar presa ilegalmente, seja imediatamente posta em liberdade por meio de Alvará de Soltura e, por derradeiro, com supedâneo em todas as irregularidades descritas e apontadas, requererem a anulação da Sindicância, de capa a capa, como também da punição dela decorrente, com a conseqüente eliminação de todas as anotações constantes dos assentamentos da Oficial Paciente, em face da combatida punição

Assim, aguardam os Impetrantes, com arrimo nos dispositivos de Lei invocados e nos argumentos por eles ofertados, que pedidas as informações à Autoridade Coatora, o Senhor Comandante da 2ª Região Militar, e observados os trâmites legais, haja por bem Vossa Excelência mandar expedir, em favor da Paciente retroqualificada, o writ que ora se impetra." (fls. 02/08)

Vieram anexos à inicial os seguintes documentos (fls. 09/20): Cópia das fls. nºs 1 e 2 do Boletim Interno Reservado nº 003, de 14/01/97, do Hospital Geral de São Paulo; Cópia das fls. nºs 3, 4 e 5 do Boletim Interno Reservado nº 001, de 03/01/97, do Hospital Geral de São Paulo; Cópias das fls. nºs 28, 29 e 30 da Sindicância instaurada pela Portaria nº 099-SEH, de 31/12/1996, do Hospital Geral de São Paulo; e, cópia da petição de 09.01.97 endereçada ao Exmo. Sr. Comandante da 2ª Região Militar.

Recebida a impetração neste Tribunal no dia 17/01/1997, foram os autos, na mesma data, conclusos ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente.

Às fls. 24/26, despacho do Eminente Ministro-Presidente, indeferindo a medida liminar, do qual cumpre realçar o seguinte, *verbis*:

"A impetração, convém registrar, data de 15/01/97. Todavia, só ingressou neste Tribunal em 17 seguinte, vindo o processo concluso à Presidência quando já encerrado o expediente.

Os autos noticiam que, em 18 do corrente mês e ano, a ora Paciente seria posta em liberdade, tudo levando a crer que o pedido cautelar encontra-se prejudicado.

Nessas condições, ausente o caráter de providência cautelar da medida postulada, indefiro-a, por ora, sem prejuízo de reexaminar o pedido após a vinda das informações, as quais requisito."

Às fls. 31/34, Ofício do Exmo. Sr. Comandante da 2ª Região Militar, trazendo em anexo os autos da Sindicância instaurada em 23 de dezembro de 1996, no Hospital Geral de São Paulo, e prestando informações das quais se extrai o seguinte, *verbis*:

"c) O procedimento administrativo realizado para a apuração dos fatos em questão, obedeceu aos preceitos legais vigentes, não afrontando em hipótese alguma o princípio da ampla defesa e do contraditório, pois a Sindicada teve a oportunidade de defesa, conforme consta dos autos da sindicância às fls. 4, 8, 9 e 14.

d) Os Boletins Internos Reservados nº 023 e 024 do Hospital Geral de São Paulo, de 23 e 26 de dezembro de 1996, respectivamente, publicaram em sua 4ª parte, os fatos que deveriam ser apurados, oferecendo, assim, oportunidade de conhecimento e preparação de defesa por parte da Sindicada.

e) A 2º Ten. Médica Márcia Cristina Natale, segundo ficou apurado nos autos de Sindicância, infringiu os nºs 43 e 91 do Anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército, que prescreve:

nº 43. "Portar-se sem compostura em lugar público."

nº 91. "Desrespeitar, em público, as convenções sociais."

Sendo assim, há elementos justificadores da sanção disciplinar."

À fl. 84, Ofício do Diretor do Hospital Geral de São Paulo comunicando que as informações pertinentes ao julgamento do feito constam do Ofício nº 021-SJ2, de 28/01/97, do Comandante da 2ª Região Militar, e que a 2º Ten. Med. Ex. Márcia Cristina Natale foi posta em liberdade no dia 18 de janeiro de 1997.

Recebidos os autos em meu Gabinete determinei, pelo despacho de fl. 85v, fossem encaminhados ao exame da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

Pelo parecer acostado às fls. 88/92, o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Mário Sérgio Marques Soares opina no sentido do conhecimento parcial do pedido, reconhecendo-o prejudicado por perda de objeto no que pertine à liberdade da Paciente, não o conhecendo quanto ao mérito, por inadequada a via do *Habeas Corpus* para discussão quanto à forma, motivação e oportunidade do ato, ausente afronta atual ao direito de locomoção da Paciente.

É o Relatório.

VOTO

Postulam os ilustres impetrantes *Habeas Corpus* em favor da 2º Ten. Méd. Ex. Márcia Cristina Natale, requerendo ainda a anulação da Sindicância instaurada, como também da punição dela decorrente, com a conseqüente eliminação de todas as anotações constantes dos assentamentos da Paciente em face da combatida punição.

A 2º Ten. Méd. Ex. Márcia Cristina Natale, punida disciplinarmente com 15 (quinze) dias de prisão pelo Diretor do Hospital Geral de São Paulo, foi posta em liberdade no dia 18 de Janeiro de 1997 (fl. 84).

Assim, forçoso é reconhecer que, como bem mostra o Parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, restou prejudicado o pedido no que pertine à liberdade de locomoção da Paciente, não mais cabendo, por este motivo, decidir, neste Habeas Corpus, sobre a legalidade do ato disciplinar atacado.

Mas, mesmo que assim não fosse, faltaria razão aos Impetrantes.

É sabido que no controle das punições disciplinares militares pelo Poder Judiciário admite-se, apenas, o exame da legalidade do ato punitivo. E por legalidade do ato punitivo entende-se a conformidade com as normas que regulam sua aplicação.

Deriva, esse conceito, do § 2º do art. 142 da Constituição Federal que dispõe, expressamente: "*Não caberá* habeas corpus *em relação a punições disciplinares militares*".

Idêntica disposição se encontra no art. 466 do Código do Processo Penal Militar, *verbis* :

> "*Art. 466. Dar-se-á* habeas corpus *sempre que alguém sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso do poder.*
>
> *Parágrafo único. Excetuam-se, todavia, os casos em que a ameaça ou a coação resultar:*
>
> *a) de punição aplicada de acordo com os Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas;*
>
> .....»

No caso presente, os autos mostram que foram atendidas as formalidades essenciais previstas no Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 90.608, de 04/12/1984, quais sejam:

— a Paciente está sujeita às disposições do Regulamento Disciplinar do Exército, a teor do art. 8º do mesmo Regulamento;

— o Diretor do Hospital Geral de São Paulo tem competência para aplicar punições disciplinares à Paciente, a teor do art. 9º do Regulamento Disciplinar do Exército;

— a punição aplicada à Paciente — 15 (quinze) dias de prisão — é prevista e atende ao limite estabelecido no art. 22 do Regulamento Disciplinar do Exército; e,

— à prisão da Paciente correspondeu nota de punição publicada em Boletim da OM, como dispõem os arts. 29 e 32 do Regulamento Disciplinar do Exército.

Os ilustres impetrantes sustentam que o ato de punir a Paciente está comprometido por vício da Sindicância mandada instaurar pelo Diretor do Hospital Geral de São Paulo, razão pela qual requerem sua anulação.

Ocorre que a Sindicância não é formalidade essencial para as punições disciplinares militares.

Diferentemente dos servidores civis, para quem a aplicação de penalidades disciplinares, geralmente, precisa ser precedida de sindicância ou processo administrativo disciplinar, na jurisdição militar a contravenção disciplinar é julgada pela autoridade competente segundo o seu próprio convencimento, formado a partir de *"parte de ocorrência"* que lhe é endereçada e de outros meios de informação que estiverem ao seu dispor e decidir utilizar. A autoridade, se necessário, *poderá* ouvir as pessoas envolvidas ou determinar a instauração de IPM ou Sindicância. O art. 10 do Regulamento Disciplinar do Exército dispõe sobre esse procedimento.

Ora, se a Sindicância não constitui formalidade essencial da punição disciplinar militar, não há como anular esta com base em irregularidade imputada àquela.

Acresce que, em Direito Administrativo, como ensina Hely Lopes Meirelles, *in* "Direito Administrativo Brasileiro", 21ª Edição, Malheiros Editores, 1996, pág. 602, sindicância é, *verbis*:

> *"... o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subseqüente instauração de processo e punição ao infrator. Pode ser iniciada com ou sem Sindicado, bastando que haja indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidades, e*

não de base para punição equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal."

Na jurisdição militar a Sindicância é, normalmente, um procedimento administrativo que precede o Inquérito Policial Militar a ser instaurado quando detectados indícios da existência de infração penal militar. Não é conduzida pela polícia judiciária militar e nem precisa observar as regras estabelecidas no CPPM para o Inquérito Policial Militar.

Não houve, portanto, constrangimento ilegal.

De gizar que a Paciente, irresignada com punição disciplinar que lhe for aplicada, terá sempre a opção de trilhar a via recursal prevista no Capítulo I, Título V, do Regulamento Disciplinar do Exército.

HABEAS CORPUS Nº 33.233-2-SP

Habeas Corpus: *Indulto especial e condicional instituído pelo Decreto 1.860/96; condições para aperfeiçoamento do indulto em tela, que se resumem nas especificadas no art. 3º, do referido Decreto, vale dizer, na subsistência da primariedade e do bom comportamento do condenado; reconhecimento,* in casu, *de constrangimento ilegal, a pairar sobre o Paciente, em razão de outras condições que lhe foram impostas, estranhas ao Decreto 1.860/96; concessão da Ordem; decisão unânime.*

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

Paciente — Jesus Além Lemos Madruga, 3º Sgt. Ex. Res. não Rem. indultado em 02.05.1996, alegando constrangimento ilegal por parte do Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª CJM, pede a concessão da *Ordem* que o desobrigue de cumprir as condições que lhe foram impostas, quando da concessão do referido indulto

Advogado — Dr Ariosvaldo de Gois Costa Homem — Defensor Público.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem para o fim de desobrigar o Paciente de cumprir as condições que lhe foram impostas no "Termo de Audiência Admonitória do Indulto Especial e Condicional" reproduzido às fls. 10 dos autos, remanescendo as condições específicas traçadas no art. 3º, do Decreto 1.860, de 11 de abril de 1996.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles. 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, José Julio Pedrosa e Sergio Xavier Ferolla. (Extrato da Ata 12ª Sessão (Extraordinária), 17.03.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conceder a Ordem, para o fim de desobrigar o Paciente de cumprir as condições que lhe foram impostas no "Termo de Audiência Admonitória do Indulto Especial e Condicional" reproduzido às fls. 10 dos autos, remanescendo, naturalmente, as condições específicas traçadas no art. 3º, do Decreto 1.860, de 11 de abril de 1996.

Brasíla, 17 de março de 1997 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em 26 de fevereiro de 1997, pelo Doutor Ariosvaldo de Gois Costa Homem, Defensor Público da União, em favor do 3º Sgt. Ex. Res. não Rem., Jesus Além Lemos Madruga, buscando a concessão da Ordem para que fique o Paciente desobrigado de cumprir as condições que lhe foram impostas, por ocasião do indulto especial que lhe foi concedido, com fulcro nas disposições ínsitas no Decreto 1.860, de 11 de abril de 1996.

Narra, o Impetrante, em sua Petição de fls. 02/04, em essência:

> *— que o Paciente foi condenado à pena de 06 meses de prisão, por incursão no art. 179, do CPM, com o benefício do sursis pelo prazo de 02 anos, benefício este posteriormente alongado para o prazo de 06 anos, em face de descumprimento das condições originalmente impostas, e, finalmente, revogado por essa mesma razão.*
>
> *— que, diante da revogação do sursis, foi o Paciente preso em 29 de março de 1996 e, por Decisão de 02 de maio do mesmo ano, "indultado", com fulcro no Decreto 1.860, de 11 de abril de 1996, tendo a sua efetiva liberdade se concretizado no dia 06 imediatamente seguinte ao da referida Decisão.*

— que o Juiz-Auditor, contrariando os termos do Decreto 1.860/96, condicionou a liberdade do Paciente ao cumprimento de uma série de condições materializadas no Termo de Audiência Admonitória, lavrada em 05 de junho de 1996, o qual compõe o documento de fls. 10.

Em abono de suas assertivas, fez juntar o Paciente à sua Petição os documentos de fls. 05/12, a saber:

— Termo de Audiência Admonitória, lavrado em 25 de abril de 1994 (primeiro), fls. 05;

— Decisão, exarada em 10 de fevereiro de 1995, alongando o período de prova do sursis para 06 anos, fls. 06;

— Decisão, prolatada em 08 de março de 1996, revogando a suspensão condicional da pena;

— Mandado de Prisão, expedido em 11 de março de 1996, com registro de seu cumprimento em 29 do mesmo mês, fls. 08;

— Decisão de concessão de Indulto, com data de 02 de maio de 1996, fls. 09;

— Termo de Audiência Admonitória do Indulto Especial e Condicional, datado de 05 de junho de 1996, fls. 10, com as condições questionadas pelo Impetrante, como se segue:

— "Apresentar-se ao Juízo a cada noventa (90) dias;

— Não ausentar-se do território sob jurisdição desse Juízo, sem prévia autorização;

— Não portar armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender, salvo se em serviço;

— Não freqüentar casas de bebidas alcoólicas ou de jogo;

— Não mudar de residência sem prévia comunicação a este Juízo."

— Requerimento do Paciente, com data de 05 de dezembro de 1996, pleiteando autorização para viajar para São Leopoldo/RS, fls.11;

— Certidão do Juízo, lavrada em 05 de dezembro de 1996, dando conta do deferimento do pleito especificado no tópico imediatamente anterior, fls.12.

Em 03 de março de 1997, foram requisitadas informações ao Doutor Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª CJM (fls.15), as quais aportaram aos autos

em 10 do mesmo mês, sob a forma de Certidão (fls.20), retratando os registros existentes sobre o Paciente naquela Auditoria.

Em 11 de março de 1997, seguiram os autos com vista para o Doutor Procurador-Geral da Justiça Militar, na forma do art. 472, § 3º, do CPPM (fls.22), tendo se operado o seu retorno em 12 de março de 1997, com Parecer da lavra do Doutor Alexandre Concesi, *pelo conhecimento e provimento do Habeas Corpus* (fls.25/27).

Relatado o suficiente, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Procede a irresignação do Impetrante.

O Decreto 1.860, de 11 de abril de 1996, que trata da concessão do indulto especial e condicional, estabelece, no seu art. 3º, como *condições* para o seu aperfeiçoamento após 24 meses, tão-só a *subsistência da primariedade e do bom comportamento* do condenado.

É essa a interpretação que induvidosamente emerge do preceito em tela, interpretação esta que se consolida em definitivo ao observar-se, em seguida, os conteúdos dos artigos 4º, parágrafo único, e 5º, ambos a indicarem com precisão que as *condições* a serem observadas na espécie são exclusivamente as do Decreto *sob comento*.

Assim, há que se ter como inapropriado acoplar-se a tais *condições* específicas do Indulto Especial e Condicional *outras* estranhas ao seu conteúdo, estas, aliás, próprias de institutos de natureza diversa como o *sursis* e o *livramento condicional*.

Assinale-se que este é também o entendimento do *Custos Legis*, em seu bem-lançado Parecer, como se vê, *in verbis*, no seguinte fragmento essencial:

> *"Tem razão, a nosso aviso, o ilustre Impetrante.*
>
> *Com efeito, uma leitura ainda que superficial do Artigo 3º do Decreto em tela refere que as únicas condições impostas para o aperfeiçoamento do benefício são que subsistam, após 24 meses, a primariedade e o bom comportamento do condenado.*
>
> *O parágrafo único do Art. 4º do mesmo Decreto reforça esse entendimento ao referir, por sua vez, que se torna sem efeito o indulto condicional se o condenado descumprir as condições de que trata a parte final do Art. 3º.*

O cotejo de ambos os dispositivos legais, complementado pela literalidade da norma, não permite conclusão diferente daquela argüida pelo impetrante.

Em verdade, queremos crer que S. Exa, o Dr. Juiz-Auditor, por força do termo condicional, e pelo fato de o condenado estar preso, confundiu o indulto condicional com o livramento condicional, este último referido no Artigo 618 e ss. do CPPM.

Nesse último caso, a teor do Artigo 626 do Código Adjetivo Castrense, são efetivamente impostas normas obrigatórias ao sentenciado.

Contudo, como diz Damásio E. de Jesus, os institutos do indulto, ainda que subordinado à condição futura, e o livramento condicional, não se confundem. Aquele constitui incidente da execução, inserindo-se na despenalização. O livramento condicional, inversamente, é forma de execução da pena. Tem natureza sancionatória, vida própria e princípios rígidos e específicos".

À luz do exposto, vê-se que paira sobre o Paciente constrangimento ilegal que urge ser dissipado.

HABEAS CORPUS Nº 33.237-5-PA

Habeas Corpus. *Deserção. Condição objetiva de procedibilidade. Nulidade. O crime de Deserção, como é de conhecimento cediço, é um crime essencialmente militar, vale dizer, é um crime que tem como sujeito ativo pessoa legalmente qualificada como militar. Também é de conhecimento cediço que a condição objetiva de procedibilidade é requisito especial e indispensável tanto para a instauração da* actio *quanto para o prosseguimento da relação processual.* In casu, *quando do início da ação penal o ora Paciente não possuía a qualidade de militar, tendo em vista que fora demitido* ex officio, *só sendo reincluído e agregado em data posterior ao recebimento da Exordial Acusatória. Assim, sem a qualidade de militar, especial vinculação jurídica do Paciente com a Administração Militar, tornou-se insubsistente a relação processual, impondo-se a concessão da ordem para anular o processo, a partir da Denúncia, inclusive, por preterição de formalidade essencial. Ordem concedida. Decisão majoritária.*

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

Paciente — Erwin Clark de Jullius Hattles, 2º Ten. Mar., respondendo a processo perante a Auditoria da 8ª CJM, alegando constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, pede a concessão da ordem para o trancamento da ação penal, face a inépcia da denúncia.

Impetrante — Dr. Benedito Gomes Ferreira.

Decisão — O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem para anular o processo, a partir do oferecimento da denúncia, inclusive, por falta de formalidade essencial, na forma do art. 454, § 3º, c.c o art. 500, IV, tudo do CPPM, ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova denúncia. Os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e Carlos de Almeida Baptista denegavam a ordem.

Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente. Representante do Ministério Público Militar, Drª Solange Augusto Ferreira, Subprocuradora-Geral, designada. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. Ausentes os Ministros Antonio Joaquim Soares Moreira e Aldo da Silva Fagundes. (Extrato da Ata 29ª Sessão, 27.05.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em conceder a ordem para anular o processo, a partir da Denúncia, inclusive, por preterição de formalidade essencial, *ex vi* do disposto no art. 500, inciso IV, c.c o art. 454, § 3º, ambos do CPPM, ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova Denúncia.

Brasília, 27 de maio de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, presidindo a Sessão — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de *Habeas Corpus* impetrado pelo ilustre Defensor Público, Dr. Benedito Gomes Ferreira, em favor do 2º Ten. Mar. Erwin Clark de Jullius Hattler, com fulcro no inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal, c/c a alínea *i* do art. 467 do CPPM, objetivando o trancamento da ação penal, em face da inépcia da Denúncia. Da Petição Inicial de fls. 02/05, transcrevemos:

"Em resposta a ofício desta Auditoria, em diligência requerida pela Defesa, às fls. 222 dos autos consta o ofício nº 391, de 30 de janeiro do corrente ano, da Diretoria do Pessoal da Marinha, informando que, conforme Portaria nº 64, de 18 de fevereiro de 1997, o 2º Ten. Erwin Hattler, considerado desertor em 26 de março de 1987, foi demitido ex-officio em 26 de março de 1988 e que o mesmo se apresentou voluntariamente no Comando do 3º Distrito Naval em 06 de janeiro de 1997, propondo, nos termos da referida Portaria acostada às fls. 227, a reinclusão do militar no SAM...

Passado 1 (um) ano como desertor, isto é, em 26 de março de 1988, referido Oficial foi "demitido ex-officio", como noticiado às fls. 222, sem estar agregado, o que deveria ter sido feito como estabelece o art. 128, § 1º da Lei nº 6.880/80, que diz o seguinte:

"... A demissão do Oficial ou exclusão de praça com estabilidade assegurada processar-se-á após 1 (um) ano de agregação, se não houver captura ou apresentação antes desse prazo".

Como se vê foi omitida formalidade procedimental essencial para os efeitos penais, vez, que, a partir de sua "demissão ex-officio" não é considerado militar.

A denúncia foi oferecida em 09/01/97, fls. 154/156, a destempo, portanto; quando dever-se-ia tê-la sido, imediatamente, à vigência da Lei nº 8.236, de 28/09/91, por ser norma de conteúdo processual e ter incidência imediata, vez que a redação dada pela Lei antes dita, nada mais fez, que adaptar o art. 454, §§ 3º e 4º, à redação do art. 128, § 1º da Lei nº 6.880/80, anterior à Lei nº 8.236/91 e recebida em 13/01/97, sanando a irregularidade, porém, sem constar nos autos o competente termo de agregação.

Foi citado no dia 22/01, qualificado e interrogado no dia 27 do mesmo mês e ano.

Posteriormente, em resposta à requisição deste Juízo, de conformidade com documentação acostada aos autos, fls. 226, 227, 245 e 246, ofício nº 0307/97, datado de 24/02, do Comando do 4º Distrito Naval e protocolizado neste Juízo nesta mesma data, encaminhando cópia da Portaria Ministerial nº 64, de 18/02/97, dando o acusado como tendo sido reincluido e agregado a partir de 06 de janeiro do corrente ano, data de sua apresentação voluntária no 3º Distrito Naval em Natal-RN...

Data venia, entende a Defesa, salvo eruditos entendimentos, que Portaria Ministerial, sob pena de ferir o princípio da legalidade, não podia retroagir, prejudicando o acusado, no que está patenteada a ilegalidade e o abuso de poder por parte deste Juízo, razão pela qual espera o impetrante seja lhe concedido o presente habeas corpus em favor do paciente, para o fim de ser restabelecido o livre exercício do seu direito de locomoção, com o conseqüente trancamento da ação penal, face a inépcia da denúncia, como ato de sobeja Justiça."

Solicitadas as necessárias informações à autoridade coatora (fls. 10), veio aos autos o ofício nº 265/97 (fls. 19-21), acompanhado das peças acostadas às fls. 22/50.

No Ofício antes mencionado, consta o seguinte:

"Em atenção ao despacho exarado por V.Exª. nos autos do HC nº 33.237-5-PA, impetrado em favor do 2º Ten Mar Erwin Clark de Julius Hattler, encaminhado a este Juízo através do Ofício nº 0711/DIJUR/SEJUR-070, de 02 do mês fluente, passo a V.Exª. as informações que considero pertinentes e necessárias ao julgamento do feito:

1 — o processo de nº 504/87-5, permanecia neste Juízo, desde 22.04.87, aguardando a captura ou apresentação do desertor 2º Ten Mar Erwin Clark de Julius Hattler (fls. 37v);

2 — após vários despachos determinando buscas, de acordo com o item XII da LOJM, o referido militar desertor, apresentou-se ao Comando do 3º Distrito Naval, situado em Natal-RN, vindo a notícia esta Auditoria em 07/01/97 (fls. 152);

3 — face esta apresentação, em 09.01.97, o MPM apresentou Denúncia contra o supramencionado Paciente, considerando-o incurso nas sanções do artigo 187, do CPM (fls. 2/3);

4 — presentes os elementos tidos como indispensáveis ao oferecimento da denúncia, não havendo prescrição, foi a mesma recebida, pela Signatária, em 13.01.97 (fls. 162), ocasião em que foi determinado, com a fixação, das respectivas datas, o sorteio dos Srs. Oficiais que integrariam o C.E.J. que se incumbia do conhecimento e julgamento do Processo;

5 — em sessão realizada no dia 23.01.97, presente o Acusado, foi ele regularmente citado, (fls. 186), sendo qualificado e interrogado em 27.01.97 (fls. 192/6), ocasião em que foi Prestado o Compromisso Legal pelos Srs. Oficiais Integrantes do Conselho Especial de Justiça (fls. 190);

6 — em Sessão do dia 27/01/97, a Defesa pleiteou a Nulidade do Processo, com base no artigo 454, § 3º, do CPPM, ressaltando ter havido omissão de formalidade processual com oferecimento da peça Acusatória a destempo, aduzindo que o MPM deveria tê-lo feito, imediatamente à vigência da Lei nº 8.236, de 28/09/91, por ser norma de conteúdo processual e ter incidência imediata. O pedido foi, na mesma data, apreciado e Indeferido pelo Conselho, por julgá-lo improcedente, uma vez que, embora a irregularidade, à época, não havia prescrição à época do oferecimento da vestibular (Ata de fls. 197/200);

7 — em 30.01.97 a Defesa apresentou o Rol de suas testemunhas, bem como requereu algumas diligências que entendia imprescindíveis ao esclarecimento da questão deste processo (fls. 205), o que foi deferido por despacho de 03.02.97 (fls. 206), tendo sido expedidas as respectivas Cartas Precatórias em 14.03.97, para oitiva daquelas testemunhas (fls. 281/282);

8 — em resposta a ofício deste Juízo (fls. 222), o Comando do 4º Distrito Naval informou que o 2º Ten Hattler, considerado Desertor em 26.03.87, havia sido demitido "ex-officio", em 26.03.1988, tendo o mesmo se apresentado voluntariamente no Comando do 3º Distrito Naval, em 06.01.97, sendo proposto, nos termos da Portaria Ministerial nº 64, de 18.02.97, a Reinclusão do referido Militar no SAM (fls. 227);

.....

11 — posteriormente, atendendo requisição deste Juízo (fls. 226,227, 245 e 246) o Ofício nº 0307/97, datado de 24/02/97, oriundo do 4º DN, encaminhou cópia da Portaria Ministerial nº 64, de 18/02/97, dando o Acusado como Reincluído e Agregado à partir de 06.01.97, data de sua apresentação voluntária no 3º DN."

Com as informações, foram os autos com vista à douta PGJM, que em Parecer de fls. 55/58, opinou pela denegação da ordem.

Complementando as informações anteriormente prestadas, a autoridade coatora informou que o ora Paciente encontra-se em liberdade, desde o dia 06 Mar 97 e que o Processo encontra-se em fase de instrução, aguardando as oitivas de testemunhas da Defesa, a serem ouvidas por Cartas Precatórias.

Relatados, decide-se.

VOTO

Para que possamos ter uma visão mais clara do presente caso, impõe-se um ordenamento cronológico dos fatos:

1 — em 17 MAR 87, o ora Paciente ausentou-se da OM onde servia, sem autorização superior;

2 — em 26 MAR 87, foi lavrado o competente Termo de Deserção;

3 — em 26 MAR 88, foi o Desertor demitido *ex officio*;

4 — em 06 JAN 97, deu-se a apresentação voluntária do Desertor;

5 — em 09 JAN 97, foi oferecida Denúncia contra o mesmo;

6 — em 13 JAN 97, foi a Denúncia recebida;

7 — em 27 JAN 97, foi o denunciado qualificado e interrogado;

8 — em 18 FEV 97, foi o denunciado reincluído ao SAM e agregado;

9 — em 06 MAR 97, foi o Ten. ERWIN posto em liberdade, *ex vi* do art. 453 do CPPM.

Feitas estas colocações, passemos ao exame do presente *writ*.

O crime de Deserção, como todos sabemos, é um crime essencialmente militar, vale dizer, é um crime que tem como sujeito ativo pessoa legalmente qualificada como militar.

In casu, consta dos autos que o ora Paciente, em 26 MAR 88, foi demitido *ex officio*, ou seja, um ano após a consumação da Deserção.

Consta, também dos autos, que o mesmo apresentou-se voluntariamente em 06 JAN 97, ou seja, quase 10 anos após a Deserção.

Constata-se, ainda, que o ora Paciente foi denunciado em 09 JAN 97, sendo a Denúncia recebida no dia 13 do mesmo mês e ano.

E, finalmente, registre-se que o Desertor foi reincluído e agregado conforme Portaria Ministerial datada de 18 FEV 97.

Diante de tais fatos, verifica-se que ao ser denunciado, em 09 JAN 97, não possuía o ora Paciente a qualidade de militar, tendo em vista que fora demitido *ex officio* em 26 MAR 88 e reincluído e agregado em 18 FEV 97, conforme Portaria Ministerial de fls. 47.

Assim, sem a qualidade de militar, especial vinculação jurídica do Paciente com a Administração Militar, torna-se insubsistente a relação processual, em razão da falta de condição objetiva de procedibilidade, requisito especial e indispensável tanto para a instauração da *actio* quanto para o prosseguimento da relação processual, *in casu*, já estabelecida.

HABEAS CORPUS Nº 33.261-8-DF

Habeas corpus — Alegação de cerceamento da ampla defesa por não atender a vestibular acusatória, aos requisitos da lei adjetiva castrense. Impetração, formulando pedido de liminar, objetivando a nulificação da ação penal ab initio. Liminar deferida por estar configurada inobservância das disposições do CPPM e por estar designada data para audiência de qualificação e interrogatório, fatores estes configurativos do fumus boni juris *e do* periculum in mora. *Evidenciada a omissão, na peça acusatória, quanto à exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias e as razões de convicção ou presunção de delinqüência. A exigência legal quanto ao conteúdo da denúncia vincula-se ao exercício da ampla defesa, pois a ação penal se aterá aos seus termos. É pacífico na jurisprudência do Excelso Pretório que o acusado se defende dos fatos e não do enquadramento legal que lhe dá o Ministério Público. Ordem concedida para, anulando o despacho de recebimento da denúncia, determinar ao Juízo a quo a adoção das providências do § 1º do art. 78 do CPPM. Decisão unânime.*

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

Paciente — Carlos Melo de Oliveira, SO Aer. R/R., respondendo a processo perante o Juízo da Auditoria da 11ª CJM, alegando constranginto ilegal por parte do mencionado juízo, pede, liminarmente, a concessão da ordem para que seja sustado o

andamento da ação penal e, no mérito, seja declarada a nulidade do feito.

Impetrante — Dr. Alexandre Lobão Rocha — Advogado-de-Ofício.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem para, anulando o despacho de recebimento da denúncia, determinar ao Juízo *a quo* que adote as providências do § 1º, do art. 78 do CPPM.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade. (Extrato da Ata 51ª Sessão, 11.09.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conceder a ordem para, anulando o despacho de recebimento da denúncia, determinar ao Juízo *a quo* que adote as providências do § 1º do art. 78 do CPPM.

Brasília, 11 de setembro de 1997 Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente Ten. Brig. do Ar Carlos de Almeida Baptista, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que o ilustre Advogado-de-Ofício Dr. Alexandre Lobão Rocha, com fundamento no art. 466 c.c. o art. 467, alíneas b e i, ambos do CPPM, impetra a presente ordem de habeas corpus em favor de Carlos Melo de Oliveira, SO Aer. RR., sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo da Auditoria da 11ª CJM que instaurou ação penal contra o paciente mediante o recebimento de denúncia que não atende aos mínimos requisitos legais.

O ilustre impetrante, transcrevendo na peça inaugural a denúncia oferecida, com fulcro no art. 223 do CPM, contra o paciente, enfatiza que a mesma é inepta por não atender a todos os requisitos taxativamente enumerados no art. 77 do CPPM. Realça que a enfocada vestibular acusatória ". . . após a qualificação do denunciado, limitou-se a indicar o tempo e o local em que teria ocorrido o fato tido como criminoso, sem descrevê-lo 'com todas

as suas circunstâncias' e, ainda, sem expor "as razões de convicção ou presunção da delinqüência", tal como peremptoriamente exigido nas alíneas e e *f* do mencionado artigo."

Prosseguindo, o douto impetrante passa a sustentar a alegada inépcia da denúncia demonstrando a necessidade de atendimento aos requisitos do art. 77 do CPPM, em suas alíneas, sem o que também é atingida, frontalmente, a garantia constitucional da ampla defesa prevista no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

E, enfocando o caráter de urgência que se apresenta, por estar designado o dia 28 de agosto do corrente ano para a realização da audiência de qualificação e interrogatório, conclui o ilustre impetrante a peça pórtico requerendo *verbis*:

> *"1. Preliminarmente, a concessão de medida liminar para que seja sustado o andamento da ação penal, impedindo-se, assim, a realização da audiência de interrogatório até o julgamento do mérito desta ação especial, presentes o fumus boni juris, dada a evidente violação do art. 77 do CPM, e o periculum in mora já que o paciente está na iminência de vir a sentar-se no banco dos réus por força de uma ação penal instaurada sem observância dos mínimos preceitos legais;*
>
> *2. .....*
>
> *3. No mérito, o deferimento da Ordem para que seja declarada ab initio, a nulidade da ação penal (art. 500, inciso III, alínea a) tendo em vista a inépcia da denúncia (art. 77, alíneas e e f), o que configura o constrangimento ilegal na forma do art. 466 c.c. o art. 467, alíneas b e i, tudo do CPPM."*

A peça inaugural está instruída com fotocópias autenticadas da denúncia; do despacho de recebimento daquela acusação (fl. 9), onde consta estar designado o dia 28 de agosto do ano em curso para a qualificação e interrogatório; e um documento com o timbre do Ministério da Aeronáutica — Caixa de Financiamento Imobiliário da Aeronáutica — Empreendimento Sítio do Gama, incluindo-se entre diversas assinaturas a do paciente na condição de engenheiro civil inscrito no CREA sob o nº 4.393/D-CE.

Recebendo os autos em 26 de agosto último, o eminente ministro — relator considerou estarem presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* a legitimar o pleito liminar requerido, em face de não constatar, a vestibular acusatória, atendimento aos requisitos previstos no art. 77, notadamente em suas alíneas *e* e *f* do CPPM, bem ainda advirem dúvidas quanto ao juízo natural para o processo e julgamento deste feito.

Deferiu, assim, S. Exa. a liminar requerida para que a insigne autoridade judiciária, tida como coatora, se abstenha de dar curso ao processo em que figura como acusado o paciente, até o julgamento do mérito deste *habeas corpus* a ser prolatado pelo colendo plenário castrense, determinando a requisição das informações de praxe.

A insigne Juíza-Auditora Dra. Zilah Maria Callado Fadul Petersen (fls. 21/22), indigitada como coatora, prestou as informações que se seguem:

> *" 1. Quanto à primeira alegação da Defesa de violação do preceituado nas alíneas e e f, do Código de Processo Penal Militar, entendo de inteira procedência o argumento da Defesa, uma vez que a forma extremamente sucinta utilizada pelo Ministério Público Militar, embora refira as circunstâncias do fato, dificulta o exercício de uma verdadeira Defesa no âmbito processual, acarretando efetivos prejuízos ao Denunciado e, em conseqüência, violação ao princípio constitucional de ampla defesa.*
>
> *2. Tendo sido a Signatária a autoridade judiciária que recebeu aquela exordial acusatória, por uma questão de coerência jurídica impõe-se esclarecer que, apesar da convicção emitida no item anterior, recebeu aquela peça denunciatória por considerar, com base em específicas experiências anteriores junto a essa Egrégia Corte, sem resultado prático, a manifestação judicial de rejeição de denúncia em casos como o ora sub judice, tendo em vista o entendimento geralmente expendido pela r. Instância Superior no sentido de que, embora sucintamente, as circunstâncias do fato se encontram ali descritas, determinando, afinal, o prosseguimento do feito após receber a denúncia. Assim, em situações semelhantes, a Signatária tem preferido aguardar a manifestação da Defesa e com ela concordar como o fez no item anterior, possibilitando a configuração de um amplo campo de considerações jurídicas por parte desse Colendo Tribunal por ocasião da apreciação de um Habeas corpus.*
>
> *3. Quanto à dúvida realçada por V. Exa. acerca do Juízo natural para o processo e julgamento deste feito, esclareço que a mesma foi também suscitada nesta Primeira Instância, e provavelmente em decorrência de ter sido tal dúvida inicialmente fixada em relação à natureza do lugar da ocorrência do fato, provocando a realização de diversas diligências, a questão concernente ao tipo do crime, em tese, imputado ao Acusado, e sua condição de militar da reserva foi abstraída de qualquer consideração expressa por parte deste Juízo. Entretanto, para melhor*

subsidiar a manifestação de V. Exa. e dessa Excelsa Corte, junto xerocópia das informações de fls. 63 e 64, oportunamente requeridas por este Juízo, que afirma ser aquele militar da reserva contratado pela Organização Militar, situação que o enquadra no art. 12, do Código Penal Militar, possibilitando a prática, pelo mesmo, dos crimes previstos no art. 9º, inciso II, do aludido Diploma Penal Castrense. Outrossim também junto, para conhecimento, xerocópias das informações contidas nas fls. 99 e 100, concernentes ao local onde o fato ocorreu, cujo conteúdo poderá ser interpretado por V. Exa., integrante daquela Força, diversamente do feito nesta Primeira Instância."

A eminente magistrada *a quo* fez juntar ao seu expediente informativo de reprodução fotostática autenticada do esclarecimento prestado pelo Comandante do Sexto Comando Aéreo Regional, noticiando que o paciente está enquadrado na Lei nº 6.880/80, em seu art. 3º, letra *b*, item I, estando exercendo o cargo de fiscal de obras do Projeto Habitacional Sítio do Gama, junto às construtoras contratadas para a realização do empreendimento, sendo que a sala de fiscalização daquelas obras localiza-se em área sujeita à administração militar, na BR-40 Km 2, Santa Maria/DF. Em outro documento, igualmente fotocopiado e autenticado, originário do mesmo Comando Aéreo Regional, consta que "a área propriamente dita do Conjunto Habitacional Sítio do Gama não é uma Vila Militar, no entanto, conforme esclarecido acima, a Sala de Fiscalização do Geplan é uma seção administrativa deste Comando Aéreo Regional."

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, atuando neste *writ* mediante parecer subscrito pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Mário Sérgio Marques Soares, opina "pelo deferimento da ordem com o reconhecimento da inépcia da denúncia, nulificando-se o feito *ab initio*, presente a justa causa a possibilitar sejam completados os seus requisitos ou oferecida denúncia substitutiva."

O insigne parecerista, após analisar a postulação e colacionar jurisprudência castrense, conclui que a "denúncia não faz referência ao modo como foi o paciente interpelado pelo ofendido, não indicou as circunstâncias caracterizadoras do crime militar, nada além da afirmação de que o paciente ameaçou o Cabo Freitas com arma de fogo (que tipo de arma? Na presença de quais pessoas? Em quais circunstâncias?).

A denúncia oferecida contra o paciente, acostada às fls. 7 e 8, relata o fato tido como incriminador nos termos que se seguem:

"... por haver, no dia 13 de março de 1997, às 10:30h, na sala de fiscalização de obras do Sítio do Gama, extensão do Geplan e localizada na BR 040, Km 14, Santa Maria — DF, ameaçado com arma de fogo, o Cb. Jonas Leonel de Freitas, após o mesmo ter feito reclamações e exigido providências quanto aos problemas verificados no recebimento de seu imóvel, violando, destarte, o comando normativo ínsito no art. 223 do Estatuto Repressivo Castrense."

Isto posto, passa o Tribunal a decidir:

VOTO

A contrariedade expressada pelo ilustre impetrante, por inobservância de mandamento legal naquela peça acusatória é procedente.

As alíneas e e *f* do CPPM, que versam, respectiva e especificamente sobre "a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias" e "as razões de convicção ou presunção da delinqüência", não estão expressadas naquela vestibular denunciatória.

A peça acusatória questionada é omissa quanto à altercação ocorrida entre o ofendido e o paciente; as circunstâncias envolventes , inclusive quanto ao tipo da arma de fogo empregada; presença ou não de outras pessoas, bem ainda o convencimento da infringência à norma penal militar.

A exigência legal quanto ao conteúdo da denúncia vincula-se ao exercício da ampla defesa, pois a ação penal se aterá aos seus termos. É pacífico na jurisprudência do excelso pretório que o acusado se defenda dos fatos e não do enquadramento legal que lhe dá o Ministério Público.

Deste modo, não está descrita a ilicitude consoante as disposições processuais castrenses pertinentes, e, diante da justa causa que se vislumbra, é de ser possibilitado ao Ministério Público Militar sanar as faltas mencionadas, observadas as disposições do art. 78, §1º da lei adjetiva castrense.

Relativamente à dúvida do eminente ministro-relator quanto à competência desta justiça militar federal, está superada, em princípio, pelas informações oriundas do Sexto Comando Aéreo Regional e disposições do art. 12 do CPM.

HABEAS CORPUS Nº 33.263-4-DF

Habeas Corpus. *Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Exame aprofundado de provas. Impossibilidade. Ação penal militar que se desenvolve em razão de regular denúncia recebida, que noticia fato delituoso em tese. Não vislumbrada icti oculi a falta de justa causa. Não é o remédio heróico meio próprio para exame aprofundado de provas. Precedentes da Corte Castrense e do Supremo Pretório. Denegada a ordem: decisão majoritária.*

Relator — Min. Ten. Brig. do Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior.

Paciente — José Ricardo Siqueira Silva, Coronel do Exército, denunciado perante o Juízo da Auditoria da 12ª CJM, alegando falta de justa causa, pede a concessão da ordem para sustar os próximos interrogatórios e invalidar o recebimento da denúncia, estendendo tal benefício ao denunciado Ten.-Cel. Ex. Francisco Luiz Mareschin.

Impetrante — Dr. João Batista Fagundes.

Decisão — O Tribunal, por maioria, julgou prejudicado o pedido visando sustar os próximos interrogatórios, uma vez que já consumados; e, no que concerne ao trancamento da ação penal por falta de justa causa, denegou a ordem, por falta de amparo legal. Os Ministros Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Edson Alves Mey e José Sampaio Maia concediam a ordem para trancar a ação penal, por falta de justa causa. Os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e José Julio Pedrosa não participaram do julgamento. Impedido o Ministro Aldo Fagundes. O Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho fará declaração de voto.

Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. O Ministro Antonio Joaquim Soares Moreira encontra-se em gozo de férias. O Ministro Sérgio Xavier Ferolla encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 57ª Sessão, 02.10.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em julgar prejudicado o pedido para sustar os interrogatórios dos Pacientes, uma vez que já se consumaram e, ainda, no que concerne ao trancamento da ação penal por falta de justa causa, denegar a ordem por falta de amparo legal.

Brasília, 02 de outubro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Ten. Brig. do Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Relator.

RELATÓRIO

Consta que o Dr. João Batista Fagundes impetra *habeas corpus* em favor do Coronel do Exército José Ricardo Siqueira Silva, com extensão dos benefícios ao Tenente-Coronel do Exército Francisco Luiz Mareschin, objetivando invalidar o recebimento da denúncia, por falta de justa causa, e, conseqüentemente, sustar os próximos interrogatórios a serem marcados, no que concerne aos autos do Processo nº 13/97-0, em curso na Auditoria da 12ª CJM.

Aduz o Impetrante, prefacialmente, que os fatos narrados na exordial acusatória teriam ocorrido "durante o período de meados de 1990 a abril de 1991", sendo, só agora em 12 de junho de 1997, recebida a denúncia ofertada.

Segundo o Impetrante, o Paciente, como Comandante do 5º Batalhão de Engenharia de Construção, sediado em Porto Velho — Rondônia, fez um acordo verbal com o proprietário de uma pedreira, (Metalcom), objetivando suprir o Batalhão com o subproduto da brita extraída, conhecido por *filler,* que substituía o cimento *portland* comum, na fabricação do "Concreto Betuminoso Usinado a Quente (CBUQ)", usado para asfaltamento.

Em contrapartida a Unidade Militar oferecia mão-de-obra e material explosivo, ao mesmo tempo em que a referida firma fornecia a quantidade de carne necessária para o contingente da ordem de 150 homens, contingente esse acantonado próximo à região de Abunã, na fronteira da Bolívia.

Aduz mais o Impetrante que o material explosivo, armazenado no paiol da unidade, apresentava visíveis indícios de risco de explosão espontânea, motivada pela falta de emprego no prazo de validade, com os gravames do calor sufocante da Região Amazônica.

Em decorrência de problemas internos na firma que explorava a pedreira (Metalcom), foi acionada a Polícia Federal, vez que não havia

Alvará para exploração, chegando o fato ao conhecimento da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, via Procuradoria-Geral da República, o que motivou a instauração do IPM, que serviu, posteriormente, como suporte ao oferecimento da denúncia, atribuindo aos ora Pacientes a conduta delituosa tipificada no art. 303 do CPM.

Discorre o Impetrante sobre o tipo penal (art. 303 do CPM — Peculato), traçando um paralelo com outro tipo penal (apropriação indébita) onde o agente se apropria da coisa móvel, em proveito próprio ou mesmo alheio, em prejuízo da Administração Militar, o que evidencia não ser o caso, mesmo porque o que houve na verdade foi troca de bens, não caracterizando desvio, mas sim uso.

Conclui o Impetrante requerendo a ordem de *Habeas Corpus* para:

a) sustar os próximos interrogatórios a serem marcados; e

b) "invalidar o recebimento da denúncia por falta de justa causa para instauração e prosseguimento da Ação Penal."

Não havendo pedido de liminar e por entender necessários outros esclarecimentos, pelo Ministro-Relator foram requisitados e remetidos pela Autoridade Coatora os documentos que se acham acostados às fls. 53/79, em cópias autenticadas, dentre os quais se destacam:

a) denúncia — fls. 55/57;

b) termos de qualificação e interrogatório — fls. 58/64;

c) depoimento de testemunhas da acusação — fls. 65/69;

d) depoimento de testemunhas de defesa — fl. 70; e

e) depoimentos e declarações prestadas na fase de IPM — fls. 72/79.

Esclareceu a nobre Juíza Auditora da 12ª CJM (fls. 53/54), que restavam ser ouvidas duas testemunhas da acusação residentes em Cuiabá — MT e Porto Velho — RO, para onde foram endereçadas Cartas Precatórias, e que naquela data (09 de setembro último), havia sido inquirida a testemunha apontada pela defesa.

Com vista, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer de fls. 84/93 da lavra da Dra. Solange Augusto Ferreira, sustentando, com respaldo em entendimentos doutrinários de mestres de Direito da mais alta estirpe, como Bento de Faria, Tornaghi, Borges da Rosa, Pontes de Miranda e outros, cujos posicionamentos transcreveu, no sentido de que, na via estreita do *Habeas Corpus*, não se admite exame aprofundado de provas, pois tal procedimento ensejaria, em última análise, o julgamento antecipado do mérito da causa.

Por tais razões e, entendendo que a denúncia oferecida atendeu os requisitos do art. 77 da Lei Adjetiva Castrense, opinou pela denegação do presente HC.

Assim relatado, passou o Tribunal à

Decisão

O remédio heróico do *Habeas Corpus* visa tutelar, precipuamente, o *jus libertatis* do paciente, quando se encontrar ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder.

As particularidades da matéria probante só podem ser analisadas na via própria da instrução criminal, diante do princípio do contraditório, onde o conjunto probatório visa formar convicção ao Juiz.

A admissibilidade de trancamento da persecução criminal, via *habeas corpus*, somente se faz em casos especialíssimos, quando ausente, por completo, a "fumaça do bom direito", como ensina Mirabete:

> *"É possível verificar-se perfunctoriamente os elementos em que se sustenta a denúncia ou a queixa, para reconhecimento da "*fumaça do bom direito", mínimo demonstrador da existência do crime e da autoria, mas não se pode, pela via estreita do mandamus, trancar ação penal por falta de justa causa quando o seu reconhecimento exigir um exame aprofundado e valorativo da prova dos autos."
>
> *(Mirabete, Julio Fabrini, in "Processo Penal", Atlas, 4ª ed., 1995, p. 706).*

Nesse sentido se inclina a jurisprudência reinante em nosso Pretório Castrense. Em recente decisão proferida nos autos do HC nº 33.260-0/SP, de que foi relator o eminente Ministro — Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla, entendeu a Corte:

> *"Trancamento de Ação Penal. Falta de justa causa.* "Habeas corpus", exame de prova. Impossibilidade.
>
> *1. Conforme entendimento uníssono da jurisprudência, somente é viável o trancamento da ação penal, em sede de Habeas Corpus , por falta de justa causa quando, prontamente, vislumbra-se a inocência do acusado, ou a atipicidade da conduta ou, ainda, se está extinta a punibilidade. Não é o caso dos autos.*
>
> *2. O Exame do conjunto probatório não é possível nos estreitos limites do Habeas Corpus. Precedentes da Corte.*

Denegada a Ordem, por falta de amparo legal. Decisão majoritária."

Assim também tem entendido a Suprema Corte do País, como se infere dos arestos, cujas ementas abaixo se transcreve:

Habeas Corpus — *Ação Penal — seu trancamento por falta da justa causa.*

Somente é possível o Trancamento da Ação Penal, por falta de Justa Causa, quando os elementos indiciários coligidos no inquérito não possam ser tipificados em dispositivos da Lei Penal, já que a inocência ou culpabilidade do indiciado somente pode ser aferida após o contraditório.

Recurso de Habeas Corpus *improvido.*

RHCL 59.187/SP — Rel.: Min. Cunha Peixoto — julgado em 01.12.81.

"Habeas Corpus — *Ação Penal — Trancamento por falta de justa causa.*

Improcedência da alegação da falta de justa causa, uma vez que a denúncia se baseia em elementos probatórios constantes do inquérito policial. Recurso ordinário a que se nega provimento."

RHC 58.055/SP — Rel.: Min. Moreira Alves — julgado em 24.06.80.

"Ementa: Penal — Processual Penal — Habeas Corpus — Ação Penal: Trancamento por falta de justa causa.

I — Não é de se trancar a Ação Penal se a conduta descrita na Denúncia configura, em tese, crime.

II — Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III — HC Indeferido."

HC 71.622/MT — Rel.: Min. Carlos Velloso — julgado em 18.04.95.

VOTO VENCIDO DO MINISTRO
GEN. EX. LUIZ GUILHERME DE FREITAS COUTINHO
HABEAS CORPUS Nº 33.263-4-DF

As razões pelas quais votei pela concessão da ordem impetrada para o trancamento da ação penal por falta de justa causa, com relação ao Paciente, extensivo ao denunciado Ten. Cel. Francisco Luiz Mareschin, cingiram-se aos seguintes aspectos:

Por ocasião do julgamento do presente habeas corpus formulei pedido de vista devido, sobretudo, à gravidade da denúncia e às circunstâncias de tempo e de espaço que envolveram os acontecimentos, desde o suposto cometimento do delito até à caducidade da própria exordial, circunstância que não a invalida, mas que a cobre de imperfeições.

Percebi que em boa hora tomara tal decisão, pois desde que tive a honra de ver-me empossado nesta Casa, até hoje, às vésperas de deixá-la, jamais estive diante de peça vestibular tão pouco elucidativa como esta que originou o HC. Ela, certamente, não faz justiça às tradições de nosso Ministério Público.

Inicialmente, reporto-me ao julgamento do HC ocorrido na tarde de 25 de setembro último. Na oportunidade, foram apresentados ao Plenário alguns arestos em que a jurisprudência parecia negar, como regra, a via estreita do HC, na supressão de uma instância. Lembrei, contudo, que tal circunstância não poderia ser encarada como jurisprudência, uma vez que esta Corte, por mais de uma vez, embora não unanimemente, já havia adotado o remédio heróico para abortar desde logo denúncias carentes do *fumus boni juris* indispensável ao desencadeamento da *persecutio*.

Assim, por exemplo, menciono arestos deste Tribunal que confirmam minha assertiva, *verbis*:

> *"Denúncia — Trancamento da Ação Penal. Falta de Justa Causa.*
>
> *Justifica-se o trancamento da ação penal quando a alegada falta de justa causa desponta prima facie, exsurgindo desarmonia flagrante entre os termos da denúncia e os pressupostos em que ela deve estribar-se. Ordem concedida. Maioria." (HC nº 33.025-9/DF. Rel. p/acórdão: Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira).*
>
> *"Denúncia. Trancamento da Ação Penal. Despontando claramente a falta de justa causa para o prosseguimento da lide, é de trancar-se a ação penal em relação ao paciente cuja conduta não caracteriza crime. Ordem concedida. Maioria." (HC nº 33.058-5/PA – Rel. p/acórdão: Min. Alte. Esq. José do Cabo Teixeira de Carvalho).*
>
> *"Ementa. Habeas Corpus impetrado objetivando excluir da denúncia os pacientes. Inexistente a acusação que dá suporte à ação penal. Inocorrência do crime de peculato descrito na peça acusatória. Ordem concedida por maioria, excluindo os pacientes da ação penal por falta de justa causa e inépcia da denúncia estendo o writ, de ofício, ao civil Manoel Nogueira." (HC nº 33.106-9/DF. Rel.: Min. Gen. Ex. Luiz Guilherme de Freitas Coutinho).*

Conseqüentemente, não é examinando quantitativamente o número de decisões, mas, sobretudo, o seu mérito é que será possível decidir-se sobre a concessão ou não do presente pedido.

Fundamental, pois, é examinar-se o texto da peça acusatória sob o enfoque dos arts. 77 e 78 do CPPM, que exaurem qualquer possibilidade de dúvida quanto ao acolhimento ou rejeição de imputações que, eventualmente, poderiam ser gratuitas.

Inicio minha argumentação no que foi solicitado pela douta Defesa, isto é, a falta de justa causa.

O art. 467 do CPPM, em sua letra c não dá margem a interpretações diversas quando diz não poder prosperar a *persecutio criminis* na carência do pressuposto probatório, o qual deverá lastrear a descrição acusatória. Entendo que a denúncia deve ser demonstrativa, porquanto nela o Órgão de acusação dá as razões de seu convencimento e indica as provas. Tal particularidade poderia invadir área relativa à inépcia, contudo, é de não se admitir acusação que não se sustente na tipicidade do que relata.

A denúncia imputa aos acusados a prática do delito de peculato na modalidade peculato-desvio — art. 303, 2ª parte, do CPM — "... por haverem, valendo-se do cargo que ocupavam, desviado em proveito alheio materiais e explosivos do 5º BEC ..."

É por demais sabido que em sede de *habeas corpus* não é cabível o exame aprofundado de provas.

No entanto, alguns doutrinadores fazem ressalva, como é o caso de Fernando da Costa Tourinho Filho, quando afirma, *verbis:*

> *"Por outro lado, é de se observar que os Tribunais ou juízes, na apreciação de pedido de habeas corpus, não podem nem devem fazer um estudo aprofundado das provas. Entretanto, na indagação da falta de justa causa, nada impede o exame da prova, a não ser que exija análise aprofundada ou analítica, como já decidiu o nosso Tribunal de Justiça (RT, 514/350). No mesmo sentido, STF — RTJ, 58/523." (Processo Penal, 13ª ed., 1992, v. 4, p. 463).*

Destaca-se, também, uma passagem em que o Min. Pedro Chaves por ocasião do julgamento de um *habeas corpus*, assim se referiu à questão do exame da prova no âmbito da medida: *"acho indispensável o exame das provas, quando se trata de* habeas corpus *fundado em alegação de falta de justa causa"* (Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal nº 17, abr./jun./67).

Na modalidade peculato-desvio o tipo objetivo é o dolo e o elemento subjetivo é expresso pelo especial fim de agir, qual seja "em proveito próprio ou alheio", requerendo, portanto, o dolo específico.

Aliás, o mestre Damásio de Jesus em sua obra Código de Processo Penal Anotado, 13ª ed., 1996, p. 466, a respeito do dolo, examinado em sede de *habeas corpus*, após transcrever duas decisões divergentes, posiciona-se, favoravelmente, *verbis:*

> *"O habeas corpus não é meio hábil à verificação de sua ocorrência (STF, HC 59.445, DJU 04.06.82, p. 5.460; RT 568/375). A 8ª Câmara do TACrimSP, entretanto, entendeu cabível o habeas corpus, para trancar a ação penal por falta de justa causa, quando evidente a ausência de dolo (HC 153.760, 18.09.86 — V.un. Rel. Juiz Renato Mascarenhas). Correta a decisão em face da reforma penal de 1984, que, adotando o finalismo, considera o dolo como elemento subjetivo do tipo. E se há prova da evidente inexistência de dolo, o fato é atípico".*

No caso concreto o que se constata é a ausência de justa causa para uma relação processual, por atipicidade da conduta do acusado. Tal conduta mais caracteriza irregularidade administrativa.

Os materiais explosivos não foram desviados em proveito alheio, mas empregados para obtenção de pó de pedra necessário ao fabrico de asfalto, o que resultou na pavimentação de estradas e ruas por parte da Unidade Militar, cumprindo assim a sua finalidade.

O Paciente na condição de administrador nada mais fez do que se utilizar do poder discricionário que a lei lhe confere. Procurou ele uma solução alternativa para superar as dificuldades e o fez por meio de planejamento e correta avaliação de conjuntura econômica em que os recursos são escassos.

A propósito do poder discricionário, leciona Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo, 22ª ed., p. 104, *verbis:*

> *" ... A atividade discricionária encontra plena justificativa na impossibilidade de o legislador catalogar na lei todos os atos que a prática administrativa exige. O ideal seria que a lei regulasse minuciosamente a ação administrativa, modelando cada um dos atos a serem praticados pelo administrador, mas, como isto não é possível, dada a multiplicidade e diversidade dos fatos que pedem pronta solução ao Poder Público, o legislador somente regula a prática de alguns atos administrativos que reputa de maior relevância, deixando o cometimento dos demais ao prudente critério do administrador...".*

" ... Essa liberdade funda-se na consideração de que só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência da prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica — lei — de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo...".

Por outro lado, além da falta de justa causa, a denúncia também peca pela inépcia, haja vista a deficiência de sua narrativa, na qual não expõe de forma clara e precisa requisitos essenciais, vale dizer, os previstos na alínea e do art. 77 do CPPM — "a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias ", e na letra f do mesmo codex — "as razões de convicção ou presunção da delinqüência ".

Necessário se faz que a exposição da denúncia não seja tão sucinta a ponto de dificultar o exercício por parte do Acusado do direito constitucional da ampla defesa, pois o mesmo se defende dos fatos.

Vale lembrar aqui a lição de Hélio Tornaghi, no tocante à exigência da narração dos fatos com todas as circunstâncias, verbis:

"Refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente da lei, como também de todos os acontecimentos que o cercaram, não apenas de seus acidentes, mas ainda as causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e conseqüentes. A narrativa circunstanciada ministra ao juiz elementos que o habilitam a formar um juízo de valor..." "... No terreno do direito punitivo a circunstância por si só não determina a punibilidade, exatamente por não ser essencial. Mas a consideração dela permite uma retribuição jurídica mais perfeita porque adequada à gravidade do delito." (Curso de Processo Penal, 7ª ed. 1989, V. 1)

O que se observa na peça acusatória são referências genéricas, reportando-se a peças constantes dos autos, não condizentes com o que apregoa a melhor doutrina, ou seja, a de que a exposição da denúncia deve ser narrativa e demonstrativa, com todos os elementos de imputação ajustáveis ao tipo legal, ou seja, há de ser descrita com todos os seus requisitos para que tenha um mínimo de suporte a evidenciar a alegada infração penal.

Inobstante tal particularidade, não alego inépcia no presente voto, isto porque estaria dando margem a que o afã de denunciar do MP viesse a ser renovado, voltando a acusar quem nada mais fez além de bem-cumprir com o seu dever. Insisto, isto sim, na falta de justa causa e, para tanto, passarei a ler a

denúncia para que o Plenário, agora com mais vagar e conhecimento de causa, possa bem-avaliar a qualidade do documento apresentado à sua Exa., o digno Juiz-Auditor da 12ª CJM. Este, é o texto, na íntegra, fls. 32/34, *verbis*:

> *"O Ministério Público Militar, por seu Promotor de Justiça infra-assinado, no uso de suas atribuições institucionais, vem, com fulcro no art. 30, CPPM, oferecer denúncia em face de:*
>
> *1 — José Ricardo Siqueira Silva, Cel. do Exército, não qualificado integralmente nos autos, servindo no Departamento de Engenharia de Comunicações do Exército — QGEx — Brasília-DF.*
>
> *2 — Francisco Luiz Maraschin, Ten. Cel. do Exército, não qualificado integralmente nos autos, servindo na Academia Militar da Agulha Negra — Resende-RJ.*
>
> *Incursionando-os nas penas do art. 303, (peculato), c.c. os arts. 80 e 53, todos do CPM, por haverem, valendo-se do cargo que ocupavam, desviado em proveito alheio, materiais e explosivos do 5º BEC — Porto Velho — durante o período de meados de 1990 a abril de 1991.*
>
> *Segundo registram os autos, o 1º denunciado, à época comandante do 5º BEC, contrariando os princípios básicos da Administração Pública, notadamente o da legalidade e publicidade, fornecia materiais do citado aquartelamento à Empresa Metalcon, firma localizada a 50 Km de Porto Velho, que explorava, irregularmente, granito em pedreira local.*
>
> *O 2º denunciado, na ocasião chefe da Seção Técnica do 5º BEC, secundava o 1º denunciado (comandante), autorizando o fornecimento dos aludidos bens patrimoniais à citada Empresa, conforme registram doc. de fls. 464/473.*
>
> *Observe-se que, ao arrepio da lei e da probidade ADM, não havia contrato firmado entre o 5º BEC e a Metalcom e, segundo o Cel. Siqueira (comandante), o acordo amigável entre as citadas partes em referência tinha o objetivo de fazer funcionar plenamente a usina do quartel que comandava.*
>
> *Desse modo, o oficial superior em destaque (Cel. Siqueira), de comum acordo com o 2º denunciado (Ten. Cel. Maraschin), sob o pretexto de que a dinamite estocada no BEC estava prestes a exsudar — fenômeno que indica que a pólvora adquiriu uma situação de instabilidade — fez periódicas e seqüenciais remessas (sic) da aludida carga explosiva para a pedreira explorada pela Metalcon (de 07.01 a 02.08 de 91 — doc. 415). Para tanto, utilizava militares e viaturas do quartel.*

Registre-se que, em relação às dinamites, não foi feito pelo 5º BEC qualquer tipo de exame químico a fim de verificar a estabilidade do referido explosivo.

Vale ressaltar ainda que, ao contrário do que fora alegado pelos ora denunciados (recebimento de brita e carne verde em contraprestação do material cedido), nada foi realizado pela firma particular em referência, em prol do Batalhão de Porto Velho, conforme assinalou Tomada de Contas Especial à fl. 416.

Assim sendo, pôde-se constatar, por intermédio da aludida perícia técnica, que os materiais remetidos à Metalcon, descritos no Quadro 1, à fl. 415, (dinamite, cordel detonante, estopim, espoleta, dentre outros) quantificaram um prejuízo de R$ 36.032,20 (trinta e seis mil e trinta e dois reais e vinte centavos) ao patrimônio federal, consoante registra doc. de fl. 417.

Por tudo que consta na peça informativa em apreço, infere-se que os imputados em tela manifestaram seu desígnio delitivo quando, com vontade consciente e livre, desviaram material (quadro 1, fl. 415) de propriedade do 5º BEC para fins diversos daquele que lhe era destinado, em proveito da empresa Metalcon.

E como tenham praticado fato típico, antijurídico e culpável, deverão os Cel. Siqueira e o Ten. Cel. Maraschin ser citados, para se verem processar e julgar, sob pena de revelia, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas.

1 — Ronam Fonseca L. Filho, civil, residente na rua Comandante Costa, nº 1.889 — Centro — Cuiabá — Mato Grosso.

2 — Waldir Sandoval Góes, Major do Exército, servindo na CRO-1.

3 — Antonio Roberto dos Santos Ferreira, civil, residente na rua 2, casa 79, residencial Icaraí, bairro 4 de Janeiro — Porto Velho — RO.

4 — Elias Campelo Alexandre, residente na rua José Bonifácio nº 1.292, bairro Olaria — Porto Velho.

Manaus, 09 de junho de 1997.

Luciano Moreira Gorrilhas. Promotor da Justiça Militar Federal."

Foi, sem dúvida, o documento mais vazio que já me passou pelas mãos nesses anos em que integro esta Corte. Sem um mínimo de embasamento, como se viu, foi além do que lhe seria permitido, atribuindo aos pacientes, delitos que não cometeram, sobretudo quando lhes falta a indis-

pensável tipicidade. E isso a autoridade representante do MP o faz em onze linhas das esquálidas páginas que encaminhou ao douto Juiz-Auditor.

O que reza o Código substantivo Castrense, afinal? Diz o art. 303, *in verbis*:

> *"Art. 303 — Apropriar-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou detenção, em razão do cargo ou comissão, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio."*

Portanto, o que jamais poderia, no caso, constar deste feito seria o que se assemelha a um grande equívoco, isto é, de que não teria havido contrapartida por parte do beneficiado, a empresa Metalcom. Sibilinamente a acusação nega a entrega de brita para que quilômetros de asfalto fossem realizados naquela região inóspita do Brasil. Assim sendo, por intermédio de que passe de mágica foi possível o asfaltamento?

Desejo reportar-me também à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 93, Licitações e Contratos Administrativos, que considero fundamental para que bem se analise o feito. Na Seção VI — Das Alienações, verifica-se que uma das formas de alienação de bens da Administração Pública é a Permuta, modalidade que dispensa a licitação, no caso de permuta de bens móveis (art. 17, II, b). Faz, no entanto, uma ressalva: a de que só se admite a permuta entre órgãos ou entidades da Administração Pública.

Lembro que é a permuta uma das forma mais complexas de alienação em face do caráter subjetivo dos valores de coisas heterogêneas em jogo. Difícil de quantificar e de julgar, sobretudo quando o ajuste entre as partes decorre de procedimentos rotineiros que se prolongam no tempo.

Eis, pois, exatamente o que ocorreu e que o próprio Tribunal de Contas da União encara normalmente como cometimento de simples irregularidade administrativa. E mesmo que assim não o fosse, não poderia pairar sobre os Pacientes a acusação de peculato, a única assacada pela acusação. Pior ainda! Desejou o MP, seis anos após o ilusório cometimento do crime, quantificar precisamente o pseudoprejuízo da Fazenda Nacional. E o fez até centavos !

Reitero, também, o que mencionei durante os debates do julgamento deste HC. Uma simples inspeção visual pode atestar se dinamite está ou não instável, exsudando, a ponto de explodir. Deve ser destruída. Quase posso afirmar que esse Coronel deu lucro ao Erário quando, lutando para vencer orçamentos adversos, com engenhosidade e coragem, tomou deci-

sões que hoje podem levá-lo ao banco dos réus. Seria extremamente injusto, sobretudo quando aflora a prima facie a inexistência de crime.

Por que se apegar a essa formalidade processual? Apenas para não eliminar uma instância? Caso isso caracterize uma absolvição antecipada, o inverso já não é uma condenação sob a forma de humilhação e expectativas sem fim? Estes questionamentos e a gravidade do fato que envolve a carreira desse Oficial é que levaram-me a pedir vista dos autos e, com todo o respeito que tenho pelos meus pares, submetê-los à sua ponderada consideração.

Considerei, pois, a denúncia inaproveitável. Incapaz de trazer ao processo um mínimo de elementos para o seu andamento, como muito bem soube traduzir o Exmo. Sr. Ministro do STJ, Luiz Vicente Cernicchiaro, em seu magistral artigo denominado "Denúncia, requisito material", publicado no Correio Braziliense de 7 de julho último, in litteris:

> *" Não faz sentido movimentar-se a máquina judiciária para trabalho com fato atípico."*

HABEAS CORPUS Nº 33.290-1-DF

Habeas Corpus *Preventivo. Invasão de área militar. Permanência de militares na área para preservar o patrimônio público. Ausência de prova de ameaça de prisão ou de coação ilegal. Ordem denegada. Decisão unânime.*

Relator — Min. Ten. Brig. do Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior.

Pacientes — Agnelo André de Oliveira, civil, e outros, alegando constrangimento ilegal por parte do Major-Brigadeiro-do-Ar Henrique Marinni e Souza, que "invadiu a propriedade dos pacientes, e o Condomínio Itapuã", pedem, liminarmente, a concessão da ordem para que cesse o constrangimento que vêm sofrendo.

Impetrantes — Drs. Ennio Ferreira Bastos e José Vigilato da Cunha Neto.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Quei-

roz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, 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, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, justificadamente. (Extrato da Ata 81ª Sessão, 19.12.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em denegar a ordem por falta de amparo legal.

Brasília, 19 de dezembro de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente — Ten. Brig. do Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Relator.

RELATÓRIO

Consta que o pedido de *Habeas Corpus* foi impetrado pelos Advogados, Doutores Ennio Ferreira Bastos e José Vigilato da Cunha Neto, em favor de Agnelo André de Oliveira e outros, apontando como Autoridade Coatora o Major-Brigadeiro-do-Ar Henrique Marinni e Souza, Comandante do Sexto Comando Aéreo Regional.

O pedido foi dirigido inicialmente à Justiça Federal de Primeira Instância. O M.M. Juiz Federal da 12ª Vara declinou de sua competência (fls. 26/27) em favor desta Justiça Militar Federal, fazendo remessa dos autos a este Tribunal.

Além de Agnelo André de Oliveira, o processo nomina e qualifica, como Paciente, as seguintes pessoas:

— Francisco de Assis de Queiroz Texeira;

— Osmar Oscar Machado;

— Maria do Carmo Pinto;

— Christiane Mara Pinto Rocha;

— Gerson Silva da Conceição;

— Djalma de Jesus Oliveira (citado duas vezes);

— Adarrezer Gonçalves da Silva;

— Delidia José dos Santos;

— Izabel Almeida da Rocha (citada duas vezes);

— Oswaldo Marinho Fundão Junior (citado duas vezes);

— Irani Cardoso de Barros (citada duas vezes);

— Emival Gloria de Souza (citado duas vezes); e

— Reginaldo Ribeiro e Souza.

Indica como Pacientes, ainda, uma relação com o nome de 497 condôminos, onde se constata a repetição de muitos nomes, como a exemplo de Wagner Pinto da Rocha, que figura por mais de 40 vezes em pontos alternados da listagem.

Aduzem os Impetrantes, *in verbis* (fl. 06):

> *"1. A União propôs uma Ação de Reintegração de Posse, objetivando obter a posse de uma área que foi doada pelo Distrito Federal, através de termo de doação e transferência, imóvel este denominado "*lote 01 do Centro de Recepção de Rádio localizado em Sobradinho — DF".
>
> *2. Em data de 13 de novembro de 1997, o Major Brigadeiro Henrique Marinni e Souza e seus comandados sem nenhum mandado judicial, a quem apontamos como Autoridade Coatora, que pode ser encontrado à SHIS QI 05 Área Especial — 6º Comando Aéreo. Com um verdadeiro aparato de "Guerra", em total afronta e desrespeito à dignidade da justiça, à Constituição da República e à legislação acima, o representado criminosamente invadiu a propriedade dos pacientes, e o Condomínio Itapuã, (fotos e anexo), sitiando a todos, em sua liberdade de locomoção e constrangimento ilegal, bem como cortando a energia, deixando os moradores sem luz, muitos deles velhos, senhoras e crianças. E em atitude bandoleira e ilícita, abandonou os princípios legais e constitucionais, e com a ilusão psicótica de magistrado, exerceu a função até de oficial de justiça e aterrorizou toda a população ali residente, inclusive passou a distribuir panfletos (em anexo), com o intuito de fazer justiça pelas próprias mãos e até orientando os moradores a se retirar de suas residências.*
>
> *3. Sem nenhuma ordem judicial, se baseando simplesmente em uma decisão judicial, e sem o devido mandado, no dia 13 e dias subseqüentes, o terror imperou naquela comunidade. No dia 18 de novembro, foi expedido Mandado de Intimação para somente os réus de um processo em que os pacientes não foram partes a desocupar a área de suas residências, passível de reforma judicial, como foi solicitada através de Embargos de terceiros ao Douto Juízo (doc. Anexa)."*

Concluíram os Impetrantes requerendo a concessão de liminar, nos seguintes termos:

> (fl. 08) *"Isto posto, Requer a concessão deste remédio heróico, com a concessão liminar pois presente o fumus boni juris e periculum in mora esta medida se impõe, para que se lhe concedam a ordem, a fim de que cesse imediatamente o constrangimento que vêm sofrendo os pacientes, assegurando aos mesmos os direitos constitucionais, para que a violência não continue, que a autoridade coatora se retire imediatamente do Condomínio Itapuã, salvo por uma ordem emanada de autoridade competente."*

O Pedido veio instruído, inicialmente, com "Relação Sintética de Condôminos" do "Condomínio Residencial Itapuã" (fls. 10/19); fotografias (fls. 20/21); recortes de matéria jornalística (fls. 23), e planta das Fazendas Sobradinho e Paranoá (fls. 24).

Entendendo insuficientes os documentos instrutórios, reservou-se o Relator para se manifestar sobre o pedido de liminar após prestadas as informações pela Autoridade apontada como Coatora, que foram requisitadas de imediato.

Em complemento ao pedido inicial apresentaram os Impetrantes a petição de fls. 39/40, aduzindo que na qualidade de advogados dos Pacientes haviam ajuizado ação de Embargos de Terceiros na Ação de Reintegração de Posse, proposta pela União Federal, já que na Ação de Reintegração foi determinada a intimação dos Réus (que não eram os Pacientes) para desocuparem a área no prazo de cinco (5) dias. E mais, que o "Termo de Doação de Transferência de Domínio e Posse", lavrado pela Terracap em favor da União referia-se a terras pertencentes à Fazenda Sobradinho, enquanto a gleba em que estão os Pacientes fica na Fazenda Paranoá, em terras não desapropriadas.

Sustentam os Impetrantes, ainda em complemento, que interpuseram Agravo de Instrumento para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo o Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto negado o pedido de liminar, ampliando, porém, o prazo para desocupação da área para noventa (90) dias; e que, só após esse prazo e cumpridas as formalidades legais, poderia a Aeronáutica praticar qualquer ato no local.

Insistem os Impetrantes no pedido formulado sustentando que a Autoridade Coatora, além das ilegalidades já apontadas, vem proibindo os moradores do Condomínio Itapuã de levar material de construção para reconstruir ou fazer reparos em suas casas, danificadas pelas últimas chuvas, restringindo, com isso, a liberdade de locomoção dos Pacientes.

Instruiu esse pedido complementar com Despacho proferido pelo Exmo. Sr. Juiz Tourinho Neto, nos autos do Agravo de Instrumento interposto por Izabel Almeida da Rocha e outros (fl. 42), de onde se extraia, como relevante, o seguinte trecho:

> *"4. Aos ocupantes foi dado o prazo de cinco dias para desocuparem a área, amplio esse prazo para noventa dias, a fim de que a desocupação se dê de maneira ordeira, e para permitir que os ocupantes tenham tempo para procurar outro local para morar."*

Pela autoridade apontada como Coatora foram prestadas informações, através do Ofício 287/CMDO/3060, de 08 de dezembro de 1997 (fl. 56), onde sustenta a Autoridade Militar que os argumentos do pedido de *Habeas Corpus* "são despidos de qualquer compromisso com a verdade", e que "não há suporte jurídico que ampare a pretensão".

b) — Informações a respeito dos fatos, *in verbis* (fls. 58):

> *1. "A União Federal possui uma área de 500.000 m², na Região Administrativa de Sobradinho, junto ao Paranoá, sob a jurisdição do Ministério da Aeronáutica, com sua situação regularizada no Serviço de Patrimônio da União (Tombo nº DF. 066-000);*
>
> *2. O referido terreno, objeto de Ação de Reintegração de Posse datada de 1994, foi dividido em lotes que vêm sendo comercializados por pessoas inidôneas, ao arrepio da Lei, contrariando decisão judicial prolatada nos autos da Reintegração de Posse nº 94.10605-0 distribuída para a 7ª Vara Federal no Distrito Federal. Desses fatos tais pessoas têm inteiro conhecimento, uma vez que apelaram da Sentença nº 409/95 exarada por aquele Juízo. Os mesmos entraram no Tribunal Regional Federal da 1ª Região com Embargos de Declaração e mais uma vez sucumbiram ante a força da Lei, visto que a Egrégia 3ª Turma do TRF da 1ª Região negou provimento à Apelação Civil nº 93.0108831-8/DF e em conseqüência a União foi reintegrada na posse do citado terreno através da Carta de Sentença nº 164/97; na execução desta Sentença o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Doutor Novély Vilanova da Silva Reis — (7ª Vara Federal), manda o Oficial de Justiça reintegrar a União na posse, concedendo prazo de cinco dias para os ocupantes irregulares abandonarem a área, objeto do litígio;*
>
> *3. O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da 7ª Vara Federal já proibira, em 1995, através da Sentença 409/95 novas construções na área, bem como a comercialização dos lotes ali existentes. Não obstante aquela decisão judicial, pessoas inescrupulosas em*

flagrante desrespeito ao Mandado Judicial continuaram vendendo lotes, construindo e ludibriando terceiros de boa-fé com escrituras falsas, afirmando que aquela área pertencia a particulares;

4. Não paira qualquer dúvida quanto à localização do terreno em tela que, desde o início da referida ação, teve por diversas vezes suas cercas derrubadas juntamente com as placas indicativas de que aquele patrimônio pertence à União, jurisdicionado ao Ministério da Aeronáutica. Por diversas vezes, cumprindo a determinação contida na Sentença prolatada em 1995 no processo supracitado, a Administração de Sobradinho (Região Administrativa V) expediu Autos de Embargos e Construção de Obras naquele local, não sendo atendida. Em algumas ocasiões os fiscais encarregados dessa operação foram hostilizados por pessoas não identificadas que atuam como intermediários dos supostos proprietários do terreno em apreço;"

Informou a Autoridade apontada como Coatora, ainda (fl. 59), que foram realizadas gestões, objetivando cooperar com a Administração do GDF de Sobradinho, junto ao Sivsolo, Terracap, PM/DF, providenciando levantamento topográfico para cercar a área nos limites precisos, com distribuição aos moradores de panfletos explicativos sobre a situação patrimonial da área e cópias da Carta de Sentença.

E mais, que desde o início das atividades, por determinação daquele Comando Aéreo Regional, ali se instalou uma fração de tropa, composta de um Sargento, um Cabo e seis soldados, com o propósito de impedir danos ao patrimônio da União, com destruição de cercas e placas, bem como de evitar novas invasões, nos termos assegurados na Sentença de Reintegração de Posse.

Disse mais, aquela Autoridade Militar: que toda ação de caráter policial foi e continuará sendo desenvolvida pela Polícia do Distrito Federal, através do Sivsolo e da 10ª Companhia de Polícia Militar. Que o corte de energia elétrica foi feito pela CEB (Companhia de Eletricidade de Brasília), depois de vistoriar o local e constatar a existência de ligações clandestinas, que colocavam em risco os próprios moradores. Conclui o comando do 6º Comar informando que, mesmo após a decisão judicial que assegurou a Reintegração de Posse, pessoas desonestas continuam a comercializar terrenos naquela área, valendo-se, inclusive, de títulos forjados no Cartório de Ipameri, Estado de Goiás, o que já foi objeto de providências da Procuradoria da República no Distrito Federal, que constatando, através de diligências preliminares, a falsidade de tais títulos de propriedade, determinou ao Superintendente Regional da Polícia Federal no Distrito Federal (fls. 108/112) que

diligenciasse a respeito e prendesse em flagrante aqueles que insistissem em lotear ou vender a área pertencente à União Federal ou desobedecessem a ordem judicial já exarada por acórdão.

Esclareceu a Autoridade Coatora, por derradeiro (fls. 59) que: "... nenhum morador foi impedido de entrar ou sair da área, porquanto a presença desta guarnição destina-se, tão-somente, a impedir novos danos ao patrimônio da União..."

Fez juntar a Autoridade apontada como Coatora diversos documentos (em cópia), como:

— Documento de inclusão do imóvel doado pela Terracap ao patrimônio sob administração do Ministério da Aeronáutica (fl. 67);

— Decisão Executória de Reintegração de Posse (fl. 68);

— Sentença de Reintegração de Posse (fls. 69/73);

— Carta de Sentença e documentos anexos (fls. 74/78)

— Vinte e oito (28) comprovantes de autos de Embargos e Construção lavrados por fiscais da Divisão Regional de Licenciamento e Fiscalização de Obras da Administração Regional de Sobradinho.

Com essas informações acostadas nos autos, por Decisão do dia 10 último (fl. 114), não vislumbrando os pressupostos básicos (*fumus boni juris* e *periculum in mora*), decidiu o Relator negar a liminar pleiteada, determinando, entre outras providências, a abertura de vista à ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

Nesse *inter regnum* vêm os Impetrantes insistir no pedido de liminar, requerendo juntada de cópia de Ocorrência Policial (fls. 119/120), recortes de jornais (fls. 121/123) e de pronunciamento do Deputado Augusto Carvalho (fls. 124/127).

Pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar oficiou o culto e operoso Vice-Procurador-Geral, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, com a objetividade e a precisão que lhe é peculiar, sustentando em seu substancioso parecer, do qual se extrai os seguintes fragmentos, *in litteris* (fl. 136).

> *"Trata-se de processo de Habeas Corpus para 511 pessoas, segundo os impetrantes. A extensa relação não apresenta a confiabilidade exigida deixando de qualificar os pacientes, à exceção dos primeiros quatorze, identificados às fls. 04 a 06. Para os demais, o pedido não deve ser conhecido, em decorrência da carência de pressupostos objetivos.*

Todavia, há que se conhecê-lo quanto aos pacientes nominados e qualificados."

Diz mais o ilustrado parecerista:

"A permanência dos militares da Aeronáutica no local, preservada a inviolabilidade do domicílio, decorre de sentença judicial e da efetiva aplicação das leis do país, das quais algumas determinam à autoridade militar zelar, proteger e manter o patrimônio público a ela entregue para destinação específica (Ref: Lei nº 8.429/92).

O efetivo militar deslocado, diga-se, inofensivo diante daquela população de centenas de invasores, limita-se a realizar ações de polícia administrativa, quais sejam, a preservação das demarcações e o impedimento de novas invasões, para tanto estabelecendo controle de ingresso de pessoas e de material de construção, em uma área judicialmente reconhecida como próprio nacional. A inação ou leniência da autoridade, neste caso, poderia significar sua responsabilidade civil, administrativa e criminal, se permitisse ou consentisse a degradação do patrimônio público.

A comercialização criminosa de lotes em área pública é bem demonstrada pelo exemplo de Wagner Pinto da Rocha, "possuidor" de 42 lotes, assim informados pelos Impetrantes.

Ademais, a sentença de reintegração de posse, como citado pelo Procurador da República, Dr. Marcelo Antônio Ceará Serra Azul — na requisição de inquérito (fls. 108/112) — por ser ação possessória possui caráter mandamental, não tendo o recurso interposto contra a decisão que a defere efeito suspensivo.

Na mesma requisição dirigida à Polícia Federal, a autoridade do Ministério Público Federal requisita os esforços no sentido de diligenciar no local a fim de efetivar possível prisão em flagrante daqueles que insistem em lotear, vender a área pertencente à União Federal, conforme reconhecido por sentença confirmada por acórdãos, bem como daqueles que desobedecem a ordem judicial em detrimento dos bens da União Federal — fl. 112.

Não carece lembrar, ainda, que os órgãos administrativos do Governo Distrital embargaram e declararam irregulares todas as obras construídas no local.

Igualmente, improcedem as alegações de corte de energia e saneamento pela autoridade militar, como esclarecido nas infor-

mações prestadas, considerando que esses serviços públicos são prestados por concessionárias de eletricidade e energia elétrica.

Decisão do MM. Juiz da 7ª Vara Federal, nos Autos dos Embargos de Terceiros nº 97.33295-2, proclama que são legítimas as providências adotadas pelo VI Comar de modo a garantir a posse da área de sua propriedade reconhecida por sentença proferida na mencionada ação.

Por fim, merece lembrança trecho da petição inicial, item 3, onde os Impetrantes colocam que a ação da autoridade militar foi deflagrada sem nenhuma ordem judicial, se baseando simplesmente em uma decisão judicial..., dessa maneira minimizando o pronunciamento firme da Justiça. Resta dizer, pois, que no vigor do Estado Democrático de Direito, espera-se que uma simples decisão judicial deva possuir força e eficácia suficientes para restabelecer o direito e impor a vigência da lei e da autoridade, tal como no caso ora examinado."

E conclui a douta Procuradoria-Geral:

"Pelo exposto, considerando a inexistência de coação, ato ilegal ou abuso do Comandante do Sexto Comando Aéreo Regional, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar pronuncia-se pela denegação deste Habeas Corpus, *por falta de amparo legal."*

Assim relatado, passou o Tribunal à

Decisão.

VOTO

Trata-se, na verdade, de pedido que objetiva acautelar, de modo preventivo, a liberdade dos Pacientes que, sob a ótica dos Impetrantes, se sentem desconfortáveis com a presença de uma reduzida fração de tropa nas áreas do mencionado "Condomínio Itapuã", inflingindo-lhes restrições, que também sob a mesma ótica, não estão obrigados a sofrer.

Não cabe aqui discutir, em sua profundidade, sobre quem deve ou não permanecer na área em litígio. A matéria, por envolver questões meramente cíveis, no âmbito do Direito das Coisas, escapa da competência desta Justiça Especializada que, por preceito constitucional, restringe-se ao processo e julgamento dos crimes militares definidos em lei (art. 124 da Carta Magna) e das matérias correlatas, por disposição legal.

Assim, nos termos da legislação específica e pertinente, (arts. 466 e seguintes do Código de Processo Penal Militar) é que a matéria será enfrentada, segundo os cânones da Lei Maior (art. 5º, inciso LXVIII — CF).

A história do remédio heróico do *Habeas Corpus* confunde-se com a própria história do homem e dos seus direitos fundamentais. Já na Grécia antiga, Platão, em seu diálogo "O Político", traçava conceitos que, em última análise, exigiam a ponderação do governante para com o Estado, quando dizia:

> *"o governante também deve se sujeitar às leis do Estado, para que este não venha cair na anarquia."*
>
> (Heráclito Antônio Mossin, *in Habeas Corpus*, Ed. Atlas, 1996, p. 15)

Foi no Direito Inglês que o *Habeas Corpus* tomou feitio e roupagem própria, quando os barões ingleses, em 15 de junho de 1215, impuseram ao rei João Sem-Terra a *Magna Charta Libertatum*, que em seu art. 3º proclamava:

> *"Nenhum homem livre será preso, mantido em prisão, mandado para outras terras ou destruído, nem mandaremos alguém contra ele, nem acima dele, a não ser pelo julgamento de seus pares pela lei da terra".*
>
> (Diomar Ackel Filho, *in* Writs Constitucionais, Ed. Saraiva, 1991, p. 15).

No Direito pátrio, somente com o advento do Código de Processo Criminal de 1832 é que veio o *Habeas Corpus* a figurar instrumentalmente no ordenamento jurídico, com a redação do art. 340, que rezava:

> *"Todo cidadão que entender que ele ou outrem sofre prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade, tem direito de pedir ordem de* habeas corpus *em seu favor".*
>
> (Julio Fabbrini Mirabete, *in Processo Penal,* Ed. Atlas, 1995, p. 696).

O texto constitucional vigente ampliou os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, na esteira das regras contidas na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, estatuindo em seu art. 5º, inciso LXVIII, que:

> *"Conceder-se-á* Habeas Corpus *sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder."*

Questiona-se sobre a natureza do *Writ*. Algumas correntes minoritárias inclinam-se por considerá-lo apenas remédio de natureza constitucional, sem formalidades próprias.

A corrente doutrinária predominante, no entanto, inclina-se por considerá-lo como ação de rito especial. É o que ensina Diomar Ackel Filho:

> *"Indiscutivelmente o* writ *é uma ação, embora de rito especial ou especialíssimo, como pretende Moacyr Amaral Santos, para quem no mandado de segurança (como aliás nos demais* writs *— como o* Habeas Corpus*) se desenvolve um processo de ação, um processo de partes, em que a jurisdição se manifesta diante de uma pretensão viabilizada por via do direito de ação."*
>
> (obra citada, p. 11)

Ora, se a ação se desenvolve em razão de uma pretensão deduzida em juízo, óbvio é que essa pretensão venha lastreada com o mínimo de valor probante daquilo que se deseja, de modo a concluir que o pedido formulado pretende uma resposta concreta para um caso concreto. A respeito preleciona o já citado Diomar Ackel Filho:

> "A via do writ é, pois, de cognição restrita, o que torna necessário que toda prova seja documental e geralmente, mas não necessariamente, pré-constituída".
>
> (obra citada, p. 16)

E mais

> *"Fixado que a prova é documental, insista-se que, de regra, deve ser ela ofertada com a inicial, ..."*
>
> (obra citada, p. 18)

O objeto mediato do pedido de *Habeas Corpus* é o direito de ir, vir e ficar. Se o pedido tiver por finalidade precípua o amparo ao direito de locomoção individual, isto é, a liberdade física do indivíduo, será ele juridicamente possível. Caso contrário faltará possibilidade jurídica ao pedido.

Os argumentos trazidos à colação pelos Impetrantes não permitem concluir que os Pacientes estejam sofrendo ou na iminência de sofrer violência ou coação na liberdade de locomoção.

A Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que há necessidade de se comprovar a ameaça iminente para a concessão de *Habeas Corpus* preventivo.

Veja-se as ementas a seguir transcritas:

> " Habeas Corpus. *Preventivo, ausência de prova de ameaça iminente de prisão. Os limites do poder de polícia são demarcados pelo interesse social, em conciliação com os direitos fundamentais*

dos indivíduos, assegurados pela Constituição. Precedente do STF, dentre outros, no RHC 59.518-SP, recurso desprovido."

(RHC-60762/PR — Rel. Ministro Neri da Silveira — *DJ* 30.09.83).

"Habeas Corpus *Preventivo. Não havendo prova da iminência da coação, nega-se provimento ao Recurso.*"

(RHC-44660/SP — Rel. Ministro Evandro Lins — DJ 27.10.67).

No caso ora em julgamento, segundo os Impetrantes, estariam os Pacientes sofrendo coação ilegal, consubstanciada (fl. 07) em que:

a) Houve invasão de propriedade dos Pacientes;

b) Todos os moradores do Condomínio Itapuã estariam sitiados;

c) Houve corte de energia elétrica pela Autoridade Coatora;

d) Se fez imperar o terror entre os moradores.

Passemos a analisar cada item de *per si:*

a) *Invasão de propriedade dos pacientes.*

Prima facie vejamos o efetivo militar deslocado para o local. Segundo consta (fl. 59), a fração de tropa do 6º Comar foi composta de: um Sargento, um Cabo e seis Soldados, totalizando oito (8) homens. Pelo que consta da petição inicial, conforme já relatado, os Pacientes que poderiam ser beneficiados pela ordem pleiteada somariam: 14 pessoas nominadas na inicial, mais 497 pessoas constantes da relação anexa, totalizando mais de 500 pessoas.

Ora, nenhuma operação de caráter militar, como quiseram fazer ver os Impetrantes, subestimaria tamanha desproporção numérica (8 militares contra mais de 500 civis). Seria, *ad argumentandum*, operação suicida.

Como bem enfocou a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em seu parecer de fl. 137, "O destacamento recebeu ordens para manter as demarcações externas, evitar invasões e impedir construções novas, assegurando *status quo* reconhecido pelo Poder Judiciário, reintegrando a Aeronáutica na posse do imóvel, conforme decisões do Juízo da 7ª Vara Federal e do Tribunal Regional Federal/1ª Região, que fixaram a desocupação voluntária até 27.02.98."

b) *Todos os moradores do Condomínio Itapuã estariam sitiados.*

Também não procede a alegação. Não restou demonstrado que qualquer dos Pacientes não pudesse ter adentrado àquele "Condomínio", nem tampouco que tivesse sido impedido de dali sair. Prova real da atual liber-

dade dos Pacientes teve o Relator quando recebeu em seu Gabinete, dias atrás no prédio deste Sodalício, um dos Impetrantes que se fazia acompanhar de diversas pessoas apontadas na inicial como Pacientes.

c) Corte de energia elétrica.

Apesar de não se inserir no contexto do direito de ir e vir, que objetiva o remédio constitucional do *habeas corpus*, por amor à verdade cabe esclarecer que tal providência, segundo afirma a Autoridade Militar (fl. 60), foi tomada pelo órgão competente (CEB), ante a constatação de ligações clandestinas, que ofereciam perigo à própria segurança dos moradores, sem falar na prática do delito em que implicava.

d) Que se fez imperar o terror entre os moradores.

Não se pode conceber, de sã consciência, que a simples presença de alguns poucos militares naquele local possa ter inspirado tamanho temor.

Nestes conturbados dias de profundas transformações sociais, com a violência dos grandes centros, qualquer um se sente mais seguro quando está próximo a autoridade de um militar de nossas Forças Armadas.

Por tais razões não parece razoável que a simples presença do reduzido grupo militar pudesse ensejar temor de qualquer natureza, a ser amparado por *habeas corpus* preventivo, mesmo porque o objetivo da missão era unicamente resguardar a integridade do patrimônio público, que, em última análise, é de interesse de toda a coletividade.

Não se vislumbra que os Pacientes estejam sofrendo ou ameaçados de sofrer qualquer coação, ato ilegal ou abuso por parte do Comandante do Sexto Comando Aéreo Regional.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 324-0-RJ

Mandado de Segurança contra ato judicial. Recurso sem efeito suspensivo. Viabilidade do mandamus. Advogado não encontrado no endereço indicado no instrumento de mandato. 1. É cabível Mandado de Segurança contra ato judicial, desde que interposto, previamente, o recurso adequado e este não tenha efeito suspensivo. Por outro lado, devem estar presentes os requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora *e, ainda, demonstradas a ilegalidade e/ou abusividade do ato impugnado. Precedentes da Corte (MS nº 268-5/RJ e 269-3/RJ). 2.*

Não sendo o advogado da parte encontrado no endereço indicado no Instrumento de Mandato, aplica-se à hipótese o que prescreve o art. 277, V, c.c. o art. 287, "a", tudo do CPPM. Segurança concedida. Decisão unânime.

Relator — Min. Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla.

Impetrante — Maria Ester Henriques Tavares, Promotora da Justiça Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM, impetra Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que seja dado efeito suspensivo a uma Correição Parcial por ela interposta contra decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor daquele Juízo, no Processo nº 08/95-4, referente ao 1º Ten. Mar. Marcos Matheus Soares e outros, requerendo suspensão do prazo para apresentação das alegações finais, até decisão do mérito deste *writ*.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, concedeu a segurança para dar efeito suspensivo à Correição Parcial, suspendendo o prazo para oferecimento de alegações finais no Processo nº 08/95-4, em trâmite na 3ª Auditoria da 1ª CJM, recomendando ao Juiz-Auditor o cumprimento do previsto no art. 277, inciso V, c.c. o art. 287, alínea a, tudo do CPPM.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles. 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, 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 6ª Sessão, 25.02.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do voto do Relator, conceder a segurança para dar efeito suspensivo à Correição Parcial tempestivamente ajuizada pelo MPM no Juízo *a quo*, suspendendo o prazo para oferecimento de alegações finais no Processo nº 08/95-4, em trâmite na 3ª Auditoria da 1ª CJM, recomendando ao Juiz-Auditor o cumprimento do previsto no art. 277, inciso V, c.c. o art. 287, alínea *a*, tudo do Código de Processo Penal Militar.

Brasília, 25 de fevereiro de 1997 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente — Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que o Representante do Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM, em Petição datada de 16 de janeiro de 1997, impetrou o presente *Mandamus* contra o Despacho de fl. 22, prolatado pelo Juiz-Auditor do mencionado Juízo, nos autos do Processo nº 08/95-4, com *pedido de liminar*, argumentando, *in verbis* (fls. 17/21):

> *"... trata-se de Correição Parcial interposta em 14 de janeiro de 1997, conforme documento anexo, objetivando a apreciação por esse ESTM de Decisão de S. Exa. o Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, à fl. 2694 dos autos, abaixo transcrita, da qual o "Parquet" só tomou ciência em 10 de janeiro de 1997:*
>
> > *"Cuida-se de feito que já tramita desde julho 1995. Demais, um dos acusados está sob custódia cautelar há mais de 01 ano.*
> >
> > *Importa salientar que ante a "imputatio facti" originária — mais de uma dezena de volumes — apontam para instrução exaustivamente "instruída" no que pertine ao direito de provar segundo o devido processo legal.*
> >
> > *De tudo, ressoam sérias razões para o "procedere", buscando-se o ponto culminante traduzido pela decisão de mérito. Acresça-se que os libelos tidos como aditamentos, nem de longe, firmam necessário e lógico entrelaçamento com acusação deste processo, na medida em que o juízo de convencimento dos magistrados poderia padecer abalo que justificasse, em tese, a mantença da conexão.*
> >
> > *Em conseqüência, determino com amparo nas alíneas "b" e "c" do art. 106 do CPPM:*
> >
> > *— que se formem autos em apartado para compor o processo em face do 1º Tenente Marcos Matheus Soares por violação da norma do art. 319 c.c. 80, ambos do CPM (ver folhas 12ª, 12b, 12c);*
> >
> > *— no mesmo sentido contra o ex-Sgt. Wilson Ferreira do Nascimento Junior, incurso no art. 249 CPM (ver folhas 11/12);*
> >
> > *— proceda-se ao sorteio de outro colegiado especial para o feito em que é réu o sobredito oficial.*

Respeitante ao Processo nº 08/95-4, com peça exordial que alavanca "imputatio" disposta às fls. 02/10, determino vista para alegações finais.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 1996."

Trata-se de matéria de interesse público, sem qualquer dúvida, e além de tumultuar o processo, está vinculada ao princípio constitucional do juiz natural (Constituição Federal, art. 5º, incisos XXXVII e LIII), uma vez que a decisão acima subtrai àqueles réus o direito de serem julgados pelo Conselho Especial de Justiça sorteado para o processo do qual foram excluídos. Em mais de uma oportunidade, esse Egrégio Tribunal já decidiu pela nulidade de feitos em que houve substituição de juízes militares fora dos casos previstos em lei (...).

Há que se destacar, ainda, que, com relação à formação de autos apartados para compor o processo em face do 1º Tenente Marcos Matheus Soares, o despacho do Exmo. Juiz-Auditor contraria decisão expressa desse Tribunal em Recurso em Sentido Estrito, (Recurso Criminal nº (FO) 6.294-2, sessão de 13.08.96), que ordenou a anexação dos autos do IPM 38/95 ao Processo nº 08/95-4, conforme ementa abaixo transcrita:

"Recurso Criminal nº (FO) 6.294-2 — RJ — Relator Ministro José Sampaio Maia. Recorrente: O Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM. Requerida: A Decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 26 de abril de 1996, que rejeitou a denúncia oferecida contra o 1º Tenente-Mar. Marcos Matheus Soares, como incurso no art. 319 do CPM. Adv. Dr. Jorge Luiz Pereira de Souza.

Decisão — O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso ministerial, determinando a anexação do IPM ao processo referente ao delito de peculato-furto, e a abertura de vista ao representante do MPM para que, querendo, ofereça aditamento à denúncia. (Sessão de 13.08.96).

Ementa: Denúncia interposta com supedâneo em Inquérito Policial Militar instaurado para complementar a apuração de ilícitos em processo já em curso. Rejeição por Juiz-Auditor por julgar haver infringência ao princípio "ne bis in idem". Recurso a que se nega provimento, determinando a abertura de vista ao Ministério Público Militar para que,

querendo, ofereça aditamento à denúncia que deu origem ao processo de referência. Decisão majoritária (...).

Considerando-se que, no mesmo despacho, determinou o ilustre Magistrado a abertura de vista do Processo nº 08/95-4 para alegações finais e o rito processual previsto para a Correição Parcial não permitirá o julgamento do mérito antes do término do prazo legal para oferecimento das alegações, que se esgota em 24 de janeiro de 1997, é incontestável o "periculum in mora", recomendando que seja dado efeito suspensivo àquela correição, suspendendo-se o prazo para apresentação das alegações, até decisão final do "writ"...".

A Petição relativa ao presente Mandado de Segurança foi transmitida via *fac símile* (fls. 02/09), sendo, posteriormente, juntado o respectivo original, dentro do prazo legal (fls. 17/21).

Apreciando o Pedido de Liminar, S. Exa. — o Ministro-Presidente — decidiu, "in litteris" (fls. 13/15):

"... Os autos evidenciam que à Decisão Judicial, contra a qual se insurge a Impetrante, foi interposto, no momento processual adequado, o recurso pertinente, sendo, por conseguinte, cabível medida cautelar, visando obter efeito suspensivo à Correição Parcial requerida, consoante pacífico entendimento da Excelsa Suprema Corte (RTJ 70/504; 111/1376; RT 92/257), notadamente, quando se vislumbra a possibilidade de a Decisão atacada acarretar dano de difícil reparação.

Impõe-se, assim, nessa fase de delibação, verificar-se, ainda, a demonstração da presença do fumus boni juris *e do* periculum in mora, *consoante precedentes jurisprudenciais.*

O requisito do fumus boni juris *está suficientemente caracterizado, dada a configuração da plausibilidade jurídica da tese sustentada pela Impetrante.*

Em realidade, a questão fundamental suscitada no presente "writ" estimula a reflexão em torno de um dos postulados mais significativos que regem e limitam a atividade estatal de persecução penal — o princípio da naturalidade do Juízo, CF, art. 5º, LIII.

Isso significa, à luz dos ensinamentos doutrinários, que o princípio do juiz natural reveste-se de dupla função instrumental, encerrando uma garantia constitucional, limita, de um lado, os poderes do Estado (impossibilitando, assim, de instituir juízos ad hoc *ou de criar tribunais de exceção) e assegura ao acusado, de*

outro, o direito ao processo perante autoridade competente, abstratamente designada na forma da lei anterior (vedadas, em conseqüência, os juízos ex post facto*).*

Revela-se fundamental, neste caso, a condição ostentada pelo Ten. Marcos que, respondendo ao Processo nº 08/95-4, perante Conselho Especial constituído para o específico fim de julgá-lo, dentre outros, vê-se, agora excluído, juntamente com a praça nominada anteriormente.

Por sua vez, o periculum in mora *evidencia-se no fato de a não-suspensão do prazo para apresentação das alegações escritas, que se expirará em 24.01.97, até o julgamento final do* writ, *resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança.*

Desse modo, consideradas as razões expostas, defiro a medida liminar postulada, para determinar a suspensão do prazo de apresentação das alegações escritas, até julgamento final do presente writ, *dando-se efeito suspensivo à Correição Parcial intentada...".*

Às fls. 23/24, cópia da Correição Parcial interposta pelo MPM, protocolizada na Auditoria de origem no dia 14.01.97 (fl. 24) e respectivas razões (fls. 25/28).

Prestando as informações solicitadas pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente, o Juiz-Auditor Substituto Dr. Carlos Henrique Silva Reiniger Ferreira encaminhou várias peças do processo principal (fls. 33/56).

Das informações prestadas pelo Juiz-Auditor Substituto, extrai-se o seguinte trecho, que interessa ao deslinde da questão (fl. 35):

"... Por despacho de 19.12.96, o Exmo. Sr. Juiz-Auditor, Dr. Mário César Machado Monteiro, determinou, com base nas alíneas b e c *do art. 106 do CPPM, "que se formem autos em apartado para compor o processo em face do 1º Ten. Marcos Matheus Soares, por violação da norma do art. 319 c.c. 80, ambos do CPM (...)" e "proceda-se ao sorteio de outro colegiado especial para o feito em que é réu o sobredito Oficial";*

4 — em 14.01.97, o MPM ofereceu Correição Parcial e requereu reconsideração do despacho para que não fossem formados autos em apartado, solicitando, caso não concordasse o Exmo. Sr. Juiz-Auditor, fossem a correição, os traslados e as razões encaminhados ao STM, para apreciação... ".

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 59/62, da lavra do Subprocurador-Geral, Dr. Mário Sérgio Marques Soares,

opina pelo conhecimento e deferimento do presente Mandado de Segurança, dando-se efeito suspensivo à Correição Parcial requerida pelo MPM.

Cumprindo Despacho do Relator (fl. 65), a Diretoria Judiciária certificou que até o dia 18, próximo passado, a Correição Parcial referida no presente *mandamus* ainda não tinha sido protocolizada neste Tribunal e que, por intermédio de contato telefônico mantido com o Diretor de Secretaria da 3ª Auditoria da 1ª CJM, aquele servidor informou que vem encontrando dificuldade para intimar o advogado do 1º Ten.-Mar. Marcos Matheus Soares, para que ofereça *contra-razões* à Correição Parcial requerida pelo Ministério Público Militar (fl. 67).

Isto posto,

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Inicialmente, há de ser confirmada a *Liminar* concedida pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente que, analisando a tempestividade da Correição Parcial interposta pelo MPM contra o despacho atacado e a possibilidade jurídica do presente Mandado de Segurança, por atender aos requisitos necessários à sua impetração, determinou a suspensão do prazo de apresentação das alegações escritas relativas ao Processo nº 08/95-4, em curso na 3ª Auditoria da 1ª CJM *"... até julgamento final do presente* writ, *dando-se efeito suspensivo à Correição Parcial intentada..."*.

Aliás, a viabilidade de utilização do *Mandado de Segurança Criminal* para dar efeito suspensivo a recurso que não o tem — como é o caso da Correição Parcial — encontra supedâneo nos Recursos em Mandado de Segurança nºs 4.450/SP e 5.040-8/RS, julgados pela Egrégia 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (*DJ* de 19.06.95 — p. 18679).

Mesmo tem sido o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal. Quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 66.794-5-SP, do qual foi Relator o Eminente Ministro Moreira Alves, a Ementa do respectivo Acórdão, afirmou, textualmente:

> *"... Esta Corte tem admitido mandado de segurança contra ato judicial no âmbito criminal — RE nº 85.278/RTJ 83.255. Por outro lado, sendo o Ministério Público parte da relação jurídica processual, pode ele utilizar-se do mandado de segurança. E a impetração compete ao Promotor de Justiça quando o ato atacado emana de juiz de primeiro grau de jurisdição..."*.

Em outra decisão do Excelso Pretório, desta feita no Recurso Extraordinário nº 103.150/SP (2ª Turma), do qual foi Relator o então Ministro, Dr. Francisco Rezek, em cuja Ementa encontramos:

> *"Mandado de Segurança. Ato judicial. Súmula nº 267.*
>
> *É admissível o mandado de segurança quando o recurso contra a decisão judiciária não tem efeito suspensivo, e do ato impugnado pode advir ruinosa conseqüência para o impetrante...". (RTJ 111/1376).*

Ultrapassada a análise preliminar de cabimento do presente MS, passemos à apreciação do pedido.

Razão assiste à Impetrante.

Mesmo sem adentrarmos na análise de matéria que deverá ser tratada, especificamente e no momento próprio, em sede de Correição Parcial, concordamos com a manifestação do douto Representante da Procuradoria-Geral, a qual adotamos como razão de decidir, quando S. Exa. afirma, *in verbis* (fls. 61/62):

> *"A Impetrante acrescentou na inicial que a matéria está vinculada ao princípio constitucional do juiz natural (art. 5º, incisos XXXVII e LIII) eis que a decisão retira dos réus o direito de serem processados e julgados pelo Conselho de Justiça competente, aquele de muito sorteado para o Processo nº 08/95-4, bem como que o aditamento à denúncia, relativamente ao Ten. Marcos atende à decisão dessa E. Corte, prolatada no Recurso Criminal nº 6.294-2/RJ, ora contrariada no despacho impugnado.*
>
> *Os autos traduzem o direito líquido e certo do Impetrante e que o indeferimento da medida cautelar, se não acolhida a suspensividade da correição tempestivamente requerida, ameaça de dano irreparável a ação penal.*
>
> *As informações da autoridade apontada como coatora não afastam, ao contrário, reforçam a argumentação da Impetrante...".*

Relativamente à dificuldade encontrada para a intimação do Advogado do 1º Ten.-Mar. Marcos Matheus Soares, para oferecimento de contra-razões à Correição Parcial requerida pelo MPM, não pode a Justiça ficar a mercê de possíveis manobras escusas das partes, com evidentes prejuízos ao andamento regular do processo.

Assim sendo, no caso concreto, recomenda-se ao Juízo *a quo* o cumprimento do que prescreve o art. 277, inciso V, c.c. o art. 287, alínea a, tudo do CPPM.

MANDADO DE SEGURANÇA nº 339-8-DF

Mandado de Segurança — Segurança conhecida e concedida para, desconstituindo a Decisão a quo, determinar a subida da Correição Parcial, requerida pelo Representante do Órgão Ministerial, à apreciação do Tribunal. Decisão Unânime.

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

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para, desconstituindo a decisão *a quo*, determinar a subida da Correição Parcial à apreciação deste Tribunal. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior não participou do julgamento. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. (Extrato da Ata 33ª Sessão, 12.06.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, confirmando a liminar concedida, em conhecer do pedido e deferi-lo para, desconstituindo a decisão *a quo*, determinar a subida da Correição Parcial à apreciação do Tribunal.

Brasília, 12 de junho de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Ministro Vice-Presidente, presidindo o julgamento — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Mandado de Segurança impretado pelo R. do *Parquet Militar*, oficiando perante à Auditoria da 11ª CJM, contra ato da Exma. Sra. Juíza-Auditora Substituta daquele Juízo, *Dra. Maria Lúcia Pereira Karam*, que inadmitiu seu requerimento de Correição Parcial formulado nos

autos da IPI nº 1.134/91, referente a *Rogério Ferreira de Morais*, pedindo, liminarmente, a imediata cassação do Alvará de Soltura expedido pela magistrada em favor do referido indiciado.

O R. do MPM, Titular da Procuradoria da Justiça Militar em Brasília-DF, com fulcro no *art. 5º, LXIX, da Constituição Federal* e na *Lei nº 1.533/51*, impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar contra o Ato da Exma. Sra. Juíza-Auditora Substituta da 11ª CJM, *Dra. Maria Lúcia Pereira Karam*, que inadmitiu seu requerimento de Correição Parcial, dirigido a este Tribunal, nos autos da Instrução Provisória de Insubmissão nº 1.134/91-0, sob a alegação de que, ao fazer cessar a menagem do Indiciado *Rogério Ferreira de Morais*, então custodiado *ex vi* dos *arts. 463, § 1º* e *464 caput*, ambos do *CPPM*, S. Exa. teria praticado ato jurisdicional, com apreciação de mérito, o que tornaria a Decisão, *in casu*, insusceptível de apreciação por esta Corte.

Afirma o R. do órgão Ministerial que a Auditoria da 11ª CJM, onde vem atuando em substituição a Magistrada *in* comento, é a que concentra o maior número de feitos de forma especial, dentre as demais Auditorias e que os constantes Alvarás de Soltura, expedidos pelo Juízo em tela, vêm causando espécie dentre os Comandantes Militares na área que, induzidos a erro, têm questionado junto àquele Órgão do MPM se, porventura, houve mudança na lei pertinente.

Acrescenta que, para evidenciar o cabimento da Correição Parcial cuja rejeição é objeto do presente *Mandamus*, basta chamar à colação os feitos que deram origem à Súmula nº 10/STM, quase todos em sede de pedidos correicionais, que tratam de semelhantes equívocos em atos processuais e que, na medida em que este Tribunal conheceu e deferiu aquelas Correições Parciais, demonstrou, extreme de dúvida, ser este o procedimento próprio para tanto.

Liminarmente, requereu o Impetrante a imediata Cassação do Alvará de Soltura expedido em favor do Indiciado Rogério Ferreira de Morais, com restabelecimento da menagem adrede efetuada *ex vi legis*, dizendo que:

> *"Conforme restou esclarecido acima, os atos tumultuários levados a efeito pela eminente Juíza-Auditora Substituta, como na espécie, têm provocado dúvidas e perplexidade no âmbito da Administração Militar, além de desvirtuar a mens legis expendida nos arts. 463, § 1º, e 464, caput, e § 3º, do CPPM, que, ao determinar o imediato recolhimento dos insubmissos, prevendo, expressamente, a desconstituição de tais custódias somente se transcorridos 60 (sessenta) dias, sem o conseqüente julgamento, o fez tendo em vista a natureza especial de tal crime, chamado "*de mera conduta", e o bem jurídico

tutelado — o Serviço Militar constitucionalmente obrigatório —, que, particularmente na 11ª Circunscrição Judiciária Militar, repita-se, alcança números alarmantes, e que, com a manutenção da Soltura de tais insubmissos, tende a se agravar." Fls. 02 a 10.

Por Despacho de 26.05.97, o Relator, à fl. 25, considerando a existência, *in casu*, de *periculum in mora* e de *fumus bonus iuris*, deferiu a liminar para cassar o Alvará de Soltura expedido pelo Juízo da Auditoria da 11ª CJM em favor de Rogério Ferreira de Morais, com o pronto restabelecimento da Menagem do Indiciado; solicitou as informações necessárias à Autoridade apontada como Coatora; e abriu vista à PGJM.

As informações adentraram aos autos das fls. 33 *usque* 46.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifestou-se nestes autos por intermédio do *Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier*, Subprocurador-Geral, opinando pelo conhecimento e concessão definitiva da Segurança pleiteada, para que a Correição Parcial requerida suba para apreciação desta Corte de Justiça Castrense, e que o pedido liminar seja julgado prejudicado, por perda de objeto, mantendo-se o insubmisso em liberdade, tendo em vista que o prazo do *art. 464, § 3º, do CPPM* já se escoara, fls. 49 a 75.

Assim relatados, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Cuidam estes autos de Mandado de Segurança impetrado pelo R. do MPM junto à Auditoria da 11ª CJM, com pedido liminar, objetivando a desconstituição da Decisão inibidora daquele Juízo do seguimento da Correição Parcial que requerera nos autos da IPI nº 1.134/91-0, com conseqüente subida do feito à apreciação desta Corte de Justiça Militar.

O cabimento do presente *mandamus* encontra respaldo na Doutrina e na Jurisprudência, como a seguir demonstra-se.

a) Doutrina

José Damião Pinheiro Machado Cogan, em sua Obra "Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público", Editora Saraiva, 1990, pp. 72 e 73, aborda, com muita propriedade a matéria discutida nestes autos e que se encaixa como uma luva no caso vertente, senão veja-se, *in verbis*:

> *"....outras hipóteses surgem no processo penal a autorizar o uso do mandado de segurança.*
>
> *Tal ocorre nos casos em que se encontram presentes os requisitos da decretação da prisão preventiva — garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou asseguramento da*

aplicação da lei penal —, e o magistrado, laborando em evidente equívoco, concede liberdade provisória ao acionado, em delito inafiançável.

Assim, tem a justiça pública o recurso em sentido estrito, utilizando-se do inciso V do art. 581 do Código de Processo Penal.

Todavia, esse recurso padece de vício eficiente: não possui efeito suspensivo, o que acarreta a soltura do réu, até que se processe o inconformismo da justiça pública, através do recurso em sentido estrito.

Temos sustentado, desde 1980, que é cabível na espécie o mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito, mediante concessão de liminar, que afasta, em delitos inafiançáveis, onde se encontram presentes os requisitos da prisão preventiva, o evidente prejuízo à ordem pública causado pela soltura indevida ao réu, agraciado com a liberdade provisória.

Nesta hipótese, o mandado de segurança é usado não como ação, mas como sucedâneo de recurso, quando este existe e é ineficaz, não trazendo a suspensividade do ato praticado pelo magistrado criminal em franca violação do direito.

Não podemos escoimar de ação civil um mandado de segurança interposto que vise obstar a soltura do réu, quando indevida, atingido seu status libertatis.

Na mesma esteira de entendimento temos sustentado, e a tese tem sido acolhida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, e recentemente o foi pelo C. Supremo Tribunal Federal, o cabimento de mandado de segurança contra regime prisional indevidamente concedido ao réu em sentença recorrível, ao arrepio da lei e das interpretações jurisprudenciais. São pressupostos de admissibilidade a interposição de apelação, o periculum in mora e o fumus boni iuris.

Não podemos, de forma alguma, em mandado de segurança que vise matéria processual penal, com fim de restringir liberdade pessoal, entender que se trata de ação civil.

É obviamente ação penal substitutiva de recurso inexistente ou ineficaz.

Quanto à questão da admissibilidade de assistência ao Ministério Público, é de se observar que a questão não se prende a restrição de liberdade, podendo se aceitar a classificação de ação civil.

Todavia, para nós, sempre que questão oriunda do processo penal visar restrição à liberdade do réu, entendemos que se trata de ação penal substitutiva de recurso inexistente ou ineficaz, tendo-se como ineficaz o recurso que não apresente efeito suspensivo de modo a corrigir, de imediato, a ilegalidade praticada."

b) Jurisprudência

Cabe aqui trazer à colação dois acórdãos:

Primeiro:

Acórdão

"O 21º Promotor de Justiça Criminal da Capital, inconformado com a decisão MM, Juiz Auxiliar da 21ª Vara Criminal de São Paulo, que relaxou a prisão em flagrante de Maria da Conceição Domingues da Silva, processada naquele Juízo, por tráfico de entorpecentes, recorreu em sentido estrito. Como, entretanto, esse recurso não tem efeito suspensivo, interpôs mandado de segurança a fim de impedir que a ré fosse posta em liberdade. Concedida a liminar pelo ilustre Desembargador 2º Vice-Presidente, vieram para os autos as informações de fls. 36 a 38, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela concessão da segurança.

Conhece-se do pedido. A jurisprudência já se firmou no sentido de que a violação do direito líquido e certo, à falta de recurso específico, pode ser reparada através do remédio heróico, mesmo em matéria criminal. Aos arestos indicados pelos representantes do Ministério Público (RT, 511/373 e 557/338), outros podem ser acrescentados (RT, 531/529, 543/392, etc.). As considerações do digno impetrante e as que constam do parecer do Procurador, Dr. Júlio Fabbrini Marabete, por sua vez, deixam claro que tal impetração figura no rol das atribuições do Ministério Público, como se vê no art. 39, inciso V, da Lei Orgânica dessa Instituição, a Lei Complementar nº 304, de 28.12.82".

.....

"Isso posto, considerando a gravidade da infração de que é acusada Maria da Conceição Domingues da Silva, e tendo em vista que essa ré, após ter dito, na polícia, que já esteve presa em virtude de condenação por tráfico de entorpecente (fl. 21), admitiu, em juízo, ter sido processada por esse crime (fl. 29v), é de se concluir que a liberdade provisória concedida pela decisão impugnada não atende ao interesse social, que o zeloso impetrante procura preservar.

E, ante a falta de outro meio de se impedir a eficácia do decreto que relaxou a prisão em flagrante, concede-se a segurança, para confirmar a liminar dando-se efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público (acórdão proferido no MS 31.894-3, São Paulo, rel. Des. Hélio Arruda, j. 22.10.84, 6ª Câm. Crim. do TJSP, v.u. — matéria examinada pela primeira vez nos termos propostos)."

Segundo:

"Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 33.480-3, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante o Dr. Promotor de Justiça e impetrado o MM. Juiz de Direito, ambos da 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital, sendo réu Ivan dos Santos:

Acordam, em Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, conceder a segurança, para dar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público.

Custas, como de direito.

O Dr. Promotor Público da 21ª Vara Criminal de São Paulo impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da mesma Vara, consistente em haver concedido liberdade provisória a Ivan dos Santos, em processo em que este é dado como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76, preso que estava em flagrante de tráfico de cocaína, argumentando, para tanto, o combativo impetrante, ser o crime inafiançável e não poder o réu, se condenado, apelar em liberdade e, ainda, atender aos interesses da sociedade sua conservação no cárcere (fls. 2/13 e docs. de fls. 14/42).

O digno Desembargador, segundo Vice-Presidente desta Egrégia Corte concedeu a medida liminar, ordenando a recaptura do acusado, em razão "da relevância do motivo e da irreparabilidade do dano" (fl. 44).

As informações, prestadas em 23 de novembro próximo passado, davam conta estar o réu Ivan dos Santos ainda em liberdade (fls. 46/48).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 50/52).

Ivan dos Santos foi denunciado por infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/76, porque, no dia 24 de outubro de 1984, foi surpreendido por agentes policiais quando trazia consigo, para entregar a consumo, vinte e seis gramas de cocaína.

Outras pessoas foram, no mesmo ato e local, também presas, mas classificada sua ação como ofensiva ao art. 16, do mesmo diploma legal, pelo Delegado que presidiu o flagrante, para estas permitindo-se liberdade mediante fiança.

A denúncia, todavia, iria atingir somente Ivan dos Santos e Paulo Donizete, dando-os como infratores do art. 12 mencionado, e o MM. Juiz de Direito do processo concedeu a Ivan, liberdade provisória, em seguida a seu interrogatório, sob pretexto de ser trabalhador, ter emprego fixo e dever receber tratamento igual ao co-réu Paulo, expedindo-se alvará de soltura e consumando-se sua libertação.

O zeloso Dr. Promotor Público, todavia, inconformado, propôs recurso em sentido estrito, pleiteando o restabelecimento da prisão em flagrante, o que, não obstante, não impediu a liberdade, porque se está diante de recurso sem efeito suspensivo.

Para dar-se tal efeito, excepcionalmente, é que se impetra a presente segurança.

Concedem a medida, confirmando o despacho liminar.

É que a soltura de Ivan dos Santos deu-se ao arrepio da lei, não havendo falar-se em tratamento de eqüidade com o dado ao co-réu, já que um erro não justifica outro. É que o flagrante revestira-se das formalidades legais e de praxe, e o crime atribuído aos acusados é inafiançável, impondo-se, dada a gravidade do caso e os reconhecidos malefícios ao meio social, denegar-se a liberdade provisória, a qualquer título.

O despacho incriminado não está arrimado na lei, não podendo subsistir e a única forma processual para impedir sua eficácia é dar-se efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto.

Já a propósito decidiu a Egrégia Quinta Câmara Civil deste A. Pretório, em v. acórdão de que foi relator o eminente Des. Felizardo Calil: "Sabe-se que, em casos teratológicos, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, em que se torne patente a irreparabilidade do dano, tem-se como cabível o writ, como exceção" (RJTJESP, vol. 86, pág. 287).

É o caso dos autos, como superiormente exposto no parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, que se adota.

Para esse fim, a segurança é concedida.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Hélio Arruda (Presidente) e Álvaro Cury, com votos vencedores.

São Paulo, 25 de fevereiro de 1985.

Djalma Lofrano Relator"

Uma vez que cabe Mandado de Segurança na espécie, passa-se ao exame do pedido.

O impetrante requer o conhecimento do presente *Mandamus* para que Decião inibidora do seguimento da Correição Parcial, requerida nos autos da *IPI nº 1134/91-0*, seja desconstituída com o alçamento do feito a esta Corte de Justiça Militar.

Com base no que foi examinado quanto ao cabimento do Mandado de Segurança, verifica-se que o presente *Mandamus* deve ser conhecido e concedido com fulcro na Jurisprudência, assim se expressa:

— *subtraindo do Tribunal o conhecimento da questão relativa à admissibilidade ou não da Correição Parcial, para desde logo indeferir seu processamento, viola o juiz direito líquido e certo do peticionário, RT 572/326.*

— *embora a Correição Parcial não seja um recurso em sentido próprio, aplica-se-lhe a disciplina concernente àquele. Assim sendo, não pode o juiz deixar de recebê-la e processá-la, sob pena de cometer ofensa a direito líquido e certo do requerente, RT 570/348.*

E uma vez constatada a violação do direito líquido e certo do requerente da Correição Parcial, é de conhecer-se e deferir-se o presente *Writ* para concedê-lo, desconstituindo-se a Decisão inibidora do seguimento da Correição Parcial requerida nos autos da IPI nº 1134/91-0, determinar-se a subida do feito a esta Corte de Justiça Castrense.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 345-2-MS

Mandado de Segurança. Sobrestamento de Conselho de Justificação. Argüição de Impedimento do Relator. Rejeição. No mandado de segurança, não estão impedidos os Ministros que participaram do julgamento do processo contra cujo resultado se

insurge o remédio heróico, eis que, tratando-se de ação autônoma de impugnação, não há que falar em atuação anterior no processo. No caso de oficial que responde simultaneamente a Conselho de Justificação e a processo penal, cujo objeto no foro criminal corresponde apenas em parte aos itens do Conselho, tem-se como perfeitamente razoável proceder-se ao julgamento do Justificante pelos fatos elencados no libelo acusatório e não pendentes de apreciação judicial. Rejeitada a argüição de impedimento, em preliminar. Concedida parcialmente a segurança para, dando por cessado o sobrestamento do Conselho de Justificação nº 168-0/MS, determinar o prosseguimento do feito. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Impetrante — Dalton Roberto de Melo Franco, Militar, impetra Mandado de Segurança contra decisão do Superior Tribunal Militar que, na sessão de 17.03.97, sobrestou o andamento do Conselho de Justificação a que responde neste Tribunal.

Advogado — Dr. Rogério de Avelar.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar de impedimento do Ministro-Relator para atuar no presente feito. No mérito, ainda por unanimidade, foi concedida parcialmente a segurança para, dando por cessado o sobrestamento do Conselho de Justificação nº 168-0 (MS), determinar o prosseguimento do feito.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Júnior. Ausente o Ministro Aldo da Silva Fagundes. (Extrato da Ata 47ª Sessão, 28.08.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de

impedimento do Ministro Relator para atuar no presente feito, argüida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, e, no mérito, ainda por unanimidade, em conceder parcialmente a segurança para, dando por cessado o sobrestamento do Conselho de Justificação nº 168-0-MS, determinar o regular prosseguimento do feito.

Brasília, 28 de agosto de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em favor do Cap Ex Dalton Roberto de Melo Franco, em 25-06-97, contra a decisão do Superior Tribunal Militar, prolatada em 17-03-97, que determinou o sobrestamento do Conselho de Justificação nº 168-0/MS, a que responde o Impetrante.

Em sua petição, citando a doutrina e jurisprudência, o Impetrante alega que a decisão impugnada é ilegal e inconstitucional, posto que, à época do sobrestamento do Conselho de Justificação, não respondia a processo.

Vejamos, a propósito, os fundamentos da Impetração: (fls. 29/41)

"O parágrafo 1º do Art. 160, a que se refere a decisão supra citada, estabelece que:

"§ 1º Caso exista ação penal pendente de julgamento, no foro militar ou comum em que a Imputação corresponda inteiramente às irregularidades atribuídas ao militar no Conselho de Justificação, será este sobrestado, até o trânsito em julgado da decisão do foro criminal". (grifamos)

Ocorre que não existia, por ocasião do sobrestamento, nenhuma Ação Penal pendente de julgamento, no foro militar ou comum, a qual esteja o Impetrante respondendo, conforme faz prova as certidões anexadas à petitum.

O Impetrante, ao longo de mais de um ano, vem sofrendo sérios percalços na sua vida pessoal e profissional, causados pela situação constrangedora a qual tem sido submetido, e, pela inexplicável demora no julgamento da decisão do Conselho de Justificação, por essa Excelsa Corte, com a conseqüente mantença do statu quo por todo este período.

Não bastasse a sua submissão a Conselho de Justificação, por conduta indigna para o oficialato, e, o entendimento de não justificação pelo Conselho, torna-se público agora (doc 05), a deci-

são do Superior Tribunal Militar, supra citada, que leva-se a aduzir, nos termos do § 1º do Art. 160, a existência de ação penal em foro, tendo o Impetrante como Réu.

Tal ato feriu a sensibilidade ética, causou depressão angustiante e justificada revolta íntima no Impetrante.

.....

É inequívoco o atingimento a sua imagem, na medida que se vê caracterizado injustamente como Réu de ação penal, quando o que se extrai das certidões anexadas (Doc. 02, 03 e 04) é que não existe e nunca existiu, nos últimos dez anos, nenhuma ação penal, em foro militar ou comum, contra o Impetrante.

E assim é, e há de ser, uma vez que o Impetrante, um homem inserto na generalidade das pessoas comuns, e de bem, face a humilhação e dor a que está prolongadamente sendo submetido, vê, com o sobrestamento do feito, prolongar-se por tempo indefinido a situação de total insegurança e desamparo a qual se encontra submetido.

Afastado de suas funções e de sua unidade, colocado a disposição da 9ª Região Militar, considerado e tratado como indigno para o oficialato, não merecedor de confiança, humilhado e vilipendiado, tem sofrido o Impetrante, por quase um ano, terríveis constrangimentos pessoais e profissionais.

Impedido de ser movimentado, de pleitear cursos e mesmo de ser promovido, ultrapassado que já foi por diversos militares mais modernos, se vê, o Impetrante, impossibilitado de tentar prosseguimento na sua carreira profissional, sendo lhe negado, até mesmo, o mais comisero dos direitos, ou seja, procurar nova atividade, uma vez que, pai de duas crianças pequenas, está inquestionavelmente comprometido com a possibilidade de ser demitido ex officio, razão suficiente para buscar solução abreviada para o feito.

.....

Da generalidade da Lei, pois, deflui a igualdade. Sendo regra geral, a Lei é igual para todos, do que decorre o Princípio Constitucional da Igualdade.

> *"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,..." (Art. 5º, caput, CF).*

.....

Em que pese ter sido determinado a abertura de IPM, posteriormente à decisão da Egrégia Corte, até a data de hoje, de acordo com as certidões anexadas (doc. 02,03, e 04), não existe ação penal alguma, pendente de julgamento, imputada ao autor.

.....

Caudalosa jurisprudência, desse Egrégio Tribunal Superior, esposa pretenção do impetrante a que seja suspenso o sobrestamento do Conselho de Justificação.

Assim, não se justifica a mantença do sobrestamento do Conselho de Justificação, ao arrepio de toda citada jurisprudência sobre o feito, uma vez que não se comprovou verdadeiro o fundamento da existência de ação penal pendente de julgamento, no foro militar ou comum, objeto da decisão do Tribunal.

Ora, o princípio supra-mencionado (Princípio da igualdade) é aplicável às decisões desse Tribunal, pois os Direitos e Garantias individuais previstas na Constituição Federal são oponíveis erga omnes, somente podendo excepcioná-los a própria Carta Magna, e, no tocante à garantia in tela, não houve essa providência do constituinte.

.....

As razões expostas evidenciam o direito líquido e certo do Impetrante ver suspensa por esse Tribunal a decisão de sobrestamento do Conselho de Justificação.

Como bem pode observar Vossa Excelência, existe a justa certeza de que o inquestionável direito, líquido e certo, do Impetrante, de ver prosperar o processo do Conselho de Justificação, a que foi submetido, está sendo violado.

.....

Exposta a violação ao direito líqüido e certo do Impetrante, requer-se a V. Exa. que:

a) conceda o pedido, determinando o prosseguimento do julgamento do Conselho de Justificação;

b) determine a notificação da Autoridade Impetrada (Ministro Relator), via ofício para, no decêndio legal, apresentar as informações que tiver e quiser;

c) Seja dada vista do feito ao ínclito representante do Ministério Público;

d) ao final, julgue procedente a ordem para, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade e a ilegalidade cometidas pelo Superior Tribunal Militar, em face da decisão de sobretamento do julgamento do Conselho de Justificação, posto que na ocasião da decisão, o Impetrante não estava sendo processado (como se constata pelas certidões em anexo), e por conseguinte, seja julgado a decisão do Conselho."

Além do instrumento de Procuração (fls. 42), o Impetrante trouxe aos autos as certidões de fls. 43/45

Em suas informações (fls. 52/53), o General-de-Exército Antonio Joaquim Soares Moreira, Ministro-Presidente, esclareceu que em 11-06-97 foi oferecida denúncia contra o Impetrante, junto ao juízo da Auditoria da 9ª CJM, recebida em 17-06-97, tendo o processo ultrapassado a fase de interrogatório, tudo em consonância com os documentos juntados às fls. 83/84, 85/86 e 87/89.

Com vista dos autos, a Drª Solange Augusto Ferreira, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, assim se manifestou: (fls. 92/100)

"A. preliminarmente:

1. Verifica-se que no processo de Conselho de Justificação, a que se submeteu o Impetrante, funcionou como Ministro Revisor o Exmo. Dr. Antônio Carlos de Nogueira.

No presente MS consta como Ministro Relator o Dr. Antônio Carlos de Nogueira.

Portanto, estamos diante de um impedimento, que, se não sanado de imediato, o que tornará os atos do presente MS inexistentes, porque:

a) Sabemos que a relação processual tem requisitos de existência, requisitos estes que são os chamados pressupostos processuais. Tais pressupostos são: juízo competente, legitimidade das partes e ausência de fatos impeditivos (coisa julgada, prescrição e litispendência).

As defesas consistentes no ataque à relação processual por falta de um de seus pressupostos, são as exceções processuais, as quais são os impedimentos processuais à validade ou à existência da relação processual.

Algumas exceções implicam na impossibilidade de se criar qualquer relação processual nova, chamam-se, por isso, exceções peremptórias, definitivas; outras, acarretam apenas a impossibili-

dade de se estabelecer aquela relação processual onde se apresentam, sendo possível a criação processual em outro Juízo ou com outras partes, chamam-se exceções dilatórias.

b) O primeiro dos pressupostos processuais se refere ao Juízo, órgão do Estado destinado ao exercício da função jurisdicional. E é o que nos interessa no caso vertente.

.....

O que nos interessa, no momento, é o impedimento.

Impedimento é uma circunstância que priva o Juiz do exercício da jurisdição, este motivo não apenas limita o exercício de jurisdição do Juiz, mas, vai além, tolhe, impede, priva o Juiz de exercer seu poder jurisdicional naquela relação processual; assim, os atos por ele praticados são juridicamente inexistentes, e não somente nulos. É como se o juiz não fosse o juiz, como bem diz o Prof. Tornaghi (in Comentários, II/314), e, no mesmo sentido, Frederico Marques (in Elementos, II/467).

As causas de impedimento decorrem de parentesco e de atuação anterior no processo, segundo o art. 37 do CPPM. O RISTM, em seu art. 144, prevê a hipótese assinalada.

.....

Portanto, tendo figurado em processo anterior, como Revisor, contra cujo resultado do julgamento se insurge, presentemente, o Impetrante, fica impedido o Exmo. Sr. Ministro, Dr. Antônio Carlos de Nogueira, de figurar, agora, como Relator do presente MS.

Ad cautelam, *deve ser o presente MS ser redistribuído para outro Ministro Relator, face ao impedimento ora suscitado.*"

Ainda prefacialmente, a Representante da PGJM questiona o cabimento do remédio heróico, sustentando que ocorreu a preclusão pro judicato, eis que transcorrido in albis o prazo para a oposição de embargos, o que impossibilita o conhecimento do *mandamus*.

Quanto ao mérito, opinou pela denegação da segurança, em face dos documentos demonstrando que atualmente o Impetrante responde a processo.

É o relatório.

VOTO

É impositivo o exame da preliminar por este Plenário, porque reconhecida pelo Ministério Público Militar como relativa à ordem processual.

A questão do não conhecimento, suscitada pela PGJM, não merece maiores considerações:

Primeiro, porque o Regimento Interno não prevê a possibilidade de oposição de Embargos contra decisões prolatadas em Conselho de Justificação. Logo, não há que se falar em preclusão.

Segundo, porque a decisão hostilizada foi proferida em 17-03-97 e a petição inicial protocolizada em 25-06-97. Portanto, dentro do prazo de 120 dias a que se refere o art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Conseqüentemente, merece conhecimento o presente mandado de segurança.

No que se refere ao impedimento deste Relator, por haver oficiado como Revisor do processo contra cujo resultado do julgamento se insurge o Impetrante, também não encontra amparo a argüição.

Com efeito, no MS nº 5.073-4/SP, apreciando questão semelhante à presente, suscitada em preliminar, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há impedimento de Ministro pelo fato de ter participado anteriormente do julgamento do processo atacado por mandado de segurança.

O Eminente Relator do precedente citado, Ministro Costa Leite, asseverou:

> *"Deveras, se compete aos tribunais julgar, originariamente, os mandados de segurança contra os seus atos ou dos respectivos órgãos, segundo a regra genérica estabelecida na Lei Orgânica da Magistratura e, em alguns casos, com assento constitucional, outro não pode ser o entendimento. Como ressaltou o eminente Ministro Athos Carneiro, naquela assentada, se o mandado de segurança fosse impetrado contra acórdão do Pleno estariam então impedidos todos os integrantes do Tribunal, o que, evidentemente, não se conforma à própria regra atributiva de competência. Timbrou-se, ainda, na oportunidade, que o mandado de segurança é ação autônoma de impugnação, à semelhança da ação rescisória, sendo-lhe, pois, inteiramente aplicável o princípio da Súmula 252, do STF."* *(Revista do Superior Tribunal de Justiça 74/185)*

O verbete nº 252, do Supremo Tribunal Federal, acima referenciado, dispõe:

"Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo."

Por sua vez, a norma invocada pela Representante da PGJM, artigo 37, alínea "c", do CPPM, dispõe que "o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se de fato ou de direito, sobre a questão."

É inegável que o dispositivo em que procura amparar-se a argüição refere-se ao juiz de segundo grau, que em primeiro sustentou ou decidiu no processo, o que, evidentemente, não é o caso em discussão.

Ora, se o mandado de segurança é ação autônoma, não há que falar em "atuação anterior no processo" de modo a configurar o impedimento de que trata o artigo 37 do CPPM, como quer o órgão suscitante.

Pelas razões expostas, rejeita-se a preliminar argüida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

Quanto ao mérito, verifica-se que o Impetrante alega que a decisão impugnada é ilegal e inconstitucional, posto que, à época do sobrestamento do Conselho de Justificação, não respondia a qualquer processo, quer na Justiça Comum, quer na Justiça Militar.

De fato, em 17-03-97, por maioria, vencidos os Ministros Jorge José de Carvalho, Carlos de Almeida Baptista, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey e Sérgio Xavier Ferolla, este Tribunal *"decidiu pelo sobrestamento do feito, na forma do Art 160, § 1º do RISTM, aguardando-se as manifestações do foro criminal para o seu prosseguimento."* (fls. 54/82)

O acórdão restou assim ementado:

> *"Ementa: Oficial submetido a Conselho de Justificação ex ofício, acusado de conduta indigna com a condição de Oficial do Exército (alíneas "a", "b" e "c" do inciso I do Art. 2º da Lei 5836 de 05 de dezembro de 1972).*
>
> *O resultado a que chegou o Conselho de Justificação impõe a persecução criminal em decorrência de fatos, atribuídos ao justificante, com tipificação na Lei Penal Militar.*
>
> *Remessa à Procuradoria-Geral da Justiça Militar das peças do processo que permitirão a instauração do procedimento jurisdicional.*
>
> *Sobrestamento do feito até que ocorram as correspondentes manifestações do Foro Criminal, de acordo com o § 1º do Art. 160 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar. Decisão majoritária."*

As razões de decidir restaram assim alinhadas, sinteticamente: (fls. 81/82)

> "a) *Existe uma Ação Ordinária de anulação de Ato Administrativo c/c perdas e danos, proposta pelo Justificante em 10 de maio de 1996 ao Juízo Federal da Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul; não há notícia por ora, do seu andamento.*
>
> b) *A Douta PGJM em seu parecer opina pelo sobrestamento do feito tendo em vista o resultado a que chegou o Conselho de Justificação que imputou ao Justificante fatos que constituem, em tese, crimes militares.*
>
> c) *Considerando ainda que foram remetidas àquela Procuradoria, por cópia autêntica, cópias das peças do processo que ensejarão a instauração do procedimento jurisdicional; (...)*"

Efetivamente, verifica-se que à época em que sobrestado o Conselho, o Justificante não respondia a processo pelos mesmos fatos imputados no Conselho.

Entretanto, ao decidir pelo sobrestamento, o Tribunal levou em consideração que àquela data todas as imputações constantes do Libelo Acusatório, em tese, constituiam ilícito penal de natureza militar.

Com efeito, embora cansativo para o Tribunal, considero oportuno transcrever agora o rol de atos praticados pelo Justificante, relacionados pelo Conselho de Justificação: (fls. 62/64)

> "a) *ter agido de má fé com o Chefe da 4ª Seção do 1º Batalhão de Forças Especiais (Rio de Janeiro-RJ), em abril de 1991, ao apossar-se da chave de um dos paióis da Unidade; ter adentrado e retirado munição do mesmo, para fins particulares, sem autorização, não cumprindo, assim, norma regulamentar; ter concorrido para que não fosse cumprida ordem expressa do Comandante da Unidade, referente ao assunto munição e ainda, quando questionado sobre o fato, ter faltado à verdade, infringindo, dessa forma, preceitos da ética e do dever militar, capitulados nos incisos I, IV e XIX do Art. 28 e nos incisos III e V do Art. 31, todos da Lei nº 6880, de 09 de dezembro de 1980;*
>
> b) *ter, em abril de 1991, quando servia no 1º Batalhão de Forças Especiais (Rio de Janeiro-RJ), realizado ligação de comando com o 2º Regimento de Cavalaria de Guardas (Rio de Janeiro-RJ), sem estar autorizado pelo seu comandante de Unidade e de ter fal-*

tado à verdade para com o Comandante do 2º Regimento de Cavalaria de Guardas e para o seu Comandante de Unidade, infringindo, dessa forma, preceitos da ética e do dever militar, capitulados nos incisos I, IV e XIX do Art. 28 e nos incisos III e V do Art. 31, todos da Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980;

c) ter, em 01 de junho de 1995, deixado de cumprir ordem do seu Comandante de Unidade — 20º Regimento de Cavalaria Blindado (Campo Grande-MS) — para que não mais tratasse de assunto relacionado com o Clube de Tiro de Campo Grande-MS, durante o horário de expediente, e, apesar de bem alertado, ter se dirigido ao Shopping Campo Grande, durante o expediente, fardado e em viatura militar para tratar justamente desse assunto, deixando, assim, de cumprir ordem recebida, infringindo, dessa forma, preceitos da ética e do dever militar, capitulados nos incisos IV e XIX do Art. 28 e no inciso V do Art. 31, todos da Lei nº 6880, de 09 de dezembro de 1980.

d) de, em junho de 1995, ao solicitar ao seu Comandante de Unidade autorização para viajar a São Paulo-SP, a pretexto de tratar da saúde, ter recebido ordem clara e expressa de que, assim que chegasse a São Paulo, entrasse em ligação com o Comandante e não ter cumprido essa ordem, não fazendo absolutamente nenhuma ligação, chegando mesmo a ser considerado como desaparecido, conforme a legislação em vigor, infringindo, dessa forma, preceitos da ética e do dever militar, capitulados nos incisos IV e XIX do Art. 28 e no inciso V do Art. 31, todos da Lei nº 6880, de 09 de dezembro de 1980;

e) ter, em 06 de março de 1995, assinado documento em nome do Comandante do 20º Regimento de Cavalaria Blindado (Campo Grande-MS), por delegação e sem que tivesse recebido essa delegação e de ter, em conseqüência desse documento, retirado de conta corrente tipo B, do Banco do Brasil, importância que havia sido depositada através de cheque nominal para o 20º Regimento de Cavalaria Blindado, tudo sem dar conhecimento ao Comandante da Unidade, infringindo, dessa forma preceitos da ética e do dever militar, capitulados nos incisos IV e XIX do Art. 28 e nos incisos III e V do Art. 31, todos da Lei nº 6880, de 09 de dezembro de 1980;

f) servindo no 20º Regimento de Cavalaria Blindado (Campo Grande-MS), ter apresentado ao Comandante em abril de 1995, suas folhas de alterações com rasuras, supressão de dados e

punições, modificação de datas, graus e classificação de conclusão de cursos, além da substituição das vias recebidas das OM por cópias xerográficas, infringindo, dessa forma, preceitos da ética e do dever militar, capitulados nos incisos IV e XIX do Art. 28 e nos incisos III e V do Art. 31, todos da Lei nº 6880, de 09 de dezembro de 1980;

g) ter usado, diversas vezes, em 1995, no 20º Regimento de Cavalaria Blindado (Campo Grande-MS), distintivo de curso que não realizou e quando questionado a respeito ter faltado à verdade, infringindo, dessa forma, preceitos da ética e do dever militar, capitulados nos incisos I, IV e XIX do Art 28 e nos incisos III e V do Art. 31, todos da Lei Nº 6880, de 09 de dezembro de 1980;

h) ter faltado à verdade, em junho de 1995, ao afirmar ao Comandante do 20º Regimento de Cavalaria Blindado (Campo Grande-MS) que iria a São Paulo-SP para realizar uma cirurgia e na realidade ter viajado para os Estados Unidos da América, sem qualquer tipo de autorização, infringindo, dessa forma, preceitos da ética e do dever militar, capitulados nos incisos I, IV e XIX do Art. 28 e nos incisos III e V do Art. 31, todos da Lei nº 6880, de 09 de dezembro de 1980."

Apesar de todas as infrações acima indicadas, no momento a situação é diferente, tendo em vista que após a realização de Sindicância e IPM, o Ministério Público Militar entendeu que dos oito itens relacionados no Libelo Acusatório, apenas dois fatos constituem ilícito penal.

Em assim sendo, no dia 11-06-97 foi oferecida denúncia contra o ora Impetrante, perante o Juízo da Auditoria da 9ª CJM, pelos seguintes fatos: (fls. 83/84)

"Durante o ano de 1995, em diversas ocasiões, o Cap Ex Dalton Roberto de Melo Franco foi visto, no âmbito do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, usando, em seu uniforme, distintivos do Curso de Guerra na Selva e do Curso de Escafandria da Marinha do Brasil.

Ocorre que o ora denunciado não tinha direito ao uso daqueles distintivos, pois jamais participou dos referidos cursos, como se vê de seus assentamentos militares (fls. 335/478) e da informação prestada pelo Comandante do Centro de Instruções de Guerra na Selva (fls. 287).

Agindo dessa forma, praticou o denunciado o crime uso indevido de distintivo previsto no artigo 172 do CPM, fato este

comprovado pelo laudo pericial de fls 80/85 e pela prova testemunhal produzida no IPM em anexo.

Em razão do exposto, denuncio o Cap Ex Dalton Roberto de Melo Franco como incurso nas sanções previstas no artigo 172 do Código Penal Militar, (...)."

Citada denúncia foi recebida por Despacho de 17-06-97, cujo teor daquele pronunciamento judicial é de suma importância para o conhecimento da Corte, como veremos a seguir: (fls. 85/86)

Disse a Juíza-Auditora:

"O Capitão Dalton Roberto de Melo Franco respondeu a Conselho de Justificação e no seu curso foram constatados fatos que, em tese, constituiam crime militar.

Instaurados Sindicância e Inquérito Policial Militar para a devida apuração dos fatos, foi remetida a este Juízo.

O douto Dr. Procurador Militar, em análise minuciosa (fls. 581/583) requereu o arquivamento no que tange a dois fatos, ao passo que ofereceu denúncia quanto a um terceiro fato.

Verifique-se, de início, a adulteração de Alterações Militares:

— as folhas falsificadas foram apresentadas em cópias xerox não autenticadas, o que não constituem documentos. Além disso, a falsificação era grosseira, sendo constatadas de imediato. Logo, inexiste crime, ante a atipicidade: não causou prejuízo à administração militar por não serem considerados documentos.

Analisando-se a questão da quantia recebida pelo Banco Real, observa-se que, embora inobservando os regulamentos, não houve crime, por ausência de tipicidade, por ter sido o numerário gasto na prestação e divulgação do evento (fls. 224 e 280/283), não causando prejuízo nem para a Organização Militar, nem para o Banco Real. Tampouco obteve o militar vantagem indevida ou lucro.

Finalmente, quanto ao uso indevido de distintivo, âmbito do 20º RCB, ofereceu o M.P.M. denúncia. Há, em tese, ante as fotografias, depoimentos, crime militar previsto pelo artigo 172, do Código Penal Militar...

Isto Posto

Determino o arquivamento do Inquérito Policial Militar, no que tange à adulteração de folhas de Alterações Militares e no desvio da quantia recebida do Banco Real, por inexistência de crime,

ante a ausência de tipicidade, com fulcro no artigo 397, do Código de Processo Penal Militar.

.....

Recebo a denúncia por encontrar-se revestida das formalidades legais."

Diferentemente da época em que prolatada a decisão impugnada, hoje, não há mais motivo relevante para a manutenção do processo de Conselho de Justificação sobrestado, podendo perfeitamente proceder-se ao julgamento do Justificante pelos fatos não pendentes de apreciação judicial, como aliás previsto na parte final do parágrafo 2º do art. 160 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar.

Portanto, merece atendimento parcial da postulação, a fim de permitir o julgamento do ora Impetrante, no Conselho de Justificação, vez que, repita-se, dos oito itens constantes do Libelo Acusatório, sete deles deixaram de apresentar feição de ilícito criminal, a teor do pedido de arquivamento formulado pelo *Parquet* e aceito pelo Juízo da 9ª CJM, consoante já mencionado anteriormente.

Finalmente, quanto ao pleito para que a Corte reconheça incidentalmente a inconstitucionalidade da decisão do Tribunal, ora guerreada, sequer merece análise tal parcela do mandado, vez que o Impetrante não se dignou de indicar o dispositivo constitucional supostamente violado, limitando-se, tão-somente, a dizer que todos são iguais perante a lei, o que impossibilita a Corte de enfrentar a questão.

QUESTÃO ADMINISTRATIVA Nº 267-4-RJ

Questão Administrativa. *Pedido de reconsideração de despacho que indeferiu pedido administrativo. Sua transformação em Questão Administrativa para apreciação do Pleno da Corte suprime uma instância na esfera administrativa. A Questão Administrativa só deve ser utilizada pela Administração quando seu objeto for matéria de alta indagação.*

A Exmª Srª Drª Telma Angélica Figueiredo, Juíza-Auditora Substituta da 2ª Auditoria da 1ª CJM, requer que os 138 dias de tempo de serviço público estadual, prestados na qualidade de Professoranda, deferidos por Despacho do Presidente deste Tribunal para efeito de aposentadoria e disponibilidade, seja também deferido para efeito de adicional por tempo de serviço como

preceitua o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 064, de 19/11/1947, c/c os artigos 145, item XI e 146 da Lei 1.711/52, regulamentados pelo inciso I, do art. 7º, do Decreto nº 31.922/52, todos vigentes à época e recepcionados pelo art.. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolhendo preliminar do Relator, não conheceu da Questão Administrativa, devendo os autos serem devolvidos à Presidência, a quem compete decidir o pedido de reconsideração. (O Ministro Cherubim Rosa Filho não participou desta decisão). (Extrato da Ata 24ª Sessão, 26.06.1996).

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em não conhecer da Questão Administrativa, com remessa dos autos à Presidência desta Corte a quem cabe decidir sobre o pedido de reconsideração.

Brasília, 26 de junho de 1996 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Ministro presidindo o julgamento — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Relator.

RELATÓRIO

Infere-se que se trata de examinar Questão Administrativa em que a Drª Telma Angélica Figueiredo, Juíza-Auditora Substituta da Justiça Militar Federal, atualmente em exercício na 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, pede através de ofício nº 932, de 09 de outubro de 1995, averbação de 138 dias de serviço público estadual, prestado na condição de professoranda, entendendo ser cabível a referida averbação *para todos os efeitos*, isto é, para fins de percebimento da gratificação adicional de tempo de serviço, com fundamento no artigo 2º e seu parágrafo único, da Lei nº 064, de 19/11/47, c/c os artigos 145, itens XI e 146, da Lei nº 1.711/52, regulamenta-

dos pelo inciso I, do artigo 7º do Decreto nº 31.922/52, todos vigentes à época e recepcionados pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O Ministro-Presidente do Superior Tribunal Militar, em despacho de 22 de setembro de 1995, deferiu em parte o requerimento da Drª Telma, autorizando apenas a averbação de 138 dias de serviço público estadual prestado na condição de professoranda, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, por considerar ter sido o requerimento, relativo a averbação em apreço, protocolado em 24 de fevereiro de 1988, neste Tribunal, a Certidão e demais documentos apresentados pela requerente comprovam o tempo de serviço prestado, para os efeitos do artigo 80, inciso I, da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952 e artigo 103, inciso I, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, aplicada subsidiariamente, por expressa disposição da Lei 8.457, de 04 de setembro de 1992 e, por conseguinte, indeferindo o pedido para que fosse computado para a lista de antigüidade de magistrados e, ainda, para adicional de tempo de serviço.

Esclarecendo sua pretensão, a Drª Telma, em requerimento, de fls. 67/70, informa resumidamente:

> "a) *que a averbação não se realizou antes da Lei 8.112/90 por exigência da Diretoria de Pessoal do Egrégio Superior Tribunal Militar e o não atendimento pela Secretaria de Educação; b) que a exigência de indicação da data de início e fim dos 138 dias era totalmente desnecessária, pela inexistência de outro serviço prestado no ano de 1966; c) que a exigência de informação sobre o órgão pagador era incabível por força do preceito legal previsto na Lei nº 064, de 19/11/47, artigo 2º e seu parágrafo único. Por fim, vale salientar ser princípio geral de direito que a lei posterior não retroage para prejudicar, princípio adotado pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXVI:* "a lei não prejudicará o direito adquirido...". Assim, em 24/02/88, ao apresentar seu requerimento, acostado com a devida Certidão da Secretaria de Educação, esta Juíza *Já Adquirira* o direito de ter seu tempo de serviço público estadual, como professoranda, averbado para *Todos os Efeitos*, sob a égide do art. 2º *e seu parágrafo único, da Lei nº 064, de 19/11/47, combinado com os artigos 145, item XI, e 146 da Lei 1.711/52, regulamentados pelo inciso I, do artigo 7º, do Decreto nº 31.922/52, todos vigentes à época e recepcionados pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal*".

Opinando às fls. 71/73, o Dr. Diretor-Geral da Secretaria deste Tribunal emite o seguinte parecer:

"Em resposta à consulta formulada pelo Exmº Sr. Ministro Ten. Brig. do Ar Cherubim Rosa Filho, então Presidente do STM, o Tribunal de Contas da União, entendeu, nos termos do Processo TC-012.071/94-3, às fls. 47 a 49, não ser computável para todos os efeitos o tempo de serviço público estadual ou municipal prestado por servidor federal anterior à Lei 8.112, de 1990. A manifestação do Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas da União, sobre a matéria, é elucidativa: "No entanto, para espancar a dúvida suscitada pelo órgão consulente, é imprescindível esclarecer que o Tribunal, com apoio no inciso I do art. 7º do Decreto nº 31922/52, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, item XI, e 146 da Lei 1.711/52, aceita como tempo de serviço público efetivo o que tenha sido prestado à União, aos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, para fins de gratificação adicional, mas desde que tenha sido exercido sob a égide do referido Decreto e averbado na vigência da Lei nº 1.711/52, exatamente para não colidir com a nova norma jurídica (art. 103 da Lei nº 8.112/90). (Destacamos)".

A Assessora da Presidência, Maria Laura Von Söhsten Gomes Ferraz, examinando a petição inicial da referida Juíza, concluiu ser averbável o tempo de serviço prestado como professoranda apenas para os fins de aposentadoria e disponibilidade, dada a não comprovação do regime jurídico a que esteve submetida. Eis os termos: "A pleiteada averbação do tempo de serviço para efeito de aposentadoria e disponibilidade não pode mais ser procastinada. São 07 (sete) anos de pendência e não cabe aqui se cogitar, para essa concessão, se o regime jurídico a que estava submetida a magistrada era o da Lei nº 1.711/52 e se exercido sob a égide do Decreto nº 31.922/52. Os dados fornecidos pelas certidões garantem à Administração averbar o tempo de serviço para aqueles efeitos, até porque a Lei 8.112/90 (art. 103, I) a autoriza, como já o fazia a Lei 1.711/52 (art. 80, I). Cabe, portanto, à interessada, providenciar, se for do seu interesse, a comprovação do regime jurídico a que esteve submetida para que a averbação seja para todos os efeitos legais. Opino, pois, no sentido de serem averbados os 138 (cento e trinta e oito) dias de serviço, apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade e que não conste da lista de antigüidade o tempo já averbado, relativamente ao Ministério Público Estadual".

A Diretora de Pessoal, às fls. 42 e 43, identificando o cerne da questão, após o exame minucioso da certidão, demonstrou a inviabilidade da averbação nos termos pretendidos pela Drª Telma

Angélica Figueiredo: "No que se refere à averbação do tempo de serviço prestado da condição de professoranda, no ano de 1966, solicitada através de requerimento protocolado neste Tribunal em 14 MAR 88, sob o nº 1.237/88, cabe esclarecer que ainda não foi efetivada em razão do não atendimento de diligências propostas por esta Diretoria visando esclarecimentos quanto ao período em que a interessada prestou serviço junto àquele Órgão, a forma de pagamento pela prestação do serviço bem como se foi efetivada contribuição previdenciária referente ao mencionado período, tendo em vista que na Certidão expedida em 04 FEV 88 não foram especificados os referidos dados. O Departamento Geral de Pessoal da Secretaria de Estado de Educação do Rio de Janeiro, através de documento datado de 21 FEV 94, certificou "que o tempo de serviço exercido como professoranda é computado pelo número de aulas ministradas durante o exercício, sendo, portanto, o número de dias incompatível com o período, razão pela qual o mesmo não é declarado, citando-se apenas o ano. Certificou, ainda, "que a verba era paga através do Gabinete da Educação (Encargos), de acordo com o total de aulas dadas". *Para melhor clarear o assunto, a diligente Diretora de Pessoal aponta um precedente, de igual natureza, não acolhido pelo STM para todos os fins:* "Conforme informação da interessada, às fls. 37, efetivamente a Drª Sheila de Albuquerque Bierrenbach, Juíza-Auditora, aposentada, do Quadro da Magistratura da Justiça Militar, através do processo nº *3.515, de 09 JUN 83, publicado no BJM nº 90/83, teve autorizada averbação em seus assentamentos funcionais de tempo de serviço prestado ao Estado do Rio de Janeiro, na condição de professora, no período de 15 MAR 62 a 26 JUN 77, mediante documento expedido pela Divisão de Cadastro do Departamento de Controle Funcional da Superintendência de Administração de Pessoal da Secretaria Municipal de Administração, no qual foi também certificado que a interessada prestou serviço, como professoranda, no ano de 1961, num total de 22 (vinte e dois) dias, que não foram averbados em seus assentamentos funcionais, dada a omissão do período e regime sob o qual foram prestados, doc. fls. 44/46*".

Após ligeira consideração sobre a forma como foi interposto o pedido de reconsideração, — através de ofício — conclui seu parecer:

"O mencionado ofício nº 932/SEC, de 09 do fluente mês, não substitui formalmente o pedido de reconsideração do citado despacho. Não é absolutamente imprescindível que a Juíza-Auditora Substituta, num apuro técnico exagerado, indique a fundamentação

legal do recurso. Basta que, ao apresentar as razões, requeira o reexame da matéria. No presente caso é implícito o pedido de reconsideração. Assim, proponho a V.Exª seja autuado como Questão Administrativa o contido no ofício nº 932/SEC, de 09 de outubro de 1995, assinado pela Drª Telma Angélica Figueiredo, Juíza-Auditora Substituta da 2ª Auditoria da 1ª CJM".

Por determinação do Exmº Sr. Ministro-Presidente foi o referido expediente autuado e distribuído como Questão Administrativa que tomou o nº 267-4/RJ.

Isto Posto:

Versa a presente Questão Administrativa sobre pedido de reconsideração de despacho do Exmº Sr. Ministro-Presidente desta Corte que deferiu, apenas, para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade, requerimento da ilustre Magistrada Drª *Telma Angélica Figueiredo*, solicitando averbação, para todos os efeitos, de 138 dias de serviço público estadual, prestados na condição de professoranda, e negou a contagem do referido tempo para o efeito da gratificação adicional.

A matéria não é estranha à Presidência, pois já fora objeto de sua apreciação ao decidir em época anterior, idêntico pedido, formulado por outra Magistrada, a Drª Sheila de Albuquerque Bierrenbach.

O ofício nº 32/Sec de 9 de outubro de 1995, que encerra em seu bojo pedido de reconsideração à digna autoridade, prolatora do despacho de indeferimento, traz em seu contexto os mesmos fundamentos jurídicos que alicerçaram o pedido inicial e as demais manifestações da interessada.

Em Questões Administrativas, anteriormente examinadas neste Plenário, muito se alertou para o fato da Administração da Corte ter inadvertidamente sugerido, naquelas oportunidades, a transformação de pedidos de reconsideração em Questão Administrativa.

A Questão Administrativa só deve ser utilizada quando a matéria a ser decidida seja de alta indagação, ou seja, quando a matéria for de tal relevância para a Administração que a Presidência tenha necessidade de ouvir o Plenário para melhor decidir.

A apreciação do pedido de reconsideração do despacho recorrido por esta Corte, através dessa Questão Administrativa suprimiria uma instância na esfera competente, da atribuição do Presidente deste Tribunal.

A matéria, como posta, mais se assemelha a um Mandado de Segurança contra a decisão recorrida.

Competência da Justiça Militar. Estelionato. *Crime contra o patrimônio. Adequação do fato apurado nos autos à alínea "a", inciso II, do artigo 9º, do Código Penal Militar. Subtração de folhas do talonário de cheques da vítima. Preenchimento do título de crédito e recebimento da importância através do sistema de compensação de crédito. Prejuízo suportado pela vítima e não pelo estabelecimento bancário. A reparação do dano pelo agente é matéria a ser apreciada no julgamento do mérito, em sendo condenado o agente, quando da aplicação da pena.*

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

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 6ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmo Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 6ª CJM, de 30.08.1996, que rejeitou o pedido de incompetência da Justiça Militar, suscitado pelo Recorrente, para processar e julgar o SD. FN. Carlos Alberto Santana de Assis, nos autos do IPM nº 17/96.

Advogado — Dr. Luiz Humberto Agle — Advogado de Ofício.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso do MPM para manter a Decisão *a quo*. (O Ministro Antonio Carlos de Nogueira não participou do julgamento).

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Luiz Leal Ferreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. 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, 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 75ª Sessão, 26.11.1996).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar o provimento ao recurso do Ministério Público Militar para manter a Decisão *a quo*.

Brasília, 26 de novembro de 1996 — Alte Esq. Luiz Leal Ferreira, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Relator.

RELATÓRIO

Infere-se que a representante do Ministério Público Militar, em exercício junto à Auditoria da 6ª CJM, interpõe recurso inominado, nos autos do Inquérito Policial Militar, instaurado contra o SD. FN. *Carlos Alberto Santana de Assis,* inconformada com a Decisão do Dr. Juiz-Auditor que rejeitou seu requerimento para que fosse reconhecida a incompetência da Justiça Militar da União, em favor da Justiça Comum Estadual.

O Inquérito Policial Militar nos dá notícia da prática, em tese, por parte do indiciado de um crime, o de estelionato, enunciado no artigo 251, do Código Penal Militar, por ter subtraído três cheques, em branco, os três últimos do talonário do lesado Sd. FN Marielson Borges Lima e após preenchê-los, em momentos diversos, levou-os ao Banco para desconto. O primeiro, o de nº 778640, no valor de R$ 230,00 (duzentos e trinta reais) através da compensação bancária, no que obteve sucesso e despertou a atenção do lesado que solicitou a sustação dos dois outros cheques surrupiados. O segundo, de nº 778638, no valor de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais), depositado pelo indiciado, Sd. FN Assis, na conta de sua namorada, Srta Vania, que desconhecia esse fato e que foi devolvido em razão da sustação de seu pagamento. E o terceiro, o de nº 778639, no valor de R$ 50,00 (cinqüenta reais) apresentado na boca do caixa bancário, e que teve seu desconto recusado. A sustação dos cheques e a cobertura do cheque sacado via compensação acarretaram um desembolso para o lesado a fim de regularizar sua conta-corrente.

A ilustre representante do Ministério Público após exame dos autos do Inquérito Policial Militar entendeu ser incompetente a Justiça Militar e requereu a remessa dos autos à Justiça comum.

Com tal requerimento não concordou o Dr. Juiz-Auditor que pelo despacho, de fls. 74/75, indeferiu o pedido, como se segue:

> *"Vistos, etc. O presente IPM foi instaurado para apurar a subtração de 3 folhas do talonário de cheques pertencente ao Sd. FN Marielson Borges Lima, onde ficou determinado que o autor desta ação fora o Sd. FN Carlos Alberto Santana de Assis. As três folhas subtraídas tinham as seguintes numerações: 778638, 778639 e 778640. O cheque de nº 778638 foi preenchido pelo Sd. FN Assis com o valor de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais) e foi descontado através da câmara de compensação no dia 06.03.96 (fls. 12) o de nº 778640 no valor de R$*

230,00 (duzentos e trinta reais) foi retirado no caixa, no dia 01.03.96, (fls. 13) e, finalmente, o de nº 778639 foi inutilizado pelo Sd. FN Assis ao tomar conhecimento no caixa que fora sustado o pagamento do cheque cujo valor, segundo o mesmo, era de R$ 50,00 (cinqüenta reais). Todavia, dos autos infere-se que houve o ressarcimento (fls. 11 e fls. 27). A ilustre Drª Promotora, em seu parecer de fls. 65/72, entende que inexiste crime militar e, para tanto reforça seus argumentos citando doutrinadores pátrios, bem como jurisprudência. Dissentimos do posicionamento do MP, pois no caso sub-examen trata-se, em tese, de crime militar contra militar, onde o prejuízo causado, embora ressarcido efetivou-se, consoante se vê dos autos. Não se olvide que o pagamento só se realizou um mês após a retirada dos valores da conta corrente do soldado Marielson e o pagamento das despesas dois meses após (fls. 27). Em recentíssima decisão sobre a matéria, assim se manifestou o Egrégio STM: "Ementa: estelionato. Falsificação de cheque compensado. Rejeição da preliminar de incompetência da justiça militar. Impossibilidade da aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela. O Exame da modalidade de estelionato de que se trata — militar que subtrai cheque de colega de caserna e, mediante falsificação, possibilita o desconto em estabelecimento bancário, por meio do sistema de compensação — de competência da Justiça Militar, vez que a vítima negligenciou deixando de comunicar ao banco que teve o cheque subtraído, impossibilitando totalmente a falsificação, por parte da instituição bancária. Ademais, prova de que o ofendido, neste caso, efetivamente foi o militar, está no ressarcimento recebido diretamente pela vítima, sem qualquer intervenção do banco. Para aferir a significância do prejuízo há de se levar em consideração o valor questionado — no caso concreto setenta reais — e a condição econômica da vítima. Por maioria, rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Militar e, por unanimidade, negado provimento ao apelo (ap. 47.653-9 — RS — Rel. Min. Antonio Carlos de Nogueira — Rev. Min. Gen. Ex. Edson Alves Mey — DJ 12.06.96 – pág. 20.867). Por conseguinte, o ressarcimento ou pequeno valor do prejuízo é objeto para apreciação opportuno tempore. Assim, deixo de acolher a promoção da zelosa Promotora, onde suscita a declinatoria fori. *Intime-se*".

Inconformada com a decisão denegatória da *declinatoria fori*, tempestivamente, a representante do Ministério Público Militar interpôs o presente recurso, às fls. 77, com razões, de fls. 80/85, em que afirma:

"Sem embargo do elevado descortino desse Egrégio Colegiado Superior, merece reforma a decisão de fls. 74 e verso que, diante dos fatos criminosos que ressaltam do IPM e das razões apresentadas por este Parquet, entendeu serem as mesmas da competência da Justiça Militar Federal. 01. Versam os autos do Inquérito sobre o fato de agente militar que subtraiu 3 (três) cártulas de talonário de companheiro, também militar e, mediante contrafação, logrou sacar em estabelecimento bancário R$ 230,00 (duzentos e trinta reais) à conta do correntista, utilizando-se de um dos cheques. Posteriormente, ao fazer uso das folhas de cheques remanescentes, não conseguiu auferir vantagem patrimonial ilícita, conquanto a vítima já houvera dado contra ordem no sentido do não pagamento dos mesmos, caso apresentados. Os autos revelam que, pouco tempo depois houve total ressarcimento do indiciado à vítima, Sd. FN Marielson Borges Lima. 02. Deparamo-nos, com antiga questão a respeito de ser ou não da competência da Justiça Militar a prática do crime de estelionato em que indivíduo militar subtrai cártulas de talonário de companheiro de farda e, mediante contrafação, logra sacar valor pecuniário em estabelecimento bancário à conta daquele. Para iniciarmos a argumentação, mister faz lembrarmos que o estelionato é crime material, que consuma-se com a obtenção da ilícita vantagem patrimonial; O ardil ou fraude é o meio de que se serve o agente para atingir o fim colimado. Na hipótese criminosa sob avaliação, onde o indiciado investiu por três vezes contra a instituição bancária, auferindo vantagem em somente uma delas, é óbvio que o induzido a erro foi o caixa daquele estabelecimento, jamais o correntista de quem foi subtraído o cheque. O insigne Pontes de Miranda, em "Tratado de Direito Cambiário", 1955, vol. IV/139, já afirmava que: "...todas as vezes em que um falsário apresenta ao banco um saque com assinatura falsificada, a vítima visada é o banco, e não o correntista, cuja assinatura falsificada é apenas um meio para a consecução do fim". Sujeito passivo do delito pois, a justificar a atração da competência para o processo e o julgamento é o estabelecimento bancário enganado, jamais o militar detentor da conta bancária. A este respeito, não têm sido poucas as decisões deste Superior Tribunal, no sentido de se considerar que requisito indispensável para a tipicidade do delito em tela, seja o fato de que o enganado ou mantido em erro seja militar, ou estabelecimento militar. Do contrário, subsume-se em hipótese de crime da competência da Justiça Comum. Citaremos, tão somente, como exemplo RCr. nº 9825-2/PA

(Relator, o Ministro Paulo César Cataldo); Apel. nº 45.166-8/RJ (Relator o Ministro Aldo Fagundes), Apel. nº 44.550-1/PR (Relator, o Ministro Paulo César Cataldo); Apel. nº 41.518/RJ (Relator, o Ministro Waldemar Torres da Costa). Agora, e sob a perspectiva do prejuízo patrimonial, lembramos, apenas, que a vítima, o Sd-FN Marielson, assim que constatou a ausência de três folhas de cheques, dirigiu-se à agência bancária e, lá chegando, ficou sabendo, através de extrato, que sua conta corrente estava negativa, em razão de saque anteriormente realizado pelo Sd-FN Assis. Diante disso, o Sd-FN Marielson solicitou o cancelamento dos cheques, ainda não apresentados, e providenciou o depósito de valor suficiente para que sua conta corrente não permanecesse com saldo devedor. Estes fatos, porém, não são suficientes para atrair a competência da Justiça Especializada Castrense. Aliás, esta Egrégia Corte, e por unanimidade, já houvera decidido neste sentido, em apreciação do Recurso Criminal nº 6.140-7/RJ, cujo Relator, fora o Ministro Paulo César Cataldo. "Agente militar que subtrai cártula de talonário de companheiro e, mediante contrafação, logra sacar numerário em estabelecimento bancário à conta do correntista. Falsificação que se constitui em simples meio para induzir em erro o Banco sacado. Em casos tais, responsável pelo pagamento e obrigado perante o dominus (titular da conta) não é outro senão o estabelecimento sacado, por isso sujeito passivo do delito (parágrafo único do artigo 39 da Lei 7357, de 1989 e Verbete nº 28 da Súmula do STF). O prejuízo transitório ou indireto sofrido pelo correntista — melhor denominado transtorno patrimonial — não coloca na situação de ofendido, restando-lhe o natural direito a indenização. Competência da Justiça Comum. Recurso Improvido. Decisão unânime *(grifo nosso). A este respeito, e repetindo, inclusive, argumentação já utilizada, lembramos que Magalhães Noronha, em "Código Penal Brasileiro Comentado", 1958, 5º volume, pág. 129, já dizia que o delito de estelionato constitui-se num polinômio: meio fraudulento + erro + vantagem ilícita + lesão patrimonial. Para que seja assegurada a tipificação desta espécie criminosa, faz-se imprescindível que os termos do polinômio atinjam a mesma pessoa. Excepcionalmente, porém, (e não é a hipótese, como veremos), admite-se a bifurcação, ou seja, uma pessoa é enganada e outra sofre a lesão patrimonial. Explicando melhor a citada excepcionalidade, o saudoso Nelson Hungria, em "Comentários", 1958, 2ª edição, vol. VII (210 — 211), assinalava com sua costumeira precisão: "Sujeito passivo. Nem sempre coincide a pessoa do enganado com a do titular do patrimônio*

lesado. Pode ser aquele um mandatário, um locatário, um transportador, um vigia ou guarda, um mero detentor, numa palavra: quem quer que, embora não sendo dominus, exerça sobre a res um poder de iure e de facto e há então que distinguir: se está obrigado a responder, em face do dominus, pelo id quod interest, ou pelo tantumdem, no caso de coisas fungíveis, será ele o sujeito passivo do estelionato; caso contrário, ser-lo-á o dominus. Sujeito passivo, portanto, é aquele que vem a sofrer o prejuízo". Senhores Ministros, na hipótese sub judice não há que se cogitar em excepcionalidade, a se expressar numa eventual bifurcação dos termos. Tal afirmativa é feita porquanto o estabelecimento bancário estava obrigado a responder perante o dominus (titular da conta corrente). A esse respeito, a Lei nº 7.357/89 (art. 39, parágrafo único) e orientação sumulada do STF são uníssonos. "Ressalvada a responsabilidade do apresentante, no caso da parte final deste artigo, o banco sacado responde pelo pagamento do cheque falso, salvo dolo ou culpa do correntista, do endossante ou do beneficiário, dos quais poderá o sacado, no todo ou em parte, reaver o que pagou (Lei nº 7.357/89)". Ademais, vale a pena ser ressaltado que, o transtorno patrimonial transitório arcado pelo Sd-FN Marielson não consistiu numa diminutio patrimonii, necessária para a consumação do multicitado tipo legal. O prejuízo indireto e transitório do Sd-FN Marielson não o coloca na situação de ofendido, reconhecido, porém, e sempre, o seu direito a indenização, a dirimir-se perante o juízo Cível. Consta, ainda, no IPM, que o Sd-FN Assis, por duas vezes, e utilizando-se de contrafação, não conseguiu auferir vantagem patrimonial, por circunstâncias alheias à sua vontade. Em 5 de março do corrente ano, o indiciado depositou o cheque do Sd-FN Marielson, de nº 778638, onde opôs assinatura falsa, e preencheu o mesmo com valor de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais). Essa investida resultou em vão, uma vez que a vítima já houvera dado contra-ordem de pagamento. Na mesma época, o indiciado, de posse do cheque de nº 778639, também do Sd-FN Marielson, dirigiu-se à agência bancária e, lá chegando, foi informado por um funcionário, que aquele cheque houvera sido sustado. Senhores, o IPM revela que o Sd-FN Assis houvera praticado um crime de estelionato, e duas tentativas da mesma infração, que, só não se consumaram por razões absolutamente estranhas ao querer do agente. Não vislumbramos, em face dos argumentos expostos, como essas condutas delituosas possam estar sujeitas à Justiça Penal Castrense. Esta respeitável corte, por inúmeras vezes já houvera, nesse sentido se manifestado: "Tentativa de

estelionato. Cheques. Subtração de talonário, preenchimento e apresentação para crédito em conta bancária. Comunicação de extravio que frustra a pretendida operação. Sujeito passivo in casu é o estabelecimento bancário e não o titular da conta. Precedentes do excelso pretório e da Corte Castrense. Nulificado o processo, de ofício, declinando-se da competência para a Justiça Comum. Decisão unanime" (Apel. nº 046 3119-RJ, Min. Rel. Paulo César Cataldo). "Recurso criminal. Tentativa de estelionato. Furto de cheque e falsificação de assinatura do eminente. Em reiterados julgamentos tem o STM decidido que, na falsificação de assinatura em cheque o sujeito passivo na relação processual é a pessoa jurídica do Banco e não a pessoa física do titular da conta (súmula nº 28 do STF). Negado provimento ao recurso interposto e confirmado o despacho que rejeitou a denúncia, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. Decisão unanime (R.Cr. nº 0062101-RJ; Min. Aldo da Silva Fagundes)". 03. Destarte, o Órgão Ministerial, por sua Representante, requer a reforma do decisum a quo, para que se determine a remessa do feito em tela à Justiça Comum Estadual".

A Defensoria Pública da União, chamada a manifestar-se sobre o recurso, apresentou contra-razões, de fls. 87/88, do seguinte teor:

"Egrégio Tribunal: *Correto o entendimento firmado pela Douta Promotora. Tanto nas alegações de fls. 65/72, quanto, principalmente, na sustentação do Recurso Inominado, fls. 79/85. A matéria está amplamente debatida, não só vislumbrando na mais remota hipótese, configuração de crime militar. É bem verdade que o douto Juiz-Auditor cita, na r. decisão recorrida, v. aresto desse e. Tribunal, que versa, aparentemente, sobre matéria semelhante àquela que ora se discute. Diz-se aparente porque a ementa (no destaque), não comporta melhor cotejo, no que tange ao teor ou conteúdo fático. Mais pertinente as r. decisões trazidas à colação pelo órgão ministerial, todas de forma a afastar a configuração de crime militar. Tratando-se de estelionato, delito patrimonial, indagar-se-ía, impositivamente, se a hipótese vertente encaixa-se em quaisquer das alíneas previstas no art. 9º, incisos e alíneas do CPM. A infração noticiada nos autos tipifica, mesmo em tese, delito comum, de competência da Justiça Estadual, pouco importando que as pessoas neles envolvidas sejam militares. Pelo exposto, a Defesa secunda a manifestação ministerial, com a qual concorda integralmente, nada mais tendo a aduzir".*

Mantendo seu entendimento anterior, fls. 89, o MM Dr Juiz-Auditor determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Superior Instância, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer, de fls. 98/106, firmado pela Dra. Solange Augusto Ferreira, Subprocuradora-Geral, opina pelo provimento do recurso, por entender que a competência para conhecer e julgar o presente feito é a da Justiça Comum Estadual.

Isto Posto:

VOTO

Aprecia-se no presente recurso inominado decisão do Dr. Juiz-Auditor que rejeitou o pedido de incompetência da Justiça Militar da União, suscitado pela digna representante do Ministério Público Militar.

Não assiste razão à recorrente.

O fato apontado nos autos do Inquérito Policial Militar, em tese, ajusta-se à definição de crime militar, prevista na alínea "a" do inciso II, do artigo 9º, do Código Penal Militar.

Assim consta dos autos, que o indiciado Sd. FN Carlos Alberto Santana de Assis subtraiu três (03) cheques em branco do talonário pertencente ao seu colega de caserna, também Sd. FN Marielson Borges Lima, titular da conta-corrente nº 523.672-X, do Banco do Brasil S/A, e em seguida, preencheu um cheque o de nº 778.640 com o valor de R$ 230,00 (duzentos e trinta reais), falsificou a assinatura do correntista e sacou a referida importância no caixa do banco (fls.14).

Diante disso, o Sd. Marielson solicitou ao banco a sustação de pagamento dos cheques nºs 778638 e 778639 (fls.15).

O indiciado, Sd. Assis depositou na conta-corrente de sua namorada, Vânia de Souza Santana, nº 4020732-5, da Ag. Pituba, nº 3231, do Banco Bradesco o cheque nº 778638, também por ele preenchido no valor de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais). O depósito não era do conhecimento de Vânia. Face à sustação desse cheque e de outro, não ocorreu a compensação bancária.

Numa última tentativa o indiciado tentou sacar o terceiro cheque no caixa da Ag. Este, agora, no valor de R$ 50,00 (cinqüenta reais), não obtendo seu intento, por ter sido sustado o cheque pela vítima, razão porque o Sd. Assis rasgou o título de crédito.

No entender do Órgão Ministerial, tanto da 1ª instância como desta Superior Instância, " O agente, militar, que furta folhas de talonário de cheques de outro militar, e, através delas, mediante falsificação, consegue obter

vantagem patrimonial indevida, para si, não comete crime militar, porque o titular da conta bancária tem direito de reaver a quantia que foi descontada de sua conta-corrente do estabelecimento bancário respectivo; logo o sujeito passivo é o sacado, o Banco. De acordo com o raciocínio acima, não se consubstanciaria a hipótese da existência de crime militar".

Esta Corte assim não tem entendido. Recentemente, em 14 de maio de 1996, ao julgar a Apelação nº 47.653-9/RS, sendo Relator, o Eminente Ministro Antônio Carlos de Nogueira ao apreciar argüição de preliminar de incompetência da Justiça Militar para conhecer daquele feito, assim se posicionou:

> *"O exame da modalidade de estelionato de que se trata — militar que subtrai cheque de colega de caserna e, mediante falsificação, possibilita o desconto em estabelecimento bancário, por meio do sistema de compensação —, é de competênica da Justiça Militar, vez que a vítima negligenciou deixando de comunicar ao banco que teve o cheque subtraído, impossibilitando totalmente a fiscalização por parte da instituição bancária. Ademais, prova de que o ofendido, neste caso, efetivamente foi o militar, está no ressarcimento recebido diretamente pela vítima, sem qualquer interferência do banco".*

O estelionato é um crime patrimonial e a vítima será aquele que suportou o prejuízo. Caso o Banco tomasse a iniciativa de repor a importância, ardilosamente, retirada pelo acusado — militar da ativa, da conta bancária do lesado também militar da ativa, e nenhum transtorno patrimonial transitório tivesse atingido o correntista, não haveria porque falar-se em crime militar. A hipótese seria da competência da Justiça comum, pois o lesado seria a Instituição bancária.

Mas essa não é a situação dos autos. A prova carreada no Inquérito Policial Militar nos mostra que o Banco não repôs na conta do lesado a importância referente ao desconto do cheque compensado. O Sd FN Marielson suportou uma diminuição patrimonial, acrescida de taxas bancárias atinentes a despesas com "contra-ordem", "microfilmagem", "taxa cheque devolvido" e "extrato". O Sd FN Assis este sim, atendendo a conselho de um Ten de sua OM, procurou o lesado e devolveu-lhe importância de R$ 230,00 (duzentos e trinta reais) referente ao cheque compensado conforme declaração prestada pelo lesado, no dia 6 de maio, as taxas bancárias que haviam sido desembolsadas pelo Sd FN Marielson, conforme documento de página 27, do Inquérito Policial Militar.

Assim, o fato — do militar subtrair cheque do colega de caserna e, mediante falsificação, possibilitar o desconto através do sistema de compensação — faz com que a competência seja da Justiça Militar, eis que sujeito passivo da ação delituosa foi o militar titular da conta-corrente, e não uma pessoa jurídica de direito privado.

A questão do ressarcimento à vítima de todo e qualquer prejuízo efetuado pelo indiciado é matéria a ser examinada na fixação da pena, de acordo com o artigo 253, do Código Penal Militar, portanto, inoportuno o momento para tal pronunciamento.

Deve ser dito, ainda, que é irrelevante terem os cheques falsificados sido subtraídos de um militar, pois a subtração dos mesmos não constituiria furto, por não possuírem valor patrimonial, e nem mesmo fora o indiciado acusado de furto, mas ainda que o fosse, estaria este absorvido pelo estelionato, pela regra da consunção.

Trata-se, sem dúvida de um procedimento que encontra definição como estelionato punível pelo Código Penal Militar.

Portanto, andou com acerto o Dr. Juiz-Auditor em não declinar da competência desta Justiça Militar da União para apreciar o presente feito.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.360-4-SP

Competência. Crime militar. Não-recebimento da denúncia pelo juízo a quo. Reforma da decisão. Tratando-se de lesões corporais causadas por militar da ativa, contra militar na mesma situação, pouco importa se em lugar sujeito à administração militar, ou não, competente para processar e julgar o feito é a Justiça Castrense (art. 9º, II, "a", do CPM). Provido o recurso do MPM para, cassando o Despacho recorrido, receber a denúncia, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem, para prosseguimento do feito. Decisão unânime.

Relator — Min. Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla.

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

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 24.10.1996, que não recebeu a denúncia oferecida contra o Sd. Aer. José Rodrigo Vianna, como incurso no art. 209, *caput* do CPM.

Advogado — Dr. Ariosvaldo de Gois Costa Homem, Defensor Público.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial para, cassando o despacho de fl. 59v, receber a denúncia e deter-

minar a baixa dos autos à Auditoria de origem, para prosseguimento do feito. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior 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, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Paulo Cesar Cataldo, 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 Aldo da Silva Fagundes e Jorge José de Carvalho. (Extrato da Ata 5ª Sessão, 20.02.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do voto do Relator, em dar provimento ao recurso ministerial para, cassando o despacho de fl.59v, receber a denúncia de fls. 02/03, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem, para prosseguimento do feito.

Brasília, 20 de fevereiro de 1997 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente — Ten. Brig. do Ar Sérgio Xavier Ferolla, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que consta do Boletim de Ocorrência do 1º Distrito Policial de Pirassununga — SP, que o Soldado da Aeronáutica Demétrius Volpato, do Batalhão de Infantaria da Academia da Força Aérea, compareceu àquela Delegacia no dia 12 de julho de 1995, com a finalidade de registrar queixa contra o também Soldado da Aeronáutica José Rodrigo Vianna, da mesma OM, que o teria agredido fisicamente no interior do aquartelamento da AFA, às 23:30h do dia 07 do mesmo mês e ano (fl. 09v).

Instaurado o competente Inquérito Policial, foram ouvidos pelo Delegado de Polícia, a vítima, testemunha presencial e agressor, que disseram textualmente:

1) Sd. Aer. Demétrius Volpato (vítima) — fl. 12

> *"... o declarante se acha servindo na AFA; Que, a data não se recorda, sabendo dizer que era um domingo e se achava no interior do ônibus circular que ia da cidade para a Academia; Que, o Soldado Vianna se achava no mesmo circular; Que, já na Academia, quando já haviam descido do ônibus, o Soldado Vianna passou a insultar o*

declarante, xingando-o e dizendo que sabia que o declarante o havia "cagüetado"; como o declarante não deu atenção aos insultos, e ter continuado seu caminho, o Soldado Vianna veio até o declarante e pegou-o pelo colarinho da camisa e deu-lhe uma cabeçada; Que, o declarante colocou a mão na boca pois estava sangrando, enquanto o Soldado Vianna saiu dando risada; Que, o declarante procurou o Oficial-de-Dia na sala da guarda, comunicou o fato a esse e passou pelo Hospital da Base sendo medicado; Que, passados alguns dias, o declarante, quando dirigia-se ao seu local de serviço, encontrou-se com o Soldado Vianna e esse disse-lhe que se caso surgisse alguma coisa contra ele, não iria ficar assim, isso como ameaça contra a pessoa do declarante".

2) Sd. Aer. Paulo Valim Júnior (testemunha) — fl. 13

"... o depoente se encontrava no interior do ônibus circular indo da cidade para a Academia e ao chegarem no interior da Academia e descerem do ônibus, quando ouviram alguns outros soldados comentarem sobre um arrombamento de uma gaveta de uma mesa de snoker; Que, o Soldado Vianna ao ouvir o comentário, chegou ao Soldado Demétrius e por ser mais antigo que esse pediu para que não fizesse tal comentário; Que, o depoente ficou junto a Vianna e Demétrius, enquanto que os demais soldados já haviam saído do local; Que, o depoente ouviu quando o Soldado Demétrius respondeu ao Vianna (...), daí Vianna deu uma cabeçada contra a boca do Soldado Demétrius quebrando alguns dentes..."

3) Sd. Aer. José Rodrigo Vianna (agressor) — fl. 14

"... houve um problema sobre uma mesa de Snoker na lanchonete do Binfa e o declarante soube que o Soldado Demétrius havia acusado de ter participado de tal fato; Que, no dia 09 de julho (...) encontrou-se com o Soldado Demétrius no interior da Academia e foi conversar com o mesmo sobre os comentários que esse havia feito (...); o declarante então pegou o Soldado Demétrius pela gola da camisa e deu-lhe uma cabeçada contra o rosto, tendo depois ido para o seu alojamento...".

Às fls. 18/19, Laudo de Exame de Corpo de Delito a que foi submetido o Sd. Demétrius, subscrito por dois oficiais médicos da Academia da Força Aérea, dele constando sobre a vítima:

"... Descrição: Examinada à 00:00h de 10.07.95, apresentando de interesse médico-legal as seguintes lesões:

a) *Arrancamento traumático de dente incisivo central superior esquerdo.*

Conclusão: *De acordo com o exposto, concluímos que a vítima sofreu lesão tecidual localizada, de natureza média... ".*

Respondendo aos quesitos formulados, informaram os peritos que a *ofensa foi produzida por golpe de cabeça contra a boca da vítima* e que o fato não resultou em incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias.

Concluído o Inquérito e remetidos os autos ao Juiz de Direito de Pirassununga — SP (fl. 36), foi dada vista à Promotoria de Justiça do Estado (fl. 37).

À fl. 41, ofício encaminhado pelo Subcomandante da AFA ao Delegado de Polícia local, informando que *não foi instaurado procedimento a respeito do fato ocorrido entre os Soldados José Rodrigo Vianna e Demétrius Volpato."*

Para os fins previstos no art. 88 da Lei nº 9.099/95, o Sd. Demétrius *representou* contra o Sd. Vianna junto à Promotoria de Justiça de Pirassununga (fl. 48).

Às fls. 50/51, o Promotor de Justiça junto à 1ª Vara da Comarca de Pirassununga, tendo em vista que os fatos ocorreram no interior da Academia da Força Aérea, envolvendo dois militares da ativa da Aeronáutica, entendeu tratar-se de crime militar, à luz do art. 9º, inciso II, alíneas *a* e *b*, do CPM. Por essa razão, S. Exa. requereu fosse o processo encaminhado à Auditoria da Justiça Militar da União, com jurisdição em Pirassununga, cujo pedido foi acatado pelo Juiz de Direito, conforme decisão de fl. 52.

Distribuído o Inquérito à 1ª Auditoria da 2ª CJM (fl. 54) e aberta vista ao MPM (fl. 57), foi oferecida denúncia contra o Sd. Aer. José Rodrigo Vianna, já qualificado nos autos, como incurso no art. 209, *caput*, do Código Penal Militar, atribuindo-lhe os seguintes fatos tidos como delituosos (fls. 02/03): *verbis:*

> *"... por volta das 23:30 horas do dia 09 de julho de 1995, em Pirassununga, neste Estado, o Sd. Aer. José Rodrigo Vianna, após descer de um ônibus, já no interior da Academia da Força Aérea prosseguiu proferindo palavras de baixo calão, insultando seu companheiro de farda, o Sd. Aer. Demétrius Volpato, dizendo ainda que este o havia "cagüetado", com comentários desairosos em público, na OM, afirmando que ele, Vianna, teria participado do arrombamento de uma gaveta da mesa de snooker, da lanchonete do Binfa, da Academia; o que culminou com a revolta de*

Demétrius, que não aceitando a acusação e muito menos os xingamentos, retrucasse no mesmo tom, devolvendo os impropérios, dando, assim, azo a incontida e rápida reação de Vianna, que bruscamente segurando Demétrius pela gola da camisa, desferiu-lhe forte cabeçada no rosto, causando-lhe ferimento na boca, mais precisamente um rompimento no tecido gengival da arcada superior, com a conseqüente extirpação de um dente, o incisivo central superior esquerdo.

Tal fato e circunstâncias têm assento no dito pelos envolvidos no entrevero, indiciado agressor (fl. 10), e vítima (fl. 08), corroborados pelo depoimento da testemunha presencial de fl. 09, vindo ainda se somar à perícia de fl. 14 (Laudo de Exame de Corpo de Delito)....".

Por Despacho de fl. 59v, o Exmo. Sr. Juiz-Auditor, Dr. Antônio Monteiro Seixas, não recebeu a Denúncia, o fazendo sob os seguintes argumentos:

"... O fato, tido como delituoso pelo ilustre representante do MPM decorreu de desavença pessoal entre acusado e vítima, também soldado da Aeronáutica, Demétrius Volpato, em local fora de área sob a administração militar.

A Academia da Força Aérea, Organização Militar a que pertencem os envolvidos, não instaurou qualquer procedimento para apuração do fato, que ficou a cargo da autoridade policial e da justiça comum, dependendo de delação postulatória, em face da nova lei que dispõe sobre Juizados Especiais Criminais.

Ocorrendo a declinatória fori *por parte do juiz de direito, vieram os autos do inquérito a esta justiça especializada, por se vislumbrar a hipótese de crime militar,* ex vi *do disposto no art. 9º, II, alínea a do CPM.*

O fato se deu aos 09 dias de julho de 1995, quando o denunciado acabara de completar 21 (vinte e um) anos. Não fora esse detalhe de apenas dois dias, a punibilidade estaria extinta pela prescrição intercorrente, da pretensão executória, visto que a denúncia foi oferecida em 09 de outubro de 1996.

Apesar de não se aplicar à justiça militar a Lei nº 9.099, o fato, pela não-gravidade, pode e deve ser considerado como infração disciplinar, não obstante ter ocorrido fora do Quartel e por motivação de ordem pessoal, poupando-se o pesado encargo de um processo penal... ."

Inconformado com tal decisão, tempestivamente, o Representante do Ministério Público Militar interpôs o presente *Recurso em Sentido Estrito* (fl. 61).

Em suas Razões (fls. 63/64), requer o MPM a reforma da decisão recorrida e conseqüente procedência da denúncia.

Contra-arrazoando o Ministério Público, pugna a Defensoria Pública pela manutenção da decisão hostilizada e que a vítima seja denunciada pelo crime de injúria (fls. 66/68).

À fl. 69 Despacho do Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 2ª CJM, mantendo integralmente a decisão recorrida.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 78/83, da lavra do Vice-Procurador-Geral, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opina pelo provimento do recurso do MPM.

Isto posto,

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Primeiramente, há de se registrar o equívoco perpetrado por S. Exa. — o Juiz-Auditor — que, em seu Despacho que *não recebeu a denúncia* de fls. 02/03, afirma, textualmente, que a agressão sofrida pelo Sd. Demétrius Volpato, tendo como agressor o Sd. José Rodrigo Vianna, ocorreu *"fora de área sob a administração militar"* (fl. 59v).

Os depoimentos prestados pela vítima, agressor e testemunha, perante o Delegado que realizou o Inquérito, são unânimes em informar que tudo aconteceu no interior do aquartelamento da Academia da Força Aérea (fls. 12/14).

A Defensoria Pública aventa a hipótese de que, ao invés de ser considerado vítima, o Sd. Demétrius deveria ter sido denunciado pelo crime de injúria (art. 216, c.c. o art. 218, incisos II e IV, do CPM), haja vista que, por ser mais moderno que o Sd. Vianna e ter assacado contra este acusações que atingiu sua dignidade, *"... a cabeçada desferida pelo indiciado nada mais foi do que uma extorsão direta* (sic) *para fazer com que a pretensa vítima se calasse..."*. (fl. 67).

Sobre a espécie, concordamos inteiramente com o insigne Representante da Procuradoria-Geral, quando afirma, à fl. 82:

> *"... Não há fundamento indiciário na tese oferecida pela Defensoria Pública, requerendo que a vítima seja denunciada por*

crime de injúria. Eventual retorsão verbal que possa ter sido proferida pelo Soldado Demétrius manteve-se no círculo do entrevero que precedeu a agressão, não havendo sequer o revide físico à agressão. Seria no mínimo paradoxal processar-se a vítima da agressão física, deixando-se impune o autor do efetivo dano corporal...".

A matéria trazida à colação evidencia a ocorrência de crime militar, em tese (art. 209, do Código Penal Militar). Trata a hipótese de fato acontecido em lugar sob a administração militar (Academia da Força Aérea), envolvendo dois soldados da ativa do Ministério da Aeronáutica, sendo um agredido fisicamente pelo outro, cuja materialidade da lesão corporal restou demonstrada pelo Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls.18/19.

Se houve culpabilidade, ou não, de um ou de ambos os envolvidos no episódio, só a instrução criminal poderá determinar.

Por outro lado, pelas provas carreadas aos autos, não resta dúvida quanto a competência da Justiça Militar da União para apreciar o feito. Aliás, o Juiz de Direito da Comarca de Pirassununga — SP, por reconhecer a incompetência da Justiça Comum, encaminhou o Inquérito Policial à Justiça Castrense, culminando com o oferecimento da denúncia não recebida.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.365-5-BA

Recurso Criminal. Indulto natalino concedido, no foro militar, a sentenciado, não mais militar, no gozo do sursis. Competência. No gozo do sursis, sem infringir nenhuma das condições que lhe foram impostas, o sentenciado que implementar os pré-requisitos para o Indulto, tê-lo-á concedido no foro militar, ainda que licenciado do serviço ativo. A execução da pena somente se transfere para a Justiça Comum no caso do recolhimento do condenado a estabelecimento prisional comum. Improvido o recurso do MPM. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Aldo Fagundes.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 6ª CJM.

Recorrido — O Despacho do Exmo. Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 6ª CJM, de 21.10.96, que concedeu o benefício do indulto, com

base no art. 6º, inciso II, do Decreto nº 2.002, de 09.09.96, ao ex-Sd. Ex. Romildo Cavalcante Júnior, extinguindo-lhe a sua punibilidade.

Advogado — Dr. Luiz Humberto Agle (Advogado-de-Ofício)

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido ministerial para negar-lhe provimento.

Presidência do Ministro Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles. 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 Joaquim Soares Moreira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa e Sérgio Xavier Ferolla. Ausentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira e Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 8ª Sessão, 04.03.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, nos termos do voto do Ministro Relator, conhecer o presente Recurso Criminal e lhe negar provimento.

Brasília, 04 de março de 1997 — Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, Presidente — Dr. Aldo Fagundes, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo representante do MPM, contra despacho do Dr. Juiz-Auditor da 6ª CJM que concedeu o benefício do *Indulto*, de conformidade com o art. 6º, inciso II, do Decreto nº 2.002, de 09.09.96, ao ex.-Sd. Ex. Romildo Cavalcante Júnior, extinguindo-lhe a punibilidade e a presente execução.

Ao exame dos autos, pela ordem seqüencial das peças processuais, verifica-se:

Às fls. de 04 a 12, acostada a r. Sentença do CPJ/Ex., de 25 de setembro de 1995, que condenou o acusado a 02 (dois) meses de detenção, como incurso no art. 210, *caput* do CPM, convertidos em prisão, *ex vi* do mesmo diploma castrense. Foi concedido o *sursis* pelo prazo de 02 anos.

A r. Sentença transitou em julgado para o MPM e a DPM, em 09.10.95 (fl. 03).

Foi realizada a Audiência Admonitória em 29.09.95 (fl. 13).

À fl. 16 foi anexada Cópia do Decreto indultório de nº 1.645 de 26 de setembro de 1995.

Em cota à fl. 19, o RMPM diz que o referido decreto não se aplica ao sentenciado por não preencher seus requisitos, com o que concorda o i. Magistrado *a quo* (fl. 20).

À fl. 33 foi acostada aos autos cópia do Dec. Indultório de nº 2.002/96.

Às fls. 36/39, o *parquet* Militar peticiona o encaminhamento dos autos ao Juízo de Execuções da Justiça Comum.

Acolhida a proposição ministerial, à fl. 40, pelo MM. Juiz-Auditor Titular Dr. João Alfredo Vieira Portela, mas dela diverge o MM. Juiz-Auditor Substituto daquela Auditoria, Dr. Theódulo Rodrigues de Miranda (fl. 41), nestes termos:

> *"Verifico que houve no processo em exame, com a máxima vênia do ilustre Juiz-Auditor Titular, a quem respeito como juiz e como amigo, um equívoco que pode ser, contudo, sanável, sem que pretenda este Auditor, sob nenhuma hipótese, arvorar-se em corregedor, ou seja, entendo que a defesa do apenado deveria ser intimada da decisão de fl. 71 que interessa diretamente ao mesmo, o que ora determino."*

Dado ciência à Defesa, à fl. 42, esta acolhe a tese ministerial de fl. 36.

A r. Decisão monocrática de fls. 44/46, de 21 de outubro de 1996 é subscrita pelo MM. Magistrado Dr. Theódulo Rodrigues de Miranda, no exercício da titularidade daquela Auditoria, nestes termos:

> *"Justiça é um serviço público como outro qualquer.*
>
> *Há necessidade de aperfeiçoar-se a distribuição da mesma, se possível com o mínimo de constrangimento aos réus, além dos que se fizerem necessários, é claro.*
>
> *No processo de execução ora em exame, um simples soldado, que aliás não foi servir às Forças Armadas por sua vontade, mas em razão do serviço militar obrigatório, viu-se envolvido em crime militar e em razão disso condenado a uma pequena pena de prisão (2 meses).*
>
> *Sucede que tratando-se de réu primário e de bons antecedentes foi ao mesmo concedido a faculdade de não cumprir a pena, desde que se submetesse a acatar determinadas condições, dentre as quais a de comparecer, trimestralmente, ao Juízo, durante dois anos.*

Em razão de ser uma Justiça especializada, contando com um número suficiente de funcionários, de representantes do M. Público e de Defensores Públicos, a Justiça Militar Federal, ao contrário do que possam pensar os seus detratores, já esquecidos, certamente, do poder moderador por ela exercido durante o período revolucionário, funciona a contento e atende, perfeitamente, aos que dela dependem, facilitando, em muito, principalmente os apenados mais modestos que têm que comparecer regularmente para cumprir obrigações ligadas à suspensão condicional das penas.

Surge, agora, uma corrente pretendendo que em caso de licenciamento de militares, tais incidentes de execução, muitos deles já de há muito iniciados e outros quase a terminar, sejam remetidos à Vara de Execuções da Justiça Estadual.

Em primeiro lugar o que pretende a Lei nº 7.210 é que os militares condenados que tenham pena a cumprir, se deixarem de sê-lo, terão que cumprir tal pena em estabelecimento civil e aí sim o incidente de execução será remetido, realmente, à Vara de Execuções do Estado que terá como controlar progressões ou regressões de regime penal etc. ..."

E continua:

"Entretanto, como no caso presente, não há pena a cumprir, pois, foi concedida na Sentença a Suspensão Condicional da Pena, não existe a menor razão para interromper nesta justiça especializada, que não é sobrecarregada, que funciona perfeitamente, que tem capacidade de proporcionar aos apenados uma perda de tempo muito menor e remeter o já infeliz condenado para a Vara de Execuções Estadual, com toda a certeza super congestionada, abrangendo não somente o Estado mas pelo menos toda a Capital, o que acarretaria, evidentemente, uma desnecessária perda de tempo ao sentenciado e ao funcionários (sic) daquele juízo civil.

Um pouco de sensibilidade aos problemas dos menos favorecidos não fará, certamente, mal a ninguém.

O ilustre defensor deste acusado, quando lhe foi dada vista destes autos, não percebeu que o seu patrocinado faz jus ao indulto concedido pelo Decreto nº 2.002 de 09 de setembro do corrente ano e não é crível nem tolerável que vá se procrastinar a concessão do benefício já que o referido Decreto dispõe:

Art. 6º .....

"II — ter o condenado revelado condições pessoais favoráveis à sua permanência na comunidade, quando concedida a suspensão condicional da execução da pena, desde que cumprida, no mínimo, metade do período de prova, com exata observância das condições impostas."

Uma política saudável, principalmente para os defensores, é examinar os autos por inteiro, já que o advogado tem que lutar pelos direitos de seus patrocinados e não funcionar burocraticamente, simplesmente para justificar presença.

Se tornar-se vitoriosa tal corrente, praticamente deixarão de existir os processos de execução de sentença na justiça Castrense, uma vez que, possivelmente, mais de setenta por cento de tais incidentes envolvem militares que serão licenciados, já que estão nas Forças Armadas por força do Serviço Militar obrigatório.

Insidiosamente vai se processando o esvaziamento da Justiça Militar Federal e os próprios componentes da mesma postam-se impassíveis diante do fato e não se sabe por que motivo passam a defender teses de pouquíssima importância no campo jurídico, mas que, se vitoriosas, transformarão os cartórios da citada Justiça em museus, onde pesquisadores colherão dados sobre "como antigamente funcionava tal justiça".

E conclui:

"Face ao exposto, verificando que o sentenciado Romildo Cavalcante Júnior completou em 29.09.96, 01 ano de cumprimento das condições impostas na Sentença para ver "Suspensa a execução de sua condenação, concedo ao mesmo o benefício do Indulto de conformidade com o disposto no art. 6º, nº II do Decreto nº 2.002 de 09 de setembro de 1996, extinta, portanto, a sua punibilidade e a presente execução."

Inconformado, o ilustrado representante do Ministério Público Militar apresenta suas *Razões de Recurso em Sentido Estrito*, à fl. 50, onde contesta a r. Decisão, *ad argumentandum*:

"É pacífico que, em se tratando de civis e de militares excluídos das Forças Armadas que cumpram a pena imposta em estabelecimento prisional sujeito à jurisdição ordinária, a execução da pena é de competência do Juízo Comum das Execuções Penais.

Todavia, verifica-se que, de acordo com entendimento firmado pela Augusta Corte Castrense, também nos casos de civis, como nos militares licenciados no curso da execução, que tenham

sido beneficiados com suspensão condicional da pena, a competência para o processo de execução é do Juízo Comum das Execuções Penais.

Somente em se tratando de militares da ativa, de acordo com o teor do acórdão atinente ao Recurso Criminal nº 6204-7 — Paraná, deverá continuar, mesmo após o trânsito em julgado da sentença, como Juiz de Execução, o Juiz-Auditor.

.....

No caso sub examine, já tendo sido realizada a audiência admonitória (fl. 13), já ocorreu a instauração do processo de execução, sendo este referente a sentenciado atualmente civil (tratando-se de ex-militar licenciado). Destarte, na esteira do entendimento firmado pela Augusta Corte Castrense a partir dos abordados Recursos nºs. 6.204-7 e 6.113-0 — Paraná, a competência para o mencionado processo de execução será do Juízo Comum das Execuções Penais, ex vi dos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais, posto que, em vindo o beneficiário do sursis a cumprir pena celular, esse cumprimento será efetivado em estabelecimento prisional civil.

O Órgão Ministerial, portanto, requereu, o que foi deferido, fossem os presentes autos encaminhados ao Juízo de Execuções da Justiça Comum.

Faz-se mister observar que a Decisão que acolhendo a colacionada Promoção de fls. 36/39, determinou a remessa desta Execução de Sentença que foi exarada em data de 02 de outubro de 1996 (fl. 40).

A anuência da Defensoria Pública, por seu turno, deu-se no dia 11 de outubro de 1996. (Fl. 42).

Dez dias depois, pela Decisão de fls. 44/46, a Autoridade Judiciária a quo reformou a evocada Decisão de fl. 42, a qual emanou de outra Autoridade Judiciária de primeira instância.

Está, o parquet Castrense, que a decisão ora guerreada intitulada de despacho (fl. 44), data maxima venia, viola elementares princípios jurídicos, pelo que deve ser reformada.

Considerando que a Defesa concordou (fl. 42) com a Decisão de fl. 42, não interpondo o recurso cabível deu-se a preclusão, definida por Moacyr Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol. 3, 6ª edição, p. 57, como "a perda de uma faculdade ou direito processual que, por se haver esgotado ou não

ter sido exercido em tempo e momentos oportunos, fica praticamente extinto".

A especificada Decisão de fl. 40, na visão do Órgão Promotorial, concessa venia, somente poderá ser objeto de reforma caso venha a ser suscitado o conflito negativo de jurisdição, pela Justiça Comum, com amparo nos arts. 113 a 116 do CPP.

Logo, verifica-se que o decisum da Autoridade Judiciária de fls. 44/46 tornou letra morta o princípio do duplo grau de jurisdição, consagrado pela Revolução Francesa, que consiste na regra de que o conhecimento e decisão das causas caberá, de forma sucessiva, a dois órgãos jurisdicionais, sendo, o segundo, de grau hierárquico superior ao primeiro.

Moacyr Amaral Santos, na obra citada, p. 84, leciona que "nesse princípio acha-se um dos alicerces dos recursos e de sua teoria".

Pela Decisão de fls. 44/46, todavia, a Autoridade Judiciária a quo modificou outra Decisão (fl. 40) de primeira instância já atingida pela preclusão, preclusão esta tanto temporal (proveniente do esgotamento do prazo para o exercício da faculdade processual) como consumativa (resultante de ato decisório, que, uma vez transitado em julgado, torna irrevogável o reexame da questão por ele decidida), conforme ensinamento de Moacyr Amaral Santos (obra citada, vol. 3, 6ª edição, p. 84).

Como já apreciado, somente sendo suscitado o conflito negativo de jurisdição, a Decisão de fl. 40 poderá ser reformada, o que será, se assim achar por bem, procedido por Órgão Jurisdicional ad quem.

Destarte, por tudo exposto, o Ministério Público Militar requer seja cassada a Decisão de fls. 44/46 e determinado o encaminhamento dos autos ao Juízo Comum das Execuções Penais".

Contra-arrazoando às fls. 72/75, a ilustre Defesa conclui que:

"... considerando a decisão proferida no processo de execução e, mais ainda, materializada a discussão em torno da LEP, é inquestionável a erronia cometida, d.v., entendendo-se, assim, ser inadmissível aproveitar-se o recurso, porque de total inaplicabilidade, neste caso, o princípio da fungibilidade.

Assim, a Defesa sustenta, em preliminar, que esse Colendo Tribunal não conheça do recurso em sentido estrito, por ocorrer, neste caso, erro de interposição.

Porém, se conhecido, a despeito de não figurar a hipótese em quaisquer das alíneas do art. 516 do CPPB que, todos sabem, em se tratando de recurso em sentido estrito, o elenco é exaustivo e não comporta a inclusão de casos ali não contemplados, a defesa entende que o pleito é desprovido de mínima subsistência jurídica.

Evita repetição inútil e despropositada, desde quando o assunto foi assaz debatido, sem refúgio e escapatórias sofismáticas, mas sob a égide incontornável dos arts. 2º e 66 da LEP.

Dessume-se que a douta promotora estende-se em considerações despropositadas e incompatíveis com o verdadeiro sentido interpretativo e ontológico da suspensão condicional da pena, sua fiscalização, execução e competência da autoridade judicial.

Na verdade, o simples fato da pena encontrar-se suspensa e, portanto, sujeita à fiscalização do juízo sentenciante quanto às condições impostas na decisão admonitória, levam a concluir, de forma inquestionável, pela competência, no mínimo prorrogável, desta justiça, também para a concessão dos benefícios previstos no Édito Natalino.

Caso contrário, logo após a sentença admonitória que, no entender dos melhores processualistas, deve ser exarada e cumprida pelo condenado após trânsito em julgado da respectiva sentença, já nesta fase a competência seria deslocada de imediato para a justiça comum.

Todavia, disto jamais cuidou o Ministério Público, o que seria, no mínimo, omissão, pois desconhecimento da lei não o é.

A defesa reitera a sustentação de fls. 74/76 e mais que esta, judiciosa decisão guerreada, não sendo demais lembrar que, estando a Lei nº 7.210 em vigor desde 11.07.84, somente agora venha-se questionar a respeito do assunto.

Há 12 (doze) anos, seguidos e ininterruptos, a Justiça Militar vem concedendo Indulto e Comutação de Pena àqueles sentenciados que, preenchendo os pressupostos objetivo e subjetivo, fazem jus aos respectivos benefícios ou graça presidencial.

Diante do exposto, caso esse Egrégio Tribunal conheça do recurso, espera a Defesa que lhe seja dado provimento, para ficar mantida a respeitável decisão hostilizada, por seus próprios fundamentos."

À fl. 76, o Magistrado *a quo* mantém a decisão atacada.

Às fls. 84/89, parecer do culto Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opinando pelo improvimento do recurso, nos seguintes termos:

> *"Inicialmente, enfrentando a questão preliminar, vê-se que o Recurso não é cabível na espécie. O Recorrente insurge-se tão-somente quanto à questão da competência. Inexiste a hipótese de irresignação ventilada pelo d. Recorrente. A decisão que firma a competência não tem característica de decisão interlocutória mista, ou com força de definitiva. Houve apenas a decisão de uma questão castrense. Tanto assim é verdade que a Justiça Federal, na maioria das regiões, tem um juízo apenas para a Execução Penal dos seus julgados.*
>
> *Esse mesmo dispositivo agora volta à baila em uma interpretação que, ao meu ver, ainda mais se distancia da mens legis. Ora, o art. 2º da Lei nº 7.210/84 não fala sobre o tipo de sentenciado a que se destina a lei. Diz tão-somente que sendo ele recolhido em estabelecimento prisional civil fica sujeito à Lei nº 7.210/84. Já foi um erro não aplicar esse diploma legal no âmbito castrense, e agora é um erro maior querer equiparar condenado com benefício do sursis a condenado recolhido.*
>
> *No caso em apreço só será válida a transferência de competência caso venha a ser recolhido em estabelecimento prisional sujeito à jurisdição ordinária, ou seja, na hipótese de descumprimento das condições do sursis. Assim, mesmo a carta de guia deverá ser expedida pelo Juiz-Auditor.*
>
> *Parte, portanto, o entendimento esposado, pelo ilustre recorrente, de uma premissa totalmente em desacordo com a legislação vigente. O entendimento também resulta em grave prejuízo para o condenado, que não mais contará com a rapidez da Justiça Militar, ficando à mercê das montanhas de processos que caracterizam a Justiça Ordinária.*
>
> *Isto posto, somos de parecer que a irresignação não seja conhecida por falta de cabimento do recurso, mas se o for, que seja negado no mérito."*

VOTO

O presente RC há que ser conhecido.

Apesar dos incidentes processuais já referidos no Relatório, a *quaestio* se revela com clareza nos autos. E assim se resume:

— O Dr. Juiz-Auditor concedeu o chamado 'indulto natalino' a um sentenciado, decretando a extinção da punibilidade.

— O RMPM insurge-se contra a medida que, em essência, repita-se, é a extinção da punibilidade.

Fazendo-se esta leitura, o RC está amparado pelo art. 516, alínea *j* do CPPM.

Os que estão familiarizados com o manuseio de autos, na apreciação de processos-crime, têm a necessária cautela, quando são invocados Acórdãos já divulgados, com o pensamento do Juízo em um determinado caso concreto.

É que, muitas vezes, os casos são semelhantes, mas não necessariamente idênticos.

Cada caso é um caso, na repetição de um conhecido jargão forense.

O caso concreto retratado nestes autos, por exemplo, não é igual a nenhum dos outros abordados nos Acórdãos invocados.

Aqui, a situação do apenado é a seguinte:

— Condenado, enquanto militar, teve ele suspenso, sob condições, o cumprimento da pena. Ficou no gozo de *sursis* e, por não haver infringido a nenhuma das condições do benefício, nunca esteve preso, nem enquanto militar, nem depois que se tornou civil.

— A cláusula do *sursis*: apresentar-se regularmente ao Juízo, foi cumprida na Justiça Militar.

— Assim, embora o sentenciado tenha se tornado civil, depois do término do tempo de prestação do serviço militar, para efeitos do cumprimento do *sursis* ele continuou a prestar contas de sua vida em sociedade à Justiça Militar. E é ela, agora, que lhe deve conceder o indulto, se estiverem implementadas as condições legais, como é o caso.

Nesta altura do processo, expedir Carta de Guia para o Juízo das Execuções Criminais na Justiça Comum seria, se não um contra-senso, no mínimo um preciosismo, que a economia processual não aprova.

Entendo, destarte, que a decisão tomada pelo Dr. Juiz-Auditor, à fl. 46, depois hostilizada pelo nobre RMPM, não merece reparos e, por isso, deve ser confirmada.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.369-8-RJ

Recurso inominado. Seqüestro de bem. Rejeição de embargos de terceiro. Decisum monocrático que se anula. *Medida preventiva e assecuratória decretada por decisão de Conselho Especial de Justiça. Oferecidos Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor, vêem-se estes rejeitados por despacho monocrático de Juiz-Auditor, sem apreciação do respectivo CEJ.* Error in procedendo *do Magistrado a quo. Preliminar de nulidade suscitada pela douta PGJM, que se acolhe, à luz dos arts. 500, inciso I, e 504, parágrafo único, do CPPM. Anulação do ato monocrático* in tela, *com remessa dos autos ao Colendo CEJ, prolator do questionado seqüestro, para decidir sobre os oferecidos Embargos de Terceiro. Decisão por unanimidade.*

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

Recorrente — Marcelo Matheus Soares, civil.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 11.11.1996, que rejeitou os Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor, com pedido de liminar, interpostos pelo recorrente, tendo em vista decisão do referido Juiz, proferida nos autos do Processo nº 08/95-4, que determinou o seqüestro de automóveis de sua propriedade.

Advogados — Drs. João Bosco Luna da Silveira e Reynaldo Lúcio Moutinho Costa.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolheu a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar para, anulando a decisão do Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, determinar a remessa dos presentes autos ao grau a quo, a fim de serem submetidos à competente apreciação do respectivo CEJMar, a quem caberá decidir sobre os Embargos de Ter-ceiro.

Presidência do Ministro General-de-Exército Antonio Joaquim Soares Moreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey,

José Sampaio Maia, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. Ausente o Ministro José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 15ª Sessão 03.04.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em acolher a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar para, anulando a decisão do Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, determinar a remessa dos presentes autos ao grau *a quo*, a fim de serem submetidos à competente apreciação do respectivo CEJ-Mar, a quem caberá decidir sobre os Embargos de Terceiro.

Brasília, 03 de abril de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente — Alte.. Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado, que interpõe o Civil Marcelo Matheus Soares, por intermédio de seu constituído Advogado, Dr. Reinaldo Lúcio Moutinho, OAB/RJ Nº 85.131, haja vista não se conformar com *decisum* do Juízo da 3ª Aud/1ª CJM rejeitando Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor oferecidos, com *liminaris rogata*, na Auditoria supra, pelo ora recorrente.

Os rejeitados Embargos decorreram em face do Ministério Público Militar, à luz do Processo nº 08/95-4, contra o 1º Ten. Mar. Marcos Matheus Soares, irmão do recorrente e outros, haver exposto e requerido, na forma *ut infra*, fls. 02/05:

.....

... "verifica-se que desde maio de 1993 até a sua prisão em 1995, o Tenente Matheus desviava dinheiro da Marinha e depositava em contas correntes com os nomes de militares que estavam desligados da Marinha ou com os pagamentos suspensos, cujos reais titulares eram os próprios acusados e outras pessoas...

.....

Verifica-se também que durante esse período, os acusados e alguns familiares adquiriram bens de valores incompatíveis com os seus rendimentos, cujo detalhamento faremos a seguir:

.....

Marcelo Matheus Soares

Recebeu como presente, do irmão, 1º Tenente (IM) Marcos Matheus Soares, um automóvel Kadett SL-92 — cor vermelha — placas LAK-8106 — Niterói/RJ, adquirido na Marra Veículos,

sito à Rua Monsenhor Félix, 895 — Rio de Janeiro/RJ, no valor de R$ 10.500,00).

.....

Por todo o exposto, o Ministério Público Militar requer:

1. o seqüestro dos bens acima descritos; com relação aos bens imóveis, tendo em vista que se situam na jurisdição da 4ª CJM, requeiro seja expedida a precatória para a efetivação do seqüestro;

2. a posterior inscrição dessa medida assecuratória no Registro de Imóveis;

3. depósito dos automóveis sob a guarda do depositário já nomeado para esse fim e que administra os demais bens já seqüestrados por determinação deste juízo, como determina o preceituado no artigo 202 do Código de Processo Penal Militar.".

Convocado para decidir sobre a matéria requerida, o CEJMar. da 3ª Aud/1ª CJM decidiu, em 17.10.96, por unanimidade, fls. 06/08, decretar o seqüestro dos bens elencados pelo Órgão Ministerial.

Notificado em 18.10.96, o recorrente teve apreendido, em 21.10.96, fl. 09v., o automóvel Kadett SL 92 — Placas LAK 8106 — Niterói/RJ.

Em 30.10.96, adentra ele com os Embargos mencionados *ut retro*, onde, alegando ter adquirido o automóvel mercê de economias suas, não ter sido citado quanto ao mandado de seqüestro, e não ser ele co-réu do crime da ação principal, aduz, fls. 13/22, *in essentia*, da seguinte forma:

.....

— estar amplamente comprovado que o Embargante tem legítima e legal propriedade do bem seqüestrado;

— a inexistência dos requisitos legais do art. 200 do CPPM, quais sejam, o "indício veemente" (da proveniência ilícita dos bens);

— a total inépcia da Petição Inicial da Medida Assecuratória; (eis que não observados os requisitos da Petição inicial previstos no art. 801 do CPC e também por inobservância do art. 282 do mesmo diploma legal)

— a inobservância do pressuposto do periculum in mora e do fumus boni iuris não demonstrados na peça de fls. e omitidos pela decisão que liminarmente deferiu. A presença dessas condições é essencial à concessão de Liminar em qualquer medida de natureza cautelar, seja em que juízo for, com supedâneo nos arts.

796 e seguintes do CPC, principalmente nos arts. 797, 798 segunda parte e 801, IV do CPC, o que não foi observado;

— afronta a diversas garantias constitucionais acolhidas pela proteção das cláusulas pétreas, art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal de 1988.

Configura-se a total arbitrariedade da medida e sua execução, pelo que sente-se o Embargante limitado no exercício de seus direitos, afrontado moralmente enquanto cidadão cônscio de seus deveres e direitos e prejudicado pelo irregular seqüestro de seu veículo.

Do pedido

Isto posto, é a presente para requerer a V. Exa. com base nos arts. 203 e seguintes do CPPM, c.c. o art. 1.046 e seguintes do CPC:

a) que os presentes Embargos sejam recebidos in limine uma vez que se acha provada a inexistência de fundamentação do pedido que provocou o seqüestro, assim como a propriedade e a procedência lícita do veículo marca Kadett, ano 92, placa LAK. 8106 — RJ por parte do Embargante;

b) que seja deferido o pedido liminar de restituição do automóvel supramencionado para efeito de repor ao Embargante o status quo ante, *fazendo cessar as restrições sobre os seus direitos inquestionáveis inerentes à propriedade.*

c) a citação do embargado para querendo oferecer oposição aos presentes Embargos no prazo legal;

d) seja processado o feito na forma do § 2º do art. 203 do CPPM, caso V. Exa. entenda existir matéria de alta indagação, o que não se espera diante da clareza dos documentos ora acostados e dos depoimentos transcritos;

e) sejam ao final julgados procedentes os presentes Embargos a fim de ser definitivamente levantado o seqüestro contra o veículo retromencionado".

Havendo o Juízo da 3ª Aud/1ª CJM indeferido a liminar pedida, fls. 13, deu-se vista ao MPM, que acosta aos autos, fls. 45/47, esta promoção, in *verbis*:

.....

... "insta esclarecer que a natureza do seqüestro no Processo Penal é completamente diversa do Processo Civil. Neste é uma ação cautelar e, como tal, obedece aos requisitos não só do art. 801 do CPC, mas também aos arts. 282, 283, 284, 285, 295,

entre outros deste diploma legal. Já o seqüestro previsto no Processo Penal é uma medida preventiva e assecuratória, e como tal é descabida citação. O contraditório está assegurado nos Embargos. Ou seja, está plenamente normatizado no Código de Processo Penal Militar prescindindo de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Diferentemente daquela ação cautelar prevista nos arts. 822 e seguintes do CPC, o juiz pode decretá-la de ofício, conforme podemos observar no art. 201 da lei adjetiva castrense. O que é realmente imprescindível para que seja decretada é a existência de indícios veementes da prova (sic) lícita dos bens. E no caso em tela, temos mais do que indícios, como demonstraremos a seguir, literalmente, que o Tenente Matheus presenteou seus irmãos com dois automóveis Kadett, in verbis: (do depoimento da Sra. Andrea Valente Martins Soares, esposa do Ten. Matheus e denunciada como co-autora nos crimes da ação principal).

> *"A depoente lembrou que o Sr. Tenente Marcos Matheus presenteou sua irmã, a Sra. Monica Matheus Soares, com um Kadett noventa e quatro da cor vinho metálico e seu irmão, o Senhor Marcelo Matheus Soares com um Kadett ano noventa e três e modelo noventa e quatro da cor vermelho metálico, tendo tudo isso ocorrido no ano de mil novecentos e noventa e quatro;"*

Ora, como o próprio embargante admite, adquiriu seu automóvel através da esposa do Tenente Matheus. Isto porque era ela quem administrava a Afro Car Veículos Ltda. Ou seja, ela está mais do que habilitada para informar como o negócio foi realizado e atestar que os carros foram objeto de presente ...

... Se o dinheiro necessário à aquisição do veículo foi oriundo de economias, como foi alegado, mas não comprovado, certamente teria estado em conta corrente ou em caderneta de poupança, vez que não acreditamos que ele o guardasse embaixo do colchão, como faziam nossos antepassados.

.....

E quanto à alegação do embargante de que não é co-réu no processo, não ilide a prova de que foi presenteado com um automóvel oriundo de proventos da infração penal.

.....

Por todo o exposto, o parquet Militar espera seja mantido o seqüestro e rejeitados os embargos".

Tomando como suas as razões ministeriais, o MM. Titular da 3ª Aud/1ª CJM, em despacho monocrático, fls. 45, rejeita os Embargos *in tela*, levando, então, o insigne patrono de defesa do embargante a interpor o vertente Recurso Inominado, fls. 50/62, onde, considerando ter o recorrente renda compatível com a aquisição do veículo seqüestrado, conforme documentação acostada aos Embargos e referentes a salários recebidos em 1987, 1988 e 1989, como cadete da AMAN, e em 1993 e 94 na empresa Mauá Lajes, registra *sub voce*:

.....

Apesar do entendimento contrário do Ministério Público, aplica-se subsidiariamente, o Código de Processo Civil, tanto ao procedimento do pedido de seqüestro quanto aos Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor em ação penal.

No entender da melhor doutrina as Medidas Assecuratórias têm caráter processual civil de medida cautelar tendente a garantir ressarcimento pelo prejuízo causado ao ofendido.

Ainda que não se admitisse a aplicação do CPC, haveria de se admitir a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal e, portanto, temos que nos curvar à lição dos mestres deste ramo do Direito:

> *"A execução do mandado obedecerá,* mutatis mutandis, *à míngua de regulamentação, ao prescrito pela lei processual civil para o cumprimento da penhora." (Tourinho Filho, Fernando da Costa — Processo Penal, vol. 3, Ed. Saraiva, 16ª edição — 1994, pág. 32).*
>
> *"Assim, se o seqüestro recair sobre um imóvel de propriedade de uma pessoa absolutamente estranha à infração penal, poderá ela opor embargos de terceiro, nos termos do art. 1.046 do CPC, podendo ser contestado no prazo de 10 dias, consoante regra do art. 1.053 do mesmo diploma." (Tourinho Filho, Fernando da Costa — Processo Penal, vol. 3, Ed. Saraiva, 16ª edição — 1994, pág. 33).*

II — Assim, entende o Recorrente que os Embargos somente poderiam ser rejeitados nas hipóteses do art. 739 do Código de Processo Civil, ipsis literis et verbis:

"Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I — quando apresentados fora do prazo legal;

II — quando não se fundarem em algum dos fatos mencionados no art. 741;

III — nos casos previstos no art. 295."

Com efeito, não se verifica nenhuma dessas hipóteses: *os embargos estão em perfeita consonância com os dispositivos legais do CPC atinentes à matéria.*

— O ora Recorrente tem plena legitimação e capacidade para o pleito, visto tratar-se de proprietário do veículo automotor Kadett — SL, ano 92, vermelho, de placa LAK 8106. Assim sendo, não há a menor dúvida quanto a legitimidade do Embargante, bem como quanto a adequação do instrumento de que ora se serve, na qualidade de senhor e possuidor do bem seqüestrado e parte estranha ao Processo Penal Militar.

— Os Embargos foram oferecidos no prazo legal definido pelo Código de Processo Penal Militar.

— Segue-se o procedimento do Código de Processo Civil porque não se define no CPPM qual é o procedimento adequado e porque toda doutrina remete ao CPC.

O art. 739 do CPC foi invocado por diversas remissões que o próprio diploma legal ora mencionado faz ao procedimento previsto naquela sessão, para orientar o processamento dos embargos de terceiro.

III — Conclui-se que os Embargos oferecidos pelo Ora Recorrente deveriam ter sido recebidos para que fossem regularmente processados e ao final julgados, conforme provas apresentadas.

Há, então, violação ao Princípio Constitucional da ampla defesa, assegurada na Constituição Federal no art. 5º, LV, uma vez que nem mesmo foi dado ao ora Recorrente a oportunidade de fazer prova de sua regular propriedade, conforme requerido nos embargos.

Foi afastado o princípio da presunção da legalidade do negócio jurídico, resguardado no próprio art. 199 do CPPM ao dispor que somente será ordenado o seqüestro quando houver indício veemente de sua procedência ilícita ou como produto de ilícito.

.....

O ora Recorrente tem provas concretas, documentais de que tinha renda compatível com o valor do veículo que adquiriu. Todavia o seqüestro foi determinado com base em mero depoimento, suposta "prova testemunhal", a reconhecida "meretriz das provas" devido a sua volubilidade.

São palavras contra documentos: palavras de uma deponente que por várias vezes se contradisse nos autos, de uma pessoa que foi denunciada como co-autora num crime que feriu os brios da Corporação, e documentos que comprovam a capacidade aquisitiva do Recorrente, documentos que comprovam a incapacidade do Depositário nomeado e da Marinha em conservar o bem e, além disso há diversos depoimentos, de pessoas diferentes, que se confirmam na licitude da compra do veículo.

Não há, portanto, a presença dos indícios relevantes, ou melhor, veementes mencionados no art. 199 do CPPM, o que torna a medida arbitrária, em desacordo com a lei, violadora do Princípio do Devido Processo Legal, alçado pela Constituição Federal no art. 5º, LIV.

Mas o que são indícios veementes? — Responde-nos Julio Fabbrini Mirabete:

> *"Para a decretação do seqüestro é necessário que existam 'indícios veementes' da proveniência ilícita dos bens ... indícios veementes são os que levam grave suspeita, os que eloqüentemente apontam um fato, gerando uma suposição bem vizinha da certeza ... Não pode ser ordenado se não existir qualquer prova, ainda que indiciária ou circunstancial, e muito menos decorrer de simples presunção." (in Processo Penal, Ed. Atlas, 2ª edição — 1993, pág. 230)."*

E, apondo as mesmas alegações constantes dos Embargos, e já mencionadas neste relato, concluem os ilustres defensores serem essas as razões de fato e de direito que:

> ... *"fazem crer ao Recorrente que este Egrégio Superior Tribunal Militar irá acolher o presente pedido de reforma da decisão combatida, para fins de que se aceite os Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor, procedendo ao regular processamento do feito para justo julgamento de procedência dos Embargos conseqüente descabimento da arbitrária medida de seqüestro do bem.*
>
> Ad argumentandum, *caso mesmo após as extensas e fundamentadas razões entenda este Tribunal por manter a medida de seqüestro, que determine a nomeação do Recorrente como depositário ante a impossibilidade de a Marinha do Brasil arcar com os ônus relativos a esta atribuição, o que o Recorrente fará por interesse próprio e mediante os compromissos legais*".

Contra-arrazoando, o *Parquet* Militar, fls. 80/83, após refutar os argumentos dos ditos defensores, como já o fizera nos Embargos, a respeito da aplicação do Código de Processo Civil na medida assecuratória de seqüestro, em processo penal, registra, *ad litteram*, os seguintes fatos como indícios veementes a configurar a procedência ilícita do bem seqüestrado:

.....

1. O Tenente Matheus desviou dinheiro da Marinha de 1993 a 1995, quando foi preso.

2. Em 1994 os carros foram adquiridos através de Andrea Valente Martins Soares, esposa do Tenente Matheus, administradora da Afro Car Veículos Ltda., que fora comprada por este, com o dinheiro desviado da Marinha. A esposa do Tenente Matheus atesta em seu depoimento à fl. 568, na fase inquisitorial, depois de ratificado em juízo à fl. 1.103, que os ditos automóveis foram objeto de presente. Há que se ressaltar que estas afirmações não a beneficia, nem a prejudica no processo principal onde responde como co-ré.

3. O recorrente, um dos presenteados, quer nos fazer crer, com uma versão fantasiosa, que conseguiu comprar um Kadett no valor de R$ 10.000,00 (dez mil e quinhentos reais)(sic) com economias guardadas em dólares, oriundas dos vencimentos da AMAN, onde foi cadete nos anos de 1987/1989, somadas a um ano e pouco de trabalho, com um salário em carteira de R$ 200,00 (duzentos reais), mais comissões de 5% (cinco por cento), que segundo ele perfazem, mas também não comprova, R$ 1.000,00 (mil reais). Há que se salientar que nenhum extrato bancário foi trazido aos autos comprovando esses vencimentos recebidos na Mauá Lajes. Essa versão é totalmente absurda, tendo-se em vista que o recorrente ficou quatro anos desempregado, vez que, como já dissemos, se desligou da AMAN em 1989 e só voltou a trabalhar em 1993.

Ressalte-se, ainda, que o documento de fls. 64, da Mauá Lajes, declara que atualmente o recorrente recebe 07 salários mínimos, mais comissões de 3% sobre as vendas. Ou seja, à época o que está comprovado na carteira de trabalho são duzentos reais.

Em relação à afirmação do recorrente que a Marinha do Brasil não tem como conservar o bem é um entrave que está sendo resolvido, mas, de qualquer modo, não justificaria, de maneira alguma, o levantamento do seqüestro, pois, como o próprio recorrente afirma, se por absurda hipótese ficasse provado a procedência lícita do bem, a Marinha teria que devolvê-lo no mesmo estado em que o recebeu.

Só a título de brincadeira, podemos tomar o pedido de que seja determinada a nomeação do recorrente como depositário, caso o Tribunal entenda, como esperamos, por manter a medida de seqüestro. Além dos riscos de desaparecimento do automóvel, seria premiar quem já está usufruindo indevidamente de um bem adquirido de modo ilícito.

Por estar cabalmente comprovado que a medida assecuratória de seqüestro foi decretada criteriosamente, obedecendo aos arts. 199 e 200 da Lei Adjetiva Castrense, o Parquet *militar espera que negando provimento ao recurso, essa* Egrégia *Corte confirme, na íntegra, a decisão recorrida*".

Conclusos os autos à autoridade judiciária prolatora da rejeição contestada, houve por bem manter esta a sua decisão anterior, fls. 84, despachando, *in verbis*:

"Mantenho a decisão recorrida. Neste instante, inclusive, há notícia de que os bens apresados são manutenidos corretamente pelo depositário. Subam em apartado. Trata-se de recurso inominado, sem efeito suspensivo".

Oficiando nos autos, neste grau *ad quem*, a douta PGJM conclui, em seu Parecer, fls. 127/132, *ipsis litteris*, que:

.....

"Em primeira preliminar, é de ser de ofício reconhecida por este Egrégio Tribunal a incompetência do Exmo. Sr. Dr. Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM para rejeitar os embargos de terceiro, isto porque, conforme determina a Lei de Organização Judiciária Militar:

Art. 28. Compete ainda aos Conselhos:

.....

III — decretar medidas preventivas e assecuratórias.

Efetivamente, foi o CPJ para Marinha que decretou o seqüestro do bem, decisão esta que deu causa aos embargos de terceiros, que, em se tratando de recurso para o próprio CPJ, deveria pelo mesmo ter sido julgado, e não pelo Juiz-Auditor.

De observar-se que o § 1º do art. 203, do CPPM, fez referência à "autoridade judiciária militar", e mesmo que tivesse dito "juiz", ter-se-ia de aplicar o disposto no § 1º do art. 36 do CPPM.

Desta forma, superada que está a posição defendida por Célio Lobão Ferreira, esposada na obra "Atos Privativos do Juiz-Auditor no processo Penal Militar", face ao advento da Lei nº 8.457/92, é do CPJ a competência para apreciar embargo de terceiros interposto contra decisão sua.

Ao Juiz-Auditor compete, singularmente, apenas decidir sobre o recebimento de recursos interpostos (art. 30, Lei nº 8.457/92).

Em segunda preliminar, é de ser considerado intempestivo o recurso, isto porque, foi o mesmo impetrado cinco dias após a intimação da rejeição dos embargos.

Ocorre que o § 1º do art. 203, do CPPM, ao prever o recurso inominado da decisão que rejeitar os embargos, não determinou o prazo para os mesmos. Neste caso, por analogia, é de ter-se como prazo para a interposição de recurso, não o prazo da apelação, mas sim, aquele aplicável para o recurso em sentido estrito, que é de três dias da intimação da decisão, conforme o caput do art. 518, do CPPM.

Passando a análise do mérito, verifica-se a inexistência total de provas eficazes oferecidas pelo recorrente, no sentido de comprovar que possuía recursos capazes de lhe possibilitar a compra do automóvel, objeto do acertado seqüestro judicial.

.....

A Lei Penal Adjetiva é clara ao dizer que estão sujeitos a seqüestro os bens adquiridos com proventos da infração penal, quando desta haja resultado lesão ao patrimônio sob administração militar. O processo-crime, do qual o seqüestro é incidental, dá notícia de que o irmão do recorrente desviou verbas sob administração militar e, com esse numerário, comprou bens imóveis e móveis, tendo-lhe presenteado com o automóvel seqüestrado.

.....

Tratando-se de terceiro diz o CPPM que deve ele provar "haver adquirido a coisa em data anterior à infração penal" ou de "não ter havido lesão ao patrimônio militar", o que sequer foi aventado pela defesa.

Por todo o exposto, somos da opinião que é de ser improvido o recurso."

Relatados, decide-se:

VOTO

A espécie *sub examine* intenta levantar o seqüestro decretado pelo CEJMar. da 3ª Aud/1ª CJM e incidente sobre bem pertencente a Marcelo Matheus Soares, tratando-se do automóvel a que se reportam os autos, objetivando, ainda, de forma alternativa, que, se decidido pela mantença do seqüestro em foco, se veja o próprio recorrente nomeado como o depositário do bem seqüestrado.

Vê-se que, *in casu*, deriva o vertente Recurso Inominado de rejeição havida no grau *a quo* relativamente a Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor, oferecidos, visando, também, alcançar a pretensão ora trazida a este nível *ad quem*.

Apesar da espécie em colação nada indicar quanto a isto, se fazendo circunscrita meramente ao seu escopo, verifica-se que a rejeição dos supramencionados Embargos se fez por decisão monocrática do insigne Juiz-Auditor da 3ª Aud/1ª CJM, portanto, sem apreciação pelo Colendo CEJMar. daquela Auditoria, de quem emanou a decretação da medida preventiva e assecuratória contra a qual se insurgiam os ditos Embargos.

Escapando, então, dos contornos que configuram o propósito do preclaro defensor do recorrente, temos que o ponto nodal da presente *quaestio* se concentra, de início, no tocante à validade, ou não, do despacho monocrático rejeitante dos Embargos oferecidos ao Juízo da 3ª Aud/1ª CJM.

Cabe, então, ao meu sentir, definir-se, em preliminar, quanto a este aspecto, como muito bem nos aponta o Parecer da douta PGJM, em seu papel de *custos legis*, embora não tão bem tenha-se havido no mesmo Parecer, ao dar como intempestivo este Recurso Inominado, posto os próprios autos atestarem pela sua tempestividade, eis que, *in casu*, dando-se por intimada em 13.11.96, fl. 49, a defesa do recorrente protocolou a espécie, inteiramente *opportuno tempore*, em 18.11.96, fl. 51, uma vez que contando o seu prazo, de três (03) dias, determinados pelo art. 518 do CPPM, a partir de 14.11.96, terminando, portanto, em 16.11.96, não se lhe dava como entregar o seu recurso em 17.11.96, haja vista que esse dia caiu num domingo.

Cuidemos, assim, preliminarmente, da decisão monocrática supra-assinalada.

Vejo como patente, o *error in procedendo* que ressalta da decisão do MM. Juiz-Auditor da 3ª Aud/1ª CJM, sendo claro que o Magistrado autor da mesma ultrapassou esfera de sua competência, em face da Lei nº 8.457/92 (LOJM).

A referida "*Lex*", ao elencar sobre a competência do Juiz-Auditor, diz, no Inciso X do seu art. 30, com atinência a recursos interpostos, que àquele compete decidir, apenas, sobre o recebimento dos mesmos, e não sobre desdobramentos de matéria tratada e dirimida anteriormente de forma colegiada.

Competia, inconteste, no âmbito da 3ª Aud/1ª CJM, submeter-se à apreciação do seu CEJMar. aqueles Embargos ali rejeitados monocraticamente, eis que, citando-se uma vez mais a LOJM, há de se ver que esta, no Inciso V do seu art. 27, confere a seguinte competência aos Conselhos de Justiça:

> "*decidir as questões de direito ou de fato suscitadas durante instrução criminal ou julgamento*".

In casu, os rejeitados Embargos, se vêem como apartados do Processo nº 08/95-4, ainda em curso de sua instrução criminal na 3ª Aud/1ª CJM. Assim, constituíam indubitável questão de direito, sobre a qual, à luz da LOJM, somente ao CEJMar. da 3ª Aud/1ª CJM competia decidir, mas, que, em verdade, terminou decidida, de modo errôneo, por despacho monocrático, inadmissível para tanto, até porque, se insurgiram contra decisão daquele Colegiado.

Fazendo-se mui cristalina a incompetência do MM. Titular da 3ª Aud/1ª CJM, no tocante a sua respectiva decisão monocrática, a preliminar que aqui se argúi é de nulidade, como capitulado nos arts. 500, Inciso I, e 504, parágrafo único do CPPM.

Assim se decidindo, caberá remessa dos presentes autos ao grau a *quo*, como previsto no art. 508 do CPPM, de maneira a serem submetidos, competentemente, à apreciação do CEJMar. da 3ª Aud/1ª CJM, para decidir sobre os Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor, rejeitados pela decisão, de fls. 45, havida como nula *in casu*.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.376-0-RS

Rejeição de denúncia. *Civil denunciado como partícipe do crime de embriaguez em serviço. Em se tratando de hipótese em que o Acusado integra o polo passivo na qualidade de co-autor ou partícipe torna-se irrelevante a análise e discussão sobre as condições ou circunstâncias de caráter pessoal do agente, quando presente uma premissa maior, isto é, o fato de que a conduta praticada não configura crime sequer em tese. No caso ora examinado, nada autoriza presumir que o denunciado civil vendeu a bebida alcoólica com o intuito de provocar embriaguez no militar que estava de serviço. Recurso improvido. Decisão unânime.*

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 3ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 3ª CJM, de 19.12.1996, na parte em que rejeitou a denúncia oferecida contra o civil Ivan Miranda Freitas, como incurso no art. 202 c.c os arts. 70, inciso II, letra *a* e 53, § 1º, *in fine*, todos do CPM.

Advogado Dr. Airton Fernandes Rodrigues (Defensor Público).

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão que rejeitou a denúncia oferecida contra o civil Ivan Miranda Freitas. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente.

Presidência do Ministro General-de-Exército Antonio Joaquim Soares Moreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, subprocurador- Geral, designado. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. (Extrato da Ata 13ª Sessão, 20.03.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do MPM, mantendo a decisão que rejeitou a denúncia oferecida contra o civil Ivan Miranda Freitas.

Brasília, 20 de março de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente no exercício da Presidência — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público Militar junto ao juízo da 3ª Auditoria da 3ª CJM ofereceu denúncia contra o Cb. Ex. Ademir Batista Vieira Damian e o civil Ivan Miranda Freitas, ambos devidamente qualificados, pela prática dos seguintes fatos: (fls. 02/05)

> *"Na data de 27 de setembro de 1996, o Cb Damian estava escalado de serviço de Cabo de Dia, ao 3º Esquadrão de Fuzileiros Blindados, subunidade do 4º RCB.*

Por volta das 24:00 h daquela noite, deslocou-se até o portão principal da Unidade Militar e solicitou ao Sr. Miranda, proprietário de uma lanchonete localizada na frente do aquartelamento, que lhe vendesse uma mistura de refrigerante e cerveja. O proprietário do estabelecimento preparou dois recipientes, cada um contendo três cervejas e um refrigerante médio, trazendo-os até o aquartelamento, mesmo sabendo estar o referido praça de serviço, armado e com problemas familiares e emocionais.

De posse do líquido, o Cb Damian deslocou-se até a Subunidade em que era cabo de dia, ingerindo certa quantidade do mesmo, indo realizar a troca da guarda das garagens, ao término da qual retornou ao 3º Esquadrão, voltando a beber, ingerindo a quase totalidade da mistura alcoólica, sentindo estar ficando em estado de embriaguez.

Já alcoolizado, deslocou-se até o portão principal da Organização Militar, com o fito de sair do aquartelamento, sendo barrado pelos guardas, fato que o fez deslocar-se até o portão lateral, onde também foi dissuadido de seu intento.

Retornou então à Subunidade, realizando nova troca de guardas, no horário marcado para tal, às 02:00 h de 28 de setembro, porém já sem seu equipamento individual e com a pistola, que utilizava no serviço para o qual estava escalado, presa junto à cinta da calça, à frente do corpo.

Ato contínuo, dirigiu-se até o muro existente junto ao portão lateral e rapidamente saltou-o, deslocando-se em direção ao centro da cidade pela Rua Salvador Pinheiro Machado.

Restou, após algum tempo, capturado pelo Cap. Tarcísio de Souza Dias, em virtude do recebimento de informações a respeito da presença de militar fardado, apresentando sintomas de embriaguez, junto a um baile na cidade.

Assim sendo, o Cabo Ademir Batista Vieira Damian praticou os ilícitos previstos no Art. 195, com a agravante da alínea c do inciso II do Art. 70, e no Art. 202, c/c Art. 79, todos do Código Penal Militar.

O civil Ivan Miranda Freitas, ao seu turno, contribuiu com sua conduta, decisivamente, para que o Cb Damian se embriagasse, fornecendo-lhe bebida alcoólica, inclusive levando-a, dissimuladamente, ao interior do aquartelamento, sabendo estar o referido praça com problemas familiares e financeiros e em serviço, tudo com o fim

de lucro, pelo que deve ter sua ação inserta no Art. 202 do Código Penal Militar, com o agravamento da alínea a do inciso II do Art. 70, c/c Art. 53 e seu § 1º, in fine, todos constantes daquele codex.

Isto posto, *espera o Ministério Público Militar ver recebida e autuada a presente Denúncia, instaurando-se a indispensável ação penal, a ser efetivada com a posterior citação dos ora Denunciados, para interrogatório e demais atos do processo, inclusive depoimento das testemunhas constantes do rol anexo, prosseguindo-se no feito até final julgamento e condenação."*

Analisando a peça vestibular, o Doutor Celso Celidonio prolatou a seguinte decisão: (fls. 94/94v)

"Trata-se de denúncia ofertada pelo Ilustre Representante do Parquet Militar, aos 12 Dez 1996, contra o Cb Ex. Ademir Batista Vieira Damian, como incurso nos arts. 195 agravado pela alínea c do inciso II do art. 70, e 202, c/c o art. 79, todos do CPM, e contra o Civil Ivan Miranda Freitas, como incurso no art. 202, agravado pela letra a do inciso II do art. 70, c/c o art. 53 e seu § 1º, in fine, todos do CPM.

Dois denunciados, ações distintas, que merecem, sem dúvida, análises também distintas. Vejamos.

O primeiro denunciado, Cb Ex. Ademir Batista Vieira Damian, teria, segundo a denúncia e prova indiciária, cometido os delitos de abandono de posto e embriaguez em serviço, ambos delitos propriamente militares.

Até aqui, tudo bem, pois militar que é, o Cabo Damian, as .... figuras penais aventadas lhe cairiam, num Juízo apriorístico, muito bem.

Mas o que se diria do denunciado civil?

O delito que lhe é imputado, de embriaguez em serviço, é propriamente militar, valendo dizer que somente pode ser cometido por militar. Mais ainda, apenas por militar da ativa, já que exige a condição inequívoca de estar em serviço. Esta condição, elementar do tipo e, sobretudo, especialíssima, que classifica o delito como propriamente militar, jamais se comunicaria.

A condição formadora do tipo especial não se transmite ao suposto co-autor, como pretende o MPM, pois a ele faltaria a condição inafastavel de ser militar da ativa, em que pese a opinião de algum doutrinador, isolada.

Tal entendimento tem encontrado respaldo nos julgados de nossa Egrégia Corte Superior.

Face tal entendimento:

1. Rejeito a denúncia, em parte, apenas no que tange ao civil Ivan Miranda Freitas, com fundamento na letra b, do art. 78 do Código de Processo Penal Militar, pelas razões expendidas nesta decisão;

2. Recebo a denúncia, em parte, no que tange ao Cabo do Exército Ademir Batista Vieira Damian, alí qualificado, como incurso nos artigos 195, agravado pela letra c do art. 70, e 202, c/c o art. 79, todos do Código Penal Militar."

Inconformado, tempestivamente o Ministério Público interpôs o presente recurso em sentido estrito (fls. 101), argumentando em suas razões (fls. 104/108):

"*Dispõe o Art. 53 do Código Penal Militar que* "quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas". E, no final de seu parágrafo primeiro, estatui que "não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime" *(grifei).*

O tipo penal no qual foi enquadrada a participação do Sr. Ivan é o do Art. 202 do Código Penal Militar, assim escrito:

"Art. 202. Embriagar-se o militar, quando em serviço ou apresentar-se embriagado para prestá-lo:

Pena: *detenção de seis meses a dois anos". (grifei)*

Neste ponto é digno que se traga à baila a definição de participação, que seria "a atividade acessória daquele que colabora para a conduta do autor com a prática de uma ação que, em si mesmo, não é penalmente relevante ... O partícipe não comete a conduta descrita pelo preceito primário da norma, mas pratica uma atividade que contribui para a realização do delito" (Mirabete, in Manual de Direito Penal, vol. 1, 6ª Ed. p. 222 — grifos meus).

Ressalte-se, porém, mais uma vez, que a rejeição da Denúncia não abordou a ação do civil Ivan Miranda, mas apenas, e isto em teoria, de que nos crimes propriamente militares não podem existir concurso de elemento civil. Aceito está, portanto, de que, pelo menos em tese, o civil colaborou com a ação praticada pelo militar da ativa.

Isto posto, o Ministério Público Militar, por seu Representante infra, amparado nas consistentes lições da Doutrina Pátria e na melhor Jurisprudência de nossos Tribunais, Requer Seja dado Provimento ao presente recurso, com a desconstituição da respeitável decisão do juízo a quo (fls. 94 v), na parcela em que rejeitou a Denúncia ofertada contra o civil Ivan Miranda Freitas, com o conseqüente recebimento daquela exordial acusatória, nos moldes em que foi proposta."

Em contra-razões (fls. 111/113), a Defesa pugna pelo improvimento do recurso, mantendo-se a decisão atacada.

Pronunciando-se sobre o recurso, em juízo de retratação, a decisão foi mantida (fls. 122).

Com vista dos autos, a Douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pela Doutora Solange Augusto Ferreira, Subprocuradora-Geral, opinou pelo provimento do recurso com o recebimento da denúncia.

É o relatório.

VOTO

Ressalta-se, inicialmente, que a discussão acadêmica indagando sobre a possibilidade de um civil ser ou não co-autor ou partícipe de um crime propriamente militar, no caso concreto, torna-se irrelevante, na medida em que a premissa maior vincula-se a outro tipo de indagação, qual seja, se o fato em tela configura crime de competência da Justiça Militar. Importa analisar, portanto, se efetivamente a conduta do civil *Ivan Miranda Freitas*, conforme descrita na denúncia, atentou contra um bem juridicamente tutelado pela lei penal militar.

Note-se, nesse mister, que a rejeição teve como fundamento não constituir o fato crime da competência da Justiça Militar, na forma prevista pelo art. 78, alínea *b*, do CPPM.

De acordo com os autos, a denúncia imputa ao civil Ivan Miranda Freitas, proprietário de uma lanchonete localizada na frente do 4º RCB, o crime de *embriaguez em serviço*, sob a alegação de que o mesmo participou de ação delituosa eis que, a pedido do Cabo Damian, o citado civil teria preparado dois recipientes, cada um contendo três cervejas e um refrigerante médio, que em seguida foram entregues ao mencionado militar no portão do aquartelamento.

Ora, a ninguém é dado fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. Tratando-se de um proprietário de lanchonete, vender bebida, assim como chocolates, balinhas, rapaduras, etc., faz parte da atividade do

comerciante, que de resto, forneceu a bebida misturada atendendo a um pedido do Cabo Damian.

A propósito, transcreve-se parte dos depoimentos dos denunciados, prestado no IPM:

1 — Cb. Ex. Ademir Batista Vieira Damian (fls. 68/70).

"eu estava de serviço de Cabo de Dia do 3º Esqd Fzo Bld do dia 27/28 Set 96, e por volta das 22:30 horas fui até o portão principal e chamei o dono do bar em frente ao quartel (Miranda) e pedi cerveja com coca, mas ele não quis me vender. Aí eu comprei um guaraná de dois litros. Pouco antes da meia-noite, fui novamente até o portão e chamei o Miranda, pedindo duas garrafas, de dois litros cada, de cerveja com coca-cola. Ele me trouxe as garrafas e eu as levei para meu armário, no Esqd. Bebi um pouco e fui render o guarda às garagens das 00:00 às 02:00 horas. Depois que voltei para o Esqd, fiquei ouvindo música na sala de recreação, sozinho e bebendo, sem comer nada desde o almoço, porque eu estava sem fome. A bebida estava meio morna e eu senti que pegou."

2 — Civil Ivan Miranda Freitas (fls. 62/63):

"naquele dia, mais ou menos às 22:30 horas, o Cb Damian pediu uma cerveja, mas eu conversei com ele para que pedisse um refrigerante de dois litros. Então o Cb pediu uma coca-cola, e pouco antes da meia-noite, pediu cerveja misturada com coca-cola. Fiz a mistura, em duas garrafas descartáveis de dois litros, colocando em cada uma três cervejas e uma coca-cola média. As duas vezes o pedido foi feito no portão do quartel e eu trouxe a compra para o Cb. Aí eu fechei a lancheria à meia-noite. (...) Perguntado se o Cb, alguma vez, já se embebedou em seu estabelecimento, respondeu que não, mas que costumava beber sempre."

O crime em comento é *embriaguez em serviço* e não vender bebida alcoólica. Essa atuação é lícita. No caso, nada autoriza presumir que a bebida foi vendida com o intuito de provocar embriaguez, até porque, de modo geral, a bebida é vendida a todos que a procuram, indistintamente, e entendida como fato socialmente aceito.

Assim, considerando que a conduta perpetrada por Ivan Miranda Freitas, neste caso, não configura crime *em tese*, quer da competência da Justiça Militar, quer da Justiça Comum, impõe-se a manutenção da decisão que rejeitou a denúncia.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.380-9-RJ

Recurso Criminal. Estelionato. Competência da Justiça Militar. *Decisão do Juízo a quo declinando, em favor da Justiça Federal, da competência para julgar civis denunciados por crime de estelionato (art. 251 do CPM). Decisão descabida por contrariar coisa julgada no Superior Tribunal Militar. Denúncia revestida de todos os requisitos legais, descrevendo crime em tese praticado contra o patrimônio sob a administração militar. O ressarcimento do dano após instaurada a ação penal não exclui o delito, não opera a sua desclassificação e nem altera a competência para processar e julgar quem lhe deu causa. Dado provimento ao recurso para desconstituir a Decisão a quo, confirmar a competência da Justiça Militar e determinar o prosseguimento do feito. Unânime.*

Relator — Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Conselho Permanente de Justiça da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 26.11.1996, que declinou da competência da Justiça Militar para processar e julgar os civis Cláudio Rodrigues Nunes, Júlio Cesar de Souza e Ramesses Cesar da Silva Ramos, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Advogado — Dr. Josemar Leal Santana — Defensor Público.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso para, desconstituindo a decisão hostilizada, confirmar a competência da Justiça Castrense e determinar o prosseguimento do feito. O Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles e Jorge José de Carvalho não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Gen. Ex Antonio Joaquim Soares Moreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, 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, Sérgio Xavier Ferolla, e Domingos Alfredo Silva. Ausente o Ministro Antonio Carlos de Nogueira. (Extrato da Ata 16ª Sessão, 08.04.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para, desconstituindo a decisão hostilizada, confirmar a competência da Justiça Castrense e determinar o prosseguimento do feito.

Brasília, 08 de abril de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira Presidente — Alte Esq. José Julio Pedrosa , Relator.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Recurso Criminal interposto pelo Ministério Público Militar contra a Decisão do Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, da 6ª Auditoria da 1ª CJM, que declinou, em favor da Justiça Federal, da competência para julgar os civis Claudio Rodrigues Nunes, Júlio Cesar de Souza e Ramesses Cesar da Silva Ramos, funcionários da firma EMGEPRON — Empresa Gerencial de Projetos Navais, denunciados nas penas do art. 251 c/c art. 80, do Código Penal Militar.

Fundamenta-se a Decisão recorrida no fato de que a firma EMGEPRON, após instaurada a ação penal, ressarciu à Administração Militar o prejuízo que teria sido causado pelos denunciados quando prestando serviços no Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro.

Tal matéria de cunho competencial foi objeto de outro Recurso Criminal, antes de realizado o referido ressarcimento, tendo este Egrégio Tribunal, na ocasião, julgado a Justiça Militar da União competente para apreciar o feito.

Consta no processo que os civis Cláudio Rodrigues Nunes, Júlio Cesar de Souza e Ramesses Cesar da Silva Ramos, todos funcionários da EMGEPRON, prestando serviços na Gerência de Construção de Submarinos do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, receberam horas-extras indevidamente, tendo sido, para tanto, falsificadas as assinaturas do encarregado nas respectivas papeletas de requisição, conforme denúncia de fls. 02/05, devidamente recebida à fl. 437v.

Por despacho de fl. 529, o MM Juiz-Auditor, após analisar a lei constitutiva e o Estatuto da EMGEPRON, acostados às fls. 481/496, e considerando que os denunciados eram empregados de empresa pública e sujeitos ao regime celetista, entendeu que o delito praticado não era crime militar e declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Irresignado, o douto MPM interpôs o recurso de sentido estrito que, nesta Corte, recebeu o número 6.298-5/RJ, sendo relator o Eminente Ministro Dr. Olympio Pereira da Silva Junior.

Em Razões de Recurso, acostadas às fls. 539/541, a Drª. Promotora da Justiça Militar argumenta com o fato de que, embora empregados de empresa pública, os denunciados causaram prejuízo à Administração Militar, o qual restou devidamente comprovado nas informações, prestadas pelo Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro à fl. 537, de que a Marinha reembolsara à EMGEPRON o valor correspondente às horas-extras indevidamente recebidas pelos denunciados.

Julgado na Sessão de 24 de setembro de 1996, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao Recurso, determinando a competência da Justiça Militar para processar e julgar o feito.

O Acórdão, acostado às fls. 576/585, em trecho final assim dispôs, *verbis*:

> *"A denúncia oferecida contra os civis Cláudio, Júlio e Ramesses, foi incursionando-os no crime previsto no artigo 251 do CPM, ou seja, estelionato, visto que, segundo a peça exordial acusatória, cada um deles, funcionários da firma ENGEPRON, (sic) que prestava serviços no Arsenal de Marinha, mediante meio fraudulento, causou prejuízos à Marinha, conforme documentos de fls. 75 e 434, no montante de R$ 5.531, 96 (cinco mil, quinhentos de trinta e um reais e noventa e seis centavos).*
>
> *Examinando o que estabelece o artigo 9º do CPM, em seu inciso III, letra a, não há o que contestar no que se refere a terem os denunciados agido contra o patrimônio sob a Administração Militar.*
>
> *Independentemente de ser a EMGEPRON uma Empresa Pública, vinculada ao Ministério da Marinha, com personalidade jurídica de direito privado, conforme documentos de fls. 487 e seguintes, seus funcionários, civis, praticaram crime contra a Administração Militar.*
>
> *Data venia não procede o entendimento do Ilustre Juiz-Auditor quando afirma que a existência de crime, em tese, praticado pelos acusados, passa à margem da Administração Militar.*
>
> *Há que perguntar-se, assim, com quem ficou o prejuízo, ou quem, melhor dizendo, obteve para si, vantagem ilícita.*
>
> *A tipificação cai precisa no artigo 251 (estelionato) do CPM".*

Baixados os autos à origem, o MM Juiz-Auditor, em diligência, oficiou ao Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro para que este informasse se a Administração Militar arcou com o ônus oriundo dos fatos narrados na denúncia (fl. 603).

Em resposta, obteve o ofício de fl. 604 informando que as horas-extras foram pagas com recursos da EMGEPRON, posteriormente reembolsados pelo Arsenal, e que as horas-extras em apreço foram efetivamente trabalhadas.

À fl. 607, ofício do MM Juiz-Auditor requisitando à EMGEPRON informações sobre a real existência do prejuízo e quem de fato arcou com o mesmo. A EMGEPRON informou, no ofício de fls. 609/610, que as horas-extras em questão foram consideradas trabalhadas com base em informações do controle de ponto, sendo pagas com recursos da Empresa, posteriormente incluídos em faturamento apresentado ao AMRJ. Acrescentou, ainda, que a Empresa iria restituir ao AMRJ a importância paga, passando assim a arcar com o prejuízo.

Dada ciência às partes, o MPM falou nos autos, consignando inexistir fato novo capaz de alterar a competência já definida pelo Egrégio Superior Tribunal Militar (fls. 612/613).

O Processo foi, então, novamente colocado em pauta, tendo sido assim consignada, na Ata de fl. 615, a decisão do Conselho Permanente de Justiça, *verbis*:

> *"O CPJ, por unanimidade, declinou da competência da Justiça Militar Federal para apreciar o feito em questão, devendo os autos serem remetidos à Justiça Federal Civil, sem prejuízo da ENGEPRON (sic) (Empresa Gerencial de Projetos Navais) fazer prova junto a este Juízo, no prazo de dez (10) dias, da restituição ao Arsenal de Marinha do pagamento de horas extras. Ficou determinado que, logo após a chegada da comprovação da aludida restituição, as Partes deverão ser intimadas a fim de recorrerem da decisão do CPJ, se for o caso".*

A comprovação do ressarcimento pela EMGEPRON ao Arsenal de Marinha foi juntada às fls. 619/620.

Novamente reunido, o Conselho Permanente de Justiça firmou, conforme Ata de fls. 621/622, *verbis*:

> *"... o CPJ, diante do cumprimento do pagamento feito pela EMGEPRON ao Arsenal de Marinha, conforme se vê em fl. 618, decidiu, declinando da competência da Justiça Militar Federal para apreciar tal feito, tendo ficado determinado que os presentes autos fossem remetidos à Justiça Federal Civil".*

Irresignado, recorre o douto MPM, com razões acostadas às fls. 626/630, ressaltando que o crime de estelionato é matéria de ordem pública

e indisponível, e que a restituição, quando muito, implicaria no reconhecimento de forma privilegiada do crime. Acrescenta que, segundo expressiva corrente jurisprudencial, o prejuízo deve ser verificado ao tempo da consumação do delito.

Contra-Razões da Defesa, à fl. 634, pelo desprovimento do recurso, ao fundamento de que, sendo detentora do prejuízo a EMGEPRON, empresa pública que não faz parte da Administração Militar, o julgamento do feito não compete à Justiça Militar.

A ilustre Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Drª. Solange Augusto Ferreira, em Parecer de fls. 644/651, opina pelo provimento do recurso, ressaltando que a restituição do valor pago indevidamente não compromete a competência da Justiça Militar, pois o prejuízo existiu para a Administração Militar desde julho de 1995, somente sendo ressarcido em novembro de 1996.

É o Relatório.

VOTO

Procedente a irresignação do douto MPM com a decisão do Juízo *a quo*, que declinou da competência para julgar o feito, diante do pagamento, efetuado pela EMGEPRON ao Arsenal de Marinha, de quantia correspondente ao prejuízo que teria sido causado pelos Denunciados.

A peça acusatória apresenta-se com todos os requisitos legais, descrevendo perfeitamente crime em tese praticado contra o patrimônio sob administração militar, e assim foi recebida.

No decorrer da lide o MM Juiz-Auditor , por despacho, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, o que foi objeto de recurso por parte do MPM.

A matéria foi decidida por esta Egrégia Corte Castrense que, ao apreciar o Recurso Criminal Nº 6.298-5/RJ, determinou a competência da Justiça Militar para processar e julgar o feito, com fundamento no art. 9º , inciso III, alínea a, do Código Penal Militar.

Verifica-se nos presentes autos que a Decisão ora hostilizada, tomada com base no ressarcimento do dano após o julgamento do Recurso Criminal antes referido, faz voltar à discussão a questão competencial, que constitui coisa julgada nesta Superior Instância.

É descabida, portanto, essa manifestação *a posteriori* do Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, da 6ª Auditoria da 1ª CJM, que a prosperar comprometeria irremediavelmente o rito processual e a soberania do julgado.

Mas, mesmo que a reforma da Decisão *ad quem* estivesse sendo corretamente postulada pela via recursal — e não está — tal recurso não haveria de ser provido.

A conduta delituosa imputada aos Acusados, na denúncia, constitui crime militar capitulado no art. 251 do CPM — estelionato. O *quantum* correspondente às horas-extras que teriam sido por eles indevidamente percebidas foi normalmente faturado ao Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro que, assim, arcou com o prejuízo.

Em 07/11/1996, dezoito meses após os fatos narrados na denúncia, a empresa EMGEPRON, empregadora dos Denunciados, depositou na conta bancária do Arsenal de Marinha uma importância correspondente ao prejuízo a eles atribuído.

A pergunta que se impõe é se o ressarcimento do dano, promovido pela EMGEPRON, excluiu o delito ou retirou-lhe a condição de crime militar.

É fácil demonstrar que não ocorreu nem uma coisa nem outra.

Suponhamos que o ressarcimento tivesse sido feito — pelos Acusados ou por terceiros — antes de instaurada a ação penal. Neste caso, a lei penal militar é cristalina ao estabelecer que a conduta dos Acusados permaneceria capitulada no art. 251 do CPM, embora na forma privilegiada do art. 253 c/c o § 2º do art. 240, do mesmo diploma legal.

Ora, se o ressarcimento feito antes da denúncia não tira da conduta delitiva a condição de crime militar, apesar de afastado o dano à Administração Militar, mas apenas acrescenta-lhe a qualificadora do parágrafo 2º do art. 240 do CPM, porque haveria de fazê-lo o ressarcimento promovido — pelos denunciados ou por terceiros — após instaurada a ação penal?

Jurisprudência e doutrina são tranqüilas no sentido de que, no crime de *estelionato*: o prejuízo é verificado ao tempo da consumação do delito; o momento consumativo ocorre com a obtenção da vantagem ilícita, em prejuízo alheio; e, o afastamento ou redução do prejuízo efetivo da vítima, pelo ressarcimento do dano após instaurada a ação penal, não exclui o delito nem o leva à forma privilegiada, podendo funcionar apenas como circunstância judicial (art. 69 do CPM) ou atenuante genérica (art. 72, III, *b* do CPM).

Se o ressarcimento após instaurada a ação penal não exclui o delito e nem opera sua desclassificação, muito menos altera a competência para processar e julgar quem lhe deu causa.

Assim, continua a Administração Militar como sujeito passivo do crime imputado aos Denunciados, não obstante a devolução do valor indevidamente desembolsado pelo Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.388-4-MS

Res judicata. *Presente,* in casu, *o instituto da coisa julgada como, aliás, reconheceu e declarou o Conselho Recorrente. Não obstante a competência desta Justiça Especializada, o autor respondeu a processo perante Juizado Especial Cível e Criminal, estatuído pela Lei nº 9.099/95, havendo, inclusive, sentença transitada em julgado e a identidade de autor, fato e imputação, requisitos estes necessários ao reconhecimento da* res judicata, *afastando-se de plano, a ocorrência do* bis in idem. *Recurso* ex officio, *à unanimidade, não provido.*

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

Recorrente — O Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, de Ofício.

Recorrida — A Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, de 17.03.1997, que, reconhecendo a existência de coisa julgada, nos autos do Processo nº 13/96-9, referente ao civil Mozartz Gomes de Oliveira, determinou o arquivamento da ação penal.

Advogado — Dr. Wilson Seabra.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de ofício para manter a decisão recorrida.

Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Aldo da Silva Fagundes, Jorge José de Carvalho, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla e Domingos Alfredo Silva. Ausente o Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho. O Ministro-Presidente encontra-se em visita de inspeção às auditorias. (Extrato da Ata 23ª Sessão, 06.06.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso *ex officio*, mantendo íntegra a Decisão do Colegiado *a quo*.

Brasília, 06 de maio de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Ministro Vice-Presidente, presidindo a Sessão — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso *ex officio* interposto pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, que, em Decisão de 17 MAR 97, reconheceu a existência de coisa julgada, nos autos do Processo nº 13/96-9, referentes ao civil Mozartz Gomes de Oliveira, determinando o arquivamento da ação penal.

A Decisão recorrida (fls. 190/196), está vazada nos seguintes termos:

> *"O acusado civil Mozartz Gomes de Oliveira respondeu, junto ao Juizado Especial Cível e Criminal do Cristo Rei, na Comarca de Várzea Grande, Estado de Mato Grosso, o procedimento nº 210/96, conforme o estatuído pela Lei nº 9.099, de 26.09.1995.*
>
> *O fato, objeto de análise, é o mesmo pelo qual foi denunciado, neste Juízo: lesões corporais dolosas no Soldado do Exército Charles Maurício Martins Sobrinho, que se encontrava sendo transportado em um caminhão do 9º Batalhão de Engenharia de Construção.*
>
> *Foi juntada cópia do procedimento (fls. 134/181), constando às fls. 181v a certidão do trânsito em julgado da composição, considerada sentença, conforme o artigo 74, da Lei 9.099/95.*
>
> *O Ministério Público Militar manifestou-se pelo prosseguimento do feito às fls. 182, enquanto a Defesa insiste estar presente a coisa julgada (fls. 184).*
>
> *Designada audiência para decidir sobre a questão, o Dr. Procurador manifestou-se contrário a coisa julgada, por não haver pedido escrito, de nenhuma das partes, no prazo do artigo 407, do CPPM. Acrescentou que não houve denúncia, e portanto, não há sentença de mérito; entendendo, ainda, pelo não cabimento, de ofício de apreciação da coisa julgada.*
>
> *O Dr. Defensor manifestou-se que ninguém pode ser punido pelo mesmo fato, duas vezes. O Estado já exerceu* ius puniendi, *culminando uma pena. O acusado já pagou à sociedade sua pena. Houve pena, execução da pena. Acrescentou que não há crime militar.*

Não procede a alegação do douto Dr. Procurador, pois o Juiz, pode e deve, de ofício, a qualquer tempo, reconhecer que o fato principal já foi julgado, por outro Juízo, de acordo com o artigo 153, do CPPM. Não analisar a questão, pela inatividade das partes, é ferir a garantia constitucional do art. 5º, inciso XXXVI, da CF e todos os princípios processuais de economia, celeridade e o fundamental do Estado de direito, o de ne bis in idem.

Sem dúvida, o crime, em tese, é militar, sendo, portanto a Justiça Castrense competente para processá-lo e julgá-lo.

Acontece, que, mesmo não admitida a Lei 9.099/95 para a Justiça Militar Federal, e sendo, portanto, o Juizado Especial incompetente para proceder o feito, a questão já fez coisa julgada.

> *"Coisa Julgada.*
>
> *A Sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo. Configura-se a coisa julgada formal,* pela qual a sentença, como ato daquele processo, não poderá ser reexaminada. *É sua imutabilidade como ato processual, impugnações e dos recursos. A coisa julgada formal representa a preclusão máxima, ou seja, a extinção do direito ao processo (àquele processo, o qual se extingue). O Estado realizou o serviço jurisdicional que se lhe requereu (julgando o mérito), ou ao menos desenvolveu as atividades necessárias para declarar inadmissível o julgamento do mérito (sentença terminativa — v.infra, n.214).*
>
> *A coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material. Enquanto a primeira torna imutável dentro do processo o ato processual sentença, pondo-a com isso ao abrigo dos recursos definitivamente preclusos,* a coisa julgada material torna imutáveis os efeitos produzidos por ela e lançados fora do processo. É a imutabilidade da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. Em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigiar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica." (Cintra, Grinover e Dinamarco. *Teoria Geral do Processo, 8ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, SP, 1991, p.273) (grifos nossos)*

Veja-se que em 07.10.96 e 26.11.96 se realizaram audiências, nas quais foram aplicadas a pena restritiva de direito pelo prazo de um ano e entrega de uma cesta básica de alimentos, pelo período de quatro meses.

A vítima, por seu turno, renunciou ao direito de representação, sendo a decisão oriunda das audiências transitadas em julgado em 22.10.96 e 06.12.96, respectivamente.

Ora, mesmo que uma decisão seja dada por juiz incompetente, no momento em que alguém já cumpre uma pena, com trânsito em julgado, já produziu todos os efeitos.

> "Se a sentença criminal prolatada por juiz absolutamente incompetente já transitou em julgado e for condenatória, a medida cabível para anular os seus efeitos é o habeas corpus ou a revisão criminal. Tratando-se de sentença absolutória prolatada por juiz absolutamente incompetente (transitada em julgado), não existe meio legal de descontituí-la, visto que não se admite, na processualística brasileira, a revisão pro societatis" (Medeiros, Flávio Meirelles. Nulidades do Processo Penal, 2ª ed., Aide Editora, RJ, 1987, p. 42).

Julgar-se, novamente, o mesmo acusado sobre o mesmo fato consiste, sem a menor sombra de dúvida, um bis in idem, vedado pela lei, a melhor doutrina e jurisprudência.

A decisão do Juizado Especial, no caso, trata-se de uma transação, que produz entre as partes o efeito de coisa julgada, só se rescindindo por dolo, violência, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, com fulcro no artigo 1030, do Código Civil.

Além disso, não se admite em Direito Penal a reforma in pejus e o artigo 286, parágrafo único, do Código Penal Militar, prevê pena de detenção de seis meses a dois anos, portanto, mais grave do que a pena restritiva de direitos que foi imposta ao acusado civil.

Não se há de falar, outrossim, que o acusado responderia nesta Justiça Castrense pelo caput do artigo 286, já que cumpre pena pelas lesões, resultante do procedimento no Juízado Especial Criminal, pelo princípio da subsidiariedade tácita:

> "A subsidiariedade é tácita quando o crime definido por uma das normas é elemento ou circunstância legal de outro crime. Há subsidiariedade no caso do crime complexo ... que tem como elemento constitutivo ou circunstância agravante fato que por si só constitui crime" (Fragoso,

Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal, 12ª ed., Forense, RJ, 1990, p. 358) (grifos nossos)*

Ora, o parágrafo único determina circunstância agravante "se do fato resulta lesão corporal". E a lesão corporal, por si só constitui delito autônomo.

Isto posto:

Resolve o Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, por unanimidade de votos, reconhecer que o fato principal foi definitivamente julgado, por sentença irrecorrível (artigo 74, da Lei 9.099/95), e determinar o arquivamento da presente ação penal, tudo conforme o artigo 153, do Código de Processo Penal Militar.

Recorre de ofício, o Conselho, sob a égide do artigo 154, parágrafo único do Código citado."

Nesta Superior Instância, a douta PGJM, em Parecer firmado pelo ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Castrense, Dr. Roberto Coutinho, opinou "pelo conhecimento e improvimento do recurso de ofício". Do referido Parecer de fls. 207/211, transcrevemos o seguinte trecho:

"O caso é simples, houve coisa julgada, que, pela sua natureza, não comporta qualquer tipo de contestação. A coisa julgada que tem sua gênese na segurança nas decisões judiciais, protegida constitucionalmente (art. 5º, inciso XXXVI), como garantia individual contra o poder do Estado.

Entretanto, cabe registrar-se o desconhecimento pelo Poder Judiciário local e pelo Ministério Público Estatual das normas de aplicação da lei penal militar, da competência da Justiça Castrense Federal, e até, da correta aplicação da Lei 9.099.

O fato é crime militar em tese, e o ofendido, na ação delituosa praticada, não foi somente o militar lesionado, mas igualmente as Forças Armadas, atentando o crime do art. 286 (arremesso de projétil) contra a segurança de meio de transporte militar.

Acertadamente, a Juíza Eleitoral, citada no depoimento de uma das testemunhas, verificou tratar-se o fato de crime militar, mandando que se lavrasse o APF em delegacia de polícia, o que está em conformidade com o art. 250 do CPPM.

A esta culta magistrada, deve ter de imediato o ocorrido que não houve, na atitude do acusado, a intenção de pertubar as eleições então procedidas, podendo, neste caso, ter-se crime de competência eleitoral, capitulado no art. 293 do Código Eleitoral (Lei nº 4737/65).

De outra forma, avulta o equívoco do Juizado Especial Criminal do Bairro Cristo Rei, Comarca de Várzea Grande-MT, não só ao não verificar a competência da Justiça Militar Federal para o feito, contrariando o disposto no art. 79, inciso I, do CP comum, mas também, ao condenar por crimes de lesão corporal, quando inexistia representação, e sim renúncia expressa a esta, ignorando a norma do art. 88, da Lei 9.099.

O cerne da questão, no momento presente, já o dissemos, acha-se na impossibilidade de reversão da condenação já havida, a não ser em decorrência de revisão criminal movida pelo próprio condenado no juízo comum, dirigida ao Tribunal competente, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Incabível na sistemática processual penal brasileira, pedido de revisão que não seja do prejudicado (condenado ou absolvido por insuficiência de prova), em correlação com o adotado preceito da inadmissibilidade de reformatio in pejus.

Descabida que é nova apreciação judiciária, afora os caso antes referidos, de decisão transitada em julgado, resta lamentar uma possível impunidade (dissemos possível em respeito ao disposto no art. 5º, LVII, da CF), decorrente exclusivamente de error in judicando."

Relatados, decide-se.

VOTO

Recorre *ex officio* o Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, com fulcro no parágrafo único do art. 154 do CPPM, por haver reconhecido e declarado a existência de *res judicata* entre o feito julgado pelo Juizado Especial Cível e Criminal do Bairro de Cristo Rei, da Comarca de Várzea Grande/MT e o Processo nº 13/96-9, do referido Juízo Castrense.

Como é de conhecimento cediço, o fundamento do instituto da coisa julgada reflete a necessidade de se aplicar e assegurar a ordem jurídica estabelecida pelas Leis do Estado.

Assim, quando uma sentença transita em julgado, certa ou errada, torna-se inatacável, irrevogável, surgindo daí o aforismo *res judicata pro veritate habetur* — a coisa julgada é tida como verdadeira — repousando esta premissa na própria paz social, pois não teria sentido que os conflitos se eternizassem.

Porém, para que se possa reconhecer a existência da *res judicata*, não basta apenas ter havido uma sentença transitada em julgado. Ensina o mestre Fernando da Costa Tourinho Filho, *in* Prática de Processo Penal, 14ª Edição, Ed. Saraiva, 1989, pág. 267, que a coisa julgada pressupõe a coexistência de

três elementos: *eadem personae, eadem res* e *eadem causa petendi*, que, segundo a doutrina, constituem os chamados elementos da ação.

Ensina, ainda, o renomado mestre que no "processo penal, entretanto, elas se reduzem a duas: eadem persona e *eadem causa petendi*. Ocorrendo que, num processo, a sentença transite em julgado e se promova nova ação penal contra o mesmo réu, pela mesma razão, pelo mesmo motivo, pode-se alegar a exceção de coisa julgada, pois não se concebe o *bis in idem*.."

In casu, como bem demonstrou a Decisão recorrida, tais elementos estão presentes, restando inconteste a identidade de autor, fato e imputação, ressaltando-se, quanto a esse último aspecto, a aplicação do princípio da subsidiariedade pelo Conselho, citando, inclusive, ensinamento do Professor Heleno Cláudio Fragoso, que por oportuno repetimos:

> *"A subsidiariedade é tácita quando o crime definido por uma das normas é elemento ou circunstância legal de outro crime. Há subsidiariedade no caso do crime complexo ... que tem como elemento constitutivo ou* circunstância agravante fato que por si só constitui crime".

Com efeito, constata-se, facilmente, o acerto da Decisão do Colegiado *a quo*, apesar da patente incompetência do Juizado Especial.

Reforçando o acerto da Decisão recorrida, trazemos à colação duas ementas de Acórdãos proferidos por esta Casa sobre a *quaestio*. Ei-los:

> "Recurso Criminal. Coisa julgada. *I — Réu civil, que pelo mesmo fato, respondeu a processos paralelos, perante a Justiça Militar e Comum. II — Delito que inobstante se circunscrever na cidadela de competência da Justiça Militar, face sua ocorrência em área sujeita à Administração Militar, contra militar em situação de atividade, fez por experimentar* decisum, *por juízo estranho, cujo trânsito em julgado, se operou, face a não suscitação, em tempo hábil, do imperativo Conflito Positivo de Competência. III — Presente in casu o fenômeno da "Coisa Julgada", posto que guarda a similitude do fato irrogado e a do mesmo sujeito passivo da pretensão punitiva. IV — À unanimidade, improvido o recurso de ofício e, mantida íntegra a decisão recorrida". (Recurso Criminal nº 5.830-9 — RJ. Rel. : Min. Gen Ex Jorge Frederico Machado de Sant'Anna)*

> "Coisa Julgada. *Sentença transitada em julgado proferida, pela Justiça comum, em processo que guarda identidade de autor, fato e imputação, com estes autos. Reconhecida essa identidade não há como deixar de reconhecê-la e declará-la". (Recurso Criminal nº 5.794-9 — RS. Rel.: Min. Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles)*

Rejeição de notitia criminis. *Incompetência territorial declarada* in Prima Instantia. *Desconstituição de despacho* a quo. *Tem-se de competência por prevenção* in casu. *Declaração de incompetência territorial pelo Juízo da Auditoria da 5ª CJM, em face de exordial que malsina graduado da FAB, juntamente com uma civil, como incursos, além de tipicidades outras, no art. 251 do CPM, visto que este específico ilícito, em termos de* locus delicti comissi, *se configuraria como de competência jurisdicional que não a sua. Exsurge patente que,* in casu, *a denunciada ação de estelionato se caracterizou, sutil e peculiarmente, por ofender a Administração Militar tanto em Manaus/AM, como em Florianópolis/SC. Far-se-ía, destarte, cabível a* quaestio, *em matéria de competência, nas duas circunscrições da Justiça Castrense abarcantes das referidas capitais, ou seja, respectivamente, a 12ª CJM e a 5ª CJM. Contudo, despachos de parte do Juízo da Aud/5ªCJM afloram dos autos, não apenas quanto ao estelionato* in tela, *mas, até com pertinência ao mérito dos delitos outros que aponta o parquet Militar também aos acusados, perpetrados estes todos em solo catarinense. Assim, à luz do art. 94 c.c. o art. 95, alínea c, tudo do CPPM, restou prevento o Juízo da Aud/5ª CJM relativamente à vertente* quaestio, *na pertinência direta do crime denunciado à vista do art. 251 do CPM, cabendo-lhe apreciar a dita inicial sob os pressupostos do art. 77 do CPM. Por igual provimento do recurso ministerial, há, ainda, aquele Juízo* a quo *de receber, mais, a* notitia criminis *atinente,* in casu, *aos arts. 160 e 223 do CPM e prosseguir no feito. Decisão por unanimidade.*

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

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 5ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 5ª CJM, de 04.03.97, que rejeitou a Denúncia oferecida contra o 1º Sgt. Aer. José Carlos Pereira Ximenis, como incurso nos arts. 251 e 160 do CPM e a civil Mara Rúbia Morgado Rodrigues, como incursa nos arts. 251 e 223 do mesmo diploma legal, decla-

rando incompetência territorial da Auditoria da 5ª CJM para conhecer e julgar os fatos versados no pedido, determinando a remessa dos autos à Auditoria da 12ª CJM.

Advogada — Drª Zeni Alves Arndt, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso do MPM para, desconstituindo o Despacho recorrido: 1) declarar a competência, por prevenção, do Juízo da Auditoria da 5ª CJM para apreciar a denúncia quanto ao art. 251 do CPM, à luz dos pressupostos do art.77 do CPPM, determinando, para tanto, a restituição dos autos àquele Juízo; 2) com referência aos delitos dos arts. 160 e 223, do CPM, receber a denúncia, determinando o prosseguimento do feito.

Presidência do Ministro Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. O Ministro Antonio Joaquim Soares Moreira encontra-se ausente, a serviço do STM. (Extrato da Ata 49ª Sessão, 04.09.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do MPM para, desconstituindo o despacho recorrido: 1) declarar a competência, por prevenção, do Juízo da Auditoria da 5ª CJM para apreciar a denúncia quanto ao art. 251 do CPM, à luz dos pressupostos do art. 77 do CPPM, determinando, para tanto, a restituição dos autos àquele Juízo; 2) com referência aos delitos dos arts. 160 e 223, receber a denúncia, determinando o prosseguimento do feito.

Brasília, 04 de setembro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente no exercício da Presidência — Alte. Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator.

RELATÓRIO

Interpõe o vertente recurso em sentido estrito o *Parquet* Militar, ante decisão do Juízo da Auditoria da 5ª CJM, rejeitando integralmente denúncia ali oferecida contra o 1º Sgt. Aer. José Carlos Pereira Ximenis e a civil Mara Rúbia Morgado Rodrigues.

Fundamentada em IPM instaurado na Base Aérea de Florianópolis (BAFL), fls. 02/78, o rejeitado exórdio acusatório, fls. 95/98, alude com atinência ao graduado, haver este perpetrado crimes de estelionato e desrespeito a superior, enquanto, a civil, além de estelionato, atribui, também, o delito de ameaça, nos conformes vistos a seguir da respectiva *notitia criminis*:

.....

"Ao final do ano de 1995, ambos os acusados residiam na cidade de Manaus — AM, em imóvel particular, quando então foram iniciados os procedimentos para transferência do 1º Sargento Ximenis (1º denunciado), com destino à Base Aérea de Florianópolis — SC, fato este consumado no início de 1996.

Quando consultado o primeiro denunciado, sobre o número de dependentes, nomes e bens materiais para fins de indenização por parte da Aeronáutica, aquele militar assim afirmou:

— Kátia Cenira da Silva Ximenis — cônjuge;

— Vitor Hugo da Silva Ximenis — filho;

— Fusca Ano 81, placas JMJ 4557.

Como conseqüência foi autorizado e pago o seguinte:

Indenização de passagem: R$ 1.110,45 (hum mil e cento e dez reais e quarenta e cinco centavos);

Indenização de bagagem: R$ 15.723,50 (quinze mil e setecentos e vinte e três reais e cinqüenta centavos);

Indenização de Auto/Moto: R$ 3.773,64 (três mil e setecentos e setenta e três reais e sessenta e quatro centavos."

.....

O automóvel Fusca ano 81, placas JMJ 4557, jamais foi transportado para a capital de Santa Catarina, permanecendo em Manaus-AM.".

.....

Quando desembarcou em Florianópolis desceu o 1º acusado acompanhado da Srª Mara Rúbia Morgado Rodrigues que se utilizou da passagem aérea e as crianças Ana Paula Morgado Fernandes e Isabela Tracy Morgado Fernandes, informando ser aquela a sua esposa Kátia e esses os filhos gerados por Ximenis e Kátia, procurando, assim, justificar a indenização recebida e a moradia no Próprio Nacional.

Ocorre que a Srª Mara Rúbia Morgado Rodrigues (2ª acusada) nunca foi esposa do acusado pois permanece em núpcias com o civil Paulo César Brasil Fernandes, conforme cópia da Certidão de Casamento tombada sob o número 101, fl. 92v do Livro B/6, do Cartório de Registro Civil da Glória, Manaus-AM, fl. 30.

O imputado Ximenis, por sua vez, continua casado com a Sra. Kátia Cenira Dias da Silva Ximenis, de acordo com a cópia da Certidão de Casamento registrada no Livro 39-B, fl. 239, nº de ordem 29.002 (ou 23.002) no município de Jaboatão-PE, doc. fl. 29.

Quanto às crianças, aqui se ressalta que o menino de nome Vitor Hugo da Silva Ximenis, em nenhum momento dirigiu-se para Florianópolis, permanecendo na capital do Estado do Amazonas com a sua mãe, Sra. Kátia Cenira Dias da Silva Ximenis. O militar Ximenis apresentou em Florianópolis, não o menino Vitor Hugo, mas as menores: Ana Paula Morgado Ximenis e Isabelle Morgado Ximenis requerendo que as mesmas fossem inscritas como dependentes para fins de moradia e auxílio creche, fl. 34, bem como, incluindo-as em sua relação de beneficiários à pensão militar, doc. fl. 28. Acontece que, Ana Paula Morgado Ximenis na realidade é Ana Paula Morgado Fernandes, como também, na verdade, Isabelle Morgado Ximenis é a pessoa de nome Isabela Tracy Morgado Fernandes, filhas de Paulo Cesar Brasil Fernandes e não de José Carlos Ximenis, doc. fls. 31, 32, 33, 34.

Essas últimas meninas foram concebidas e geradas pelo Sr. Paulo Cesar Brasil Fernandes e Mara Rúbia Morgado Fernandes que conforme cópia de Certidão de Casamento, doc. fl. 30, permanecem em matrimônio.

Para consecução da fraude, agiram os denunciados, se utilizando de duas inocentes menores procedendo a novas certidões de nascimento em Cartório de Registros diferentes:

— Ana Paula Morgado Fernandes — Cartório do 1º ofício de Registro Civil — Manaus, doc. fl. 31.

— Ana Paula Morgado Ximenis — Cartório do 2º ofício de Registro Civil — Manaus-AM, doc. fl. 32.

— Isabela Tracy Morgado Fernandes — 6º Cartório de Registro Civil — Manaus, fl. 33.

— Isabelle Morgado Ximenis — 2º Cartório de Registro Civil — Manaus-AM, doc. fl. 34.

.....

Para gozo dos benefícios pleiteados, indenização, moradia e pensão militar ... Agiram em conjunto, um auxiliando o outro na fraude ...

.....

As condutas objeto dessa denúncia não se resumem ao até aqui descrito. Como residiam os réus em imóveis funcionais situados dentro da Base Aérea de Florianópolis-SC, se achavam no direito de reivindicarem melhorias no PNR. Como nem sempre foi possível o imediato atendimento dos desejos dos acusados, estes, no dia 19 de junho de 1996, encaminharam-se ao Prefeito da Vila Militar, Cap. Eduardo José Heitzmann e na presença do SO José Gerardo Freire de Souza, passaram a tratar aqueles militares (capitão e suboficial) de forma grosseira, em tom ríspido, às vezes com dedo em riste, com oferecimento de "ordens" ao SO Gerardo, proibindo-o inclusive de entrar na residência dos denunciados. Procedeu a 2ª denunciada insinuações de que o Cap. Heitzmann estaria beneficiando os oficiais em detrimento dos praças além de diversas outras reclamações, sempre em tom de voz muito elevado, tudo na presença do 1º acusado que além de não procurar conter a agressão verbal da 2ª denunciada, por vezes consentia com a cabeça ao que era agressivamente explanado além de ter apontado o dedo em direção ao rosto do SO Gerardo, sendo que, quando este Suboficial procurou esclarecer os motivos da demora da reforma do imóvel destinado ao Sargento Ximenis, o ora acusado afirmou "não quero papo contigo" e virou as costas em atitudes que configuram um total desrespeito a um militar na presença de outro.

Se não bastasse a 2ª acusada, conforme parte s/nº de 2 de julho de 1996, exarada pelo SO Gerardo, fl. 21, em decorrência dos serviços prestados por este em suas funções e os reparos exigidos pelo imóvel onde tinha a 2ª denunciada como morada, ameaçou agredir fisicamente o SO Gerardo dentro ou fora da Vila Militar. Tal ameaça alcançou veracidade ao ponto de a acusada ter sido vista fazendo insultos com a mão àquele suboficial e este requerendo segurança para si e seus filhos.

Isto posto, vem este órgão do Ministério Público Militar oferecer denúncia contra o 1º Sgt. José Carlos Pereira Ximenis por ofensa aos arts. 251 e 160 do Código Penal Militar e denunciar Mara Rúbia Morgado Rodrigues Fernandes pela prática dos arts. 251 e 223 do Código Penal Militar, devendo para tanto ambos

serem citados sob risco de ser declarada a revelia, para se verem processar e julgar por esta Justiça Castrense" ...

Em face do libelo *ut supra*, despachou, então, o Juiz-Auditor Titular da Aud/5ªCJM, Dr. Alceu Alves dos Santos, fl. 99, *in verbis*:

> *"Considerando que o documento inquinado, na denúncia, de falsidade (Guia de Moradia de fl. 19), foi pelo denunciado apresentado à organização militar de Manaus-AM e que, nessa mesma localidade, teria José Carlos Pereira Ximenis obtido as vantagens indevidas relacionadas com a sua transferência para Florianópolis-SC (fl. 37), declaro a incompetência territorial da Auditoria da 5ª Circunscrição Judiciária Militar para conhecimento dos fatos versados na denúncia de fls. 95/98, nos termos do art. 85, inciso I, letra a, do Código de Processo Penal Militar, pelo que, nos termos do art. 78, letra d, do mesmo estatuto processual castrense, Rejeito a mencionada denúncia, integralmente, entendendo prejudicado o pedido de fl. 94.*
>
> *Intime-se o Ministério Público Militar.*
>
> *Não havendo recurso, sejam estes autos remetidos à Auditoria da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, para os fins de direito, com as anotações e comunicações estilares."*

Inconformado com a rejeição de sua vestibular, recorre, *opportuno tempore*, o MPM, fl. 99v, com a espécie em foco, assinalando, *ad litteram*, como se resume de suas razões, fls. 101/104:

.....

> *... se* falsum *ocorreu em Manaus para fins de recebimento de indenizações, falsidades outras se consumaram na Capital Turística do Mercosul, com vistas a apossamento de imóvel, a benefícios junto ao Sistema de Saúde promovido pela Aeronáutica. Logo, uma série de práticas delituosas do falso se deram na cidade de Florianópolis. Poder-se-ía questionar, sobre o desdobramento de dois ilícitos, um em Manaus outro em Florianópolis, mas quer crer este órgão do Ministério Público, que melhor seria aplicar a regra contida no Instituto da Conexão, art. 99 e 101, II, "b", do Código de Processo Penal Militar.*
>
> *O intuito maior do acusado era se locupletar frente a moradia, pois em Florianópolis, iria permanecer mais tempo. A Indenização foi fato circunstancial, pois era necessário desde lá embarcar com outras pessoas com o fito de justificar sua necessidade de moradia às custas da Força Aérea. Foi na Capital que homenageou*

o Marechal Floriano com um nome de cidade, que procedeu a requerimento visando benefícios previdenciários, pois naquela cidade do Sul do País indicava a configuração de um status *totalmente irregular, dando-lhe a aparência de verdadeiro, que se naquele momento não fosse descoberta, provavelmente se perpetuaria por toda a sua vida militar.*

.....

A denúncia objeto de rejeição, não tratou apenas de falsidade, nela se increveram diversas outras condutas, inclusive algumas praticadas por uma civil. Atitudes que escapam ao capítulo V, do Estatuto Repressivo Castrense. Tal ponto é importante mencionar, pois, o Despacho exarado pelo Juízo Singular menciona apenas a falsidade praticada em Manaus, não fazendo qualquer alusão aos outros atos delituosos, sem sombra de qualquer dúvida, praticadas em Florianópolis, (desrespeito a superior e ameaça), concluindo, porém, pela rejeição integral da denúncia e remessa total dos autos para a circunscrição manauara.

Ora, mesmo supondo-se que existiu apenas um ilícito de falsidade, um único, um solitário ilícito de falsidade que teria se consumado em Manaus, tal situação por si só, teria o poder de transferir toda a instrução processual para aquela Circunscrição? Teria entendido o Magistrado de Primeiro Grau, a ocorrência de Conexão no caso versado? Dela não externou sua decisão. Ou entendeu que eram delitos autônomos? Tais questionamentos se fazem presentes, pois se manifesta este Membro do Ministério Público Militar, na tese de que, considerando o contido na investigação Policial Militar, bem como sua conseqüência processual, tais fatos devem ser decididos na Circunscrição cuja sede se dá em Curitiba-PR.

.....

A questão resume-se apenas à competência territorial. Ora, os fatos alcançaram repercussão na comunidade militar de Florianópolis. Tanto que lá providenciou IPM, nada se noticiando de abertura de idêntica investigação no Estado do Amazonas.

.....

... espera este Representante do Ministério Público Militar, caso não ocorra o juízo de reconsideração, por parte do Exmo. Juiz-Auditor, e uma vez procedida a citação dos

réus para oferecimento das contra-razões, que seja declarada competente para processar e julgar o feito, a 5ª CJM, determinando-se assim, que o Juiz-Auditor junto a esta Circunscrição receba a denúncia para que se proceda em seus efeitos."

Recebido, à luz do art. 516, alíneas *d* e *e* do CPPM, deu-se vista do evidenciado recurso criminal à DPU, fls. 105, que adentra com contra-razões, fls. 107/108, alinhadas com a posição de incompetência declarada pelo Juízo da Auditoria da 5ª CJM e aduzindo *in summa*:

.....

"A conduta do agente teria se adequado ao tipo penal quando do preenchimento do doc. de fls. 19 e embarcado sua companheira e filha no lugar de sua verdadeira mulher mencionada na guia de moradia. Tudo isso aconteceu no Estado do Amazonas.

O fato de ter acrescido o nome da menor Isabelle como sua dependente na Cidade de Florianópolis, não constitui crime algum. Hoje, com a nova carta, aos filhos havidos na constância do casamento, ou de relação concubinária, são conferidos os mesmos direitos. Detém o mesmo status. Não existe supremacia de uns sobre os direitos dos outros."

Conclusos os autos, para reforma ou sustentação do *decisum* impugnado, despachou, nessa ocasião, pelo Juízo da Aud/5ªCJM, o Dr. Paulo Roberto de Freitas Silva, Juiz-Auditor Substituto, que considerou *sub voce*, fls. 109/110:

... *"Mantenho a decisão, de fl. 99, que em obediência ao preenchimento de pressuposto processual decorrente do princípio do* forum commissi delicti *declinou da competência deste Juízo quanto ao conhecimento dos fatos, que em tese configuram a prática de estelionato.*

Quanto às condutas desenvolvidas na capital catarinense em complemento a supracitada decisão aduzo o seguinte:

a) desrespeito a superior — ao que consta o noticiado teve como eixo discussão acerca do andamento das obras de reforma no imóvel sob administração militar (PNR) ocupado pelo 1S Ximenis.

Em face de diligência do MPM, à fl. 90, o Cap. Heitzmann, qualificado como ofendido, declarou que não lembra exatamente das palavras e que não sentiu-se ofendido pessoalmente em qualquer momento. Quanto a eventual

ofensa ao SO Gerardo, pelo narrado não vislumbro violação à disciplina militar, enquanto bem penalmente tutelado o que não ilide a prática de suposta transgressão disciplinar. A propósito, na ocasião (24.06.96), nenhuma providência foi tomada pelas "vítimas", sendo que o fato foi participado pelo Cap. Heitzmann após duas semanas, através Parte, fl. 08, datada em 09.07.96;

b) ameaça — *a imputação está fundamentada na hipótese de agressão física, promessa esta segundo o SO Gerardo, fls. 21/22, comunicada a ele por terceiros (não identificados) sendo que a indiciada não foi inquirida a propósito, fls. 55/56. A conduta capaz de violar a liberdade individual requer mal grave, determinado e definido, devendo emanar de ânimo sereno, ou seja, desprovido de raiva condições estas inexistentes na hipótese.*

Assim sendo, inexiste justa causa capaz de justificar a prestação jurisdicional por este Órgão."

Subindo a espécie a esta Instância Superior, oficiando nos autos, a PGJM, através de douto Parecer, fls. 118/124, se manifesta, conclusiva, *ipsis litteris*:

.....

"No caso vertente, é claro que o estelionato se iniciou em Manaus e se consumou em Florianópolis, cidade em que os denunciados obtiveram a vantagem indevida desejada, o de residir em imóvel Próprio Nacional.

.....

Portanto, estamos diante de dois estelionatos consumados em locais diferentes. Duas Auditorias, de diferentes localidades, são competentes para processar os denunciados. Deve-se aplicar ao caso a prorrogatio fori da conexão. Porque a conexão existe quando "duas ou mais infrações estiverem entrelaçadas por um vínculo, um nexo, um liame que aconselha a junção dos processos, propiciando, assim, ao julgador, perfeita visão do quadro probatório, e, de conseqüência, melhor conhecimento dos fatos, de todos os fatos, de molde a poder entregar a prestação jurisdicional com firmeza e justiça" (Fernando da Costa Tourinho Filho, "in" Processo Penal, v. 2.).

É óbvio que as condutas delituosas dos denunciados devem ser apreciadas por um só juízo, unidade de processos, inclusive, em nome da economia processual. Não sendo prudente a separação dos processos.

Com relação aos demais crimes imputados aos denunciados, estes se deram na cidade de Florianópolis/SC, não havendo dúvidas a respeito. Devendo-se aplicar também, ao caso, o instituto da conexão.

Ex positis, *somos pelo provimento do presente recurso criminal, e, por via de conseqüência, pelo recebimento da denúncia pelo juízo da Auditoria de Curitiba/PR."*

Fizeram-se, então, desse modo, conclusos os presentes autos a este Relator, fl. 126.

Ao debruçar sobre os mesmos, constatei, *primo ictu oculi*, que, na feita de ratificação da rejeição *in tela*, o Juízo da Aud/5ªCJM, não se mantendo nos exatos limites do que declarara *ab initio* para tanto, *id est*, incompetência jurisdicional para atuar *in casu*, extrapolou em argumentações intrinsecamente de mérito ao aduzir que "inexiste justa causa capaz de justificar a prestação jurisdicional" por aquele Órgão em relação aos crimes de "desrespeito a superior" e "ameaça", sem, entretanto, disto oferecer vista às partes.

Considerando, então, como indispensáveis ao julgamento do recurso ora em evidência, os pronunciamentos respectivos do MPM e da DPU quanto a esta nova posição do supramencionado Juízo Castrense, determinei, fls. 127/128, a restituição destes autos à sua origem, para cumprimento das vistas necessárias ao feito.

No curso da pertinente diligência, o Órgão Ministerial, reforçando sua vestibular objeto de rejeição, consignou, *in essentia*, fls. 134/136:

.....

"Quanto ao fato praticado pelo Sargento Ximenis, entendeu o magistrado a quo que o Cap. Heitzmann não se lembrava exatamente das palavras, e "que não sentia-se ofendido pessoalmente em qualquer momento". Quanto ao SO Gerardo": (...) não vislumbro violação à disciplina militar" (...) Utiliza ainda como argumento o fato de que na ocasião nenhuma providência foi tomada pelas "vítimas".

Tais manifestações devem ser reformuladas, pois, as condutas tipificadas no art. 160 do CPM não são ilícitos contra as pessoas, mas sim contra a Autoridade ou disciplina militar, tendo pouco ou nenhuma repercussão o fato de os militares se sentirem ou não ofendidos, pois o bem tutelado é mais amplo, envolvendo a estrutura básica das Forças Armadas, no que tange a sua hierarquia e disciplina militar.

O fato do Cap. com o Suboficial não se lembrarem em detalhes as palavras proferidas pelo denunciado Ximenis, não é relevante, pois o Sgt. Ximenis foi denunciado não por crime contra a honra, mas sim por atitudes desrespeitosas frente a um superior na presença de outro, o que engloba maneira de se expressar tanto verbal como gestualmente.

Se tudo isso não bastasse, o juízo quanto a ofensa não fica a cargo do Capitão ou ao Suboficial, pois a ação penal é pública, dela não cabendo qualquer distinção pela pessoa física.

No que se refere à conduta da civil Mara Rúbia, merece sucesso também o prosseguimento do feito. Protesta o decisório de fl. 110, que a civil não foi ouvida sobre o fato, bem como a conduta de ameaçar requer mal grave, devendo "emanar de ânimo sereno, ou seja, desprovido de raiva, condições estas inexistentes."

.....

O delito de ameaça veio motivado pela parte, de fl. 21, onde o SO Gerardo narra com abundância de detalhes as ameaças sofridas. Algumas dessas ameaças foram recebidas diretamente pelo SO Gerardo e outras através de funcionários.

Foram várias as ameaças, o que não se pode afirmar de plano, que em todas estava a Sra. Mara fora de um ânimo sereno. Aliás, tal exigência emocional não é de todo uniforme na Doutrina e na Jurisprudência, o que poderia ser melhor acolhido durante a instrução processual.

Que o mal apresentado foi grave e injusto a própria parte o retrata bem, pois na oportunidade foi solicitada segurança para si e seus familiares."

De sua parte, o Órgão Assistencial, escudando os denunciados, perfila consoante o *decisum* recorrido, aludindo na conformidade ut infra, fls. 138/139:

... "A R. Decisão que rejeitou a Denúncia nesse aspecto foi acertada e deve ser mantida.

Primeiro:

Com o advento da Lei nº 9.099/95, aplicada à Justiça Militar por força do entendimento da Suprema Corte, nos Crimes Apenados, Quantia Mínima Cominada In abstrato, *em até um ano de detenção, é o processo suspenso. Sendo caso de aplicação de lei mais benigna, transforma a faculdade de "Poder" do Órgão acusador, em poder-dever.*

Segundo:

O Superior Hierárquico do Indiciado, conforme asseverou o Juízo a quo com base nas declarações de fl. 90, não se sentiu ofendido em nenhum momento. Os ânimos estavam exaltados. Apenas isso. E, na ausência de dolo específico do agente, resolve-se o problema na Esfera administrativa.

Terceiro:

O crime de Ameaça só se configura quando ela for efetiva e viável. Tem que causar temor, receio. No caso, os gestos e palavras grosseiras proferidas no calor da discussão não serviram para intimidar o ofendido. Palavras vagas não constituem crime. É o caso dos autos."

Despachando, novamente, à luz do art. 520, *caput*, do CPPM, fl. 140, manteve-se resoluto o Juízo da Auditoria da 5ª CJM quanto a evidenciada rejeição de denúncia.

Com vista do feito, *in ratio essendi* das últimas razões e contra-razões acostadas aos autos, opinou a douta PGJM, novamente pelo provimento do recurso do Órgão Ministerial, e conseqüente recebimento, da denúncia rejeitada, pelo Juízo da Aud/5ªCJM.

Relatados, Decide-se:

VOTO

Vê-se de inconformismo do Ministério Público Militar diante de rejeição integral de *notitia criminis* pelo Juízo da Aud/5ª CJM, decidida sob enfoque de sua incompetência territorial e apontando, como respaldo para tanto, o art. 85, inciso I, alínea a), c.c. o art. 78, alínea *d*), tudo do CPPM.

A rejeitada exordial alude, com base nos arts. 251, 160 e 223 do CPM, sobre práticas de estelionato e desrespeito a superior, que atribui ao 1º Sgt. Aer. José Carlos Pereira Ximenis, bem como, também, por estelionato, responsabiliza a civil Mara Rúbia Morgado Rodrigues Fernandes, restando esta increpada, ainda, por ameaça.

A denúncia *in tela*, relativamente à tipicidade de estelionato, versa sobre quadro fático que comporta, quanto ao *locus delicti comissi*, procedimentos ilícitos perpetrados, em tese, pelos acusados, em localidades distintas, mais precisamente em Manaus/AM, com recebimento de numerários pertinentes à transferência de militar e familiares, não utilizados de forma devida, e em Florianópolis/SC, envolvendo apresentação inverídica de declaração de beneficiários e recebimento de próprio nacional residencial que seria utilizado por não-familiares do militar transferido.

Este é, *in essentia*, o conteúdo emoldurado pela *quaestio* ora em colação.

Embora, *in prima facie*, possa até transparecer como perfeita e harmoniosa a aplicação dos parâmetros da Lei Adjetiva Castrense mencionados *ab initio*, dando-se como patente, *in casu*, a competência do Juízo da Aud/12ªCJM, desde que se vê Manaus como o primeiro local onde a Administração Militar se houve atingida pela ilicitude de que trata a vestibular rejeitada, tenho que a vertente *quaestio* não deriva, *in concreto*, no exato sentido imprimido pelo Juízo da Aud/5ªCJM, ao fundamentar o seu rejeitório das acusações atinentes ao graduado e à civil nominados.

Vejamos então.

De plano, há necessidade de se firmar, que, além do aspecto de competência, propriamente dito, da enfocada *quaestio* transcendem, igualmente, outras nuances, que, diante das limitações inerentes ao recurso em sentido estrito, como a espécie *in examine*, não devem, neste preciso momento, ser rigorosamente examinados, sob risco de, *in casu*, se antecipar, neste grau *ad quem*, exame de matéria sequer ainda recebida em forma de denúncia, pelo nível *a quo*.

Na análise vinda a seguir não se discutirá, pois, quanto à increpação, pelo Órgão Ministerial, do Sgt. Ximenis e da civil Mara Rúbia como estelionatários, haja vista que, pautado pelo princípio *tantum devolutam quantum appelatum*, tal análise há que se restringir puramente na conferência dos termos que melhor possam definir sobre a competência jurisdicional da *quaestio*.

A meu sentir, faz-se deveras inquestionável que, no somatório dos resultados prejudiciais à Administração Militar, o sobredito comportamento delituoso não se ateve restrito meramente a Manaus, como, de forma mui simplista, se tem do atacado *decisum* do Juízo da Aud/5ªCJM, fl. 99.

Em verdade, o apontado delito de estelionato à luz de todos os seus buscados fins, conforme descrito na exordial acusatória, se estendeu, de modo sutil e peculiar à cidade de Florianópolis, e, portanto, à jurisdição da Aud/5ªCJM, como bem se depreende das conclusões havidas por conta do IPM instaurado na Base Aérea de Florianópolis (BAFL), fls. 73/75.

Seria então de se concluir, *primo ictu oculi*, ainda no âmbito do Juízo da Aud/5ª CJM, que a ação de estelionato objeto de sua rejeição se caracterizava, essencialmente, por uma antijuricidade que, visando finalidades consecutivas, quer em Manaus, quer em Florianópolis, perdurou em diferentes estágios de tempo e espaço.

Tem-se, desse modo, como curial, que a *quaestio* em evidência é perfeitamente cabível em duas jurisdições, respectivamente, a 12ªCJM e a 5ªCJM.

Entretanto, observa-se, com atinência mais específica aos presentes autos, que, além de já se observar nos mesmos, fls. 82 e 85, despachos originários do Juízo da Aud/5ªCJM, tem-se o referido Juízo, ao ratificar a evidenciada rejeição de denúncia, fls. 109/110, extrapolando, virtualmente, o contexto justificativo em que antes se respaldara, *id est*, incompetência jurisdicional, uma vez que não se mantendo na tônica anterior de rejeição, adentrou em considerações sobre o mérito dos vários crimes atribuídos aos denunciados, concluindo não existir justa causa capaz de motivar a prestação jurisdicional por aquela Auditoria, com referência aos delitos dos arts. 160 e 223 do CPM, nos conformes de acusação verberados pelo *Parquet* Militar.

Ora, diante de tal atuação, não se pode deixar de invocar o que prescreve o art. 94 do CPPM, *in verbis*:

> *"A competência firmar-se-á por prevenção, sempre que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com competência cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia."*

Creio, assim, que a presente *quaestio* se traduz como um típico exemplo de competência por prevenção, que pode ocorrer "quando se tratar de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, art. 95, alínea *c*), do CPPM, pois, *in casu*, verifica-se que, a conduta delituosa objeto da atenção do *dominus litis* sob a égide do art. 251 do Diploma Repressor Castrense, (estelionato) ainda que consumada, nos seus fins imediatos, no âmbito do Serviço Regional de Proteção ao Vôo de Manaus (SRPV-MN), fl. 37, em razão direta de numerários ali recebidos e, *a posteriori*, utilizados indevidamente, dar-se-á continuada e complementada com relação explícita à Base Aérea de Florianópolis (BAFL), face não só à apresentação, nesta OM, de inverídica declaração de beneficiários para gozo de pensão militar (fl. 28), como à obtenção de moradia funcional, que, *a priori*, requisitara, fl. 19, quando ainda em Manaus.

A par dos considerados dispositivos sobre competência por prevenção, há, ademais, de se ter em mente que, tanto o graduado, como a civil, alvos da *persecutio criminis* intentada pelo Órgão Ministerial, residem atualmente em Florianópolis/SC, e, mais, a maioria das testemunhas ouvidas no IPM origem da inicial rejeitada pelo Juízo da Aud/5ªCJM, vendo-se que, destarte, reúnem-se em sua jurisdição, inegavelmente, os requisitos fundamentais para o deslinde integrado da *quaestio*.

Tenho, portanto, como inteiramente competente o Juízo da Auditoria da 5ªCJM para proceder o recebimento da *notitia criminis* relativa à tipicidade que, *in casu*, fulcrou o *Parquet* Militar no art. 251 do CPM.

Relativamente aos crimes de "desrespeito a superior" e "ameaça", igualmente abarcados na presente *quaestio*, e rejeitados, também, por aquele Juízo *a quo*, porém sob entendimento de inexistência de justa causa capaz de justificar a prestação jurisdicional por aquele Órgão, considero-os, *in casu*, perfeitamente tipificados, como descritos na exordial acusatória.

A esse respeito, inclusive, julgo oportuno, extrair do bem-lançado parecer de lavra da Dra. Solange Augusto Ferreira, fls. 148/152, ilustre Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, o que, em síntese, se segue *verbis*:

a) Crime de desrespeito a superior (art. 160 do CPM):

.....

Veste-se este delito com a forma de desrespeito quando o militar, através de atitudes ou palavras desatenciosas, ofende o princípio de autoridade hierárquica do superior.

.....

O crime é doloso in genere. Sendo necessário para a configuração criminal do delito, pelo caput do artigo, que o fato de desrespeito seja praticado diante de outro militar. ... É um delito formal e instantâneo.

No presente caso, é imputado ao denunciado o fato de ter desrespeitado o SO Gerardo, ao ter dado-lhe as costas, dizendo-lhe: "não quero papo contigo", e por ter lhe apontado o dedo em riste, no nariz daquele Suboficial, tudo isso na presença do Cap. Heitzmann.

.....

... Naquele momento, a disciplina e a hierarquia militar foram atingidas pelo denunciado. A Prefeitura da Vila Militar transformou-se em uma "feira", e foram esquecidos os princípios basilares da vida militar.

A conduta do denunciado é típica e antijurídica, consubstanciando-se na norma penal do art. 160 do CPM. Sobre a culpabilidade, a questão deverá ser averiguada durante a instrução criminal, não nos cabendo, na presente fase processual (sic), indagar sobre o mérito.

b) Crime de ameaça (art. 223 do CPM):

Segundo Nelson Hungria ("in" Comentários ao Código Penal, v.6, p.184):

"São elementos do crime de ameaça: a) manifestação do propósito de fazer a alguém um mal futuro; b) injustiça e gravidade desse mal; c) conhecimento da ameaça por parte do sujeito passivo; d) dolo específico...

... Pouco importa se o agente estava ou não disposto a cumprir a ameaça, uma vez que tenha esta a aparência de séria e o agente tinha consciência disto ... O crime existe pelo simples fato da intimidação. Basta o propósito de causar sobressalto, temos inquietação de ânimo...

.....

... O crime se consuma desde que a ameaça é ouvida ou lida pelo sujeito passivo, ou chega ao seu conhecimento por intermédio de terceiro. Não é necessária a presença do ameaçado no momento em que se exterioriza a ameaça..." (grifos no Parecer).

Aplicando-se as lições do Mestre ao caso vertente, verifica-se que a conduta da Sra. Mara Rubia, em proferir palavras ameaçadoras ao SO Gerardo, em sua presença e para terceiros, encontra guarida no art. 223 do CPM ...

.....

Típica, portanto, a conduta delituosa da denunciada Mara Rubia."

Quanto à invocação de aplicação da Lei nº 9.099/95, no que pertine a tais delitos, formulada pela DPU, resulta ela obviamente inócua com referência à análise desta *quaestio*, por força da Súmula nº 9 deste STM, ao entender a inaplicabilidade daquela *lex* no foro castrense.

Assim, ante a forma cristalina e inquestionável das citadas conclusões da RPGJM, as torno como minhas razões de decidir para receber a denúncia, em relação aos crimes de "desrespeito a superior" e de "ameaça".

RECURSO CRIMINAL Nº 6.408-2-BA

Denunciação Caluniosa *(CPM, art. 343). Crime imputado a Prefeito Municipal. Reconhecimento da competência penal originária do Colegiado de 1º grau. Descaracterizada a ocorrência do crime atribuído ao Chefe do Executivo Municipal, falta justa causa para a pretensa ação penal. Recurso provido*

para cassar a Decisão recorrida, concedendo-se habeas corpus *de ofício a fim de trancar a Instrução Provisória e demais peças que a seguiram, com o conseqüente arquivamento do feito. Decisão unânime.*

Relator — Min. Alte. Esq. Domingos Alfredo Silva.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 6ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 6ª CJM, de 07.05.97, que se julgou incompetente para manifestar-se sobre o recebimento ou não da denúncia oferecida contra o civil Adalardo Menezes Nogueira, como incurso no art. 343 do CPM, remetendo os autos a este Tribunal para apreciar o feito.

Advogados — Drs. Raul Chaves Filho, Ivone Jucá e Sylvio Lôbo.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e, de ofício, concedeu *habeas corpus* para trancar a instrução provisória e demais peças que a seguiram, determinando o arquivamento dos autos.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. (Extrato da Ata da 45ª Sessão, 21.08.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, e na forma do voto do Ministro-Relator, em dar provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e de ofício conceder *habeas corpus* para trancar a instrução provisória e demais peças que a seguiram, determinando o arquivamento dos autos.

Brasília, 21 de agosto de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente — Alte. Esq. Domingos Alfredo Silva, Relator.

RELATÓRIO

Em 22 de abril de 1997, a Procuradoria da Justiça Militar junto à Auditoria da 6ª CJM denunciou o Civil Adalardo Menezes Nogueira, ex-prefeito da cidade de Nazaré/BA, dando-o como incurso no art. 343 do CPM (Denunciação caluniosa), fls. 101/108, nos termos, *in verbis*:

> *"1. Em 28 de novembro de 1996, o denunciado acorreu a esta Procuradoria e ofereceu Representação Criminal contra o Sr. Nagib Elias Boeri Neto (...), Vereador, da cidade de Nazaré/BA, pleiteando fosse instaurado IPM e, conseqüentemente, oferecida denúncia, para que, ao final, fosse ele condenado pelos cometimentos delituosos que eram trazidos ao conhecimento da Justiça naquele momento.*
>
> *2. Aduz a Representação Criminal que na 12ª Sessão do período legislativo ordinário, da Câmara de Vereadores daquele Município, datada de 5 de novembro de 1996, o Sr. Nagib Elias Boeri Neto, fazendo uso da tribuna, houvera:*
>
> *a) declarado que o denunciado "roubou um trator da Aeronáutica em 1930" (sic);*
>
> *b) denegrido a imagem das Forças Armadas "dizendo indistintamente que nelas só existia ladrão, viado, que tem um coronel gay e que o Exército Brasileiro está desmoralizado".*
>
> *3. Ainda na Representação Criminal, o denunciado acusa que o vereador Nagib Elias Boeri Neto, após o seu pronunciamento na Câmara:*
>
> > *"espalhou na cidade de Nazaré/BA, conversa mentirosa e atentatória à dignidade deste peticionário e das Forças Armadas Brasileiras, entrelaçando entre estes dois fatos mentirosos e inverídicos" (grifos nossos).*
>
> *"Após o seu discurso na Câmara Municipal saiu o representado pelas ruas da cidade, dizendo as mesmas palavras, relacionando este peticionário a tais fatos e aumentando as acusações contra as Forças Armadas" (grifos nossos).*
>
> *Para tanto, o denunciado apresentou como testemunhas os senhores Humberto Esturaro da Costa, José Mota e José Batista de Oliveira.*
>
> *4. Os fatos apresentados envolveram a possibilidade de ocorrência do delito previsto no art. 219 do Código Penal Militar*

("Ofensa às Forças Armadas"), como, outrossim, a questão da extensão da conhecida imunidade material dos vereadores.

A imunidade material, hoje pacificamente considerada uma causa de isenção de pena, torna o vereador inviolável por suas palavras, votos e opiniões, no exercício do mandato e na circunscrição do Município (CF, art. 29, VIII).

Desta forma, compreende-se que a imunidade material do vereador alcança as manifestações escritas, as expostas em comissões, os discursos feitos em sessões, mas não alcançam as manifestações privadas, nem os discursos políticos, ou de qualquer outro caráter, feitos fora da atividade oficial do vereador (Bettiol, Damásio Evangelista de Jesus, Paulo José da Costa Jr. e Alberto Silva Franco).

Em face desses pressupostos, o Ministério Público Militar, no exercício do seu munus institucional, houve por bem requisitar ao então Exmo. Sr. Comandante da 6ª Região Militar, o General Cândido de Vargas Freire, a instauração do competente Inquérito Policial Militar, para que se apurassem os fatos constantes da documentação.

5. O IPM foi instaurado, tendo como encarregado o Maj. Eng. Wagner Oliveira Gonçalves.

6. No decorrer da instrução provisória, o Órgão Ministerial pôde perceber, com uma clareza solar, que o denunciado e o vereador, Nagib Elias Boeri Neto, são inimigos políticos, como, outrossim, não são integralmente verdadeiras as ocorrências relatadas na Representação Criminal.

7. Através da leitura da cópia autêntica da ata da sessão de 05.11.96, acostada em fls. 35 a 41 do IPM, o Órgão Ministerial pode constatar que, em nenhum momento, o vereador Nagib Elias Boeri Neto houvera afirmado (conquanto estivesse acobertado pela imunidade material), que nas Forças Armadas "Só existia Viado e Ladrão".

Transcrevemos os pronunciamentos do aludido vereador, naquela sessão, alusivos ao denunciado e às Forças Armadas.

a) "Foi em 1982, na Convenção do famigerado, do louco que aqui se encontra, que abandona a cidade e ninguém sabe para aonde vai, nem onde está, recebendo homenagem da Aeronáutica, mas neste país tudo está desmoralizado, e um a mais, um a menos" (fl. 37).

b) "Então, aqui, sempre estaremos, aqui vigilantes para ajudar qualquer outra administração, como eu tentei ajudar a esse louco, mas como a loucura dele foi demais, ele realmente não quis

se ajudar. Ele quis destruir Nazaré. Então, ele conseguiu, ele colocou Nazaré nos piores municípios. Para ele não. Para ele deram homenagem de não sei o quê. Eu nunca vi nesta história deste país. Que país! Este é o verdadeiro país! Que país! Que as Forças Armadas bota na manchete, na revista Manchete, um coronel gay, numa revista Manchete" (fl. 39).

c) "... mas o que eu estou me referindo é às Forças Armadas. Como está este país! Que maravilha está este país, Sr. Presidente, Srs. Vereadores, que condecora um louco, um lunático, que roubou a Aeronáutica no trator. Quem não se lembra o trator da Aeronáutica de 1930? É este o homem que recebe condecoração neste País!" (fl. 40).

d) "o orador disse que se empolgou e que só está esperando agora alguém receber uma condecoração da Marinha, não se surpreenda se vier uma medalha da Marinha para esta Casa" (fl. 40).

8. Por outro lado, a apuração sumária das ocorrências demonstra, ainda, que o vereador Nagib Elias Boeri Neto não houvera propalado, pelas ruas da cidade de Nazaré, fatos ofensivos às Forças Armadas.

Diferentemente do que consta na Representação Criminal oferecida pelo denunciado.

Ficou assim elidida a possibilidade de ocorrência do crime previsto no art. 219 do Código Penal Militar ("Ofensa às Forças Armadas") por parte do vereador. Este sequer atuara neste sentido, e fora de sua atividade oficial.

9. O denunciado, provavelmente já satisfeito com a instauração do IPM (consumando, desta forma, o crime de "Denunciação Caluniosa"), e com a repercussão desse fato naquela pequena cidade do interior baiano, ao ser ouvido durante a instrução provisória, passou a contar uma outra versão, do que acontecera:

> *"Perguntado se chegou a falar com o Sr. Elias Nagib depois da realização do discurso, respondeu que sim, que perguntou-lhe por que tinha feito tais declarações, do que o Sr. Elias Nagib respondeu que as Forças Armadas estavam desmoralizadas, que nelas só tinha corruptos e ladrões, e que ia confirmar tudo na frente de qualquer pessoa, que neste momento estavam próximos o comerciante José Mota e o fazendeiro Zé Borrão e devem ter ouvido a conversa descrita acima" (O denunciado, em fls. 25 e 26).*

Instado a se manifestar, mais uma vez, sobre o que fizera o Sr. Nagib, após o discurso na Câmara, o denunciado apresenta uma terceira versão:

> *"Perguntado se voltou a se encontrar com o Sr. Nagib após o discurso, respondeu que sim, que dois dias após a sessão, no mesmo local; Perguntado se falou sobre o discurso, respondeu que não, que o Sr. Nagib veio novamente ao seu encontro para afirmar que já tinha feito o discurso na Câmara e mostrou, novamente, a capa da revista".*

As testemunhas arroladas na Representação Criminal não confirmaram quaisquer das versões apresentadas.

É de uma evidência palmar a diferença abismal de uma conversa entre o denunciado e o vereador, numa praça pública, após o discurso deste, na Câmara, e o fato apresentado na Representação Criminal, de que o Sr. Nagib Elias Boeri Neto houvera propalado, pelas ruas de Nazaré, comentários ofensivos às Forças Armadas, depois de seu pronunciamento na Tribuna.

Restou evidente o objetivo que, desde o início, norteara o denunciado. A falsa imputação pelo mesmo apresentada não prejudicou somente ao vereador Nagib Elias Boeri Neto, mas também a justiça.

O vereador, inimigo político do denunciado, foi prejudicado no seu sentimento de honra, sossego, prestígio moral e estimação social. A Justiça, por sua vez, foi prejudicada no seu prestígio e no seu crédito, e, na medida em que foi maliciosamente usada pelo denunciado, ficou exposta a cometer injustiça ou de ser convencida de que agira mal ou descriteriosamente.

O dolo direto de dano do denunciado tornou-se flagrante:

a) quando na Representação Criminal atribuiu ao Sr. Nagib Elias a prática da infração penal inexistente, posto que o vereador não cometera "Ofensa às Forças Armadas," espalhando impropérios pelas ruas da cidade de Nazaré;

b) quando admitiu que a inviolabilidade do vereador se dava por fatos praticados dentro da Câmara Municipal, e não fora dela;

c) quando o denunciado subscreveu, com seu procurador, a Representação Criminal, através da qual pleiteava as medidas repressoras supostamente cabíveis".

O MM. Juiz-Auditor Dr. João Alfredo Vieira Portela, em 07 de maio de 1997, exarou Despacho, declarando-se incompetente, fl. 113, nos termos, in verbis:

> *"O MPM ofereceu denúncia contra Adalardo Menezes Nogueira, já devidamente qualificado nos autos, increpando-lhe na prefacial o delito do art. 343 do CPM.*
>
> *Ocorre que à época dos fatos constantes da representação de fls. 91/92 era Adalardo Prefeito Municipal de Nazaré-BA, em pleno exercício de seu governo.*
>
> *Portanto, não compete a este Juízo de 1º grau manifestar-se sobre o recebimento ou não da denúncia, vez que é incompetente, pois prefeito tem foro especial.*
>
> *Por conseguinte, remetam-se os autos ao Egrégio STM, a quem cabe apreciar o presente feito.*
>
> *Façam-se as anotações e comunicações de estilo.*
>
> *Intime-se".*

Ciente dessa Decisão, em 08 de maio de 1997 (quinta-feira) fl. 114, a representante do *parquet* interpôs o presente recurso, em 12 subseqüente (fl. 119), objetivando cassá-la, estando as razões acostadas às fls. 123/126, versando, em síntese:

— A competência pela prerrogativa de função, também conhecida como *competência ratione personae*, tem escopo na Constituição Federal, que deferiu à lei a fixação da competência da Justiça Militar e às Constituições Estaduais a definição da competência dos Tribunais Estaduais;

— a Lei de Organização Judiciária do Estado, de iniciativa do Tribunal de Justiça Estadual, fixa a competência do citado Tribunal para o julgamento de prefeitos municipais, *ex vi* do art. 29, inciso X, da Carta Magna;

— traz à colação lições de Julio Fabbrini Mirabete (*in* Processo Penal, 3ª ed. Atlas, pp. 182/183), *in litteris*:

> *"Nesse sentido, a orientação formulada pela Súmula 3 do STF: "A imunidade concedida a Deputado Estadual é restrita à Justiça do Estado-Membro". Assim, nos crimes eleitorais, a competência é do TRE, nos crimes contra as Instituições Militares, a competência é dos Conselhos de Justiça de primeira Instância, e nas infrações penais em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, dos Tribunais Regionais Federais" (grifo nosso);*

— indiscutível, na hipótese, a competência da Justiça Militar, divergindo do entendimento do Magistrado de 1º grau apenas quanto à instância originária para o processo e julgamento do caso que, no seu entender, é do STM;

— "o crime de denunciação caluniosa perpetrado pelo Sr. Adalardo Menezes Nogueira atingiu o vereador, Sr. Nagib Elias Boeri Neto, posto que este fora prejudicado no seu sentimento de honra, sossego, prestígio moral e estima social";

— "atingiu, outrossim, a Justiça Militar Federal e o Ministério Público Militar da União, haja vista que essas Instituições foram prejudicadas no seu prestígio e no seu crédito" pois "foram maliciosamente manipuladas e usadas pelo denunciado, para atingir seu inimigo político", expondo-se "à possibilidade de cometerem injustiça ou de lhes serem atribuídas as condutas de quem agira mal ou descriteriosamente";

— não há previsão na LOJM (Lei nº 8.457, de 1992) quanto à competência do STM para processar e julgar Prefeitos Municipais, quando cometem crimes militares, cabendo, por conseguinte, ao juízo *a quo*; e,

— ao final, requer seja cassada a decisão impugnada e determinada a apreciação do feito perante o Juízo de 1º grau.

Em contra-razões de fls. 130/141, a Defesa entende acertada Decisão recorrida, quanto à não manifestação do Juiz-Auditor sobre a denúncia, notadamente, em razão da existência dos vícios constantes daquela peça, que, no mínimo, representam constrangimento ilegal para o recorrido, por atentar contra direito individual, e requer o seu arquivamento.

Dentre os argumentos apresentados, enfatiza a Defesa, em síntese:

1º) Quanto ao aspecto constitucional da competência do Juízo de 1º grau:

— à luz do art. 29, inciso X, da Constituição Federal, o Tribunal de Justiça do Estado é o juiz natural e exclusivo dos Prefeitos Municipais;

— as lições doutrinárias trazidas à colação pelo *parquet* não servem de paradigma para o caso sob exame, pois o exemplo ali citado refere-se a Deputado Estadual e neste processo o recorrido encontra-se na condição de Prefeito Municipal;

— Assevera que a competência *ratione personae*, ao contrário do sustentado pelo MPM, origina-se da Constituição Federal e não das Constituições Estaduais e leis de organização judiciárias locais, que se limitam a reproduzi-la. Ademais, o citado dispositivo constitucional (art. 29, X) consagra a prerrogativa de foro, no que tange ao Prefeito, de forma ampla, abran-

gendo a área de jurisdição federal, sem estabelecer exceção. Daí o acerto da Decisão ora impugnada; e

— que essa prerrogativa visa à preservação da honraria do cargo eletivo de prefeito, à semelhança do foro privilegiado deferido aos Ministros de Estado, Presidentes do Senado e da Câmara, Governadores, Ministros dos Tribunais, dentre outros.

2º) Quanto ao alegado constrangimento ilegal, se por acaso for recebida a denúncia, aduz a Defesa:

— nesse particular, dada a iminência de o ora recorrido sofrer constrangimento ilegal, pode o STM apreciar a sua pretensão, também e concomitantemente, como *habeas corpus* preventivo, inclusive, por se tratar de fato que se apresenta com conteúdo de interesse público, violador de interesse individual, podendo, de ofício, conceder o remédio heróico para o trancamento do feito, pelos motivos a seguir:

— sobrepondo-se à questão da competência, tem-se que a "pretensão ministerial não se constitui em crime de nenhuma espécie";

— a atipicidade do fato, em face da inexistência de dolo específico, é evidente, inclusive reconhecido na peça acusatória, quando o *parquet* assinala, fl. 103: "não são integralmente verdadeiras as ocorrências relatadas na Representação Criminal" e admite ter o IPM restringido-se "à apuração sumária das ocorrências" (fl. 104).

— até onde se apurou, o IPM possibilitou ao *parquet* reconhecer ser verdadeira a acusação do ora recorrido ao vereador Elias, em suas palavras proferidas na Câmara Municipal. Agora, se o MPM considera o Sr. Elias isento de pena pela imunidade constitucional, essa circunstância não descaracteriza a veracidade do fato relatado pelo recorrido, o que, repise-se, exclui o dolo direto e específico para a configuração do crime de denunciação caluniosa;

— conclui, ainda, o nobre Advogado que, se houve *apuração sumária*, não se realizou o IPM, nos termos da lei. Conseqüentemente, não há crime a punir. Além disso, o citado IPM não chegou a ser arquivado, por falta de prova sobre os fatos ou por não ter sido verdadeiro, integralmente, o fato relatado na Representação Criminal;

— essa condição de procedibilidade constitui, à luz da doutrina trazida à colação, pressuposto necessário da ação penal por denunciação caluniosa;

— argúi a inépcia da denúncia, por narrar fato atípico, reconhecendo o órgão de acusação, em sua inicial, que os fatos narrados pelo recorrido contêm meias-verdades; e,

— ao final, postula o arquivamento destes autos, em face dos vícios e equívocos apontados, que causam constrangimento ilegal ao recorrido.

Em 11 de junho de 1997, S. Exa., o Juiz-Auditor, mantém a Decisão anterior, fls. 143/144, *in verbis:*

"(...)

O longo arrazoado do Ministério Público em nada alterou nosso posicionamento.

Ficou demonstrado, tão-somente, o esforço do parquet.

A hipótese em exame é singela. Despiciendo utilizar qualquer artifício jurídico para manter o despacho combatido. Ressalto não se tratar de porfia.

Comungamos com o MP que no caso de cometimento de crime militar por prefeito, atentatório às Instituições Militares, compete à Justiça Castrense Federal o seu processo e julgamento.

Todavia, entendo que a competência para o julgamento do Prefeito é da 2ª Instância Castrense. Aí reside a discordância.

A Constituição Federal, no seu art. 29, inciso X, estabelece que competente para julgar Prefeito é o Tribunal de Justiça.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, julgando o HC nº 72.465-SP, sentenciou:

"O Tribunal de Justiça do Estado dispõe de competência penal originária;

— ressalvadas as hipóteses que se incluem na esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal Comum, da Justiça Militar da União e da Justiça Eleitoral — para processar e julgar, além dos Prefeitos Municipais, também os ex-prefeitos do Município, desde que, neste último caso, a persecução penal tenha sido contra eles instaurada em função de delitos praticados durante o período em que exerceram a Chefia do Poder Executivo..." (grifamos) (Rel. Min. Celso de Mello — 1ª Turma).

Consoante se infere, ressalvadas as hipóteses de crime militar, crime eleitoral ou crime que atente contra a União, a competência para o julgamento do Prefeito Municipal é do Tribunal de Justiça do Estado.

Contudo, o Pretório Excelso, ao examinar delitos eleitorais e os perpetrados em detrimento aos bens da União cometidos por Prefeito, decidiu, de forma unânime, que embora sem previsão

legal o Prefeito não seria julgado por juiz de primeira instância, senão vejamos:

"Habeas Corpus. Competência. Prefeito Municipal. Constituição, art. 29, VIII. Crimes eleitorais. Nos crimes eleitorais, o Prefeito Municipal é processado e julgado no Tribunal Regional Eleitoral e não no Tribunal de Justiça do Estado. Habeas Corpus concedido para que o processo e julgamento do paciente e co-réus, por crimes eleitorais, ocorram no Tribunal Regional Eleitoral" (HC nº 69.503-MG — Rel. Min. Neri da Silveira — 2ª Turma-STF — dec. Un. — DJ 16.04.93 — p. 6433).

"Prefeito Municipal. Competência do Tribunal Regional Federal. Crime em detrimento de interesse da Previdência Social.

Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de Prefeito Municipal por crime cometido em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 141.021-3 — sessão plenária de 24.09.92). Rec. Extraordinário não conhecido.

RE nº 158.202-1-RS — Rel. Min. Ilmar Galvão — 1ª Turma STF — dec. un — DJ 16.03.93 — p. 6442).

Como se vê das ementas supra, o juízo do STF é de que nos crimes eleitorais e nos praticados em detrimento da União, a competência para julgar Prefeitos não é dos juízes do 1º grau, mas dos Tribunais Regionais seja o Eleitoral ou Federal.

Sem dúvida, o entendimento da Egrégia Corte repousa no fato de que nos crimes comuns o Prefeito tem foro especial, não se justificando na prática de crime eleitoral ou contra a União viesse a ser processado e julgado por juiz de primeira instância. É a prerrogativa de função estabelecida pelo art. 29, inciso X, da Carta Política.

Diante do exposto, nenhuma razão justificaria o processo e julgamento de Prefeito pela Justiça Militar Federal de 1ª instância. Haveria, assim, uma violação da prerrogativa inserta na Constituição.

Demais, não são os juízes-auditores da Justiça Militar Federal de maior grau hierárquico que os juízes eleitorais ou os juízes federais comuns.

No entanto, a Justiça Militar Federal não possui como a Justiça Eleitoral e a Justiça Federal comum os Tribunais Regionais, o que implica num raciocínio lógico de que o competente para apre-

ciar o delito que se impetra a Prefeito de crime militar é o Superior Tribunal Militar.

Assim, utilizando as palavras da Dra. Promotora, in verbis:

"Realizando um silogismo, sem, porém, que o mesmo seja sofismático, partimos das seguintes premissas":

1ª premissa: *Se o Prefeito tem foro especial (Tribunal de Justiça do Estado), para o julgamento dos delitos comuns (art. 29, inciso X, da Constituição Federal);*

2ª premissa: *Se o Prefeito, por decisões unânimes do Supremo Tribunal Federal nos crimes eleitorais e nos praticados em detrimento da União, tem foro especial, pois é julgado, respectivamente, no Tribunal Regional Eleitoral e no Tribunal Regional Federal;*

Conclusão lógica: *praticando crime militar de cuja competência é a Justiça Militar Federal, não cabe dúvida que o Prefeito, diante da inexistência de um Tribunal Regional Militar deverá ser julgado pelo Superior Tribunal Militar, em razão da prerrogativa que lhe dá a Lei Maior.*

Desta forma, outro não é o caminho a não ser o da mantença da decisão impugnada pelo Ministério Público.

Subam os autos ao Superior Tribunal Militar".

Nesta instância recursal, o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho, em Parecer de fls. 155/162, após retrospecto dos autos, opina pelo provimento do recurso, possibilitando o retorno dos autos ao juiz natural, Auditoria da 6ª CJM. Frisa: *ainda que se admita, em tese, pela ausência de justa causa para a pretensão punitiva pendente, cumpre ao* custos legis, *nesta fase, manifestar-se nos limites do pedido intentado pelo órgão ministerial de primeiro grau"* (fl. 157). Sobre a matéria competencial, afasta a hipótese de atribuir competência originária ao Tribunal de Justiça Estadual ou ao STM para o processo e julgamento de eventual ação penal, à luz da Carta Magna, art. 124, de decisões jurisprudenciais (HC nº 72.465-5/STF), de lições doutrinárias ali enfatizadas e da LOJM (Lei nº 8.457, de 1992, art. 6º, I). No seu entender, não tendo a norma incluído determinada situação, nos limites conferidos ao privilégio por prerrogativa, a competência quanto à situação excluída haverá que desaguar no Juízo Natural e, neste caso, o da Auditoria da 6ª CJM.

Isto posto,

VOTO

A questão objeto do presente recurso repousa na indagação: a quem, pela vigente Constituição Federal, compete, originariamente, julgar Prefeito Municipal, nos delitos de natureza militar — Órgão de 1º grau ou o Superior Tribunal Militar ?

Outro ponto a merecer a deliberação desta Corte diz respeito à pretensão deduzida pelo ilustre Advogado do recorrido que, valendo-se de suas contra-razões, impetra *habeas corpus* preventivo, no caso de vir a ser recebida a denúncia.

Alega que tal ato afrontaria direito individual, representando iminente constrangimento ilegal, fato ensejador de concessão da ordem de ofício, por apresentar conteúdo de interesse público.

Tudo isso, continua a Defesa, diante da manifesta inépcia da peça acusatória, que narra fato atípico, pois o órgão de acusação reconhece parcialmente verdadeira a imputação feita pelo recorrido ao Vereador Nagib Elias, assinalando, ainda, contraditórias afirmações, calcadas em IPM rotulado, pelo próprio MPM, de "apuração sumária".

Embora, ao final, torne-se desnecessária a apreciação e deliberação sobre a matéria competencial, o que se demonstrará nessa discussão, não me furtarei de examiná-la.

Para tanto, me recorro do posicionamento da Suprema Corte que, em diversos julgados, tem abordado a prerrogativa de função, no que tange aos Chefes do Executivo Municipal, com profundidade e proficiência, a saber:

No Recurso Extraordinário nº 141.021-3-SP (Relator: Ministro Francisco Rezek — Sessão Plenária, em 24.09.92 — *DJU* de 07.05.93, p. 8332) a Excelsa Corte, ao interpretar o art. 29, inciso X, da vigente Constituição Federal, assim se manifestou, na Parte que ora interessa:

> "Ementa: — *Recurso Extraordinário. Criminal. Crime Federal praticado por prefeito municipal. Competência originária do Tribunal Regional Federal.*
>
> *Crime praticado por prefeito municipal e co-réu que, frente à prerrogativa de função, não há de ser processado em foro monocrático (...)" (O grifo é nosso).*

Dentre os fundamentos esboçados no Acórdão, S. Exª., Ministro Rezek, enfatiza:

> "... *entendeu o STF, por seu Plenário, no HC nº 68.967-1/PR (...), estarem eles (os prefeitos) sujeitos à jurisdição do Tribunal de*

Justiça tão-somente no que concerne aos crimes de competência da Justiça Estadual comum (...);

... A competência por prerrogativa de função, no seu caso, atende à necessidade de evitar-lhe constrangimento de virem a ser processados e julgados pela própria Comarca onde são domiciliados, sob o olhar, direto e próximo, de seus municípios, com inevitável perda de autoridade, como acentuado pelo eminente Ministro Moreira Alves, no voto pronunciado quando do julgamento do HC 68.967-1, acima referido.

Esse objetivo não será desatendido se, em caso de crime dito federal, vier ele a responder perante o Juízo de Seção Judiciária Federal, de ordinário situado na Capital do Estado, ou em sede municipal de grande porte, circunstância por si só suficiente para obviar os inconvenientes apontados ..." (Grifado).

Repisando, de modo geral, esse argumento, impõe-se destacar outros julgados da Corte Maior, a saber:

1) No Habeas Corpus nº 68.967-1/PR (Sessão Plenária de 09.10.91 — Relator: Ministro Ilmar Galvão, in R.T.J 144 pp. 874ss), mencionado no precedente anteriormente enfocado, aquela Corte Maior manteve acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa estampa:

"Penal — Lesão ao Patrimônio Público Federal. Competência. Prefeito.

1. A competência do Tribunal de Justiça do Estado para julgar prefeito, competência funcional por grau de jurisdição, que não se acha sistematizada nos estatutos processuais, é apenas acidentalmente, uma questão constitucional, não afastando a jurisdição federal prevista no art. 109, CF/88, para os órgãos de primeira instância, que se constitui uma regra heurística para a determinação da competência material. Ademais, o art. 29, VIII, da CF/88 (renumerado para inciso X pela EC nº 1/92) não derrogou a competência material da Justiça Federal prevista no art. 109, vale dizer, ela não prevalece quando o órgão lá indicado não possui a necessariamente prévia competência jurisdicional em razão da matéria (...)". Grifado.

2. Do Habeas Corpus nº 72.465-5/SP (1ª Turma — 05.09.95 — Relator Ministro Celso de Mello DJU de 24.11.95), destaca-se:

"Ementa: (...)

Ex-Prefeito Municipal — Reconhecimento da Competência Penal Originária do Tribunal de Justiça (CF/88, art. 29, X, c.c. EC nº 1/92).

O Tribunal de Justiça do Estado dispõe de competência penal originária ressalvadas as hipóteses que se incluem na esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal comum, da Justiça Militar da União e da Justiça Eleitoral para processar e julgar, além dos Prefeitos Municipais, também os ex-Prefeitos do Município, desde que, neste último caso, a persecução penal tenha sido contra eles instaurada em função de delitos praticados durante o período em que exerceram a Chefia do Poder Executivo local. Precedente: HC 71.429-SC, Rel. Min. Celso de Mello ..." (O grifo é nosso).

3. No Habeas Corpus *nº 69.649-DF (2ª Turma, em 17.11.92, RTJ 144, p. 874ss), merece enfoque a pontuação do eminente Ministro-Relator Carlos Velloso, in verbis:*

"... (O que penso é que a norma do art. 29, inciso VIII, da Constituição Federal (renumerado para inciso X pela EC nº 1/92), não tem e não pode ter a extensão que, à primeira vista, pode parecer que tenha.) Na verdade, ao dizer que o prefeito será julgado perante o Tribunal de Justiça, contém a norma uma regra que se dirige ao constituinte estadual, ao legislador local. Ela não altera, por isso mesmo, disposições inscritas na mesma Constituição Federal, que dizem respeito à competência dos diversos órgãos do Poder Judiciário. Essa norma, cuja ratio é afastar o prefeito do julgamento do juiz da comarca esta é, ao que penso, a sua verdadeira finalidade dirige-se, repito, ao constituinte estadual, mesmo porque a este cabe estabelecer, na forma do estatuído na Constituição Federal, art. 125, § 1º, a competência dos tribunais estaduais ..." (Grifado).

Ante o exposto, contrariamente ao entendimento manifestado na Decisão recorrida, os precedentes ora enfocados levam à interpretação de que a norma do art. 29, inciso X, da Carta Magna, é uma restrição à competência expressa do constituinte estadual (CF, art. 125, § 1º), atendendo à necessidade de evitar o constrangimento de os Prefeitos virem a ser processados e julgados pela própria Comarca onde são domiciliados.

Por conseguinte, a nova ordem constitucional, ao erigir o Tribunal de Justiça do Estado à condição de juiz natural dos Chefes do Executivo Municipal tão-somente em relação aos crimes comuns de competência da Justiça Estadual, em nada altera a jurisdição constitucional da Justiça Militar Federal, tendo em vista o princípio da preeminência da União no sistema federativo.

Não teria sentido que autoridades municipais, quando da prática de crime de natureza militar, se subtraíssem da jurisdição desta Justiça Especializada, nas instâncias que a integram.

Ressalte-se, por oportuno, que as Auditorias da Justiça Militar são sediadas na Capital dos Estados e os julgamentos são proferidos por órgão colegiado Conselhos de Justiça , circunstância por si só suficiente para obviar os inconvenientes apontados no pacífico posicionamento ora destacado.

Remontando-se às Cartas Políticas anteriores à de 1988, verifica-se que o Superior Tribunal Militar nunca foi alçado à condição de juízo originário para julgar os Chefes do Executivo Municipal. Na Constituição de 1967 (§ 2º do art. 122) e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (§ 2º do art. 129) conferia, sim, a esta Corte competência para julgar Governadores e Secretários de Estado nos crimes contra a Segurança Nacional ou as instituições militares.

Diante de todo esse contexto, extrai-se a ilação de que o Chefe do Executivo Municipal, ao praticar delito de natureza militar, em princípio, tem como foro originário Auditoria da Justiça Militar da correspondente Circunscrição Judiciária.

Como dito de início, é de somenos, no caso, a fixação da competência. Isto porque a toda evidência falece justa causa para a pretensa ação penal. Justifica-se:

Conforme registra o Ofício nº 312/96/PJM/SSA/BA, de 29.11.96, expedido pela ilustre Promotora Dra. Selma Pereira de Santana ao Comandante da 6ª Região Militar, fl. 08, o IPM foi instaurado em face da petição formulada pelo Dr. Raul Chaves Filho, Advogado constituído pelo Presidente da Câmara Municipal da cidade de Nazaré/Bahia, Sr. Milton Rabelo Almeida Filho (fls. 13/15), instruída com cópia de Queixa-Crime formulada pelo Dr. Idaísio M. Galvão, Advogado do recorrido, perante a Comarca de Nazaré (fls. 09/12).

Após concluído o Inquérito, em 10.01.97, fls. 58/60, cuja solução data de 20.01.97 (fl. 64), a representante do MPM requereu ao Juízo *a quo* a juntada aos autos da Representação Criminal formulada pelo Sr. Adalardo Menezes Nogueira. Isso, em 22.04.97 (fl. 91).

Nesta última Representação, há o pronunciamento do Procurador Dr. Cezar Luiz Rangel Coutinho, registrando que a aludida peça restou formulada, atendendo à solicitação da nominada Promotora (fl. 92).

Vê-se, então, que a rigor, o Sr. Adalardo não deu ensejo à instauração de investigação policial, pois quando a sua Representação veio integrar o presente processo, de há muito estava concluído o IPM e a mesma restou formalizada em atenção à solicitação da nobre Promotora.

Leciona o renomado mestre Nelson Hungria (*in* Comentários ao Código Penal, v. IX/460, Forense, 1959): "... o caráter essencial da denunciação caluniosa é a espontaneidade, isto é, deve ser de exclusiva iniciativa do denunciante".

Por sua vez, o objeto material do tipo penal em comento consiste em dar causa, ou seja, em provocar a instauração de inquérito ou processo judicial, imputando a alguém a prática de crime.

As circunstâncias aqui assinaladas retratam a descaracterização de tais requisitos, impondo-se reconhecer que o delito imputado ao recorrido não restou configurado.

Para a caracterização dessa figura penal, é necessária que a imputação esteja em contradição plena com a verdade dos fatos e o agente esteja consciente de tal contradição.

Acontece que, na peça acusatória, o MPM reconhece que a acusação feita por Adalardo ao vereador Nagib Elias é parcialmente verdadeira, fl. 104, *in verbis*:

> *"6. No decorrer da instrução provisória, o Órgão Ministerial pôde perceber, com clareza solar, que o denunciado e o vereador, Nagib Elias Boeri Neto, são inimigos políticos, como, outrossim, não são integralmente verdadeiras as ocorrências relatadas na Representação Criminal" (grifado).*

A jurisprudência, de longa data, vem demonstrando que, para a caracterização da denunciação caluniosa, é indispensável se prove o dolo específico consistente em ter o denunciante consciência de que não existiu o fato e mesmo assim acusar alguém inocente, dando causa a investigação policial ou processo.

A título de ilustração, merece transcrição o julgado a seguir:

> *"Denunciação caluniosa Delito não-configurado Acusação parcialmente verdadeira feita pelo réu à vítima Fundamento, portanto, para o inquérito requerido contra esta, apesar de arquivado Absolvição decretada Revisão deferida Inteligência do art. 339 do CP "Não sendo a acusação totalmente destituída de fundamento, impossível falar-se em denunciação caluniosa" (TJSP — Rev. Rel. Adriano Marrey — RT 443/453) Grifado.*

No mesmo sentido, posiciona-se a doutrina: "A acusação deve ser objetivamente falsa, isto é, deve referir-se a fato inexistente ou que não foi praticado pela pessoa acusada ..." (Heleno C. Fragoso, *in* Lições de Direito Penal, V. 4º/1005-1006).

Nessas circunstâncias, descaracterizada a ocorrência do crime imputado, falta justa causa para a pretensa ação penal, que representa evidente constrangimento ilegal.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.409-0-PR

Recurso Criminal — Abandono de Posto — Rejeição da Denúncia. *Recurso contra decisão que rejeitou a peça acusatória por inexistência de justa causa para se instaurar ação penal. Comprovado que dois militares, escalados para o serviço de guarda do quartel, já tendo cumprido os respectivos quartos de hora, foram encontrados afastados do Corpo da Guarda, porém, dentro da Unidade. Em sendo o delito de abandono de posto instantâneo, o elemento subjetivo do tipo é a vontade livre e consciente de desguarnecer o posto ou o lugar de serviço para o qual estava escalado o militar, criando situação de perigo.* In casu *a conduta tida como incriminadora não se adequa à norma jurídica imputada. Não houve extreme de dúvida, vontade consciente de abandonar o posto de serviço, inexistindo qualquer admoestação quanto à ausência daqueles militares do Corpo da Guarda. Negado provimento ao recurso. Decisão unânime.*

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

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 5ª CJM.

Recorrida — A decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 5ª CJM, de 29.04.97, na parte em que rejeitou a denúncia oferecida contra o Sd. Ex. Alex Sandro Sanches da Silva, como incurso no art. 195 do CPM.

Advogada — Dra. Zeni Alves Arndt — Defensora Pública.

Decisão — Improvido o recurso. Unânime. Presidência do Ministro Antonio Carlos de Seixas Telles, na ausência ocasional do Presidente e do Vice-Presidente. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, na ausência ocasional do titular.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Júnior. Ausente o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 44ª Sessão, 19.08.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Brasília, 19 de agosto de 1997— Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles, presidindo ocasionalmente — Ten. Brig. do Ar Carlos de Almeida Baptista, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que, em 22 de janeiro do ano em curso, o representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 5ª CJM, Procurador Militar Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza, ofereceu denúncia contra os militares Alex Sandro Sanches da Silva e José Leonildes Júnior, ambos Soldados do Exército, servindo no 5º Batalhão de Suprimento.

A preambular acusatória, incursionando o primeiro denunciado nas penas do art. 195 e o segundo acusado por infringência aos arts. 290 e 195, tudo do CPM, relata os fatos tidos como incriminadores nos termos que se seguem:

> *"Em 09.09.96, aproximadamente às 14 horas, o primeiro denunciado, que estava de serviço na guarda do Quartel, recebeu ordens do Ten. Douglas no sentido de encontrar o Cabo Coca; após ter com este se encontrado, em vez de retornar ao seu posto, procurou o Sd. Sandro se reunir com o Sd. Dias, a fim de com este acordar a compra e venda de um aparelho de som. Neste itinerário encontrou-se com o segundo acusado que perambulava pela Unidade longe do posto da guarda e foi por este convidado a experimentar um pouco de "maconha". Apesar do Sd. Sandro denunciado em um primeiro momento ter recusado a oferta, foi novamente solicitado pelo Sd. Leonildes para que o acompanhasse até a Câmara nº 04, assim sendo feito pelo primeiro réu.*

Quando encontravam-se ambos os acusados naquela Câmara, o Sd. Leonildes retirou de seu fardamento um "cigarro de maconha" o qual acendeu e começou a fumar oferecendo ao Sd. Sandro para que este experimentasse. Assustado, o primeiro denunciado recusou e pediu para que o Sd. Leonildes apagasse o cigarro, o que foi procedido com as mãos. Após tal procedimento, os acusados se separaram e retornaram ao corpo da Guarda para cumprirem suas funções.

Como ambos os militares haviam se ausentado do corpo da Guarda, foram procedidas rondas no local, sendo que ao encontrarem os acusados apresentavam esses odor característico de "Cannabis sativa", e pupilas dilatadas. Quando procedida busca na Câmara Frigorífica nº 04, foram encontrados os restos do cigarro utilizado, cujo laudo pericial constatou ser a substância entorpecente "Cannabis sativa", laudo fl. 31.

Exame toxicológico exercido sobre o segundo denunciado confirma o consumo da substância entorpecente, fl. 32.

Laudo toxicológico sobre o primeiro denunciado não atesta o seu consumo, fl. 33.

Ambos os acusados estavam escalados para o serviço de guarda, conforme documentos de fls. 29 e 30.

Vale ressaltar que quando indagados pelo rondante sobre uso de entorpecentes naquela tarde ambos negaram.

Posteriormente o Sd. Leonildes confessou tal prática, tanto na Sindicância como no IPM, fls. 24 e 58.

O primeiro acusado reconhece em seus depoimentos que após cumprida a determinação do Ten. Douglas, não retornou ao seu posto, ora tratando de negócios comerciais, ora seguindo o Sd. Leonildes em atividade alheia a qual estava designado.

Em razão da conduta dos acusados, um posto da guarda teve que ser desativado, conforme parte de fl. 19."

O eminente Juiz-Auditor Dr. Alceu Alves dos Santos, ao examinar os autos, determinou nova vista ao órgão ministerial, com fundamento no art. 78, § 1º do CPPM, para que, no prazo de três dias, fossem esclarecidos quais os postos ocupados e os horários de guarda que deveriam cumprir os indiciados escalados para o serviço de guarda no dia 09.09.96, requisitos estes indispensáveis para o acolhimento da imputação de abandono de posto.

Requerida a diligência complementar pelo *parquet* militar, e deferida, veio aos autos o esclarecimento prestado pelo Chefe do EM Cmdo. 5ª RM/DE no sentido de que os referidos militares estavam escalados para o mesmo horário no serviço de 09.09.96, das 10:00h às 12:00h, sendo que foram afastados do serviço a partir das 14:00h daquele dia.

O eminente Juiz-Auditor Substituto, Dr. Paulo Roberto de Freitas Silva , em 29 de abril de 1997, prolatou a seguinte decisão *verbis*:

> *"Rejeito a denúncia, fls. 68/69, oferecida contra Alex Sandro Sanches da Silva e José Leonildes Júnior como incursos nas sanções do art. 195, do Código Penal Militar, o fazendo pelas seguintes razões:*
>
> *a) à fl. 75 a autoridade militar requisitada informou que os denunciados estavam escalados para o horário de 10h às 12h do dia 09.09.96.*
>
> *b) o Sd. Sandro afastou-se do Corpo da Guarda por volta das 14h por ordem do Ten. Douglas, devidamente autorizado, portanto, e ao que consta, não se ausentou do quartel.*
>
> *c) o Sd. Leonildes ainda que tenha se afastado do Corpo da Guarda, o fez fora da "hora" sem ausentar-se do quartel.*
>
> *Assim sendo, nos termos do art. 78, alínea b do Código de Processo Penal Militar, inexiste justa causa para promoção de ação penal em face das condutas atribuídas aos supramencionados.*
>
> *Recebo a denúncia de fls. 68/69, oferecida contra o Sd. José Leonildes Júnior, já qualificado como incurso no art. 290 do Código Penal Militar."*

Inconformado com a decisão que parcialmente rejeitou a denúncia, o órgão ministerial, tempestivamente, recorre da mesma com fundamento no art. 516, letra *d* do CPPM.

Recebido o Recurso Criminal em 15 de maio do fluente ano (fl. 78v), foram apresentadas, em seguida, as razões recursais, quando o Ministério Público Militar, colacionando jurisprudência castrense que considera pertinente à espécie, consolida, nos tópicos que seguem seu sentimento quanto à ilicitude imputada, *verbis:*

> *"Na hipótese dos autos o perigo deixou mesmo de ser presumido para se tornar concreto, configurado inclusive com a desativação de um posto de guarda.*

Quando escalado para o Serviço de Sentinela, a escala se faz para o Corpo da Guarda e não para qualquer área do Quartel a livre escolha do sentinela da Guarda, tanto assim, que o art. 195 do CPM exige para licitude da saída a ordem superior.

No caso em tela este foi autorizado a procurar uma pessoa devendo retornar ao posto imediatamente após o que não o fez, caracterizando assim, em tese, o delito do art. 195 do CPM."

Em contra-razões recursais, a ilustre Defensora Pública Dra. Zeni Alves Arndt pugna pela manutenção da decisão questionada enfatizando que a escala de serviço que incluía as duas praças era para o horário de 10 às 12 horas do dia 09.09.96, e os fatos atribuídos aos recorridos na denúncia ocorreram após as 14h, após o período do serviço para o qual haviam sido escalados. Alerta que os referidos militares receberam ordem de um superior hierárquico para deixarem o Corpo da Guarda e por isso se ausentaram para cumprir a missão determinada, permanecendo nas dependências da Unidade.

Mantendo sua decisão anterior, o insigne magistrado *a quo* acrescenta que:

"Ao que consta não foi determinado prazo ou hora para regresso ao Corpo da Guarda, que se deu mais tarde.

Ainda que não estivesse autorizado a deixar o Corpo da Guarda a expressão "local de serviço" diferentemente do termo posto, é imprecisa, pelo que, no caso, entendo como sendo toda área "intramuros", isto é, o aquartelamento. Este entendimento também acolhe o segundo denunciado.

Quanto ao perigo concreto vislumbrado pelo dominus litis, o Tenente Vilman, Oficial-de-Dia, responsável pela segurança do quartel, fl. 20, declarou que foi suprimido um dos postos sem prejuízo ao nível de segurança."

Subindo os autos a esta superior instância, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, (fls. 96/103), em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral Dr. Edmar Jorge de Almeida, opina *"pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para manter a admissão da demanda, tão-somente, nos limites da decisão imerecidamente impugnada."*

Acrescenta o insigne parecerista que não é qualquer afastamento que se amolda à figura típica preceituada pela norma do art. 195 do CPM. Aduz que é indispensável a descontinuidade do serviço e a ruptura dos deveres do soldado com o serviço que lhe tenha sido determinado — a interrupção lesiva e injustificada do serviço militar.

Isto posto passa o Tribunal a decidir.

VOTO

Restringe-se o inconformismo ministerial quanto ao não recebimento da denúncia na parte em que imputa o delito capitulado no art. 195 do CPM — Abandono de Posto — aos dois militares constantes da peça acusatória rejeitada parcialmente.

Segundo o apurado, aqueles militares estavam escalados para o serviço do dia 9 de setembro de 1996, na função de guarda ao quartel, no quarto de 10:00h às 12:00h.

Aproximadamente às 14:00h, o Sd. Sandro recebeu a missão de procurar um militar no alojamento da 1ª Cia. Sup. para onde se dirigiu, lá encontrando o Sd. Leonildes. Após o cumprimento da missão, o Sd. Sandro, acompanhado do Sd. Leonildes, foi comprar cigarros na lavanderia do Batalhão. Nessa ocasião, o Sd. Leonildes, que tinha um cigarro de maconha, convidou o Sd. Sandro para consumirem aquela droga. Em seguida, dirigiram-se para a câmara frigorífica nº 4, onde fizeram uso daquele cigarro.

Afigura-se, em conseqüência, estarem aqueles militares dentro dos limites físicos da Unidade, condição esta que lhes era imposta pela escala de serviço, não obstante já haverem concluído o período de serviço como guarda, de 10:00 às 12:00 horas.

Observados estes aspectos, robustamente comprovados, atenho-me ao exame da tipicidade do delito imputado, objetivando o convencimento quanto à procedência ou não do reclamo ministerial.

A norma legal repressiva quanto ao delito imputado não deixa dúvidas interpretativas, visto preconizar como crime militar: *"Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo."*

Trata-se de crime instantâneo, cujo elemento subjetivo do tipo é a vontade livre e consciente de desguarnecer o posto ou o lugar de serviço para o qual estava escalado o militar, criando situação de perigo.

In casu, a conduta daqueles militares, tida como incriminadora, não se adequa à norma jurídica imputada. Não houve, extreme de dúvida, vontade consciente — dolo — de abandono de posto de serviço.

Ademais, decorre a atipicidade pela circunstância daqueles militares não estarem de serviço, pois já concluído os respectivos quartos de hora. Encontravam-se, pois, em serviço e conseqüentemente estavam obrigados a permanecer no aquartelamento, onde efetivamente foram encontrados.

Não consta dos autos qualquer admoestação quanto à ausência daqueles militares do Corpo da Guarda, não se sabendo do tempo de ausência dos mesmos. Consta apenas que o Sd. Sandro saiu para cumprir uma missão quando encontrou o Sd. Leonildes, nada estando registrado quanto ao afastamento deste. Além disso, durante o período de serviço, fora dos quartos de hora, é plausível o afastamento do militar em Serviço para se alimentar, satisfazer necessidades fisiológicas ou outra situação pessoal premente, desde que não saia do âmbito da OM.

A irresignação do laborioso e culto representante do Ministério Público Militar recorrente não pode ser acolhida pela evidente ausência de justa causa para a instauração da ação penal militar relativamente ao crime de abandono de posto.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.445-7-PR

Rejeição de denúncia. Recurso em sentido estrito interposto pelo *Dominus litis*. In casu, *não resta dúvida que os fatos constantes do IPM e narrados na Exordial Acusatória evidenciam a existência de crime militar, em tese, firmando-se, assim, a competência desta Justiça especializada, ex vi do art. 9º, inciso III, alínea d do CPM. Recurso provido. Decisão unânime.*

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

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 5ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 5ª CJM, de 30.09.97, que rejeitou a denúncia oferecida contra o civil Valdeci Ferreira Cazon, como incurso no art. 299 do CPM, e, em conseqüência, determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

Advogada — Dra. Zeni Alves Arndt — Defensora Pública.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso para, cassando a decisão recorrida, declarar competente a Justiça Militar da União para processar e julgar o feito, determinando a baixa dos autos para que o Juízo *a quo* analise a denúncia à luz do art. 77 do CPPM. Presidência do Ministro Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o Ministro Sérgio Xavier Ferolla. (Extrato da Ata 77ª Sessão, 11.12.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso ministerial para, cassando a Decisão recorrida, declarar competente a Justiça Militar da União para processar e julgar o feito, determinando a baixa dos autos para que o Juízo *a quo* analise a denúncia à luz do art. 77 do CPPM.

Brasília, 11 de dezembro de 1997 — Dr. Paulo Cesar Cataldo, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Relator.

RELATÓRIO

Em 10 SET 97, com base em IPM instaurado no 5º Batalhão de Suprimento, a RMPM junto à Auditoria da 5ª CJM denunciou o civil Valdeci Ferreira Cazon, como incurso no art. 299 do CPM, pelos seguintes fatos (fls. 87/89):

> *"O ora denunciado, no dia 10 de abril de 1997, por volta das 13:00 horas, faltou com o respeito devido ao Asp. James Magalhães Sato, que tirava o serviço de oficial-de-dia no 5º Batalhão de Suprimento, quando este o interpelava, já que seu carro estava estacionado em "Área Privativa" do referido Batalhão.*
>
> *Segundo consta dos autos, não obstante a demarcação do local realizada em abril de 1996 pelo Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Curitiba — doc. de fl. 75 — o denunciado que trabalha nas imediações do Batalhão, era useiro e vezeiro em estacionar seu automóvel — um Santana Quantum, de cor cinza, placa ADE 7212 — no local.*
>
> *Por várias vezes soldados e cabos do Batalhão solicitaram que o mesmo retirasse o veículo do local sendo que o mesmo em todas as vezes ignorou os pedidos formulados.*

No citado dia, quando o Sd. Filho mais uma vez conversava com o civil, o oficial-de-dia, percebendo o impasse, foi ter com o denunciado que gritou em resposta que não iria tirar seu veículo do local.

Ao sair do veículo, desafiou o oficial-de-dia a anotar a placa do carro, se quisesse, para na seqüência, ainda gritando e dando de costas, blefar de que iria ligar para um coronel conhecido.

Não pode a administração pública militar ser ultrajada, diariamente, por um cidadão que não conhecedor dos limites impostos pelo interesse público lhe desafia a autoridade na pessoa do oficial-de-dia."

Por Despacho de 30 SET 97 (fls. 90/91), o MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM rejeitou a Exordial Acusatória, argumentando, *in verbis*:

"Vistos, etc.

O MPM ofereceu denúncia, fls. 87/89 contra o civil em epígrafe incursionando-o nas sanções do art. 299 do CPM.

A inicial narra fato ocorrido em "Área Privativa" do 5º Batalhão de Suprimento (área de estacionamento externo, Av. Silva Jardim — fl. 04), em decorrência do uso de tal local pelo motorista civil para fins de estacionamento.

A propósito da classificação da área em questão, o documento, fl. 46, ao que consta, não obteve resposta.

Figura como ofendido o Aspirante-a-Oficial James Magalhães Sato, Oficial-de-Dia, em 10 ABR 97.

Ocorre que o sujeito passivo secundário, ainda que de serviço interno, ao interpelar o motorista civil agiu como se autoridade de trânsito fosse, o que não é o caso.

Assim agindo, portanto, não estava no exercício de função de natureza militar nos termos resguardados pela Carta Política.

Sendo assim, inexiste conduta típica a perquirir neste Órgão, pelo que nos termos do art. 78, alínea b, do CPPM rejeito a presente denúncia.

Em conseqüência, remetam-se estes autos à Justiça Comum Estadual (Juízo Criminal desta Comarca) a quem compete conhecer sobre a matéria."

Devidamente intimada (fl. 91v), a Representante do *Parquet* Castrense interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito (fl. 92), apresentando as Razões de fls. 96/99, que pela sua capital importância transcrevemos, *in litteris*:

"A representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 5ª Circunscrição Judiciária Militar vem apresentar razões ao recurso interposto à fl. 92, para tanto expondo e requerendo o seguinte:

Na decisão de fls. 90/91, o Douto Juiz-Auditor Substituto rejeitou a denúncia de fls. 87/89, por entender, em síntese, que o Asp. James Magalhães Sato, no dia em que foi desacatado pelo civil Valdeci Ferreira Cazon, "não estava em função de natureza militar nos termos resguardados pela Carta Política", pelo que "inexiste conduta típica a perquirir neste Órgão", declinando, pois, de sua competência em favor da Justiça Comum.

Firma-se a competência dessa Justiça Especializada para conhecimento de fatos típicos previstos na Lei Substantiva Castrense, desde que, em cada caso concreto, haja a perfeita adequação a pelo menos uma das hipóteses previstas no artigo 9º, seus incisos e alíneas, do Código Penal Militar.

A hipóteses dos autos adequa-se ao art. 9º, inciso I, do Código Penal Militar, visto que o crime de desacato imputado ao denunciado tem definição diversa na lei penal comum, como se verifica na comparação dos respectivos tipos penais abaixo em destaque:

Desacato.

"Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa."

(Código Penal Comum).

Desacato a militar "Art. 299. Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela."

Pena — detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, se o fato não constitui outro crime.

(Código Penal Militar)

(Grifos nossos)

Sua Excelência, na decisão ora hostilizada, pela fundamentação que usou, interpretou que a função de oficial-de-dia de um Batalhão não é função de natureza militar.

Célio Lobão Ferreira, em seu Direito Penal Militar, às páginas 21/22, assim se pronuncia sobre a questão, *verbis*:

> *"d) Militar no exercício de função militar — O Código atual segue a linha de insegurança demonstrada pelo anterior, no que diz respeito às funções do cargo militar.*
>
> *Assim, encontramos, na alínea c, III, do artigo 9º, referência à formatura, prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras. Ora, tais atividades, juntamente com outras não enumeradas, constituem exercício de função militar.*
>
> *Simplificando, podemos dizer que haverá crime militar, quando o agente civil, independentemente de local, pratica, dolosamente, delito contra militar, em exercício de função militar, tendo conhecimento de que se encontra "o militar na execução de serviço de natureza militar. Não basta que esteja em serviço", conforme decidiu o Superior Tribunal Militar.*
>
> *Nos termos do Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774/71), considera-se função militar "o exercício das obrigações inerentes ao cargo militar" (art. 27), obrigações essas constantes de lei, decreto, regulamento, etc..."*
>
> *(Grifos nossos)*
>
> *Ora, o oficial-de-dia é o representante do Comandante de sua Unidade, tendo uma lista de atribuições especificadas no RISG (Regulamento Interno e dos Serviços Gerais), devendo tudo conhecer e tomar as providências que se fizerem necessárias.*
>
> *Limitar sua atuação somente à área interna do quartel é inadmissível visto que a segurança interna depende, diretamente, do respeito por parte de todos, sejam militares ou civis, das áreas privativas de uso de cada Unidade, como no caso ora sob análise.*
>
> *Não custa lembrar que várias Unidades militares, em todo o território nacional, foram tomadas de assalto por quadrilhas que, valendo-se de vários subterfúgios, acabaram por se aproximar perigosamente da guarda até rendê-la, para na seqüência subtrair armamento militar.*

Não obstante estivesse o Asp. Sato em frente do Batalhão, interpelando o civil que desprezava os pedidos formulados pelo Sd. Filho, não agia como mera "autoridade de trânsito", mas sim desempenhava ele, oficial-de-dia, as atribuições inerentes à tal função, resguardando os interesses da administração militar, aliás, a primeira ofendida."

À fl.101, as contra-razões ofertadas pela representante da Defensoria Pública da União, pugnando pela manutenção da Decisão recorrida.

À fl.102, despacho do Exmo. Sr. Juiz-Auditor mantendo a Decisão hostilizada e determinando a remessa dos autos a esta Corte.

Nesta Superior Instância, instada a se manifestar, a douta PGJM opinou pelo improvimento do recurso ministerial, mantendo-se, na íntegra, a Decisão *a quo*.

Relatados, decide-se.

VOTO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto, tempestivamente, pela Representante do Parquet Militar, junto à Auditoria da 5ª CJM, objetivando a cassação da Decisão do MM. Juiz-Auditor do referido Juízo, de 30 SET 97, que rejeitou a Denúncia oferecida contra o civil Valdeci Ferreira Cazon, como incurso no art. 299 do CPM.

A Decisão em comento está fundamentada na alínea *b* do art. 78 do CPPM, ou seja, entendeu o magistrado que o fato narrado na Exordial não constituía, evidentemente, crime da competência da Justiça Militar, tendo em vista que o Aspirante-a-Oficial Sato "não estava no exercício de função de natureza militar nos termos resguardados pela Carta Política", inexistindo, assim, conduta típica à luz do CPM.

Data venia do entendimento do Magistrado, prolator da Decisão recorrida, entendemos que razão assiste à Representante do *Parquet*.

In casu, não resta a menor dúvida que a conduta do civil Valdeci Ferreira Cazon evidencia, claramente, a existência de crime militar, em tese, firmando, em conseqüência, a competência desta Justiça especializada, *ex vi* do art. 9º, inciso III, alínea *d* do CPM.

No episódio narrado pela Denúncia, verifica-se que o Aspirante Sato agiu na condição de Oficial-de-dia, representante do Comandante da Unidade Militar e responsável direto pelo resguardo dos interesses da Administração Militar, e não como mera autoridade de trânsito como entendeu o magistrado.

Recorrendo à jurisprudência desta Corte, podemos nos socorrer de ementas de arestos que passamos a citar:

> "Desacato a Militar. *Pratica esse delito o civil que, através de expressões grosseiras, não acata, menospreza, ultraja, insulta, ofende moralmente militar no exercício de função militar ou em razão dela. Ofendidos que integravam a guarda do Quartel General do Comando Militar do Sul. O bem tutelado é a Administração Militar e não a pessoa do ofendido." (Apelação nº 47.484-6/RS, Relator: Min. Dr. Antônio Carlos de Seixas Telles, Revisor: Min. Gen. Ex. José Sampaio Maia, julgada em 10 NOV 95).*

> "Desacato a Militar. *Preliminar de incompetência da Justiça Militar da União, não caracterizada,* in casu, *em* ratione muneris, *inteligência do art. 9º, III, "d" do CPM. No mérito, demonstrada a intenção de ofender, de menosprezar a autoridade, configuradora do desacato, que se infere não só das palavras ofensivas, mas também, das atitudes que resultam no desprestígio daquela. Preliminar rejeitada por unanimidade. Mérito improvido por decisão majoritária." (Apelação nº 47.860-4/RJ, Relator: Min. Gen. Ex. José Sampaio Maia, Revisor: Min. Dr. Aldo Fagundes, julgada em 08 ABR 97).*

Se formos em busca da doutrina, Ramagem Badaró, em Comentários ao Código Penal Militar, Parte Especial, pág. 214, tece os seguintes comentários no tocante ao crime de desacato a militar:

> *"Já aqui, o delito é* in genere, *de desacato a militar, quer em razão de estar o militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dessa função. Nessa hipótese o desacato ultrapassa a figura do militar atingido pelo ato e atinge diretamente a administração militar.*
>
> *É que, ao dar tipicidade penal, tanto ao desacato ao superior hierárquico, quanto ao militar em função administrativa de natureza militar, buscou a legislação penal militar, ao tutelar o respeito devido ao superior hierárquico ou a autoridade administrativa militar, o decoro da própria administração militar (...) Motivo pelo qual, a ação de desacatar ultrapola a figura do militar e vai alcançar em cheio a autoridade da própria administração militar."*

Assim, resta indene de dúvida que um indivíduo que grita, desafia, ameaça e vira as costas para um Oficial-de-dia, no desempenho de seu *munus* e na presença de subordinados, numa clara demonstração de menosprezo, comete, em tese, o crime previsto no art. 299 do CPM.

Revisão Criminal. Peculato. Reiteração de Pedido. Alegação de novas provas. Prova ilícita. Perda de posto e patente. *A reiteração do pedido revisional só é admissível quando baseada em novas provas ou novo fundamento. Não preenche esse requisito, e nem o da alínea c do art. 551 do CPPM, o requerente que traz à colação fatos que não constituem novas provas e nem sequer são provas. Não procedem as alegações do custos legis de que a condenação foi embasada em prova ilícita e a cassação do posto e patente contrariou a Emenda Constitucional nº 1, de 1969. As provas ditas ilícitas foram obtidas treze anos antes da vigência da atual Constituição Federal, que afastou do processo a admissibilidade das provas ilícitas, e ultrapassadas pelo conjunto probatório produzido na instrução criminal. Não contraria a EC nº 1, de 1969, a decisão de cassar o posto e patente proferida pelo Tribunal competente que, sobre ela, deliberou especialmente. Inexigível,* in casu, *a representação do Procurador-Geral da Justiça Militar. Pedido indeferido. Unânime.*

Relator — Min. Alte. Esq. José Julio Pedrosa.

Revisor — Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Júnior.

Requerente — João Jota Viegas, ex-Capitão-de-Fragata, requer revisão do Acórdão deste Tribunal, de 24.11.75, proferido nos autos de Apelação nº 36.617, transitado em julgado em 28.11.77.

Advogado — Dr. Cláudio Leal de Almeida.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido revisional. (Na forma regimental usaram da palavra o Advogado, Dr. Cláudio Leal de Almeida e o Subprocurador-Geral, designado, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira).

Presidência do Ministro Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Seixas Telles, Paulo Cesar Cataldo, Antonio Carlos de Nogueira, Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, Carlos de Almeida Baptista, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva e João Felippe Sampaio de Lacerda Junior. Ausente o Ministro Aldo da Silva Fagundes. (Extrato da Ata 47ª Sessão, 28.08.1997).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em indeferir o pedido de revisão criminal.

Brasília, 28 de agosto de 1997 — Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira, Presidente — Alte. Esq. José Julio Pedrosa, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

O ex-Capitão-de-Fragata (IM) João Jota Viegas, requer, pela terceira vez, revisão do Acórdão prolatado nos autos da Apelação nº 36.617, que confirmou sentença condenatória proferida em 19 de janeiro de 1969 pelo Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da Marinha da 1ª CJM.

Diz a sentença, de fls. 1513/1537 do Anexo, que o Requerente foi condenado, por unanimidade, à pena de 03 (três) anos de reclusão, como incurso no art. 229 (peculato), c.c. com o art. 33 (co-autoria), do Código Penal Militar de 1944, com a aplicação da pena acessória da perda de posto e patente, na forma dos arts. 49 e 50, e com a incapacidade prevista no art. 54, parágrafo único, inciso I, letra *b*, e inciso II (interdição de direito e incapacidade para investidura em função pública e para o exercício da profissão ou atividade, cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público), tudo do mesmo Código, vigente à época da condenação.

Na ocasião, foram condenados à iguais penas o Capitão-Tenente (IM) Roberto de Azevedo Carvalho e o Primeiro-Tenente (IM) Jener Margalho Viegas, este, irmão do Requerente.

Os fatos delituosos estão assim descritos na peça acusatória de fls. 4/6 do Anexo, *verbis:*

> *"Apurou o presente IPM mandado instaurar pelo Exmo. Sr. Almirante Diretor-Geral da Marinha, vultoso desvio da quantia de Cr$ 50.000.000, (cinqüenta milhões de cruzeiros), referente ao segundo semestre do ano de 1963, destinada ao Centro de Instrução Almirante Tamandaré que para ali seria transferida a título de reforço do Rancho.*
>
> *Mas, a verdade é que esse numerário saiu da Diretoria de Intendência de Marinha depois de aberto o competente crédito pelos órgãos da Secretaria-Geral de Marinha, e jamais chegaram ao seu destino.*
>
> *E não deu entrada nos cofres daquele Centro de Instrução, porque foi planejada, calculadamente premeditada e melhor exe-*

cutada a sua apropriação. E, para tanto, o primeiro e terceiro denunciados (Roberto de Azevedo Carvalho e Jener Margalho Viegas) bem se entrosaram para tal contando com a valiosa colaboração dos segundo e quarto denunciados (João Jota Viegas e Wilson Rodrigues de Souza) que agiriam, como realmente atuaram na Diretoria de Intendência da Marinha.

Bem entendidos e acertados, tranqüilos, certos de que jamais seriam descobertos porque o "serviço" era cuidadosamente executado, passaram à ação sem titubeios.

Todos eles confessam, especialmente o primeiro denunciado, a maneira ardilosa como praticaram o peculato. Preparada as três requisições de numerário, para municiamento daquele Centro, foram emitidas desnecessariamente, a título de reforço de verba, e remetidas para a DIM. No entanto, propositadamente omitia-se os valores correspondentes às requisições dos mapas de municiamentos mensais que lhes serviriam de comprovação.

Como muito bem salienta o relatório à fl. 308, quanto às requisições, fica-se conhecendo que

"a primeira, de número 010 datada de 27.06.63, no valor de Cr$ 15.000.000,00 (quinze milhões de cruzeiros), a segunda, de número 013 , datada de 20.08.63, no valor também de Cr$ 15.000.000.00 (quinze milhões de cruzeiros) e uma terceira de número 016, datada de 06.12.63, no valor de Cr$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros)."

E, explicando como era o processo utilizado pelos denunciados, esclarece o Relatório:

"Mas para que essas parcelas de dinheiro, relativamente vultosas, pudessem ser obtidas, sem que fossem mais tarde reclamadas suas comprovações, o plano engendrado previu uma segunda operação, que consistiu em fazer com que os órgãos fiscais, no Rio, desconhecessem a existência dessas Requisições atendidas. E realmente, verificou-se que na ficha da DI-13, Divisão de Tomada de Contas, da Diretoria de Intendência da Marinha, essas Requisições de numerário não foram registradas eliminando por esse meio a possibilidade de sua comprovação vir a ser reclamada."

Então arquitetado o plano que, no entender dos denunciados seria seguro, positivo e rendoso, como até certo ponto o foi, as tarefas foram divididas, bem como ajustado o percentual que a cada um tocaria.

O comandante Roberto Azevedo, segundo sua própria confissão ampla e esclarecedora, estava endividado e fácil foi ser presa do Tenente Jener Viegas que o insinuou ao cometimento do peculato. Fazia a Requisição, submetia ao Comando que, confiante e de boa-fé, sem maior exame e não perquirindo a que se destinava o dinheiro, apunha a sua assinatura do mesmo modo que o fazia em relação ao mapa de municiamento desacompanhado dos comprovantes dos gastos.

Elaborado o requisitório que aparentemente tinha as características legais era enviado ao Comandante Jota Viegas que se encarregava de tomar as providências para o seu processamento e levantamento do montante, ficando a cargo do civil Wilson Rodrigues de Souza que pelas funções de Contador que exercia fazer a escrituração.

Então esse grupo bem entrosado, compreendido, ajustado, como o fim deliberado e certo de se apropriar dos dinheiros da Fazenda Nacional, desempenhava suas tarefas, cada um com faina determinada.

Os dois primeiros requisitórios, embora embaído o comandante Hernani Goulart Fortuna, os assinou, enquanto o terceiro de Cr$ 20.000.000 (vinte milhões de cruzeiros), como afirma a magnífica perícia de fls. 301 e 302, foi falsificada a sua assinatura através de "decalque com debuxo", sem que determinada fosse a autoria.

Consoante o detalhe da confissão do primeiro denunciado, da importância apropriada, tocava-lhe o correspondente a dez por cento (10%), ficando os restantes noventa por cento (90%) em mãos do tenente Jener Viegas que os levava para o Rio de Janeiro a fim de entregar ao denunciado, Comandante Jota Viegas, seu irmão e orientador, que se encarregava da distribuição aos demais colaboradores da sangria ao patrimônio nacional."

Inconformada com a decisão de primeiro grau, apelou a Defesa. A Apelação, que nesta Corte tomou o número 36.617, teve como Relator e Revisor os saudosos Ministros Dr. Alcides Vieira Carneiro e Alte. Esq. Sylvio Monteiro Moutinho, e foi julgada na sessão de 24 de novembro de 1975.

O Tribunal decidiu como se segue, *verbis*:

"Acordam, por maioria de votos, os Ministros do Superior Tribunal Militar: a) em negar provimento ao apelo, para confirmar a respeitável decisão apelada; b) em declarar extinta a punibilidade do apelante, em virtude do indulto que lhe foi concedido (art. 123, inciso II, do CPM); c) em revogar as interdições de direito impostas

ao apelante, na sentença condenatória; d) em declarar a perda de posto e patente, do apelante, como determina o art. 99, do Código Penal Militar." (fl. 1802 do Anexo).

O Acórdão respectivo, de fls. 1800/1804 do Anexo, foi assim ementado, *verbis*:

> *"Peculato. Co-autoria provada pelos depoimentos dos co-réus, na fase investigatória e na fase judicial, corroborados por fartos elementos probantes, constantes dos autos.*
>
> *Nega-se provimento ao apelo."*

É do Acórdão, *verbis*:

> *"A leitura e releitura dos autos, convencem-nos da participação do apelante no crime pelo qual já foram condenados o CT. Azevedo e o Ten. Jener, irmão do apelante. O co-réu CT. Azevedo confessou o crime e apontou os co-autores. Manteve-se coerente em todos os momentos em que depôs e mesmo durante as acareações. Em razões de apelação, de igual modo, reafirmou todos os seus depoimentos, pleiteando apenas uma desclassificação que, se reconhecida, teria importado em diminuição da pena.*
>
> *A prova indiciária contra o apelante é muito forte. Não conseguiu ele, obstante toda a sua argúcia, apagar os vestígios de sua participação criminosa."*

Opostos embargos infringentes do julgado, pela Defesa do Requerente, foram os mesmos rejeitados, por unanimidade, na sessão de 14 de março de 1977, sendo Relator e Revisor os Eminentes Ministros Dr. Jacy Guimarães Pinheiro e Gen. Ex. Augusto Fragoso. Está assim ementado o acórdão correspondente, acostado às fls. 1859/1862 do Anexo, *verbis:*

> *"Embargos — O acórdão embargado está assente na prova dos autos, inclusive nos fundamentos da sentença que condenou o embargante. Por sua vez, o embargante não apresentou matéria nova, digna de ser apreciada. Rejeitam-se os embargos."*

Em 30 de maio de 1984, o ex-Capitão-de-Fragata João Jota Viegas requereu, pela primeira vez, revisão criminal da Apelação nº 36.617, com fundamento nos arts. 551, alínea *c*, e 550, inciso IV, do CPPM.

Essa Revisão Criminal, que tomou o nº 1.211-3-RJ, teve como Relator e Revisor os Eminentes Ministros Ten.-Brig-do-Ar Antonio Geraldo Peixoto e Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles. Julgada na sessão de 9 de outubro de 1984, foi indeferida por unanimidade.

O Acórdão respectivo, de fls. 43/50 do primeiro Apenso, está assim ementado, *verbis*:

> *"Revisão Criminal. Ausência de elementos novos capazes de revogar o Acórdão lavrado.* Remédium *que não merece provimento — Decisão Unânime."*

E diz, *verbis*:

> *"... as provas novas apresentadas pela Defesa para justificar a Revisão Criminal não chegaram a ser provas, pois é apenas uma declaração negativa de que as requisições de numerário que deram margem ao IPM não passaram pelo Tribunal de Contas de União, conforme Certidão 01/84 da 5ª Inspetoria-Geral de Controle Externo que assim certifica:*
>
> *"Certifico que, revendo os fichários deste Tribunal nada foi localizado quanto ao registro e comprovação dos mencionados adiantamentos nos valores indicados".*
>
> *Nem de outra forma poderia ter sido, pois, descoberta a fraude, foi instaurado um IPM que deu margem às condenações dos implicados, não havendo o que remeter para o TCU para os devidos controles."*
>
> .....
>
> *"O Requerente cometeu as infrações penais de que trata o presente Processo em junho e julho de 1963, cuja apuração se deu por IPM de 19 de outubro de 1964. Foi processado e condenado em janeiro de 1968 — Esteve foragido desde essa data até dezembro de 1973 quando se apresentou para ter o direito de apelar. A Apelação não teve provimento por Maioria. Embargou, a seguir, e o Tribunal, por Unanimidade, em março de 1977, rejeitou os Embargos.*
>
> *Agora, passados mais de 07 (sete) anos, depois do último julgamento, vem a este Tribunal visando a Revisão Criminal, repetindo os mesmos argumentos anteriores baseados na sua Folha de Serviços, os elogios e as referências externas ao seu valor pessoal, juntando, por fim, a declaração do TCU que, data vênia, não tem qualquer valor probatório para o caso.*
>
> *Tem razão a representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar quando diz que o "Pedido de Revisão, nos moldes em que veio posto, convenhamos, está bem pobre de argumentação fática e jurídica."*

Em 10 de março de 1987, o ex-Capitão-de-Fragata João Jota Viegas requer, pela segunda vez, revisão criminal da Apelação nº 36.617; agora com fundamento nos arts. 550, 551 alíneas a e *b*, e 552, parágrafo único, do CPPM.

A segunda Revisão Criminal, que tomou o número 1.225-3/RJ, teve como Relator e Revisor os Eminentes Ministros Gen. Ex. Sérgio de Ary Pires e Dr. José Luiz Clerot. Na sessão de 27 de agosto de 1987 o Tribunal, à unanimidade, conheceu do pedido e julgou-o improcedente.

O Acórdão, de fls. 41/47 do segundo Apenso, está assim ementado, *verbis:*

> *"Revisão. Reiteração de Pedido, à sombra das letras a e b, do art. 551, do CPPM. Oferta de documento, como novidade. No caso, inexistindo os invocados suportes e sendo manifesta a impertinência do documento, que nem é nova prova, julga-se improcedente o pedido. Decisão unânime".*

E diz, *verbis:*

> *"O tema, como se percebe, foi esgotado na ação penal. Não é admissível reexaminá-lo em via revisional por faltar-lhe os pressupostos legais. Não há por que repisar o requerente as mesmas provas e os mesmos argumentos, pois o óbice do parágrafo único do art. 552 do CPPM é invencível e de boa razão, exatamente para que não se exponha o julgamento da lide penal a repetidos convencimentos dos juízes que, de outra maneira, se eternizariam as revisões. Reexame de provas e convicção de seu valor faz-se no processo da ação penal nas vias próprias dos recursos ordinários e extraordinários. O peticionário serviu-se delas e não logrou outro convencimento senão o da condenação do seu comportamento. O processo está findo, e a revisão, a segunda revisão que dele pretende o peticionário, não tem a mínima possibilidade de êxito, pois, como já demonstrado, tanto a sentença condenatória quanto os acórdãos que a confirmaram basearam-se na livre apreciação das provas, inexistindo falsidade documental, sequer alegada, e muito menos "comprovadamente" apurada. Esta alegação cai no vazio e cumpria ao requerente demonstrá-la, não aqui, mas no curso do processo a que respondeu pelo seu crime. No entanto, nem lá, nem na presente Revisão o tema logrou demonstração que atacasse qualquer prova sob o crivo da falsidade, ou que abalasse o convencimento dos Juízes, com vistas à anulação do decreto condenatório."*

Agora, vem o Requerente com um terceiro pedido de revisão criminal da Apelação nº 36.617, com fundamento nos arts. 550 e 551 alínea *c* do CPPM.

Em longo petitório, acostado às fls. 02/27, o Requerente apresenta como fatos novos que não foram considerados no processo "os trâmites legais dos processos de obtenção de verbas para fins administrativos de qualquer Unidade ou Estabelecimento Naval, que vigoraram, pelo menos, até abril de 1964"; cita os nomes das OM e dos elementos organizacionais envolvidos nos referidos processos, bem como atribuições e nomes dos titulares dessas OM e elementos organizacionais na época do crime; repete que quando serviu na Diretoria de Intendência da Marinha o fez como Encarregado da Divisão de Serviços Gerais, nunca tendo prestado serviços nas outras OM e elementos organizacionais citados; e questiona, sob o título de "falhas do processo" os procedimentos e o relatório do Inquérito Policial Militar que serviu de base para a denúncia oferecida pelo MPM. Tudo com o fim de demonstrar que não participou do desvio de verbas concedidas ao Centro de Instrução Almirante Tamandaré, fato delituoso reprimido no processo objeto da presente Revisão Criminal.

Recebidos os autos neste Tribunal, certificou a Dijur (fl.33) que o Requerente ingressou anteriormente com dois pedidos de Revisão Criminal referentes ao Acórdão da Apelação nº 36.617, autuados sob os nºs 1.211-3 e 1.225-3, o primeiro indeferido e o segundo julgado improcedente, ambos por unanimidade de votos.

Com vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça Militar, o ilustre Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, no parecer de fls. 39/45, afirma que o pedido revisional em nada se diferencia dos dois anteriores e que repete a mesma argumentação já apreciada e rejeitada por esta Superior Corte Castrense.

Mas, assevera que o Conselho Especial valeu-se, para dar crédito à chamada de co-réu, de uma carta e um telegrama obtidos por meios ilícitos.

E, acrescenta, *verbis:*

> *"Além dessas falhas, existe uma que me parece ainda mais grave. O v. acórdão na Apelação, datado de 24 de novembro de 1975, determinou a perda do posto e da patente como pena acessória, de acordo com o art. 99 do CPM, fl. 1802. Trata-se de erro gravíssimo que bem já poderia ter sido corrigido, com simples* Habeas corpus.
>
> *Diz o renomado Ministro Jorge Alberto Romeiro, verbis:*

... O CPM, refletindo um tradicional mandamento de nossas Cartas Políticas republicanas à época em que foi elaborado, dispôs no art. 99, reproduzindo o art. 50 do CPM (1944): "A perda do posto e da patente resulta da condenação à pena privativa de liberdade superior a dois anos, e importa a perda das condecorações".

A Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, anterior, entretanto, à publicação do CPM (em 21.10.69) e de sua entrada em vigor (em 1º.10.70) impossibilitou a vigência do artigo, em virtude de sua inconstitucionalidade.

É que a perda do posto e da patente, conforme Emenda Constitucional citada (art. 93 §§ 2º e 3º), havia deixado de ser, como fora nas Constituições e Cartas Constitucionais anteriores, uma conseqüência necessária e imediata da simples condenação do oficial à pena privativa da liberdade por tempo superior a 2 anos, funcionando como uma automática pena acessória."

Finalmente opina o parecerista da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, no sentido de que a Revisão seja julgada procedente, para cassar a decisão que impôs a pena acessória de perda de posto e patente, bem como absolver o réu por insuficiência de provas.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, é preciso examinar as duas questões propostas no parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

A primeira questão diz respeito a dois documentos juntados aos autos do IPM — a cópia de carta de fl. 70 do Anexo e o telegrama de fl. 113 do Anexo — que o parecer diz serem provas ilícitas que embasaram a condenação.

A cópia de carta foi apresentada pela testemunha Capitão-de-Corveta (IM) Antônio Magno de Andrade Marstuscelli. Diz a testemunha que ela lhe foi entregue pelo portador, juntamente com correspondência a ele próprio e à sua família destinada, e que foi inadvertidamente aberta por sua esposa.

O telegrama foi encaminhado ao Encarregado do IPM em atenção à solicitação formal por ele endereçada ao Diretor do Departamento de Correios e Telégrafos, conforme Ofício de fl. 95 do Anexo.

É importante situar os dois documentos no contexto dos fatos apreciados no processo. Confessa o primeiro sentenciado, Roberto de Azevedo Carvalho, no seu depoimento de fls. 54/57 do Anexo, que em certa ocasião, já tendo sido executadas as duas primeiras "manobras" no valor total de CR$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros), e estando ele necessitado de CR$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) para cobrir dificuldades financeiras originadas na empresa Frigonorte, da qual sua esposa era sócia, solicitou um empréstimo nesse valor ao segundo sentenciado João Jota Viegas, ora Requerente, valendo-se, para isso, da intermediação do irmão deste, o terceiro sentenciado Jener Margalho Viegas. Em resposta, foi informado de que o empréstimo seria concedido desde que ele concordasse em fazer uma terceira "manobra", no valor de CR$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros). Com receio de ser descoberto, e temendo as conseqüências, Roberto de Azevedo Carvalho enviou ao Requerente uma carta tentando demovê-lo de executar esta última "manobra".

A carta é, naturalmente, comprometedora, tanto para o remetente como para o destinatário.

A carta — existência e conteúdo — foi confirmada por depoimentos do remetente Roberto de Azevedo Carvalho e da testemunha CC (IM) Antônio Magno de Andrade Marstuscelli, e negada pelo destinatário João Jota Viegas, que alega não tê-la recebido e afirma ser falso o seu conteúdo.

Diz Roberto de Azevedo Carvalho que, não tendo recebido resposta da carta e sendo difícil a sua situação financeira, concordou com a terceira "manobra" no valor de CR$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros). Daí, recebeu o empréstimo de CR$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) do Requerente João Jota Viegas, em garantia do qual entregou ao seu irmão Jener Margalho Viegas uma promissória no valor de CR$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil cruzeiros), posteriormente substituída por outra de CR$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) mediante o pagamento da diferença.

Continua Roberto de Azevedo Carvalho dizendo que, não tendo recursos para resgatar a promissória, negociou a venda, para João Jota Viegas, de um apartamento em construção, de sua propriedade, localizado em Ipanema, Rio de Janeiro. O apartamento foi vendido por CR$ 9.000.000,00 (nove milhões de cruzeiros), sendo que CR$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) quitaram a promissória e CR$ 4.000.000,00 (quatro milhões de cruzeiros) foram pagos ao pai de Roberto de Azevedo Carvalho, seu procurador.

O telegrama, vazado em linguagem velada, informa ao irmão do Requerente, Jener Margalho Viegas, que se encontrava em Natal, Rio Grande do Norte, a quitação da dívida de Roberto de Azevedo Carvalho.

O Requerente alega que o telegrama diz respeito à quitação de um empréstimo de CR$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil cruzeiros), que reconhece ter feito a Roberto de Azevedo Carvalho. Entretanto, seu irmão Jener, destinatário do referido telegrama, não teve dúvida sobre o que fazer ao recebê-lo — restituiu a promissória a Roberto de Azevedo Carvalho — conforme declarou na acareação cujo termo encontra-se às fls. 63/67 do Anexo.

O Requerente João Jota Viegas nega, durante todo o processo, a existência do empréstimo de CR$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) a Roberto de Azevedo Carvalho, bem como a relação da venda do apartamento de Ipanema com o pagamento do referido empréstimo. É natural que o faça, se não pretende admitir sua participação no crime, porque um empréstimo de tal vulto entre dois Oficiais de Marinha, que na época percebiam vencimentos da ordem de CR$ 150.000,00 (cento e cinqüenta mil cruzeiros), somente se explica com a presença de vínculos e interesses comuns muito fortes, comprometedores, entre os referidos Oficiais, que ao Requerente nunca interessou reconhecer.

O telegrama, ou o que com ele se pode demonstrar, está amplamente confirmado por depoimentos e documentos juntados aos autos, muito especialmente pelo depoimento do irmão do Requerente, Jener Margalho Viegas, prestado na acareação de fls. 63/67 do Anexo.

Verifica-se, assim, que os documentos considerados como ilícitos pelo parecerista da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar foram, na verdade, ultrapassados por prova testemunhal e documental produzida no próprio Inquérito Policial Militar e na instrução criminal que se seguiu. O seu eventual desentranhamento dos autos não resultará em prova da inocência do Requerente e nem invalidará sua condenação.

E é curial que, na revisão criminal, inverte-se o ônus da prova; nela, não basta enfraquecer o conjunto probatório que motivou a condenação, é preciso provar a inocência do sentenciado.

Não se pode, por exemplo, deferir a revisão e, ao mesmo tempo, dizer sobre o Requerente o que diz o parecer da Procuradoria-Geral, *verbis*:

> *"Não que duvidemos de sua participação delitiva, que até é possível de ter acontecido, aliás, muito provável tendo em vista o detalhamento do interrogatório do CT Azevedo..."*.

Ademais, a Apelação nº 36.617, interposta pelo Requerente, foi julgada nesta Corte em 24 de novembro de 1975, ou seja, treze anos antes da promulgação da atual Constituição Federal, cujo art. 5º, inciso LVI, afastou do processo brasileiro — de qualquer natureza — a admissibilidade das provas ilícitas.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, *in* "As Nulidades no Processo Penal ", Malheiros Editores, 3ª ed., 1993, pp. 117/118, descrevem a evolução do direito brasileiro no que se refere à admissibilidade das provas ilícitas, *verbis*:

> *"Durante algum tempo, dividiu-se a doutrina brasileira a respeito da admissibilidade processual das provas ilícitas. Aliás, no tocante à prova civil aplicável ao direito de família, pode-se mesmo afirmar que preponderava, até a Constituição de 1988, a teoria da admissibilidade.*
>
> *Mesmo em outros campos (civil e penal), ainda há quem preconize a admissibilidade processual das provas colhidas com infração a normas do direito material, prevendo-se apenas a punição do infrator pelo ilícito cometido no momento da obtenção da prova."*
>
> *"Também na jurisprudência brasileira já se notava a mesma tendência evolutiva, da admissibilidade para a inadmissibilidade das provas ilícitas. Assim, de julgados mais antigos, que admitiam como prova até mesmo a confissão extorquida, passando por decisões que aceitavam a prova de gravações telefônicas clandestinas, chegou-se à consolidação da tendência contrária, que já se havia delineado com relação às buscas domiciliares e apreensões feitas ao arrepio da lei."*
>
> *"Mas o que de mais significativo havia na matéria, antes da nova Constituição, eram, inquestionavelmente, três decisões do Supremo Tribunal Federal, banindo as interceptações telefônicas clandestinas, quer em matéria civil quer em matéria penal, a caracterizar posição sólida já tomada pelo tribunal de cúpula do país."*

Referem-se, os ilustres autores, a decisões tomadas pelo STF em 11 de novembro de 1977, em 28 de junho de 1984 e em 18 de agosto de 1986.

Como se sabe, no direito penal brasileiro a norma processual, ao ser instituída, aplica-se desde logo, mas não retroage. É este o princípio insculpido no art. 2º do Código de Processo Penal comum e no art. 5º do CPPM.

Assim, não é possível exigir de um processo julgado na 1ª instância em 1969 e nesta Corte em 1975, antes mesmo da primeira das três decisões do STF acima citadas, o rigor com que trata o assunto a atual Constituição Federal.

A segunda questão refere-se à declaração da perda de posto e patente do ex-Capitão-de-Fragata João Jota Viegas.

O Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da Marinha da 1ª CJM aplicou ao Requerente, por sentença de 19 de janeiro de 1968, a pena aces-

sória de perda de posto e patente, na forma dos arts. 49 e 50 do Código Penal Militar então em vigor.

Na realidade, foi uma aplicação automática da pena acessória de perda de posto e patente a oficial condenado à pena restritiva de liberdade individual por mais de dois anos, feita em conformidade com o parágrafo 2º do art. 94 da Constituição de 1967.

Ocorre que, quando o Superior Tribunal Militar julgou a Apelação nº 36.617, em 24 de novembro de 1975, já estava em vigor a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que nos parágrafos 2º e 3º do art. 93 passou a dispor, *verbis:*

> *"Art. 93. .....*
>
> *§ 2º — O oficial das Forças Armadas só perderá o posto e a patente se for declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra.*
>
> *§ 3º — O militar condenado por tribunal civil ou militar à pena restritiva da liberdade individual superior a dois anos, por sentença condenatória passada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior.*
>
> *.....".*

Ou seja, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, a pena acessória de perda de posto e patente deixou de ser aplicada automaticamente aos oficiais condenados, pela Justiça Comum ou Militar, à pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos. De acordo com a nova norma constitucional, esses oficiais somente perderiam o posto e a patente, em tempo de paz, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, ao qual deveriam ser obrigatoriamente submetidos.

Assim, o Superior Tribunal Militar — tribunal militar de caráter permanente — passou a deter competência exclusiva para declarar a perda de posto e patente dos oficiais das Forças Armadas.

Não foi por outra razão que a Corte Castrense, ao julgar a Apelação nº 36.617, não se satisfez em placitar a sentença de primeiro grau lavrada, como vimos, sob a égide da Constituição de 1967, mas, exercendo competência exclusiva que lhe havia sido atribuída pela Emenda Constitucional nº 1, declarou explicitamente a perda de posto e patente do Requerente.

Assim é que decidiu:

a) negar provimento ao apelo, para confirmar a respeitável decisão apelada;

b) declarar extinta a punibilidade do apelante, em virtude do indulto que lhe foi concedido (art. 125, inciso II, do CPM);

c) revogar as interdições de direito impostas, ao apelante, na sentença condenatória; e

d) declarar a perda de posto e patente, do apelante, como determina o art. 99, do Código Penal Militar.

O venerando Acórdão reporta-se ao novo Código Penal Militar, que entrara em vigor em 1º de janeiro de 1970, cujo art. 99 continha disposição idêntica à do art. 50 do Código de 1944.

O ilustre parecerista da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, conhecendo estes fatos, trouxe-os à discussão nos presentes autos, impugnando a decisão exarada.

Alega que foi com fundamento em dispositivo revogado do atual CPM — o art. 99 — que o Tribunal declarou a perda de posto e patente do ex-Capitão-de-Fragata João Jota Viegas.

Citando o saudoso Ministro Jorge Alberto Romeiro argumenta, *verbis:*

> *"... o prof. Jorge Alberto Romeiro esclarece o que todo o mundo sabe, ou seja, de que em face de condenação acima de dois anos o oficial é submetido a um processo para declarar-se a perda do posto e patente, veiculado por uma representação por indignidade, movida pelo Procurador-Geral da Justiça Militar."*

E ainda, *verbis:*

> *"... é realmente uma surpresa saber que a pena acessória em comento tenha sido aplicada sem a competente representação por indignidade."*

O exame da questão nos leva a considerar que:

a) a perda de posto e patente foi declarada por Tribunal competente, a teor do § 2º do art. 93 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969;

b) de acordo com o art. 107 do novo CPM, a pena acessória de perda de posto e patente não era de constar expressamente da sentença. E, em assim sendo, o só constar da imposição da pena no v. Acórdão confirma que o Tribunal reconheceu a impossibilidade de sua aplicação automática e deliberou especialmente sobre ela, e fez isso mesmo já tendo confirmado a decisão de 1º grau;

c) o procedimento hoje adotado para a aplicação da pena acessória de perda de posto e patente, com a correspondente representação de indignidade movida pelo Procurador-Geral da Justiça Militar não é, e nunca foi,

exigência de norma constitucional ou de lei ordinária. Na verdade, trata-se de procedimento que foi consolidado como norma regimental do Superior Tribunal Militar a partir do Regimento Interno aprovado na sessão plenária de 27 de novembro de 1979, exatos quatro anos depois de lavrado o v. Acórdão impugnado no parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar;

d) mesmo antes de consolidado o referido procedimento, não havia dúvida sobre a necessidade de representação, seja do Procurador-Geral da Justiça Militar, seja da autoridade administrativa castrense, para submeter ao julgamento do Superior Tribunal Militar os oficiais condenados à pena restritiva de liberdade superior a dois anos pela Justiça Comum ou pela primeira instância da Justiça Militar nos casos em que não houvesse recurso;

e) entretanto, para os oficiais condenados, ou com a condenação confirmada, pelo próprio Superior Tribunal Militar, nada havia, antes de transformado em norma regimental o procedimento ora em vigor, que impedisse o Tribunal de declarar a perda do posto e patente em sede de apelação ou de ação originária, após o *"julgamento sumaríssimo"* a que se refere o festejado mestre Clovis Bevilaqua em seus "comentários à Constituição de 1967 — com a Emenda nº 1, de 1969".

É nesse sentido que nos esclarece o então Procurador-Geral da Justiça Militar Ruy de Lima Pessoa, em artigo publicado na "Revista de Direito Militar ", nº 2 de 1974, quando diz, referindo-se à aplicação da pena acessória e ao pronunciamento, que julgava necessário, sobre os motivos dessa aplicação, *verbis:*

"Tal pronunciamento, pelo visto, tanto pode ser feito nos próprios autos da ação principal, através do recurso de apelação, ou por representação, quer da autoridade administrativa castrense, ou do Procurador-Geral da Justiça Militar, este, por força que lhe atribuem os arts. 40, inciso XXII, do Dec.Lei nº 1.003, de 21.10.69 (Lei de Organização Judiciária Militar) e 55, inciso II, da Lei nº 1.341, de 30.01.51."

Isto, aliás, é o que se vê em julgados daquela época, como a Apelação nº 40.237-PR, apreciada em sessão de 9 de outubro de 1974, sendo relator o Eminente Ministro Nelson Sampaio, na qual o Tribunal decidiu, *verbis:*

> *"... reformar a Sentença e condenar o ... (Apelado) ... a 2 anos e 8 meses de reclusão, como incurso no art. 308 e seu § 1º do CPM, e declará-lo indigno para o oficialato, perdendo, em conseqüência, o posto e a patente, de acordo com o art.93, §§ 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 1; ...";*

f) na ocasião em que foi lavrado o v. Acórdão, fundamentando a declaração da perda de posto e patente no art. 99 do CPM, não era pacífico

o entendimento de que o referido dispositivo havia sido revogado pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, haja vista o trecho abaixo, do citado artigo do então Procurador-Geral Ruy de Lima Pessoa, *verbis:*

> *"Salvo melhor interpretação, sobretudo de caráter judicial, entendemos inexistir conflito de normas entre o CPM e a Emenda Constitucional nº 1/69.*
>
> *O art. 93, § 3º da Emenda em apreço, alterou o art. 107, do CPM, retirando de seu contexto a obrigatoriedade da pena acessória de perda de posto e patente (art. 99) que, dessa forma, deve ser expressa na sentença e, a sua aplicação somente pode ser imposta, através de julgamento pelo STM"; e*

g) finalmente, em nenhum momento as partes impugnaram, pela via recursal, o fundamento legal da decisão que cassou o posto e patente do Requerente, constante do v. Acórdão.

Como se vê, a declaração de perda de posto e patente do Requerente, no julgamento da Apelação nº 36.617, não constitui uma aplicação automática da pena acessória prevista no inciso I do art. 98 do CPM, mas sim, decisão do tribunal competente, que deliberou especificamente sobre ela. Não agride, portanto, a norma constitucional instituída pela Emenda nº 1, de 1969.

A moderna jurisprudência só admite a perda de posto e patente dos Oficiais das Forças Armadas, em sede de representação, por indignidade movida pelo Procurador-Geral da Justiça Militar. Não era assim, entretanto, na ocasião do julgamento da Apelação nº 36.617. E a mudança de jurisprudência não justifica a revisão criminal, como bem ensina Julio Fabbrini Mirabete, *in* "Processo Penal", Editora Atlas, 5ª ed., 1996, p. 668, *verbis:*

> *"Também é firme a orientação do STF e de tribunais estaduais que não cabe revisão criminal sob o fundamento de mudança de jurisprudência em questão controvertida. A variação de posição do tribunal sobre qualquer questão jurídica, inclusive no Pretório Excelso, é circunstância que não permite a revisão..."*

É certo que melhor teria sido o v. Acórdão indicar, como fundamento legal da decisão, o § 2º do art. 93 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, em lugar do art. 99 do CPM, embora a necessidade de fazê-lo não fosse um entendimento pacífico na época do julgamento.

De qualquer forma, não estamos diante de uma nulidade absoluta, mas apenas de irregularidade que não compromete a eficácia da decisão e sobre a qual a parte interessada silenciou na fase recursal.

E é importante acentuar que a alteração do fundamento legal da decisão não constitui causa legítima de revisão criminal no processo penal militar, a teor das taxativas disposições do art. 551 do diploma processual castrense.

Não procedem, portanto, as preocupações do *custos legis*.

Afastadas as questões incidentalmente suscitadas pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, remanesce o pedido de revisão formulado na inicial.

O ex-Capitão-de-Fragata João Jota Viegas requer, pela terceira vez, revisão do Acórdão prolatado nos autos da Apelação nº 36.167 que, confirmado no julgamento dos embargos de mesmo número, ocorrido em 14 de março de 1977, transitou em julgado na data de 28 de novembro de 1977.

Conforme o Acórdão de fls. 1800/1803 do Anexo, o requerente foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, como incurso no art. 229 (peculato), c.c. o art. 33 (co-autoria) do Código Penal Militar vigente à época da sentença, com a declaração de perda de posto e patente.

Os arts. 550 e 551 do Código de Processo Penal Militar tratam do cabimento da revisão criminal e dizem, *verbis*:

> *"Art. 550 — Caberá revisão dos processos findos em que tenha havido erro quanto aos fatos, sua apreciação, avaliação e enquadramento."*
>
> *"Art. 551 — A revisão dos processos findos será admitida:*
>
> *a) quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos;*
>
> *b) quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;*
>
> *c) quando, após a sentença condenatória, se descobrirem novas provas que invalidem a condenação ou que determinem ou autorizem a diminuição da pena."*

Quanto ao prazo e à reiteração do pedido, o CPPM estabelece, *verbis*:

> *"Art. 552 — A revisão poderá ser requerida a qualquer tempo.*
>
> *Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se baseado em novas provas ou novo fundamento."*

O Requerente fundamenta seu pedido na alínea c do art. 551, ou seja, na apresentação de novas provas que invalidem a condenação.

Para tanto, descreve o que chama de "trâmites legais dos processos de obtenção de verbas para fins administrativos de qualquer Unidade ou Estabelecimento Naval, que vigoraram, pelo menos, até abril de 1964";

menciona o Conselho Econômico do Centro de Instrução Almirante Tamandaré, a Secretaria-Geral da Marinha e seu Departamento de Finanças, e a Diretoria-Geral de Intendência da Marinha, sua Vice-Diretoria, seu Gabinete e seus Departamentos de Contabilidade e Suprimentos, como sendo as Organizações Militares e elementos organizacionais onde foram processadas, e deveriam ter sido comprovadas as requisições nºs 010, 013 e 016, de 1963, do CIAT; transcreve trechos dos Regulamentos da Secretaria-Geral da Marinha e da Diretoria-Geral de Intendência da Marinha; e, relaciona os membros do Conselho Econômico do CIAT e os ocupantes dos cargos de direção ou chefia das Organizações Militares e elementos organizacionais que mencionou.

E conclui, *verbis:*

> *"Esta demonstração, incontestável, de responsabilidades legais, são fatos novos que não foram considerados no processo" (fl. 10).*

Na realidade, o que pretende dizer é o que vem à fl. 19, *verbis:*

> *"... como ficou claramente demonstrado, no início deste pedido de Revisão Criminal e apresentado como assunto novo, o CF (IM) João Jota Viegas, nunca participou de qualquer âmbito em que se processavam os fornecimentos de créditos orçamentários, os recebimentos de numerários, os pagamentos e as comprovações de despesas desses numerários que envolvessem o CIAT, a SGM e a DIM, isto é, o CF (IM) Viegas nunca prestou serviços:*
>
> *— Ao Conselho Econômico do CIAT;*
>
> *— Ao Secretário Geral da Marinha e seu gabinete;*
>
> *— Ao Departamento de Finanças da SGM;*
>
> *— Ao Diretor-Geral de Intendência e seu gabinete;*
>
> *— Ao Departamento de Contabilidade da DIM (DI-10);*
>
> *— Ao Departamento de Suprimento da DIM (DI-20);*
>
> *que como se mostrou, são os responsáveis por tudo o que se passou, em relação ao suprimento de reforço de verbas fornecidos ao CIAT em 1963."*

Mas, isto é o que o Requerente vem dizendo desde o início da instrução criminal, quando apresentou seu *"estudo sobre o Relatório do Inquérito"*, acostado às fls. 336/386 do Anexo.

É o que disse em seu primeiro requerimento de revisão criminal, de onde se extrai, *verbis:*

"Participou, outrossim, a V.S. que, em toda a sua vida de Militar jamais prestou serviços:

I — No Centro de Instrução Almirante Tamandaré, em Natal, no Rio Grande do Norte, não podendo, por isso, ser considerado como gestor ou ordenador de despesa deste Centro.

II — Jamais prestou serviço no Departamento de Contabilidade da Diretoria de Intendência da Marinha, órgão responsável pelo processamento dos pedidos de numerário de todos os estabelecimentos e unidades navais.

III — Jamais serviu no Gabinete do Diretor-Geral de Intendência da Marinha, responsável pela remessa de numerário para as Unidades e Estabelecimentos Navais, uma vez que o ordenador de despesas era, pessoalmente, o Diretor-Geral de Intendência da Marinha.

IV — Jamais serviu na Pagadoria-Geral da Marinha, responsável pela emissão dos cheques autorizados pelo Diretor-Geral de Intendência da Marinha.

V — Jamais serviu no Departamento de Tomada de Contas da Diretoria de Intendência da Marinha, responsável pelas verificações prévias das contas apresentadas pelos gestores e ordenadores de despesa, para posterior encaminhamento ao Tribunal de Contas" (fls. 4/5 do primeiro Apenso).

É o que disse em seu segundo requerimento de revisão criminal, onde se lê, *verbis*:

"4) Insiste, o recorrente, no seu pedido, ou seja, na sua inocência, porque foi ele acusado de desviar, em co-autoria, a importância de CR$ 50.000.000,00 (cinqüenta milhões de cruzeiros), à época (1963), através de requisições feitas como suplemento de verbas, através da DIM, quando ele jamais serviu em qualquer órgão pelos quais deveriam tramitar o pedido, as requisições e a remessa da importância, como também, jamais serviu em Natal, para onde o dinheiro foi remetido" (fl. 4 do segundo Apenso).

Além do que chama de fatos novos, o Requerente questiona, sob o título de "falhas do processo", vários procedimentos do Encarregado do Inquérito Policial Militar e contesta as conclusões do seu Relatório. Tudo com o propósito de defender a versão que vem sustentando ao longo do processo.

Inútil atacar o Inquérito Policial Militar nesta altura dos acontecimentos, pois trata-se de peça informativa, já ultrapassada pela Instrução Criminal e pelos atos judiciais que se seguiram.

Portanto, os fatos novos trazidos à colação pelo Requerente, não são novos, não constituem novas provas, como pede a alínea c do art. 551 do CPPM, e nem sequer são provas, eis que imprestáveis para demonstrar a inocência do requerente e invalidar sua condenação. Não constituem, também, novo fundamento para a reiteração do pedido de revisão criminal.

O próprio parecerista da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, que opina pelo deferimento do pedido de revisão, foi categórico ao afirmar, *verbis:*

> *"A rigor, o pedido revisional em nada se diferencia dos outros dois anteriormente apreciados pelo E. STM e rejeitados. Repete a mesma argumentação de que não poderia cometer o delito pelo qual foi condenado, na medida em que não serviu nas unidades que arrolou no seu longo arrazoado. Repete que não poderia ser condenado porque o seu co-réu civil foi absolvido por falta de provas. Enfim, novidade não há nesses autos" (fls. 40/41).*

E o que significa a ausência de novas provas e de novo fundamento para o pedido de revisão criminal?

Significa que o pedido não atende às condições de admissibilidade estatuídas na alínea *c* do art. 551 e no parágrafo único do art. 552, do CPPM.

Como lembra Julio Fabbrini Mirabete, *opus cit.*, p. 669, *verbis:*

> *"A revisão não é uma segunda apelação, não se prestando à mera reapreciação da prova já examinada pelo Juízo de primeiro grau e, eventualmente, de segundo, exigindo que o requerente apresente com o pedido elementos probatórios que desfaçam o fundamento da condenação, como, por exemplo, a retratação da vítima. Devem elas ser positivas, demonstrar evidência do que por elas se pretende provar. Há na revisão, em verdade, uma inversão no ônus da prova, e os elementos probatórios devem ter poder conclusivo e demonstrar cabalmente a inocência do condenado ou a circunstância que o favoreça, não bastando aquelas que apenas debilitam a prova dos autos ou causam dúvidas no espírito dos julgadores."*

E à p. 671, *verbis:*

> *"Dispõe o art. 622, parágrafo único, que "não será admissível a reiteração do pedido salvo se fundado em novas provas". A razão é óbvia, pois não podem os tribunais ficar ao dispor de réus*

sempre sequiosos da liberdade, empedecendo e estorvando a marcha regular de seus serviços, por via de pedidos que são simples repetição do já indeferido. Reiteradamente se tem decidido que não se deve conhecer de revisão que seja reiteração de pedido anterior sem apresentação de fatos novos ou de novas provas a serem examinadas."

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê no HC nº 67.778-9/SP, cujo Relator para o Acórdão foi o Eminente Ministro Celso de Mello, e que está assim ementado, *verbis:*

"Ementa — Habeas Corpus — Revisão Criminal — Reiteração de Pedido — Configuração — Irrelevância de o segundo pedido apresentar-se juridicamente mais consistente — ordem indeferida.

— Impõe-se reconhecer que a reiteração do pedido revisional não é admissível, exceto quando a revisão criminal fundar-se em fatos novos ou em novas provas, consoante prescreve a lei (CPP, art. 622, parágrafo único) e adverte a jurisprudência dos Tribunais (RT 585/342 — 598/425).

— A circunstância de a segunda postulação revisional haver sido deduzida de modo mais consistente e minucioso, com argumentos jurídicos expostos de forma mais articulada e competente, não descaracteriza, só por si, a hipótese vedada de reiteração, especialmente se dela não constarem — como requisito essencial para o seu conhecimento — provas ou fatos que sejam realmente novos." (DJ de 28.08.92).

Assim, considerando as questões propostas pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar e o que consta da peça inicial e seus anexos, não há como deferir o presente pedido de revisão criminal; não foram apresentadas novas provas de que o Requerente não concorreu para o crime pelo qual foi condenado ou de que houve uma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.

Índice Numérico

APELAÇÃO RELATOR

47.740-3-DF Min. Carlos Eduardo Cezar de Andrade.....JSTM 06/9
47.784-5-AM Min. Aldo Fagundes.....JSTM 06/19
47.798-5-MG Min. João Felippe Sampaio de Lacerda Junior JSTM 06/37
47.875-2-PE Min. Carlos de Almeida Baptista .....JSTM 06/43
47.876-0-PE Min. José Sampaio Maia .....JSTM 06/54
47.887-6-RS Min. Antonio Carlos de Nogueira.....JSTM 06/84
47.898-1-RJ Min. Aldo Fagundes.....JSTM 06/91
47.925-2-PA Min. José Júlio Pedrosa .....JSTM 06/102
47.995-3-AM Min. Olympio Pereira da Silva Junior .....JSTM 06/115
48.014-5-RS Min. Olympio Pereira da Silva Junior .....JSTM 06/121
48.025-2-RJ Min. Domingos Alfredo Silva .....JSTM 06/126

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

281-5-RJ Min. José Sampaio Maia .....JSTM 06/135

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

171-0-DF Min. Sérgio Xavier Ferolla .....JSTM 06/141

CORREIÇÃO PARCIAL

1.520-8-RJ Min. Antonio Carlos Nogueira .....JSTM 06/158

HABEAS CORPUS

33.229-4-SP Min. José Júlio Pedrosa .....JSTM 06/162
33.233-2-SP Min. Antonio Joaquim Soares Moreira .....JSTM 06/172

33.237-5-PA Min. Edson Alves Mey ..... JSTM 06/176
33.261-8-DF Min. Carlos de Almeida Baptista ..... JSTM 06/182
33.263-4-DF Min. João Felippe Sampaio de Lacerda Junior .. JSTM 06/188
33.290-1-DF Min. João Felippe Sampaio de Lacerda Junior .. JSTM 06/200

MANDADO DE SEGURANÇA

324-0-RJ Min. Sérgio Xavier Ferolla ..... JSTM 06/212
339-8-DF Min. José Sampaio Maia ..... JSTM 06/220
345-2-MS Min. Antonio Carlos de Nogueira ..... JSTM 06/227

QUESTÃO ADMINISTRATIVA

267-4-RJ Min. Antonio Carlos de Seixas Telles ..... JSTM 06/240

RECURSO CRIMINAL

6.347-7-BA Min. Antonio Carlos de Seixas Telles ..... JSTM 06/246
6.360-4-SP Min. Sérgio Xavier Ferolla ..... JSTM 06/255
6.365-5-BA Min. Aldo Fagundes ..... JSTM 06/261
6.369-8-RJ Min. Carlos Eduardo Cezar de Andrade ..... JSTM 06/271
6.376-0-RS Min. Antonio Carlos de Nogueira ..... JSTM 06/283
6.380-9-RJ Min. José Júlio Pedrosa ..... JSTM 06/290
6.388-4-MS Min. Edson Alves Mey ..... JSTM 06/296
6.395-7-PR Min. Carlos Eduardo Cezar de Andrade ..... JSTM 06/303
6.408-2-BA Min. Domingos Alfredo Silva ..... JSTM 06/318
6.409-0-PR Min. Carlos de Almeida Baptista ..... JSTM 06/335
6.445-7-PR Min. Edson Alves Mey ..... JSTM 06/341

REVISÃO CRIMINAL

1.264-4-RJ Min. José Júlio Pedrosa ..... JSTM 06/348

Índice de Assuntos

Abandono de posto. Abandono de serviço. Crime de mera conduta. Crime formal. Tipificação. Condenação. Juízo *a quo*. Absolvição. Art. 195, CPM. Ap. nº 47.740-3-DF — JSTM 06/9

Abandono de posto. Elemento subjetivo do tipo. Ausência. Atipicidade. Juízo *a quo*. Denúncia. Rejeição. Recurso criminal. Desprovimento. Art. 195, CPM. RCr. nº 6.409-0-PR — JSTM 06/335

Abandono de serviço. Abandono de posto. Crime de mera conduta. Crime formal. Tipificação. Condenação. Juízo *a quo*. Absolvição. Art. 195, CPM. Ap. nº 47.740-3-DF — JSTM06/9

Ação Penal. Trancamento. Falta de justa causa. *Habeas Corpus*. Exame de prova. Impossibilidade. HC nº 33.263-4-DF — JSTM 06/188

Advogado. Intimação por edital. Mandado de Segurança. Efeito suspensivo. Cabimento. Correição Parcial. Recurso sem efeito suspensivo. Art. 277 c.c. o art. 287, *a*, CPPM. MS nº 324-0-RJ – JSTM 06/212

Ameaça. Desrespeito a superior. Suspensão do processo. Inaplicabilidade. Competência. Prevenção. Arts. 77, 160, 223, 251, CPM. RCr. nº 6.395-7-PR — JSTM 06/303

Aplicação da Lei nº 9.099/95. Conselho Especial de Justiça. Substituição de Juiz militar. Nulidade de julgamento. Exercício de comércio por oficial. Preliminar de nulidade acolhida. Ap. nº 47.784-5-AM – JSTM 06/19

Área sob administração militar. Competência. Justiça Militar. Lesão corporal. Crime militar. Denúncia. Rejeição. Decisão. Juízo *a quo*. Art. 9º, II, *a*, CPM. RCr. 6.360-4-SP — JSTM 06/255

Argüição de impedimento. Relator. Mandado de Segurança. Rejeição. Conselho de Justificação. Sobrestamento. MS nº 345-2-MS – JSTM 06/227

Arma de fogo. Lesão corporal. Caso fortuito. Força maior. Inocorrência. Culpa *stricto* senso. Comprovação. Art. 210, § 2º, CPM. Ap. nº 48.014-5-RS — JSTM 06/121

Atenuante genérica. Injusta provocação. Ausência. Domínio de violenta emoção. Pena. Minoração facultativa. Caracterização. Lesão corporal. Legítima defesa. Repulsa tardia. Descaracterização. Art. 209, CPM. Ap. nº 47.925-2-PA — JSTM 06/102

Atipicidade. Abandono de posto. Elemento subjetivo do tipo. Ausência. Denúncia. Juízo *a quo*. Rejeição. Recurso criminal. Desprovimento. Art. 195, CPM. RCr. nº 6.409-0-PR — JSTM 06/335

Atipicidade. Embriaguez em serviço. Réu civil. Venda de bebida. Participação. Co-autoria. Denúncia. Rejeição. Art. 202 c.c. art. 70, II, a, e art. 53, § 1º, CPM. RCr. nº 6.376-0-RS — JSTM 06/283

Ato monocrático. Juiz-auditor. Rejeição. Embargo de Terceiro Senhor e Possuidor. Recurso inominado. Seqüestro de bens. Anulação. Conselho Especial de Justiça. Competência. Art. 500, I e art. 504, parágrafo único, CPPM. RCr. nº 6.369-8-RJ — JSTM 06/271

Ato punitivo. Legalidade. Constrangimento ilegal. Ausência. Punição disciplinar. Sindicância. Irregularidade. Regulamento Disciplinar do Exército. Art. 466, CPPM. HC nº 33.229-4-SP — JSTM 06/162

Ato tumultuário. Não caracterização. Juízo *a quo*. Conselho de Justiça. Substituição. Oficial. Requisito de investidura. Compromisso. Ausência. Processo. Anulação. Denegação. Art. 498, a, CPPM. Cor. Parc. nº 1.520-8-RJ — JSTM 06/158

Bom comportamento. Primariedade. Subsistência. Condições para aperfeiçoamento. Rol taxativo. Indulto especial. Indulto condicional. Juízo *a quo*. Condição extra. Constrangimento ilegal. Art. 3º, Dec. nº 1.860/96. HC nº 33.233-2-SP — JSTM 06/172

Caso fortuito. Força maior. Inocorrência Lesão corporal. Arma de fogo. Culpa *stricto senso*. Comprovação. Art. 210, § 2º, CPM. Ap. nº 48.014-5-RS — JSTM 06/121

Cerceamento da Ampla Defesa. Denúncia. Requisitos. Ausência. Despacho de recebimento. Anulação. Processo. Sustação. Art. 78, § 1º, CPPM. HC nº 33.261-8-DF — JSTM 06/182

Co-autoria. Participação. Embriaguez em serviço. Réu civil. Venda de bebida. Atipicidade. Denúncia. Rejeição. Art. 202 c.c. Art. 70, II, *a*, e art. 53, § 1º, CPM. RCr. nº 6.376-0-RS — JSTM 06/283

Coisa julgada. Justiça Especial Criminal. Lei nº 9.099/95. Competência. Justiça Militar. Princípio do *ne bis in idem*. RCr. 6.388-4-MS — JSTM 06/296

Competência cumulativa. Juízo *a quo*. Conflito negativo de competência. Relaxamento de prisão. Prevenção. Art. 94, CPPM. Conf. Comp. nº 281-5-RJ — JSTM 06/135

Competência. Conselho de Justiça. Prefeito municipal. Denunciação caluniosa. Crime militar. Dolo específico. Ausência. Atipicidade. Art. 343, CPM. RCr. nº 6.408-2-BA — JSTM 06/318

Competência. Conselho Especial de Justiça. Embargo de Terceiro Senhor e Possuidor. Recurso inominado. Seqüestro de bens. Juiz-auditor. Ato monocrático. Rejeição. Anulação. Art. 500, I e art. 504, parágrafo único, CPPM. RCr. nº 6.369-8-RJ — JSTM 06/271

Competência. Justiça Militar. Coisa julgada. Justiça Especial Criminal. Lei nº 9.099/95. Princípio do *ne bis in idem*. RCr. 6.388-4-MS — JSTM06/296

Competência. Justiça Militar. Concessão. Indulto natalino. Réu licenciado do serviço ativo. *Sursis*. Art. 6º, II, Dec. nº 2.002/96. RCr. nº 6.365-5-BA — JSTM 06/261

Competência. Justiça Militar. Desacato a militar. Réu civil. Juízo *a quo*. Denúncia. Rejeição. Cassação. Art. 77, CPPM, art. 299, CPM, art. 9º, III, *d*, CPM. RCr. nº 6.445-7-PR — JSTM 06/341

Competência. Justiça Militar. Estelionato. Crime contra o patrimônio. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.347-7-BA — JSTM 06/246

Competência. Justiça Militar. Estelionato. Crime militar. Juízo *a quo*. Declinação de competência. Justiça Federal. Réu civil. Patrimônio sob administração militar. Ressarcimento de dano. Irrelevância. Caracterização. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.380-9-RJ — JSTM 06/290

Competência. Justiça militar. Lesão corporal. Crime militar. Área sob administração militar. Denúncia. Rejeição. Decisão. Juízo *a quo*. Art. 92, II, a. RCr 6.360-4-SP — JSTM 06/255

Competência. Prevenção. Ameaça. Desrespeito a superior. Suspensão do processo. Não cabimento. Arts. 77, 160, 223, 251, CPM. RCr. nº 6.395-7-PR — JSTM 06/303

Condenação. Abandono de posto. Abandono de serviço. Crime de mera conduta. Crime formal. Tipificação. Juízo *a quo*. Absolvição. Art. 195, CPM. Ap. nº 47.740-3-DF — JSTM 06/9

Condição objetiva de procedibilidade. Ausência. Processo. Anulação. Deserção. Réu demitido *ex officio*. Atipicidade. Preterição de formalidade essencial. Art. 500, IV, c.c. art. 454, § 3º, CPPM. HC nº 33.237-5– PA — JSTM 06/176

Condição objetiva de procedibilidade. Ausência. Retroação. Deserção. Reincidência. Incapacidade definitiva. Processo. Extinção. Súmula 12 STM, art. 457, § 2º, CPPM. Ap. nº 48.025-2-RJ — JSTM 06/126

Condições para aperfeiçoamento. Indulto especial. Indulto condicional. Primariedade. Subsistência. Bom comportamento. Rol taxativo. Juízo *a quo*. Condição extra. Constrangimento ilegal. Art. 3º, Dec. nº 1.860/96. HC nº 33.233-2-SP — JSTM 06/172

Condomínio Itapuã. Pacientes civis. *Habeas Corpus* preventivo. Invasão de área militar. Patrimônio público. Preservação. Destacamento militar. Constrangimento ilegal. Ausência. HC nº 33.290-1-DF — JSTM 06/200

Conflito negativo de competência. Juízo *a quo*. Competência cumulativa. Relaxamento de prisão. Prevenção. Art. 94, CPPM. Conf. Comp. nº 281-5-RJ — JSTM 06/135

Conselho de Justiça. Competência. Prefeito municipal. Denunciação caluniosa. Crime militar. Dolo específico. Ausência. Atipicidade. Art. 343, CPM. RCr. nº 6.408-2-BA — JSTM 06/318

Conselho de Justiça. Substituição. Oficial. Requisito de investidura. Compromisso. Ausência. Juízo *a quo*. Ato tumultuário. Não caracterização. Processo. Anulação. Denegação. Art. 498, *a*, CPPM. Cor. Parc. nº 1.520-8-RJ — JSTM 06/158

Conselho de Justificação. Nomeação. Subdelegação. Diretor do pessoal militar da Marinha. Incompetência. Ministro da Força Armada. Competência privativa. Processo. Anulação. Art. 4º, I, Lei nº 5.836/72. Cons. Just. nº 171-0-DF — JSTM 06/141

Conselho de Justificação. Sobrestamento. Mandado de Segurança. Relator. Argüição de impedimento. Rejeição. MS nº 345-2-MS — JSTM 06/227

Conselho Especial de Justiça. Aplicação da Lei nº 9.099/95. Substituição de Juiz militar. Nulidade de julgamento. Exercício de comércio por oficial. Preliminar de nulidade acolhida. Ap. nº 47.784-5-AM — JSTM 06/19

Conselho Especial de Justiça. Competência. Embargo de Terceiro Senhor e Possuidor. Recurso inominado. Seqüestro de bens. Juiz-auditor. Ato monocrático. Rejeição. Anulação. Art. 500, I e art. 504, parágrafo único, CPPM. RCr. nº 6.369-8-RJ — JSTM 06/271

Constrangimento ilegal. Ausência. Punição disciplinar. Sindicância. Irregularidade. Regulamento Disciplinar do Exército. Ato punitivo. Legalidade. Art. 466, CPPM. HC nº 33.229-4-SP — JSTM 06/162

Constrangimento ilegal. Juízo *a quo*. Condição extra. Indulto especial. Indulto condicional. Condições para aperfeiçoamento. Primariedade. Subsistência. Bom comportamento. Rol taxativo. Art. 3º, Dec. nº 1.860/96. HC nº 33.233-2-SP — JSTM 06/172

Correição Parcial. Recurso sem efeito suspensivo. Mandado de Segurança. Efeito suspensivo. Cabimento. Advogado. Intimação por edital. Art. 277 c.c. art. 287, *a*, CPPM. MS nº 324-0-RJ — JSTM 06/212

Correição Parcial. Rejeição. Juizo *a quo*. Segurança concedida. MS nº 339-8-DF — JSTM 06/220

Crime contra o patrimônio. Estelionato. Justiça Militar. Competência. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.347-7-BA — JSTM 06/246

Crime de mera conduta. Crime formal. Abandono de posto. Abandono de serviço. Tipificação. Condenação. Juízo *a quo*. Absolvição. Art. 195, CPM. Ap. nº 47.740-3-DF — JSTM 06/9

Crime formal. Crime de mera conduta. Abandono de posto. Abandono de serviço. Tipificação. Condenação. Juízo *a quo*. Absolvição. Art. 195, CPM. Ap. nº 47.740-3-DF — JSTM 06/9

Crime impossível. Improcedência. Dualidade recursal. Absolvição. Recurso da Defesa. Recurso do Ministério Público. Inadmissibilidade. Furto. Tentativa. Art. 240, § 5º, c.c. o art. 30, II, e art. 53, CPM. Ap. nº 47.887-6-RS — JSTM 06/84

Culpa *in omittendo*. Oficial instrutor. Não caracterização. Lesão corporal culposa. Instrução militar sobre granada. Atipicidade. Vítima. Prudência. Ausência. Art. 210, CPM. Ap. nº 47.898-1-RJ — JSTM 06/91

Culpa *stricto senso*. Comprovação. Lesão corporal. Arma de fogo. Caso fortuito. Força maior. Inocorrência. Art. 210, § 2º, CPM. Ap. nº 48.014-5-RS — JSTM 06/121

Denúncia. Juízo *a quo*. Rejeição. Abandono de posto. Elemento subjetivo do tipo. Ausência. Atipicidade. Recurso criminal. Desprovimento. Art. 195, CPM. RCr. nº 6.409-0-PR — JSTM 06/335

Denúncia. Rejeição. Cassação. Desacato a militar. Réu civil. Competência. Justiça Militar. Juízo *a quo*. Art. 77, CPPM, art. 299, CPM, art. 9º, III, *d*, CPM. RCr. nº 6.445-7-PR — JSTM 06/341

Denúncia. Rejeição. Decisão. Juízo *a quo*. Competência. Justiça Militar. Crime militar. Lesão corporal. Área sob administração militar. Art. 9º, II, *a*, CPM. RCr. 6.360-4-SP — JSTM 06/255

Denúncia. Rejeição. Réu civil. Venda de bebida. Participação. Co-autoria. Embriaguez em serviço. Atipicidade. Art. 202, CPM. RCr. nº 6.376-0-RS — JSTM 06/283

Denúncia. Requisitos. Ausência. Despacho de recebimento. Anulação. Cerceamento da Ampla Defesa. Processo. Sustação. Art. 78, § 1º, CPPM. HC nº 33.261-8-DF — JSTM 06/182

Denunciação caluniosa. Crime militar. Dolo específico. Ausência. Atipicidade. Prefeito municipal. Competência. Conselho de Justiça. Art. 343, CPM. RCr. nº 6.408-2-BA — JSTM 06/318

Desacato a militar. Réu civil. Competência. Justiça Militar. Juízo *a quo*. Denúncia. Rejeição. Cassação. Art. 77, CPPM, art. 299, CPM, art. 9º, III, *d*, CPM. RCr. nº 6.445-7-PR — JSTM 06/341

Deserção. Reincidência. Incapacidade definitiva. Condição objetiva de procedibilidade. Ausência. Retroação. Processo. Extinção. Súmula 12 STM, art. 457, § 2º, CPPM. Ap. nº 48.025-2-RJ — JSTM 06/126

Deserção. Réu demitido *ex officio*. Atipicidade. Condição objetiva de procedibilidade. Ausência. Preterição de formalidade essencial. Processo. Anulação. Art. 500, IV, c.c. art. 454, § 3º, CPPM. HC nº 33.237-5- PA — JSTM 06/176

Despacho de recebimento de denúncia. Requisitos. Ausência. Anulação. Cerceamento da Ampla Defesa. Processo. Sustação. Art. 78, § 1º, CPPM. HC nº 33.261-8-DF — JSTM 06/182

Desrespeito a superior. Ameaça. Suspensão do processo. Inaplicabilidade. Competência. Prevenção. Arts. 77, 160, 223, 251, CPM. RCr. nº 6.395-7-PR — JSTM 06/303

Destacamento militar. Constrangimento ilegal. Ausência. *Habeas Corpus* preventivo. Pacientes civis. Condomínio Itapuã. Invasão de área militar. Patrimônio público. Preservação. HC nº 33.290-1-DF — JSTM 06/200

Diretor do pessoal militar da Marinha. Subdelegação. Nomeação. Conselho de Justificação. Incompetência. Ministro da Marinha. Competência privativa. Processo. Anulação. Art. 4º, I, Lei nº 5.836/72. Cons. Just. nº 171-0-DF — JSTM 06/141

Domínio de violenta emoção. Injusta provocação. Ausência. Atenuante genérica. Caracterização. Pena. Minoração facultativa. Lesão corporal. Legítima defesa. Repulsa tardia. Descaracterização. Art. 209, CPM. Ap. nº 47.925-2-PA — JSTM 06/102

Dualidade recursal. Recurso da Defesa. Recurso do Ministério Público. Inadmissibilidade. Absolvição. Crime impossível. Improcedência. Furto. Tentativa. Art. 240, § 5º, c.c. art. 30, II, e art. 53, CPM. Ap. nº 47.887-6-RS — JSTM 06/84

Efeito suspensivo. Mandado de Segurança. Cabimento. Correição Parcial. Recurso sem efeito suspensivo. Advogado. Intimação por edital. Art. 277 c.c. art. 287, a, CPPM. MS nº 324-0-RJ — JSTM 06/212

Elemento subjetivo do tipo. Ausência. Abandono de posto. Atipicidade. Juízo *a quo*. Denúncia. Rejeição. Recurso criminal. Desprovimento. Art. 195, CPM. RCr. nº 6.409-0-PR — JSTM 06/335

Embargo de Terceiro Senhor e Possuidor. Juiz-auditor. Rejeição. Ato monocrático. Anulação. Conselho Especial de Justiça. Competência. Art. 500, I e art. 504, parágrafo único. RCr. nº 6.369-8-RJ – JSTM 06/271

Embriaguez em serviço. Denúncia. Rejeição. Réu civil. Venda de bebida. Participação. Co-autoria. Atipicidade. Art. 202 c.c. o art. 70, II, a, e art. 53, § 1º, CPM. RCr. nº 6.376-0-RS — JSTM 06/283

Estelionato. Crime militar. Competência. Justiça Militar. Juízo a *quo*. Declinação de competência. Justiça Federal. Réu civil. Patrimônio sob administração disciplinar. Ressarcimento de dano. Irrelevância. Caracterização. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.380-9-RJ — JSTM 06/290

Estelionato. Crime militar. Competência. Justiça Militar. Juízo a *quo*. Declinação de competência. Justiça Federal. Réu civil. Patrimônio sob administração militar. Ressarcimento de dano. Irrelevância. Caracterização. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.380-9-RJ — JSTM 06/290

Estelionato. Justiça Militar. Competência. Crime contra o patrimônio. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.347-7-BA — JSTM 06/246

Estrito cumprimento do dever legal. Sentinela. Homicídio. Excludente de antijuridicidade. Inexigibilidade de conduta diversa. Art. 70, inc. II, *l*, *m*, art. 42, III, CPM. Ap. nº 47.876-0-PE — JSTM 06/54

Excludente de antijuridicidade. Homicídio. Sentinela. Estrito cumprimento do dever legal. Inexigibilidade de conduta diversa. Art. 70, inc. II, *l*, *m*, art. 42, III, CPM. Ap. nº 47.876-0-PE — JSTM 06/54

Exercício de comércio por oficial. Conselho Especial de Justiça. Substituição de Juiz militar. Aplicação da Lei nº 9.099/95. Nulidade de julgamento. Preliminar de nulidade acolhida. Ap. nº 47.784-5-AM — JSTM 06/19

Força maior. Caso fortuito. Inocorrência. Lesão corporal. Arma de fogo. Culpa *stricto* senso. Comprovação. Art. 210, § 2º, CPM. Ap. nº 48.014-5-RS — JSTM 06/121

Furto. Princípio do *in dubio pro reo*. Impossibilidade. Materialidade. Autoria. Comprovação. Princípio da Insignificância. Limitação. Hierarquia. Disciplina. *Sursis*. Condições de aperfeiçoamento. Ausência. Art. 240, CPM. Ap. nº 47.995-3-AM — JSTM 06/115

Furto. Tentativa. Dualidade recursal. Absolvição. Crime impossível. Improcedência. Recurso da Defesa. Recurso do Ministério Público. Inadmissibilidade. Art. , § 5º, c.c. art. 30, II, art. 53, CPM. Ap. nº 47.887-6-RS — JSTM 06/84

Granada. Instrução militar. Lesão corporal culposa. Oficial instrutor. Culpa *in omittendo*. Não caracterização. Atipicidade. Vítima. Prudência. Ausência. Art. 210, CPM. Ap. nº 47.898-1-RJ — JSTM 06/91

Habeas Corpus preventivo. Pacientes civis. Condomínio Itapuã. Invasão de área militar. Patrimônio público. Preservação. Destacamento militar. Constrangimento ilegal. Ausência. HC nº 33.290-1-DF — JSTM 06/200

Habeas Corpus. Exame de prova. Impossibilidade. Ação Penal. Trancamento. Falta de justa causa. HC nº 33.263-4-DF — JSTM 06/188

Homicídio. Excludente de antijuridicidade. Sentinela. Estrito cumprimento do dever legal. Inexigibilidade de conduta diversa. Art. 70, inc. II, *l*, *m*, art. 42, III, CPM. Ap. nº 47.876-0-PE — JSTM 06/54

Incapacidade definitiva. Condição objetiva de procedibilidade. Ausência. Deserção. Reincidência. Retroação. Processo. Extinção. Súmula 12 STM, art. 457, § 2º, CPPM. Ap. nº 48.025-2-RJ — JSTM 06/126

Indulto condicional. Indulto especial. Condições para aperfeiçoamento. Primariedade. Subsistência. Bom comportamento. Rol taxativo. Juízo *a quo*. Condição extra. Constrangimento ilegal. Art. 3º, Dec. nº 1.860/96. HC nº 33.233-2-SP — JSTM 06/172

Indulto especial. Indulto condicional. Condições para aperfeiçoamento. Primariedade. Subsistência. Bom comportamento. Rol taxativo. Juízo *a quo*. Condição extra. Constrangimento ilegal. Art. 3º, Dec. nº 1.860/96. HC nº 33.233-2-SP — JSTM 06/172

Indulto natalino. Concessão. Competência. Justiça Militar. Réu licenciado do serviço ativo. *Sursis*. Art. 6º, II, Dec. nº 2.002/96. RCr. nº 6.365-5-BA — JSTM 06/261

Inexigibilidade de conduta diversa. Homicídio. Excludente de antijuridicidade. Sentinela. Estrito cumprimento do dever legal. Art. 70, inc. II, *l*, *m*, art. 42, III, CPM. Ap. nº 47.876-0-PE — JSTM 06/54

Injusta provocação. Ausência. Domínio de violenta emoção. Atenuante genérica. Caracterização. Pena. Minoração facultativa. Lesão corporal. Legítima defesa. Repulsa tardia. Descaracterização. Art. 209, CPM. Ap. nº 47.925-2-PA — JSTM 06/102

Instrução militar sobre granada. Lesão corporal culposa. Oficial instrutor. Culpa *in omittendo*. Não caracterização. Atipicidade. Vítima. Prudência. Ausência. Art. 210, CPM. Ap. nº 47.898-1-RJ — JSTM 06/91

Intimação por edital. Advogado. Mandado de Segurança. Efeito suspensivo. Cabimento. Correição Parcial. Recurso sem efeito suspensivo. Art. 277 c.c. art. 287, a, CPPM. MS nº 324-0-RJ — JSTM 06/212

Invasão de área militar. Patrimônio público. Preservação. Destacamento militar. Constrangimento ilegal. Ausência. *Habeas Corpus* preventivo. Pacientes civis. Condomínio Itapuã. HC nº 33.290-1-DF — JSTM 06/200

Juiz-auditor. Embargo de Terceiro Senhor e Possuidor. Rejeição. Ato monocrático. Anulação. Conselho Especial de Justiça. Competência. Art. 500, I e art. 504, parágrafo único. RCr. nº 6.369-8-RJ — JSTM 06/271

Juízo *a quo*. Absolvição. Abandono de posto. Abandono de serviço. Crime de mera conduta. Crime formal. Tipificação. Condenação. Art. 195, CPM. Ap. nº 47.740-3-DF — JSTM 06/9

Juízo *a quo*. Condição extra. Constrangimento ilegal. Indulto especial. Indulto condicional. Condições para aperfeiçoamento. Primariedade. Subsistência. Bom comportamento. Rol taxativo. Art. 3º, Dec. nº 1.860/96. HC nº 33.233-2-SP — JSTM 06/172

Juízo *a quo*. Conselho de Justiça. Substituição. Oficial. Requisito de investidura. Compromisso. Ausência. Ato tumultuário. Não caracterização. Processo. Anulação. Denegação. Art. 498, a, CPPM. Cor. Parc. nº 1.520-8-RJ — JSTM 06/158

Juízo *a quo*. Correição Parcial. Rejeição. Segurança concedida. MS nº 339-8-DF — JSTM 06/220

Juízo *a quo*. Declinação de competência. Justiça Federal. Estelionato. Crime militar. Competência. Justiça Militar. Réu civil. Patrimônio sob administração militar. Ressarcimento de dano. Irrelevância. Caracterização. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.380-9-RJ — JSTM 06/290

Justiça Especial Criminal. Lei nº 9.099/95. Coisa julgada. Competência. Justiça Militar. Princípio do *ne bis in idem*. RCr. 6.388-4-MS — JSTM 06/296

Justiça Militar. Competência. Concessão. Indulto natalino. Réu licenciado do serviço ativo. *Sursis*. Art. 6º, II, Dec. nº 2.002/96. RCr. nº 6.365-5-BA — JSTM 06/261

Justiça Militar. Competência. Desacato a militar. Réu civil. Juízo *a quo*. Denúncia. Rejeição. Cassação. Art. 77, CPPM, art. 9º, III, *d*, CPM. RCr. nº 6.445-7-PR — JSTM 06/341

Justiça Militar. Competência. Estelionato. Crime contra o patrimônio. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.347-7-BA — JSTM 06/246

Justiça Militar. Competência. Estelionato. Crime militar. Juízo *a quo*. Declinação de competência. Justiça Federal. Réu civil. Patrimônio sob administração militar. Ressarcimento de dano. Irrelevância. Caracterização. Art. 251, CPM. RCr. 6.380-9-RJ — JSTM 06/290

Justiça Militar. Competência. Lesão corporal. Crime militar. Denúncia. Rejeição. Decisão. Juízo *a quo*. Área sob administração militar. Art. 9º, II, *a*, CPM. RCr. 6.360-4-SP — JSTM 06/*255*

Legítima defesa subjetiva. Excesso. Erro quanto à gravidade do ataque. Erro escusável. Erro invencível. Art. 205 c.c. art. 30, II, CPM. Ap. nº 47.798-5-MG — JSTM 06/37

Legítima defesa. Repulsa tardia. Descaracterização. Lesão corporal. Injusta provocação. Ausência. Domínio de violenta emoção. Atenuante genérica. Caracterização. Pena. Minoração facultativa. Art. 209, CPM. Ap. nº 47.925-2-PA — JSTM 06/102

Lesão corporal culposa. Instrução militar sobre granada. Oficial instrutor. Culpa *in omittendo*. Não caracterização. Atipicidade. Vítima. Prudência. Ausência. Art. 210, CPM. Ap. nº 47.898-1-RJ — JSTM 06/91

Lesão corporal. Arma de fogo. Caso fortuito. Força maior. Inocorrência. Culpa *stricto* senso. Comprovação. Art. 210, § 2º, CPM. Ap. nº 48.014-5-RS — JSTM 06/121

Lesão corporal. Crime militar. Denúncia. Rejeição. Decisão. Juízo *a quo*. Competência. Justiça Militar. Área sob administração militar. Art. 9º, II, *a*, CPM. RCr. 6.360-4-SP — JSTM 06/255

Lesão corporal. Legítima defesa. Repulsa tardia. Descaracterização. Injusta provocação. Ausência. Domínio de violenta emoção. Atenuante genérica. Caracterização. Pena. Minoração facultativa. Art. 209, CPM. Ap. nº 47.925-2-PA — JSTM 06/102

Mandado de Segurança. Efeito suspensivo. Cabimento. Correição Parcial. Recurso sem efeito suspensivo. Advogado. Intimação por edital. Art. 277 c.c. art. 287, *a*, CPPM. MS nº 324-0-RJ — JSTM 06/212

Mandado de Segurança. Relator. Argüição de impedimento. Rejeição. Conselho de Justificação. Sobrestamento. MS nº 345-2-MS — JSTM 06/227

Ministro da Marinha. Competência privativa. Nomeação. Conselho de Justificação. Subdelegação. Diretor do pessoal militar da Marinha. Incompetência. Processo . Anulação. Art. 4º, I, Lei nº 5.836/72. Cons. Just. nº 171-0-DF — JSTM 06/141

Nomeação. Conselho de Justificação. Subdelegação. Diretor do pessoal militar da Marinha. Incompetência. Ministro da Marinha. Competência privativa. Processo. Anulação. Art. 4º, I, Lei nº 5.836/72. Cons. Just. nº 171-0-DF — JSTM 06/141

Oficial instrutor. Culpa *in omittendo*. Não caracterização. Lesão corporal culposa. Instrução militar sobre granada. Atipicidade. Vítima. Prudência. Ausência. Art. 210, CPM. Ap. nº 47.898-1-RJ — JSTM 06/91

Oficial. Conselho de Justiça. Requisito de investidura. Compromisso. Ausência. Juízo *a quo*. Substituição. Ato tumultuário. Não caracterização. Processo. Anulação. Denegação. Art. 498, *a*, CPPM. Cor. Parc. nº 1.520-8-RJ — JSTM 06/158

Pacientes civis. Condomínio Itapuã. *Habeas Corpus* preventivo. Invasão de área militar. Patrimônio público. Preservação. Destacamento militar. Constrangimento ilegal. Ausência. HC nº 33.290-1-DF — JSTM 06/200

Participação. Co-autoria. Embriaguez em serviço. Réu civil. Venda de bebida. Atipicidade. Denúncia. Rejeição. Art. 202 c.c. o art. 70, II, *a*, e art. 53, § 1º, CPM. RCr. nº 6.376-0-RS — JSTM 06/283

Patrimônio público. Preservação. Invasão de área militar. Destacamento militar. *Habeas Corpus* preventivo. Pacientes civis. Condomínio Itapuã. Constrangimento ilegal. Ausência. HC nº 33.290-1-DF — JSTM 06/200

Patrimônio sob administração militar. Estelionato. Crime militar. Competência. Justiça Militar. Juízo *a quo*. Declinação de competência. Justiça Federal. Réu civil. Ressarcimento de dano. Irrelevância. Caracterização. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.380-9-RJ — JSTM 06/290

Peculato. Crime militar. Elemento subjetivo do tipo. Prova. Insuficiência. Princípio do *in dubio pro reo*. Art. 303, CPM. Ap. nº 47.875-2-PE — JSTM 06/43

Peculato. Prova ilícita. Admissibilidade. Perda de posto e patente. Art. 551, *c*, CPPM. Rev. Cr. nº 1.264-4-RJ — JSTM 06/348

Pedido administrativo. Pedido de reconsideração. Questão Administrativa. Não cabimento. Princípio da esgotabilidade recursal. QA nº 267-7-RJ — JSTM 06/240

Pedido de reconsideração. Pedido administrativo. Questão Administrativa. Não cabimento. Princípio da esgotabilidade recursal. QA nº 267-7-RJ — JSTM 06/240

Pena. Minoração facultativa. Domínio de violenta emoção. Injusta provocação. Ausência. Atenuante genérica. Caracterização. Lesão corporal. Legítima defesa. Repulsa tardia. Descaracterização. Art. 209, CPM. Ap. nº 47.925-2-PA — JSTM 06/102

Perda de posto e patente. Peculato. Prova ilícita. Admissibilidade. Art. 551, *c*, CPPM. Rev. Cr. nº 1.264-4-RJ — JSTM 06/348

Prefeito municipal. Competência. Conselho de Justiça. Denunciação caluniosa. Crime militar. Dolo específico. Ausência. Atipicidade. Art. 343, CPM. RCr. nº 6.408-2-BA — JSTM 06/318

Prevenção. Conflito negativo de competência. Competência cumulativa. Relaxamento de prisão. Art. 94, CPPM. Conf. Comp. nº 281-5-RJ — JSTM 06/135

Primariedade. Subsistência. Bom comportamento. Condições para aperfeiçoamento. Rol taxativo. Indulto especial. Indulto condicional. Juízo *a quo*. Condição extra. Constrangimento ilegal. Art. 3º, Dec. nº 1.860/ 96. HC nº 33.233-2-SP — JSTM 06/172

Princípio da esgotabilidade recursal. Pedido Administrativo. Pedido de reconsideração. Questão administrativa. Não cabimento. QA nº 267-7-RJ — JSTM 06/240

Princípio da Insignificância. Limitação. Hierarquia. Disciplina. Furto. Princípio do *in dubio pro reo*. Impossibilidade. Materialidade. Autoria. Comprovação. *Sursis*. Condições de aperfeiçoamento. Ausência. Art. 240, CPM. Ap. nº 47.995-3-AM — JSTM 06/115

Princípio do *in dubio pro reo*. Furto. Impossibilidade. Materialidade. Autoria. Comprovação. Princípio da Insignificância. Limitação. Hierarquia. Disciplina. *Sursis*. Condições de aperfeiçoamento. Ausência. Art. 240, CPM. Ap. nº 47.995-3-AM — JSTM 06/115

Princípio do *in dubio pro reo*. Peculato. Crime militar. Elemento subjetivo do tipo. Prova. Insuficiência. Art. 303, CPM. Ap. nº 47.875-2-PE — JSTM 06/43

Princípio do *ne bis in idem*. Coisa julgada. Justiça Especial Criminal. Lei nº 9.099/95. Competência. Justiça Militar. RCr. 6.388-4-MS — JSTM 06/296

Processo. Anulação. Conselho de Justificação. Nomeação. Subdelegação. Diretor do pessoal militar da Marinha. Incompetência. Ministro da Marinha. Competência privativa. Art. 4º, I, Lei nº 5.836/72. Cons. Just. nº 171-0-DF — JSTM 06/141

Processo. Anulação. Denegação. Juízo *a quo*. Conselho de Justiça. Substituição. Oficial. Requisito de investidura. Compromisso. Ausência. Ato tumultuário. Não caracterização. Art. 498, a, CPPM. Cor. Parc. nº 1.520-8-RJ — JSTM 06/158

Processo. Anulação. Deserção. Réu demitido *ex officio*. Atipicidade. Condição objetiva de procedibilidade. Ausência. Preterição de formalidade essencial. Art. 500, IV, c.c. art. 454, § 3º , CPPM. HC nº 33.237-5-PA — JSTM 06/176

Processo. Extinção. Deserção. Reincidência. Incapacidade definitiva. Condição objetiva de procedibilidade. Ausência. Retroação. Súmula 12 STM, art. 457, § 2º, CPPM. Ap. nº 48.025-2-RJ — JSTM 06/126

Processo. Sustação. Denúncia. Requisitos. Ausência. Despacho de recebimento. Anulação. Cerceamento da Ampla Defesa. Art. 78, § 1º, CPPM. HC nº 33.261-8-DF — JSTM 06/182

Prova ilícita. Admissibilidade. Peculato. Perda de posto e patente. Art. 551, *c*, CPPM. Rev. Cr. nº 1.264-4-RJ — JSTM 06/348

Prova. Insuficiência. Elemento subjetivo do tipo. Peculato. Crime militar. Princípio do *in dubio pro reo*. Art. 303, CPM. Ap. nº 47.875-2-PE — JSTM 06/43

Punição disciplinar. Anulação. Sindicância. Irregularidade. Regulamento Disciplinar do Exército. Ato punitivo. Legalidade. Constrangimento ilegal. Ausência. Art. 466, CPPM. HC nº 33.229-4-SP — JSTM 06/162

Questão administrativa. Não cabimento. Pedido Administrativo. Pedido de reconsideração. Princípio da esgotabilidade recursal. QA nº 267-7-RJ — JSTM 06/240

Recurso criminal. Desprovimento. Abandono de posto. Elemento subjetivo do tipo. Ausência. Atipicidade. Juízo *a quo*. Denúncia. Rejeição. Art. 195, CPM. RCr. nº 6.409-0-PR — JSTM 06/335

Recurso inominado. Seqüestro de bens. Embargo de Terceiro Senhor e Possuidor. Juiz-auditor. Rejeição. Ato monocrático. Anulação. Conselho Especial de Justiça. Competência. Art. 500, I e art. 504, parágrafo único, CPPM. RCr. nº 6.369-8-RJ — JSTM 06/271

Recurso sem efeito suspensivo. Correição Parcial. Mandado de Segurança. Efeito suspensivo. Cabimento. Advogado. Intimação por edital. Art. 277 c.c. art. 287, *a*, CPPM. MS nº 324-0-RJ — JSTM 06/212

Regulamento Disciplinar do Exército. Punição disciplinar. Anulação. Sindicância. Irregularidade. Ato punitivo. Legalidade. Constrangimento ilegal. Ausência. Art. 466, CPPM. HC nº 33.229-4-SP — JSTM 06/162

Relator. Argüição de impedimento. Mandado de Segurança. Rejeição. Conselho de Justificação. Sobrestamento. MS nº 345-2-MS — JSTM 06/227

Relaxamento de prisão. Prevenção. Juízo *a quo*. Conflito negativo de competência. Competência cumulativa. Art. 94, CPPM. Conf. Comp. nº 281-5-RJ — JSTM 06/135

Requisito de investidura. Oficial. Conselho de Justiça. Compromisso. Ausência. Substituição. Juízo *a quo*. Ato tumultuário. Não caracterização. Processo. Anulação. Denegação. Art. 498, *a*, CPPM. Cor. Parc. nº 1.520-8-RJ — JSTM 06/158

Ressarcimento de dano. Irrelevância. Estelionato. Crime militar. Competência. Justiça Militar. Juízo *a quo*. Declinação de competência. Justiça Federal. Réu civil. Patrimônio sob administração militar. Caracterização. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.380-9-RJ — JSTM 06/290

Réu civil. Desacato a militar. Competência. Justiça Militar. Juízo *a quo*. Denúncia. Rejeição. Cassação. Art. 77, CPPM, art. 299, CPM, art. 9º, III, *d*, CPM. RCr. nº 6.445-7-PR — JSTM 06/341

Réu civil. Estelionato. Crime militar. Competência. Justiça Militar. Juízo *a quo*. Declinação de competência. Justiça Federal. Patrimônio sob administração militar. Ressarcimento de dano. Irrelevância. Caracterização. Art. 251, CPM. RCr. nº 6.380-9-RJ — JSTM 06/290

Réu civil. Venda de bebida. Participação. Co-autoria. Embriaguez em serviço. Denúncia. Rejeição. Atipicidade. Art. 202, CPM. RCr. nº 6.376-0-RS — JSTM 06/283

Réu licenciado do serviço ativo. *Sursis*. Competência. Justiça Militar. Concessão. Indulto natalino. Art. 6º, II, Dec. nº 2.002/96. RCr. nº 6.365-5-BA — JSTM 06/261

Rol taxativo. Primariedade. Subsistência. Bom comportamento. Condições para aperfeiçoamento. Indulto especial. Indulto condicional. Constrangimento ilegal. Juízo *a quo*. Condição extra. Art. 3º, Dec. nº 1.860/96. HC nº 33.233-2-SP — JSTM 06/172

Sentinela. Estrito cumprimento do dever legal. Homicídio. Excludente de antijuridicidade. Inexigibilidade de conduta diversa. Art. 70, inc. II, *l*, *m*, art. 42, III, CPM. Ap. nº 47.876-0-PE — JSTM 06/54

Seqüestro de bens. Recurso inominado. Embargo de Terceiro Senhor e Possuidor. Juiz-auditor. Rejeição. Ato monocrático. Anulação. Conselho Especial de Justiça. Competência. Art. 500, I e art. 504, parágrafo único, CPPM. RCr. nº 6.369-8-RJ — JSTM 06/271

Sindicância. Irregularidade. Punição disciplinar. Anulação. Constrangimento ilegal. Regulamento Disciplinar do Exército. Ato punitivo. Legalidade. Constrangimento ilegal. Ausência. Art. 466, CPPM. HC nº 33.229-4-SP — JSTM 06/162

Subdelegação. Diretor do pessoal militar da Marinha. Nomeação. Conselho de Justificação. Incompetência. Ministro da Marinha. Competência privativa. Processo. Anulação. Art. 4º, I, Lei nº 5.836/72. Cons. Just. nº 171-0-DF — JSTM 06/141

Substituição de Juiz militar. Conselho Especial de Justiça. Aplicação da Lei nº 9.099/95. Nulidade de julgamento. Exercício de comércio por oficial. Preliminar de nulidade acolhida. Ap. nº 47.784-5-AM — JSTM 06/19

Sursis. Condições de aperfeiçoamento. Ausência. Furto. Princípio do *in dubio pro reo*. Impossibilidade. Materialidade. Autoria. Comprovação. Princípio da Insignificância. Limitação. Hierarquia. Disciplina. Art. 240, CPM. Ap. nº 47.995-3-AM — JSTM 06/115

Sursis. Réu licenciado do serviço ativo. Competência. Justiça Militar. Concessão. Indulto natalino. Art. 6º, II, Dec. nº 2.002/96. RCr. nº 6.365-5-BA — JSTM 06/261

Suspensão do processo. Inaplicabilidade. Ameaça. Desrespeito a superior. Competência. Prevenção. Arts. 77, 160, 223, 251, CPM. RCr. nº 6.395-7-PR — JSTM 06/303

Venda de bebida. Réu civil. Participação. Co-autoria. Embriaguez em serviço. Denúncia. Rejeição. Atipicidade. Art. 202, CPM. RCr. nº 6.376-0-RS — JSTM 06/283

Vítima. Prudência. Ausência. Lesão corporal culposa. Instrução militar sobre granada. Oficial instrutor. Culpa *in omittendo*. Não caracterização. Atipicidade. Art. 210, CPM. Ap. nº 47.898-1-RJ — JSTM 06/91

ESTA OBRA FOI
FORMATADA E IMPRESSA PELA
IMPRENSA NACIONAL,
SIG, QUADRA 6, LOTE 800,
70610-460, BRASÍLIA, DF
EM 2000, COM UMA TIRAGEM
DE 500 EXEMPLARES