Jurisprudência do Superior Tribunal Militar



janeiro/dezembro - 1999

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

v. 8 n. 1-2 Janeiro/dezembro 1999

Brasília — DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR Biênio 1997 — 1999

Presidentes:

Gen. Ex. Antonio Joaquim Soares Moreira (aposentadoria a partir de 05.03.1998)

Gen. Ex. Edson Alves Mey (posse em 04.03.1998)

Vice-Presidentes:

Dr. Paulo Cesar Cataldo (renúncia em 18.12.1997)

Dr. Aldo da Silva Fagundes (posse em 19.12.1997)

Ministros:

Dr. Antonio Carlos de Seixas Telles (aposentadoria a partir de 22.01.1998)

Dr. Antonio Carlos de Nogueira

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

Dr. Olympio Pereira da Silva Junior

Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade

Alte Esq. José Julio Pedrosa

Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla

Alte Esq. Domingos Alfredo Silva

Ten.-Brig,-do-Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior

Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo

Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira

Dr. Carlos Alberto Marques Soares (posse em 17.06.1998)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

(Sessão Administrativa, 24.06.1998)

Presidente:

Min. Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade

Membros:

Min. Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla

Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares

Suplente:

Min. Gen. Ex. José Sampaio Maia

Superior Tribunal Militar

Comissão de Jurisprudência

Edifício-Sede — 3º andar

Editor: Diretoria de Documentação e Divulgação

Edifício-Sede — 10º andar

Telefax: (061) 224-1299

Praça dos Tribunais Superiores

70098-900 — Brasília, DF

Solicita-se permuta Pidese canje On demande l´échange We ask for exchange Si 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

JURI	SPRUDENCIA
	Apelação9
	Conflito de Competência
	Desaforamento
	Habeas Corpus147
	Inquérito Policial Militar192
	Mandado de Segurança
	Recurso Criminal
ÍNDI	ICES .
11 101	
	Numérico
	Assunto

Jurisprudência

APELAÇÃO № 48.193-1-DF

Uso de documento falso. Documento Particular, Conceito. Documento público é o fornecido por funcionário público, com atribuição de competência para isso, ratione loci e ratione materiae. O certificado de conclusão de curso do 2º Grau apresentado foi elaborado quando o Colégio não mais existia, não tendo sido, pois, preenchido pela direção do mesmo. Evidência de documento particular e não público. Fatos distintos medeados por lapso temporal de 7 anos, a constituir um cúmulo de processos, merecendo dois pronunciamentos jurisdicionais. O Tribunal condenou o apelante/apelado, à pena mínima do Art. 315 c/c o Art. 311, do CPM, reconhecendo o documento como sendo particular e não público, mantendo-se o "sursis". O Tribunal absolveu o acusado do crime descrito no aditamento, por falta de provas (letra "e", do Art. 439. do CPPM). Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Revisor - Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

Apelantes — O Ministério Público Militar, junto à Auditoria da 11ª CJM e Getúlio Fernandes da Silva, 2º Sgt. FN, condenado a 02 anos de prisão, como incurso, (uma vez), no Art. 315, c/c o Art. 311 ambos do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos.

- Apelada A Sentença do CPJ da Auditoria da 11ª CJM, de 15/09/98, que condenou o apelante/apelado apenas uma vez como incurso no Art. 315 do CPM.
- Advogados Drs. Alexandre Lobão Rocha e Adhemar Marcondes de Moura, Defensores Públicos da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo do MPM e deu provimento parcial ao apelo da defesa para reduzir a pena imposta ao apelante/apelado para 01 ano de reclusão, mínima cominada à falsificação de documento particular, na forma do Art. 315 c/c Art. 311, ambos do CPM, mantida a suspensão condicional da pena com as condições impostas na sentença, absolvendo ainda o acusado da imputação contida no aditamento à denúncia, por insuficiência de prova, com fulcro no Art. 439, letra "e" do CPPM.

Presidência do Ministro Doutor Aldo da Silva Fagundes. Vice-Procurador-Geral da Justica 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Sigueira e Carlos Alberto Margues Soares. Ausentes os Ministros Edson Alves Mey e Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 8ª Sessão, 04.03.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Militar, e, dar provimento parcial ao apelo do acusado, 2º Sgt. Getúlio Fernandes da Silva, para reduzir a pena imposta que lhe fora aplicada, para 1 (um) ano de reclusão, mínima cominada à falsificação de documento particular (Art. 315, c/c o Art. 311, do C.P.M.), relativo à imputação descrita na denúncia, mantendo-se a suspensão condicional da pena, com as condições impostas na sentença; e, finalmente, absolver o acusado da imputação contida no aditamento, por insuficiência de prova, ex-vi do disposto na letra "e", do Artigo 439, do Código de Processo Penal Militar.

Brasília, 04 de março de 1999 — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Vice-Presidente do STM, no exercício da Presidência — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Relator — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Revisor.

RELATÓRIO

Irresignados com a sentença do Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da 11ª CJM, datada de 15.9.98, que condenou o 2º Sargento FN Getúlio Fernandes da Silva à pena de 2 anos de reclusão, com suspensão condicional, pelo prazo de dois anos, dela apelaram o representante do Ministério Público Militar e o Defensor Público da União.

O representante do Ministério Público Militar, em suas razões de fls. 307/313, insurge-se contra a absolvição do acusado do crime previsto no Art. 315 do C.P.M., descrito na denúncia de fls. 2/5, e pleiteia a sua condenação, em concurso material com o fato descrito no Aditamento à denúncia de fls. 238/239.

O Defensor Público da União, por seu turno, nas razões de fls. 317/324, pugna pela absolvição do acusado.

Ao acusado foram imputados os fatos descritos na denúncia de fls. 2/3, nos seguintes termos:

"... como incurso nas sanções do Art. 315 do CPM, por haver, no dia 22 de junho de 1995, utilizado-se de Certificado FALSO de Conclusão do 2º Grau, obtido de terceiro, para fins de matrícula no Curso de Aperfeiçoamento por correspondência para Sargentos Fuzileiros Navais, na especialidade de Infantaria (fls. 21). Este Certificado foi encaminhado no dia 23 de junho de 1995 pelo Centro de Inteligência da Marinha ao Centro de Instrução Almirante Sylvio de Camargo, cumprindo-se observação de nº dois, do Boletim de Ordens e Notícias - Especial, nº 218, do Ministério da Marinha (fls. 19 e 34). As fls. 07 consta oficio E/COIE.E nº 569/97, datado de 12.Nov.97, da Coordenadoria de Inspeção Escolar dirigido ao Centro de Instrução Almirante Sylvio de Camargo onde se constata informação sobre o documento escolar apresentado pelo ora Denunciado. Do Relatório (fls. 08) verifica-se que o referido Colégio Santa Cecília/RJ já havia sido extinto, sendo impossível aquele Órgão autenticar o certificado de fls. 10 de Conclusão do 2º Grau/1986, supostamente expedido pelo supracitado Colégio, em nome de Getúlio Fernandes da Silva – ora Denunciado. As fls. 23 a 25 o ora Acusado confessa ter feito uso de documento falso, plenamente cônscio da procedência ilícita do mesmo. Como é sobejamente sabido o crime de uso de documento falso é classificado como sendo FORMAL, consumando-se no ato do uso."

A denúncia inicial foi recebida em 2.3.1998 (fls. 147).

O aditamento à denúncia foi recebido em 17.6.1998, já concluída a instrução criminal referente à denúncia.

Citado, (fls. 156), compareceu o acusado, sendo interrogado às fls. 157/158, declarando, naquela oportunidade processual:

"... que usou o Certificado de Segundo Grau, referido na denúncia, primeiramente em 1988, quando fez o curso de Sargento e posteriormente em 1995, quando se habilitou a fazer o Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos; que nunca estudou no Colégio Santa Cecília; ..."

Como testemunhas arroladas pelo Ministério Público foram inquiridos o Capitão-de-Fragata Marinaldo Lima Barreto (fls. 183/184) e 2º Sargento Ernesto Rodrigues Gontijo Neto (fls. 185/186).

A primeira testemunha esclareceu:

"... que o Sargento Getúlio foi notificado tendo apresentado o Certificado no dia 22 de junho de 1995; que no mesmo boletim era afixada a data de 28 de junho de 1995, para a remessa dos certificados do acusado e de outros militares que participavam do curso..." (fls. 183).

E, mais adiante, esclareceu aquela testemunha:

"... que isto é tudo o que sabe dizer o depoente, não podendo esclarecer sobre a falsidade ou não do documento em questão ..." (fls. 184).

A segunda testemunha, 2º Sargento Ernesto Rodrigues Gontijo Neto, prestou, sob compromisso legal, as seguintes informações:

"... que como Sargenteante foi o depoente o militar que recebeu o certificado de conclusão do segundo grau, daqueles interessados a ingressar no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos por correspondência da especialidade de infantaria; que inclusive, recebeu, especificamente o Certificado do acusado; que recorda que o colégio que teria emitido o certificado de conclusão do segundo grau, apresentado pelo acusado, foi o Santa Cecília/RJ; que a verificação da autenticidade dos certificados não era feita na Organização Militar a que pertence o depoente, sendo remetido a outra OM; que o certificado de conclusão apresentado pelo acusado não apresentava nenhuma rasura ou adulteração evidente, ressalvando o depoente não ser especialista em grafotécnia nem em ciência assemelhada; ..."

Concluída a instrução criminal e, no prazo de alegações, havendo o representante do Ministério Público oferecido aditamento à denúncia, esta foi recebida e determinada a citação do acusado, pelo novo fato, efetivandose a sua citação às fls. 250.

O acusado foi reinterrogado às fls. 252/253, declarando, naquele ensejo:

"... que confirma os termos de seu depoimento quando do interrogatório, de fls. 157/158; que confirma ter apresentado o Certificado de Segundo Grau falso, referido na denúncia, também no ano de 1995, visando lograr habilitação para o Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos; que não se recorda quem lhe forneceu o Certificado falso, sabendo dizer que pagou o tal certificado em espécie; que apresentou o Certificado de Conclusão de Segundo Grau falso em duas oportunidades, uma para ingressar no Curso de Formação de Sargentos e outra para obter vaga no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos;" (fls. 252)

Não havendo sido apresentadas testemunhas no aditamento à denúncia, foi determinada pelo Dr. Juiz-Auditor Substituto, vista às Partes para os fins do Art. 427 do C.P.P.M., o qual transcorreu "in albis".

No prazo de alegações finais o representante do Ministério Público se manifestou pela procedência das acusações contidas na denúncia e seu aditamento, e concluiu pedindo a condenação do acusado nas sanções do Art. 315, c/c o Art. 80, do C.P.M. (fls. 259/266).

O advogado constituído do acusado, nas alegações de fls. 268, limitouse a aduzir que pretendia apreciar o mérito da acusação por ocasião da sessão de julgamento, acrescentando, no entanto o que se segue:

"Por ora, pede a improcedência da pretensão ministerial pois quando fez uso do documento falso na primeira vez, em 1988, não tinha consciência do caráter de ilícito penal de seu ato e da segunda vez, em 1995, agiu com a intenção deliberada de reparar seu erro, sem a intenção criminosa que tipifica o fato."

A prestação jurisdicional se efetivou com a sentença condenatória, cuja fundamentação ficou expressa nos seguintes termos:

"... Através da denúncia e respectivo aditamento, ao Acusado foi imputada a prática, por duas vezes, em continuidade delitiva, do crime tipificado no Artigo 315, do Código Penal Militar. Tais imputações foram mantidas em Alegações Finais escritas e orais,

alterada a continuidade delitiva para concurso material, conforme expresso no relato factual feito no Aditamento à exordial acusatória. In casu, trata-se de documento público, falsificado por outrem, e usado pelo Acusado, em duas ocasiões para obter, como efetivamente obteve, vantagens indevidas junto à Administração Militar. Comefeito, examinando os fatos tal como se encontram provados nos presentes autos, verificamos que a ação do Acusado se voltou contra a Administração Militar, pois mediante documento falsificado obteve o direito de se matricular e realizar o Curso de Formação de Sargentos, em 1988, concluído com aproveitamento, sendo, em consegüência, promovido à graduação de 3º Sargento, passando a realizar o trabalho específico daquela graduação e a perceber todas as vantagens advindas da mesma. Posteriormente, já em 1995, utilizando o mesmo documento falso, o Acusado pleiteou e foi indicado pela Administração Militar para compor a Turma 1/95 do Curso de Aperfeicoamento de Sargentos de Infantaria por Correspondência, concluído com aproveitamento, realizando posteriormente o respectivo Estágio, no qual obteve conceito Excelente. Analisando a questão à luz do Código Penal Militar, constatamos que o Artigo 315 tipifica o crime de uso de documento falso, possibilitando o perfeito enquadramento, naquela hipótese normativa, dos atos praticados pelo Acusado. Como, entretanto, um crime não se configura com a simples existência do tipo penal, impondo-se juridicamente a coexistência desse elemento com outros igualmente essenciais, dentre os quais a culpabilidade, nos defrontamos com a necessidade de indagar e investigar acerca da vontade real do Acusado nos momentos em que a manifestou usando o Certificado falso. Alegou a Defesa, que, na primeira oportunidade em que esse documento foi usado, em 1988, o Denunciado era ingênuo, e embora soubesse não ser correto o ato que praticava não o imaginava criminoso. Com efeito, a época imediatamente anterior àquela em que o Acusado pretendeu fazer o Curso de Formação de Sargentos não havia qualquer exigência quanto ao Segundo Grau. O fato era do conhecimento do Acusado pois viveu, como militar, um período de aproximadamente oito anos no qual esse requisito de admissibilidade era eventual. À partir das declarações do Acusado e de informações oficiais existentes nos autos é possível admitir que aquele militar, certo de que realizaria o Curso em 1988, diante da rápida mudança de critérios, imaginou ter sido aquela exigência aleatoriamente fixada naquele ano e que provavelmente seria novamente excluída. Diante da facilidade de obter o documento

falso, utilizou-o para aquele fim, sem que seu ato configurasse a real intenção de violar direitos da Administração Militar. Queria apenas fazer o Curso naquele ano, e o realizou porque a Marinha, com deficiente, à época, forma de fiscalização da legalidade dos documentos apresentados, não constatou a falsidade do Certificado apresentado. Considerando o conceito jurídico de dolo, guer o direto, quer o eventual, já que igualados para os efeitos legais, é possível concluir que, embora reprovável a conduta do Acusado, este não agiu com o dolo específico exigido pelo tipo penal, ficando, em consegüência, não configurado o crime que lhe foi imputado no Aditamento feito à Denúncia. Examinando a postura do Acusado diante de ato idêntico que posteriormente, em 1995, praticou, utilizando o mesmo Certificado falso para ser aceito em Curso de Aperfeiçoamento que exigia aquele documento como uma das condições para a respectiva matrícula, verificamos que outra era a postura daquele militar: sabia, como ele próprio declarou e reiteradamente seu Defensor explicitou, que o fato caracterizava crime e, mesmo assim, o realizou. Verdadeiramente absurdos os argumentos utilizados na tentativa de justificar essa segunda conduta, pois restou plenamente provado que o Acusado, certo da impunidade decorrente do primeiro ato, procurou repeti-lo imaginando que jamais atentariam para o fato. A forma de fiscalização da Marinha havia, contudo, mudado, e embora ainda não fosse excelente - Oficio enviado em 26 de setembro de 1995 permaneceu extraviado e somente foi respondido em 12 de novembro de 1997 – culminou com a constatação da falsidade do documento usado, aproximadamente dois anos após o pedido de informações, conforme pode ser constatado através dos documentos de fls. 12 a 15, prova perfeitamente harmonizada com a confissão do Acusado tanto na fase inquisitorial, quanto na processual. A afirmação de que, convertido, estava arrependido, e ao repetir o ato apenas pretendia que a Autoridade Militar constatasse a falsidade do documento e o punisse, se esvai no concreto aproveitamento, pelo Acusado, do resultado daquele ato, bem como seu completo silêncio à respeito da ilicitude praticada, quebrado apenas guando chamado a depor após a chegada do Ofício e anexos de fls. 12 a 15 e a certeza da Administração acerca da falsidade do documento apresentado. Inafastável o dolo da conduta do Acusado pois este militar quis o resultado de seu ato, e o obteve. Presentes, assim, todos os elementos caracterizadores do tipo imputado ao Acusado na vestibular acusatória, devendo o mesmo, primário e de bons antecedentes,

ser condenado no mínimo da pena a comunada ao crime praticado, tendo em vista os elementos referidos no caput do Artigo 69, pena essa convertida em prisão, nos termos referidos no caput do Artigo 59, do Código Penal Militar. Em favor do Acusado afls.uem os requisitos estabelecidos no Artigo 84, do Diploma Penal aludido, devendo o mesmo ser beneficiado com a Suspensão Condicional da Pena, pelo prazo mínimo de dois (02) anos, mediante o respeito às condições que serão, a final, enumeradas" (fls. 292/295).

A Juíza-Auditora, prolatora da sentença, Dra. Zilah Maria Callado Fadul Petersen, justificou o seu voto vencido, o que foi acompanhado pelo Presidente do Conselho, nos termos que se seguem:

"Fui voto parcialmente vencido ao decidir julgar procedente as acusações contidas na denúncia e respectivo aditamento, formuladas contra o Acusado, considerando-o incurso, porque perfeitamente provada a prática ilícita, em duas ocasiões e em concurso material, no crime tipificado no Artigo 315, do Código Penal Militar, condenando-o, em combinação com o Artigo 311, parte inicial da pena cominada, à pena mínima de dois (2) anos de reclusão para cada crime, unificadas em quatro (04) anos de reclusão nos termos do Artigo 79, do referido Código Penal, a ser cumprida em regime aberto, com a pena acessória de Exclusão das Forças Armadas, nos termos do Artigo 98, inciso IV, combinado com o Artigo 102, todos do Diploma Penal Castrense, reconhecendo, em favor do Sentenciado, o direito de recorrer em liberdade" (fls. 297).

Ao apresentar as razões de apelação, a representante do Ministério Público, Dra. Eliane de Azevedo Vale Ferreira, sustentou, em síntese, a natureza do documento público do certificado de conclusão de curso apresentado pelo acusado, o dolo com que o mesmo agiu, no pertinente ao crime que lhe foi irrogado na denúncia e a existência do concurso material de delito. (fls. 307/313)

O Defensor Público da União, Dr. Adhemar Marcondes de Moura, argüiu, nas suas razões recursais, o exaurimento do crime descrito na denúncia, como último efeito ou conseqüência impunível do crime descrito no aditamento, bem como a natureza do documento particular e não público, da certidão de conclusão de curso apresentada pelo acusado. (fls. 317/324)

Em contra-razões de apelação o representante do Ministério Público contesta a tese de exaurimento de um dos delitos imputados ao acusado, considerando distintos os fatos narrados na denúncia e no aditamento, cujos resultados foram plenamente alcançados, bem como a tese de natureza

particular do certificado de conclusão do curso, com base na jurisprudência. Ao final, se manifesta pelo provimento, in totum, da apelação do Ministério Público. (fls. 327/329)

O Defensor Público da União, por seu turno, em contra-razões de apelação, se insurge contra a caracterização, pelo órgão do Ministério Público, do certificado de conclusão do curso como documento público e sustenta a natureza do citado documento como particular e pleiteia a absolvição do acusado, por inexistência de prova da materialidade do crime ou pela confirmação da sentença interposta pelo órgão estatal da acusação. (fls. 330/335)

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer subscrito pelo Sub-Procurador-Geral Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier, se manifesta pelo provimento do recurso do representante do Ministério Público, arrimado na argumentação pelo mesmo expendida. (fls. 349/354)

Distribuídos em 3/11/98 e conclusos a este relator em 4/12/98, foram os presentes autos postos em mesa no dia 23/02/99, após ter sido regularmente intimada a Defensoria Pública da União.

É o relatório.

VOTO

O exame da matéria versada nos autos demonstra, ao primeiro exame, que o Certificado de Conclusão de 2º Grau, cuja cópia se vê às fls. 15, o qual foi apresentado pelo acusado, por duas vezes, perante a Administração Militar, não pode ser considerado um documento público.

Com efeito, documento público, na conceituação unânime da doutrina e da jurisprudência, é aquele expedido pelo Estado, por funcionário no exercício da função. A acepção de funcionário público é ampla, na forma do Art. 327 do Código Penal Brasileiro, que se aplica ao Código Penal Militar, a título de integração normativa, à vista de nele não constar dispositivo semelhante.

O Certificado de conclusão do curso apresentado pelo acusado está datado de 3 de março de 1987 e contém duas assinaturas, supostamente do Secretário do Colégio Santa Cecília, do Rio de Janeiro e do funcionário que o teria elaborado.

Todavia, pelo que consta da informação anexa da Coordenadoria de Inspeção Escolar da Secretaria de Estado da Execução do Rio de Janeiro (fls.

12), "as atividades totais do colégio foram encerradas em 1973, não chegando a implantar a Reforma do Ensino/Lei nº 5.692/71)."

Da mesma informação consta que "no documento escolar, anexo, consta citação da referida lei, com conclusão de curso de 2º grau em 1986 (?)", o que sugere que o modelo de certificado preenchido em nome de "Getúlio Fernandes da Silva" não poderia ter sido impresso pela direção do Colégio Santa Cecília.

Destarte, não há como se afirmar que o documento tenha sido elaborado por funcionário público, no exercício da função.

Sylvio do Amaral, em valiosa monografia, assinala que para a caracterização do documento público é indispensável o concurso de funcionário público, in verbis:

"Seja através do humilde empregado extra-numerário, como por intermédio do alto dignatário, é o próprio Estado que subscreve o documento, sempre que qualquer deles o faça na execução das atribuições legais" (Falsidade Material, Editora Revista dos Tribunais, 2º edição, 1978, pág. 10).

O subsídio doutrinário de Sylvio do Amaral se compadece, integralmente, com o ensinamento de Nelson Hungria, que ainda é conceituado como o maior mestre da Ciência Penal no Brasil:

"Documento público é o fornecido por funcionário público, com atribuição de competência para isso, ratione officii, ratione loci e ratione materiae"

(Comentários ao Código Penal, vol. IX, Companhia Editora Forense, 1959, pág. 261).

Não se pode cogitar de ter o carimbo de reconhecimento aposto no certificado de conclusão do curso lhe conferido o caráter de documento público, pois, além de não ter sido o mesmo juntado aos autos no original, não foi sequer submetido a uma perícia técnica, não obstante o Art. 328 do C.P.P.M. dispor, de forma expressa, que quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito.

O reconhecimento de firma de funcionário inexistente (Suely Freitas da Silveira), põe em dúvida a validade do carimbo aposto, ao que tudo indica também falsificado e que, por falta de pericia técnica não obteve o devido esclarecimento.

Irrelevante questionar-se, pois, no presente momento processual, a

procedência das teses da acusação e defesa, vale dizer, se documento, fornecido por estabelecimento de ensino, é público ou particular.

Convém, no entanto frisar, que os Diretores de escolas particulares são considerados agentes de pessoas jurídicas no exercício de atribuição do Poder Público.

Descendo a exame mais aprofundado dos autos, constata-se uma singularidade que, despercebida passou pela acusação e defesa, de relevância fundamental na decisão da causa.

Num mesmo processo, cuidou-se de fatos distintos, medeados por lapso temporal de nada menos que 7 (sete) anos (1988 e 1995), a constituir um cúmulo de processos, na conceituação elegante de Jose Frederico Marques (Elementos do Processo Penal, Editora Forense, 1965, pág. 153).

Isto importa em dizer que os dois fatos distintos, apurados no mesmo processo, mereciam dois pronunciamentos jurisdicionais. Um fato restou provado, segundo a sentença apelada, tendo sido imposta ao acusado pena correspondente à violação do Art. 315 do Código Penal Militar. Todavia, não havendo imposição de qualquer pena a um dos fatos, era imprescindível uma manifestação jurisdicional absolutória, o que não ocorreu, mas que pode ser objeto de apreciação nesta Superior Instância, em razão das apelações amplas da acusação e defesa.

O fato descrito na denúncia, ocorrido em 22 de junho de 1995, resultou provado, como uso de documento particular, pelas razões anteriores expostas.

Embora tenha o documento utilizado pelo acusado perante a Administração Militar lhe proporcionado proveito (aprovação em curso de Aperfeiçoamento de Sargentos), não foi submetido a exame de corpo de delito, como determina o Art. 328 do C.P.P.M. No entanto, como foram ouvidas duas testemunhas numerárias, há que aplicar-se o parágrafo único do mencionado dispositivo legal, considerando-se suprida a falta de tal exame pela prova testemunhal.

No que pertine à acusação constante no aditamento à denúncia apresentada, no prazo de alegações finais, com inobservância da preclusão, instituto inerente à dinâmica processual, não se cogitou do exame do corpo de delito ou da inquirição de testemunhas, com violação do Art. 328 do C.P.P.M., bem como do Art. 560, item III, letra "b", do mencionado codex. A rigor, não houve a instrução criminal, violando-se, em conseqüência, o princípio constitucional do contraditório (Art 5º, item LV, da Constituição Federal, o que constitui uma nulidade absoluta).

Quanto ao elemento subjetivo do crime imputado ao acusado na denúncia, dúvida não persiste de que agiu ele com consciência e vontade, como ficou expresso, de forma inequívoca, na confissão obtida em juízo.

Todavia, há que se salientar que o acusado agiu com o objetivo de aperfeiçoar-se profissionalmente, logrando êxito.

Outro aspecto relevante a ser considerado é a constante oscilação da Administração Militar, ora admitindo, ora não, a necessidade do 2º grau, no curso de formação de sargento.

Os assentamentos militares do acusado se mostraram imaculados, ao longo de 19 anos de serviço prestados à Marinha. (fls. 46/136).

APELAÇÃO N.º 48.225-3-AM

Apelação - Lei de Trânsito - Lei Nº 9.099/95. O verbete nº 9 da Superior Corte Castrense soterra qualquer pretensão para a aplicação da Lei 9.099/95, no âmbito da Justiça Militar, o mesmo se aplicando à Lei 9.503/97 (Lei de Trânsito) que é dirigida ao Direito Penal Comum, possuindo o CPM normas próprias, que por ser lei especial, tem assim prevalência. Autoria e materialidade comprovadas não só pelas testemunhas presenciais do fato, mas, como também, pelo laudo pericial que é categórico em afirmar que o acusado dirigia seu veículo sem atentar para os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, com tudo isso, não há que se falar em absolvição. É de dar-se provimento ao Apelo do Ministério Público. Decisão unânime

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

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

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

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 14/10/98, que absolveu o Sd. Ex. Ivanilson Mesquita dos Santos, do crime previsto nos Art. 206, caput e 210, § 2º, ambos do CPM.

Advogado — Dr. João Thomas Luchsinger, Advogado-de-Ofício.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares da defesa, de aplicação do Código Nacional de Trânsito e da Lei nº 9.099/95, e a preliminar suscitada pelo Ministério Público Militar, de nulidade do feito por falta de fundamentação da sentença. No mérito, deu provimento ao apelo para condenar o Sd. Ex. Ivanilson Mesquita dos Santos à pena de 01 ano e 02 meses de prisão, como incurso por desclassificação, por ser mais favorável ao réu, no Art. 206, Caput e seu § 2º c/c o Art. 59, tudo do CPM, concedendo ainda o benefício do sursis pelo prazo de 02 anos e deferindo ao Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM a realização da audiência admonitória, observadas as condições estabelecidas em lei. Os Ministros Antonio Carlos de Nogueira e Sérgio Xavier Ferolla não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata 24ª Sessão, 06.05.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares da defesa, de aplicação do Código Nacional de Trânsito e da Lei nº 9.099/95 e, a preliminar suscitada pelo Ministério Público Militar, de nulidade do feito por falta de fundamentação da Sentença.

No mérito, em dar provimento ao apelo para condenar o Sd. Ex. Ivanilson Mesquita dos Santos à pena de 01 ano e 2 meses de prisão, como incurso por desclassificação por ser mais favorável ao Réu, no Artigo 206, caput e seu § 2º, c/c o Art. 59, tudo do CPM, concedendo, ainda, o benefício do sursis pelo prazo de 2 anos e deferindo ao Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM a realização da audiência admonitória, observadas as condições estabelecidas em Lei.

Brasília, 06 de maio de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Relator — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Revisor.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público que, em 17 de fevereiro de 1998, ofereceu denúncia contra o soldado Ivanilson Mesquita dos Santos. Diz a denúncia, in verbis:

"... que em 07 de novembro de 1997, por volta das 17:00 hs., no cruzamento entre as avenidas Costa e Silva e Carvalho Leal, em Manaus/AM, o Soldado do Exército Brasileiro, Ivanilson Mesquita dos Santos, quando conduzia a viatura militar, JTX, sem placas, registro EB-3472125984, de propriedade do Centro de Instrução de Guerra na Selva (CICS), deu causa ao acidente de trânsito do qual vitimou o civil Moacir Freitas de Souza, cujo laudo de exame necroscópico encontra-se às fls. 90/91.

Além da vítima fatal, sofreram lesões corporais em razão do acidente, José Maués dos Santos, Sérgio Reinaldo da Silva, Léia Serrão da Silva e Maria Conceição Bezerra da Costa (cf laudo de exame de corpo de delito às fls. 87/88 e 181/182, respectivamente).

Segundo restou apurado, Ivanilson Mesquita, no dia dos fatos, foi designado pelo Oficial-de-dia, para conduzir o Cabo Sérgio Reinaldo da Silva ao Hospital Geral de Manaus, em virtude do mesmo apresentar lesão nos olhos.

Para lá se dirigindo, Ivanilson ao chegar no cruzamento entre as avenidas Costa e Silva e Carvalho Leal, não obedecendo ao sinal "luz vermelha", comandado pelo semáforo existente no local, avançou o mesmo, momento em que da avenida perpendicular ingressou outro veículo conduzido pela vítima, fatal, chocando-se, violentamente, com a viatura militar.

Com o embate, no lado direito da viatura militar, esta, saindo da linha de sentido de seu movimento, ingressou na pista da mesma avenida, porém, de sentido contrário, abalroando mais quatro (04) veículos que permaneciam parados, pois, seus condutores obedeciam ao comando semafórico "luz vermelha".

Assim agindo, Ivanilson deu causa ao acidente por inobservância do dever de cuidado, sob a forma de imprudência, eis que ingressou no cruzamento das avenidas em questão, de maneira atabalhoada, desrespeitando a sinalização que lhe impunha parar o móvel..."

Do exposto, denuncio o Soldado... Ivanilson Mesquita dos Santos... como incurso nas penas dos Artigos 206, caput, e 210, § 2º, todos do Código Penal Militar..."

Recebida a denúncia por despacho de fls. 283 e 284, foi o Réu interrogado, às fls. 301/303, quando declarou:

"... que é falsa a imputação que lhe é feita, posto não ter o acusado avançado o sinal, nem tampouco agido com imprudência;... que no dia dos fatos se encontrava de serviço com a missão de levar o CB Reinaldo até o HGeM;... que, no cruzamento... ligou a sirene do veículo, posto que o CB Reinaldo começou a sentir fortes dores nos olhos; que, naquele cruzamento, observava-se grande congestionamento de veículos, o que tornou necessária tal atitude, a fim de permitir a passagem da ambulância;... que vinha trafegando a 50 ou 60 Km/h,... que, já quando vinha trafegando pela rua Carvalho Leal,... observou, logo abaixo, que o sinal se encontrava fechado;... reduziu a marcha... pretendendo parar no cruzamento;... que, ao chegar a cerca de 30 metros do sinal, percebeu que o mesmo passou para a cor verde,... que nesse momento se encontrava com a sirene ligada; que a sirene somente foi desligada no momento em que ocorreu o impacto com o veículo; que não percebeu se vinha qualquer veículo trafegando pela Av. Costa e Silva;... que não chegou a ver o veículo Passat; que somente sentiu o momento que este veio a chocar-se com a lateral direita da viatura militar; que, com o impacto, a viatura veio a projetar-se para o lado esquerdo da avenida, ultrapassando o canteiro central, vindo a chocar-se com os carros que se encontravam parados do outro lado... tendo o acusado ligado a sirene por sua própria vontade;... que o único sinal que encontrou aberto foi do cruzamento onde ocorreu o acidente; que não olhou para os lados no momento em que foi realizar a travessia..."

Ouvidos, os ofendidos declararam:

a) José Maués dos Santos (cb chefe da viatura), fls. 304:

"que, no momento do acidente, o ofendido se encontrava na viatura militar, exercendo sua chefia; que saíram do CIGS por volta das 4h30min da tarde, com a missão de levar o CB Reinaldo até o HGeM; que recebeu tal incumbência do oficial de dia Ten. Alexandre; que mencionado oficial recomendou-lhe que seguisse

devagar até o hospital militar, que salientou que não havia necessidade de correr, que deveria ser imprimida velocidade normal no veículo; que essa velocidade normal, no entender do ofendido, deveria estar situada em torno de 50 e 60 Km/h; que o oficial não falou se era necessário ligar a sirene do veículo; que nas proximidades do Posto 7, o ofendido então, percebendo o tráfego intenso de veículos, determinou ao acusado que ligasse a sirene, sendo tal ordem obedecida prontamente; que nesse momento o veículo se encontrava parado, aguardando que o sinal se abrisse; que, depois do sinal se abrir e já com a sirene ligada, prosseguiram normalmente na sua viagem, passando a circular a cerca de 50 Km/h; que o local onde aconteceu o acidente é bem distante da rua onde foi ligada a sirene do veículo; que esta permaneceu ligada todo o tempo; que, já no momento que trafegavam pela Carvalho Leal, quando desciam uma ladeira, perceberam que o sinal situado no cruzamento com a Av. Costa e Silva se encontrava fechado; que nesse momento o motorista reduziu a velocidade do veículo, na intenção de parar no sinal; que, percebendo que este se abrira, prosseguiram todavia no seu trajeto, ocorrendo então o impacto com o veículo que vinha trafegando na Av. Costa e Silva; que à frente do veículo militar não se encontrava parado qualquer outro veículo; que não percebeu se, no outro sentido da pista, existiam veículos parados, posto ser uma rua bastante arborizada, o que dificulta a visão; que o ofendido não olhou para os lados na hora de realizar a travessia na Av. Costa e Silva; que, em face disso, não viu o veículo Passat, somente sentido o impacto ocorrido do lado direito da viatura militar; que não se encontrava ele ou o motorista com o cinto de segurança; que no momento o impacto o ofendido foi projetado para fora do veículo vindo a cair por cima de um capô de um Fiat, que se encontrava em movimento no outro sentido da Av. Carvalho Leal; que, logo após chocar-se com o capó do mencionado veículo, percebeu o ofendido que a motorista, Srª Sueli, saiu deste, dizendo "moço, o que houve, o sinal estava aberto para nós"; que, logo após atendendo recomendação de um tenente da PE, que se encontrava no local, Ten. Laércio, o ofendido procurou confirmar com a Sra Sueli o que ela havia afirmado anteriormente, tendo esta todavia fornecido nova versão, negando o que antes havia dito; que nesse momento a testemunha, Sra Sueli, disse que não havia visto a cor do sinal; que, depois disso, o ofendido procurou prestar o devido socorro aos acidentados; que já foi chefe de viatura em outras ocasiões, tendo sido orientado no sentido de

ligar a sirene na hipótese do doente transportado estar passando mal; que no caso que ora se cuida o CB Reinaldo se encontrava reclamando muito de dores nos olhos, chorando, razão que levou o ofendido a determinar fosse a sirene ligada a fim de ultrapassar o congestionamento observado no trânsito; que do local onde foi ligada a sirene até o início da Carvalho Leal, o tráfego era intenso; que, ao ingressarem na Carvalho Leal, observaram a melhoria do trânsito; que na entrada da Carvalho Leal até o local do acidente, encontraram todos os sinais abertos; que o ofendido se mantinha atento na observação dos sinais de trânsito bem como na velocidade que era empreendida pelo veículo. As perguntas do MPM, respondeu: que, no momento em que perceberam a abertura do sinal, não se encontravam muito perto, mas a uma distância aproximada de 30 metros; que o sinal se abriu quando ele se encontrava por volta da metade da ladeira; que, após ter batido contra o capó do Fiat e se levantado em seguida, percebeu o ofendido que havia outros veículos envolvidos no acidente, um Fusca e um Gol; que esses veículos vinham na Av. Carvalho Leal no sentido contrário ao da viatura à frente do Fiat que colidiu com o ofendido; que é amigo do acusado; que servem na mesma OM há cerca de 1 ano e 4 meses. Às perguntas da Defesa, respondeu: que no momento em que foram prestar socorro ao motorista do Passat, populares intervieram no sentido de que não fosse levado ao hospital militar, embora fosse esse mais próximo do acidente; que em seguida chegou uma Pampa, sendo a vítima colocada nesse veículo e levada para o hospital militar, embora sob protesto do motorista do Gol e de alguns outros curiosos. Nos termos do Art. 312 do CPPM, dada a palavra ao acusado, contraditou este a informação do ofendido no que pertine à informação de que os sinais na Carvalho Leal se encontravam todos abertos..."

b) Cb Sérgio Reinaldo da Silva, fls. 307:

"... que a viatura prosseguia vagarosamente; que a sirene se encontrava ligada desde a saída do CIGS; que o ofendido não escutava outros barulhos externos a não ser o da sirene ligada; que o graduado somente se dirigia a ele a fim de perguntar-lhe acerca das suas dores, se persistiam ou haviam diminuído; que o ofendido observava que a viatura parava muito; que no momento em que ocorreu o acidente a viatura se encontrava com a sirene ligada; que desde a sua saída do CIGS, o ofendido se encontrava gritando de dor, posto serem as mesmas insuportáveis; que, embora num determinado momento

de viagem as dores tenham aumentado, prosseguiu o veículo no seu trajeto normalmente, sem aumentar a velocidade que vinha desenvolvendo..."

c) Maria Conceição Bezerra Costa, fls. 312:

"que no momento do acidente, se encontrava dirigindo o veículo Fusca; que vinha circulando pela Av. Carvalho Leal, sentido centro-bairro, quando, ao chegar no cruzamento com a Av. Costa e Silva, percebendo que o sinal se encontrava fechado, parou o seu veículo; que não existia outro veículo estacionado à sua frente; que vinha descendo pela Av. Carvalho Leal, quando, à altura do quartel, visualizou que o semáforo se encontrava com a luz vermelha, razão pela qual a ofendida reduziu a marcha do veículo até pará-lo completamente; que do seu lado direito, também parado no cruzamento, se encontrava o táxi, modelo Gol; que presenciou o momento em que ocorreu o acidente; que em fração de segundos após ter parado seu carro no cruzamento, notou a ofendida que vinha trafegando pela Av. Costa e Silva um veículo Passat, sentido centro-distrito; que o sinal da Av. Costa e Silva se encontrava aberto; que notou também a ofendida que vinha pela Av. Carvalho Leal, no sentido bairro-centro, uma viatura militar, descendo em alta velocidade, o que a levou a pressentir o acidente iminente... que somente escutou o barulho de sirene ligada após a colisão da viatura militar com o seu veículo... que vinha trafegando pela Av. Carvalho Leal e, antes do guartel, notou que o sinal, no cruzamento com a Av. Costa e Silva, ainda se encontrava verde; que somente ao chegar na altura do portão principal daquele quartel é que o sinal passou para a luz vermelha; que, ao parar no cruzamento, o primeiro veículo que avistou, vindo em sentido contrário pela Av. Carvalho Leal, foi a viatura militar, o que despertou sua atenção nesse fato, tendo em vista que o sinal se encontrava vermelho e que tal viatura vinha em alta velocidade; que o impacto com o Passat ocorreu exatamente no cruzamento das duas avenidas; que o sinal da Av. Costa e Silva se encontrava aberto, observando-se inclusive o tráfego de outros veículos, além do Passat; que acredita que o táxi parou quase simultaneamente a ela, no cruzamento das duas avenidas, posto que, quando se aproximava daquele lugar, não notou qualquer veículo parado; que acredita que a viatura militar vinha a uma velocidade aproximada de 70 Km/h; que não tem idéia da velocidade desenvolvida pelo Passat..."

d) Léia Serrão da Silva, fls. 315:

"que se encontrava, no momento do acidente, no Fusca, que era dirigido na ocasião pela Srª Conceição; que vinham trafegando pela Av. Carvalho Leal, sentido centro-bairro; que à frente do veículo Fusca não vinha qualquer outro carro, não percebendo a ofendida se existia naquele momento algum veículo atrás; que ao seu lado vinha trafegando o veículo táxi; que somente atentou para o sinal situado no cruzamento dessa Av. Carvalho Leal com a Av. Costa e Silva mais ou menos na metade da descida à altura do quartel, ocasião em que notou que o semáforo se encontrava fechado; que, em face disso, a motorista do fusca foi reduzindo a velocidade, parando no aludido cruzamento; que o carro ficou parado ao lado do canteiro, à esquerda da pista, ficando do lado direito, estacionado, o táxi; que naquele momento o tráfego era tranquilo, tendo a ofendida notado que vinha se deslocando em sentido contrário, na Av. Carvalho Leal, um jipe militar; que avistou mencionado veículo no momento em que esse estava guase chegando na altura da faixa de cruzamento; que, logo após, notou que vinha pela Av. Costa e Silva um Passat, o que a levou a imaginar que seria inevitável a colisão entre os dois, dada a velocidade da viatura militar, que era bastante elevada, não sabendo a ofendida todavia precisar exatamente qual seria ela; que o choque se deu de forma muito rápida, tendo a ofendida, após visualizá-lo, desviado o olhar; que simultaneamente a ofendida sentiu o choque no carro onde se encontrava, vindo a saber depois que haviam sido atingidos pela viatura militar, sentindo um gosto de sangue, posto que, com o acidente, sofreu cortes nos lábios; que não escutou qualquer barulho de sirene antes ou depois do acidente;..."

Ouvidas, as testemunhas declararam:

a) Suely Ferreira do Amaral Silvério, fls. 317:

"que no momento do acidente vinha trafegando pela Av. Carvalho Leal, sentido centro-bairro, dirigindo seu veículo, Fiat Uno, quando ocorreu o acidente; que seu filho estava dormindo no banco traseiro do veículo, motivo pelo qual a testemunha vinha dirigindo em baixa velocidade; que não se recorda se à sua frente vinha trafegando algum outro veículo; que a uma certa altura percebeu que o sinal localizado no cruzamento da Av. Carvalho Leal e Av. Costa e Silva passava do verde para o amarelo, não sabendo precisar todavia a que distância se encontrava nesse momento do sinal; que

vinha em movimento quando visualizou, se deslocando em sentido contrário na Carvalho Leal, o jipe militar; que mencionada viatura encontrava-se pouco antes do cruzamento das duas avenidas, vindo em alta velocidade; que simultaneamente viu o Passat se deslocando pela Av. Costa e Silva, o que levou a testemunha a antecipar o acidente, freando então o seu veículo; que viu o momento em que o jipe bateu no Passat, projetando-se em seguida até atingir o capô do seu veículo e os dois outros carros que se encontravam ali naquele momento; que, notando o acidente iminente entre o Passat e o jipe, ficou como em estado de choque, brecando o seu veículo, não se apercebendo se à sua frente existiam outros carros; que, já após o acidente, é que percebeu os dois outros veículos envolvidos, que se encontravam à sua frente, um Fusca e um Gol; que, após o acontecido, depois de verificar se seu filho não havia sofrido nada, saiu do veículo, ligando para seus familiares a fim de comunicar o ocorrido; que, logo após, o militar também envolvido no acidente aproximou-se da testemunha, momento em que a mesma perguntou-lhe "moço, o que está acontecendo, o sinal estava aberto", que disse essa frase em decorrência do fato de, no momento em que se encontrava ainda muito distante do sinal, ter notado que ele se encontrava aberto; que todavia, ao aproximar-se do semáforo, notou que ele estava se fechando; que o militar, em face da sua frase, disse "graças a Deus", pondo as mãos na cabeça; que, prosseguindo o diálogo, a testemunha voltou atrás, dizendo não saber exatamente se o sinal estava se fechando ou se estava aberto: que em seguida, quando prestou suas informações para a realização da perícia, informou que não sabia se o sinal se encontrava fechado ou aberto, sendo posteriormente interpelada pelo militar a que se referiu anteriormente, que desejava que a mesma confirmasse a frase que havia proferido anteriormente; que ela não confirmou a afirmativa que o sinal se encontrava aberto, posto não ter certeza; que não sabe precisar o acontecido face ter ficado em estado de choque; que não escutou barulho de sirene, somente ouvindo o decorrente de choque entre os veículos; que no momento do acidente somente viu o jipe batendo em seu veículo, não tendo notado se algum ocupante daquela viatura havia sido projetada de encontro a ele; que posteriormente soube que o mesmo militar com que havia dialogado havia se chocado com seu veículo..."

b) Pedro Oliveira de Andrade, fls. 319:

"que vinha trafegando, no dia do acidente, pela Av. Carvalho Leal, em direção a São Francisco, dirigindo seu veículo Gol; que vinha na faixa direita da mencionada pista; que, quando se encontrava a uma distância de 3 ou 4 metros da faixa, percebeu que o sinal, localizado no cruzamento com a Av. Costa e Silva, estava vermelho. o que o levou a parar seu veículo; que ao mesmo tempo parou ao seu lado um Fusca, notando a testemunha que, atrás desse, vinha em movimento um Fiat; que, quando já se encontrava parado, ouviu uma sirene, olhando em seguida para sua esquerda a fim de visualizar de onde procedia tal barulho; que nesse exato instante sentiu já a colisão no seu veículo; que não viu o momento do impacto ocorrido entre o jipe militar e o Passat; que, no momento que estava parado no cruzamento, notou que circulavam veículos pela Av. Costa e Silva, no sentido Distrito Industrial-centro; que o som de seu carro, no momento do acidente, se encontrava ligado, estando ainda com os vidros levantados e o ar condicionado em atividade; que escutou a sirene após já se encontrar cerca de 10 ou 15 segundos parado no cruzamento. As perguntas do MPM, respondeu: que não pode determinar com precisão o tempo que permaneceu parado antes de ouvir a sirene e antes do acidente que ocorreu, posto que não estava marcando o tempo no relógio; que a testemunha não viu o momento do impacto ocorrido entre o jipe militar e o Passat; que pode afirmar que, no momento em que parou no cruzamento e ouviu a sirene, o sinal se encontrava vermelho para ele..."

A defesa arrolou apenas uma testemunha, Cap. Laércio de Arzambuja da Rocha que, por Carta precatória, às fls. 374, declarou:

"... que não presenciou o fato; que no momento encontravase em casa quando ouviu o barulho e por ser muito forte deduziu
que havia ocorrido um acidente muito grave; que ao chegar ao local
observou envolvido no acidente um Jeep do Exército e um carro
particular de marca Passat; que o Passat já se encontrava em cima
de um canteiro divisor, tendo portanto ultrapassado a faixa, deduzindo
o declarante que este como o Jeep foram jogados; que observou
também um homem no chão todo ensangüentado, achando o
declarante que nesse momento ainda estava vivo; que o acidente
teria se dado no ângulo de 90 graus e com isso os carros envolvidos
foram jogados para pista de contra-mão, na mesma direção de onde
vinha o JTX (Jeep); que perguntou ao Cabo, o Comandante da viatura
se ele havia ligado para perícia, socorrido a vítima e lavrado ficha de
acidente de viatura; que o graduado estava nervoso e confuso; que

então o declarante ligou para perícia, voltou para casa e ligou para PE, para acionar perícia; que no local também havia um Fiat que havia batido em um Fusca que por sua vez estava envolvido em um acidente do Jeep com o Passat; que o Fiat vinha pela contra-mão do Jeep, no outro sentido da via e com o choque com o Fusca chegou a ser jogado para trás, segundo disse a condutora; que essa pessoa, de nome não lembrado, disse também que o sinal se encontrava aberto para ela; que a pessoa ensangüentada que vira era o motorista do Passat, e pelo que o declarante ouviu dizer, morreu no hospital; que soube no local, ainda, que tanto o Jeep quanto o Passat vinham em alta velocidade, sendo que o Jeep, segundo também comentouse estaria conduzindo um militar do próprio CIGS, que estava machucado e doente; que o pessoal da viatura militar não se machucou; que o acidente ocorreu bem no Centro do cruzamento dasa e Silva e Castelo Branco; que em seguida chegou a perícia da PM, e então o declarante retornou para sua residência. 2º Quesito, respondeu: que nada mais sabe sobre o fato. Pela Defesa, nada foi perguntado. Pelo MPM, respondeu: que não chegou a saber qual era o problema do militar conduzido pelo Ge; que quando chegou ao local, o militar que estava sendo socorrido não mais se fazia presente, pelo menos o declarante não o viu; que não se lembra de ter visto sirene no Ge, podendo esclarecer de que tratava de uma viatura que em princípio não seria dotada desse equipamento, por não se destinar a transporte,..."

No prazo do Art. 427, do CPPM, as partes nada requereram.

Em alegações escritas, às fls. 383, diz o Ministério Público:

"... Segundo restou provado ao longo da instrução criminal, em 07 de novembro de 1997, Ivanilson Mesquita foi designado pelo Oficial-de-Dia, em serviço no Centro de Instrução de Guerra na Selva (CIGS), para conduzir o Cabo Sérgio Reinaldo da Silva ao Hospital Geral de Manaus, em virtude do mesmo apresentar queixa de dor nos olhos e haver suspeita de lesão.

Dirigindo a viatura, Ivanilson, ao chegar no cruzamento entre as avenidas Costa e Silva e Carvalho Leal, em Manaus/AM, não obedeceu ao semáforo que comandava "luz vermelha", avançando o cruzamento, vindo a chocar-se, violentamente, com outro veículo, dirigido por Moacir Freitas de Souza que morreu no local em virtude do evento (fls. 90/91).

Com o choque, a viatura militar perdeu sua linha de transcurso, vindo a abalroar outros quatro veículos, vitimando José Maués dos Santos, Sérgio Reinaldo da Silva, Léia Serrão da Silva e Maria Conceição Bezerra da Costa, os quais apresentaram lesões corporais (fls. 87/88 e 181/182).

Nada mais se faz necessário acrescentar, máxime pelo que consta do laudo de fls. 103/106 e os depoimentos colhidos na fase judicial de fls. 312/319.

Destarte, o Representante do Ministério Público Militar pugna seja julgada Procedente, in totum, a prefacial acusatória, condenando-se Ivanilson Mesquita dos Santos nas penas dos Artigos 206, caput, e 210, § 2º, do Código Penal Militar."

Às fls. 387/393, a defesa, após citar Artigo do Código de Trânsito, da Constituição e do Diploma Penal Castrense, suscita como 1ª preliminar, que:

"... a partir da vigência do atual Código de Trânsito Brasileiro, o problema da criminalidade no trânsito mereceu tratamento de lei especial.

Ou seja, diante da redação do Art. 9º do CPM, merecendo a matéria tratamento de lei especial, impossível é se cogitar da ocorrência de crime militar.

Em virtude desta particularidade, o feito é integralmente nulo, pois incompetente o Juízo Castrense Federal para apreciar a matéria, restando tal competência ao Juízo Estadual de Trânsito.

Assim, o único caminho a seguir é o da anulação do feito ab inítio, determinando o encaminhando do feito à justiça estadual..."

Como 2ª preliminar, pleiteia a retroatividade de Lei mais benigna, aplicando-se a Lei 9.099/95, no caso a suspensão condicional do processo, tendo em vista ser a pena mínima abstratamente cominada, igual ou inferior a 1 ano, bem como, considerando imprescindível a representação do ofendido.

No mérito, alega que:

"... Por um imperativo de Justiça, necessária se faz a absolvição do acusado, vez que, encerrada a instrução probatória, nada restou de provado que dê amparo à pretensão acusatória.

Na dinâmica dos fatos, o que se apura é que não contribui o acusado decisivamente para a produção do resultado, conforme se percebe no teor dos autos

Assim, espera seja ao final, alternativamente:

- a) anulado o processo ab initio, determinando a distribuição à Justiça Estadual, face à manifesta incompetência da Justiça Militar Federal para apreciar a matéria de criminalidade no trânsito, face ao advento do Código de Trânsito Brasileiro; ou
- b) anulado o processo ab initio, reconhecendo ainda o decurso do prazo decadencial, tanto de trinta dias, como de seis meses, para oferecimento da representação, em relação à acusação de lesão corporal decretando-se a extinção da punibilidade; ou
- c) anulado o processo ab initio, determinando que o Órgão do Ministério Público se manifeste sobre a suspensão condicional do processo; ou
- d) absolvido o acusado o recorrente, com base na letra "b" do Art. 439 do CPPM, vez que ausente a previsibilidade, requisito essencial à verificação da culpa e nexo causal entre a sua conduta e os resultados lesivos."

Realizado o julgamento, foi a R. Sentença lavrada no seguinte teor:

"... Não merece acolhida a primeira preliminar. Os fatos, ocorridos em 07.11.97, se deram antes da entrada em vigor do novo Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503/97), que só aconteceu em 21.1.98. Logo, sendo o CNT mais severo, pois no caso de homicídio culposo prevê pena mínima de 2 (dois) anos contra 1 (um) ano do CPM, não poderia retroagir em prejuízo do rêu.

Não bastasse o acima expendido, temos que o Código Nacional de Trânsito, diante do Código Penal Militar é Lei Comum, razão pela qual o fato dos presentes autos subsume-se à hipótese do Art. 9º, inciso II, alínea c), do CPM, o que justifica a competência da Justiça Militar da União.

Deixa-se de reconhecer a preclusão quanto a essa argüição de incompetência ratione materiae, nos moldes do Art. 407 do CPPM e com o aval do eminente Damásio E. de Jesus e de jurisprudência do STJ (CPP Anotado, Saraiva, 12ª ed. Atualizada e aumentada, pág. 120 – 1995), por se admitir que esse tema, incompetência absoluta, pode ser suscitado a qualquer tempo no processo.

Também não merece guarida a segunda preliminar. A Lei n^{o} 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, não se

aplica à Justiça Militar da União tanto por não ser a ela dirigida como por não ser com ela compatível. Nesse sentido é pacífica a orientação do E. STM, firmada na Súmula nº 9.

Merece destaque ter o E. STJ abraçado essa tese no RE nº 126.654-DF/98, conforme anunciado pelo Dr. Promotor.

No mérito, verifica-se que:

- a) os depoimentos dos ofendidos são divergentes entre si, afirmando um que o sinal estava verde para a viatura militar, outra, que o sinal estava vermelho para essa viatura e outra que estava parada no sinal vermelho e observou os dois veículos que iriam colidir (desviando portanto sua atenção do semáforo);
- b) os depoimentos das duas testemunhas presenciais são inconclusivos posto que um, parado no sinal vermelho, escutou a sirene da viatura militar e passou a procurar de onde vinha o som (desviando sua atenção do semáforo) e outra, além de dizer que não sabe precisar se o sinal estava verde ou vermelho para a viatura militar no momento do acidente, afirmou num primeiro instante após a colisão que o sinal estava verde para aquela viatura, assertiva esta confirmada pela testemunha não presencial;
- c) o laudo pericial não embasa suas conclusões em fundamentos técnicos.

111

Ex positis, Resolve o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, quarto trimestre do corrente ano:

- a) Rejeitar à unanimidade a primeira preliminar por considerar que o Código Nacional de Trânsito além de ser Lei Comum frente ao Código Penal Militar, não podendo assim sobre este prevalecer, no caso atual é lex gravior para o acusado, não podendo por esse motivo retro-operar seus efeitos.
- b) também à unanimidade, Rejeitar a Segunda preliminar por considerar a Lei nº 9.099/95 inaplicável à Justiça Militar da União, vez que a ela não é dirigida e com ela é incompatível;
 - c) No Mérito,

Considerando que os acidentes de veículos automotores ocorridos em cruzamentos balizados por sinais luminosos são, via de regra, de difícil elucidação quanto a qual teria sido o motorista causador do sinistro, uma vez que a prova dos fatos acaba quase sempre sendo unicamente testemunhal.

Considerando que o caso vertente não foge a essa regra, repousando o esclarecimento dos fatos nos depoimentos das testemunhas e dos ofendidos, posto que o laudo pericial de fls. 99 a 106, carecendo de qualquer fundamentação técnica quando imputa ao acusado a responsabilidade pelo acidente, é, portanto, absolutamente imprestável para aquele fim.

Considerando que a ausência de fundamentação desse laudo pericial foi objeto de séria indagação por parte do Sr. Encarregado do IPM à Respeitável autoridade policial (fls. 119 e 120) e que esse questionamento, apesar de reiterado (fls. 126 e 127), não obteve resposta.

Considerando que a prova disponível é contraditória e inconclusiva quanto a estar, ou não, a viatura militar com a sirene ligada no momento do acidente e, em especial quanto a estar, ou não, o sinal verde para ela naquele instante.

Considerando, finalmente, tudo o mais que dos autos consta, Absolver, por maioria de três votos a dois, o acusado Ivanilson Mesquita dos Santos das imputações que lhe são feitas na R. Denúncia de fls. 02 a 04 dos presentes autos, com fulcro no Art. 439, e), do CPPM, ou seja, por não haver prova suficiente para a condenação."

Inconformado, apela o Ministério Público, juntando suas razões às fls. 429, no seguinte teor:

"Infelizmente a r. sentença de fls. 410 usque 421 está por merecer, permissa venia, a necessária reforma, eis encontrar-se à margem das provas dos autos que, quantum satis, demonstram ser a condenação do acusado a entrega jurisdicional que se impõe.

Contudo, antes de analisar-se o meritum causae, mister que se afirme a nulidade da sentença, haja vista guardar tisna insanável por evidente ausência de fundamentação, requisito imprescindível à sua existência.

Com efeito.

Preliminarmente, avente-se, inexistir motivação ao decisório.

Ao apreciar o mérito da demanda, a prestação jurisdicional em irrisórias, pobres e escassas dezoito (18) linhas, pretende analisar todos os depoimentos e a perícia realizada, partindo, em um primeiro instante, de conjecturas ou suposições, para encerrar, peremptoriamente sem qualquer explicação, que "o laudo pericial não embasa suas conclusões em fundamentos técnicos" (fls. 418-9).

Ora, o que permitiu aos Juízes do Conselho, em sua maioria (3x2), ao acompanharem a afirmação estranhíssima do Auditor, afastarem o laudo pericial (fls. 99/106), sob o argumento de que este não embasa suas conclusões em fundamentos técnicos?

Acaso não teria sido formulado por peritos oficiais? Acaso repousaria em seu conteúdo vício nulificador?

Destarte, por não estar devidamente motivado e delineado o pensamento dos Julgadores, os quais afastaram a prova técnica sem que manifestassem as razões por que o faziam, pugna o Ministério Público Militar, por seu Representante de primeiro grau pelo reconhecimento da nulidade da sentença por ausência de fundamentação.

No Mérito, caso Vossas Excelências afastem a preliminar suscitada, não se poderá aceitar que conjecturas possam servir de arranjo a um decreto absolutório, máxime quando despreza toda a prova coligida em Juízo e o laudo pericial escorreitamente formulado.

Talvez impressionados com a articulação envolvente da Defesa que, incansavelmente, vem buscando a aplicação da Lei nº 9.099/95 nesta Justiça Especializada e, agora, lança a risível tese de que esta Justiça não é competente para julgar os delitos de trânsito que envolvam militares em serviço, o eg. Conselho de Justiça, votou pela absolvição do acusado, por maioria, albergando a fala defensória da inexistência de provas à condenação.

Ou, então, impressionaram-se com o Inquérito Técnico formulado (fls. 262-5), no qual o seu Encarregado verdadeiramente deturpou os fatos, indo muito além da conjectura, maquinando situações que mais são obras da imaginação fértil e desmedida de quem tinha a obrigação de se ater a critérios técnicos.

Anote-se, ao demais, que a sentença é baseada exclusivamente nas imaginações veiculadas no Inquérito Técnico (fls. 264) e nas dúvidas infundadas do Encarregado do Inquérito Policial Militar (fls. 420), aliás, como não poderia deixar de ser, amplamente exploradas pela Defesa, por ocasião dos debates.

Analisemo-las, pois.

Diz o Encarregado do Inquérito Técnico que "apesar da perícia alegar que o semáforo estava fechado para o veículo do Exército, há indícios que nenhum dos motoristas e caronas dos veículos envolvidos no acidente, exceto o motorista e chefe da viatura militar, estava olhando para o semáforo no instante do acidente..." (fls. 263).

Conclui, portanto, através de suposições que nenhum dos envolvidos no acidente estavam olhando para o semáforo, mas, tão somente o motorista e o chefe da viatura, sendo este último, "um militar designado e instruído para ir na viatura militar com a finalidade de não deixar o motorista infringir leis de trânsito..." (fls. 264).

É. Só que o motorista e o chefe da viatura estavam sem o cinto de segurança. Que chefe da viatura é esse – instruído para não deixar o motorista infringir leis de trânsito – que deixa de atentar para uma regra de trânsito tão elementar? (v. fls. 274).

Vale ressaltar, sem qualquer receio , que o Encarregado do Inquérito Técnico parte exclusivamente das alegações do motorista causador do evento e, sem isenção, procura, a todo tempo, deslocar a responsabilidade para a vítima fatal, chegando mesmo a traçar um desejo desta em atravessar o cruzamento por considerar — a vítima — que haveria uma demora na abertura do semáforo para os veículos da transversal (fls. 264).

Pasme-se! O Encarregado do Inquérito Técnico chegou mesmo a descobrir o desejo e os pensamentos da vítima no momento do acidente.

Supõe – continua em sua obra imaginativa – que os outros motoristas não perceberam a troca da cor do semáforo por estarem com a atenção desviada, "a motorista do Fusca estava conversando com sua carona, o motorista do Gol estava procurando de onde vinha o som da sirene da viatura e a motorista do Fiat não consegue lembrar-se da sítuação do semáforo" (ainda fls. 264).

A sentença encampa tal conjectura.

Convém salientar, porém, que os fatos não se deram na perspectiva distorcida do Encarregado do Inquérito Técnico já que, em Juízo, patenteou-se, a par do laudo pericial, que o acusado empreendia alta velocidade ao veículo militar e, ao ultrapassar o sinal vermelho, foi colhido pelo veículo conduzido pela vítima fatal, a qual dirigia pela avenida perpendicular.

A verdade é, portanto, que o acusado além de dirigir em alta velocidade (fls. 312-8), fez uso da sirene, o que não foi determinado pelo Oficial de Dia (fls. 302-6).

Assevere-se que aquele Oficial, que também é médico, determinou que conduzisse a viatura "devagar e com toda a calma" (fls. 303), ou que "não havia necessidade de correr" (fls. 304).

Ocorre que, desrespeitando a determinação superior, o réu imprimiu alta velocidade ao móvel, acionando a sirene, com a concordância do chefe da viatura que, declaradamente, "é amigo do acusado" (fls. 305).

Tanto é amigo que diz que foi ele quem determinou o acionamento da sirene, enquanto o acusado diz que a acionou por conta própria.

E, assim conduzindo o veículo militar pela avenida Carvalho Leal, atingiu a intersecção com a avenida Costa e Silva, quando então enfrentou o sinal vermelho, avançando-o, haja vista que na mesma avenida pela qual trafegava, em sentido oposto, havia outros veículos parados em obediência à sinalização (fls. 99/106).

Não colhe a ilação de que todos os condutores que se encontravam no sentido oposto à avenida pela qual trafegava o acusado, distraíram-se, não percebendo a troca da cor do semáforo (fls. 264 e 418-9).

Semelhante afirmação baseia-se, única e exclusivamente, na mera suposição, bem ajeitada para não reconhecer a responsabilidade penal do acusado e a desatenção regulamentar do chefe da viatura.

Os depoimentos de fls. 312-9 são firmes, coerentes e em unissono atestam que o condutor militar avançou o sinal vermelho, coalescendo-se com a conclusão do laudo pericial.

Ao contrário, portanto, do que registrou a r. sentença, os cruzamentos balizados por sinais luminosos não são de difícil elucidação, em especial quando há laudo pericial estreme de dúvidas e os veículos que circulavam na pista de sentido contrário, no momento do acidente encontravam-se em repouso, aguardando a

abertura do sinal.

Convinhável, pois, que se obtempere que as versões das vítimas, quando confortadas pelo laudo pericial, prevalecem sobre isolada versão contrária do réu (JUTACRIM 98/252), devendo-se afastar aquele depoimento de quem conhece o acusado e se declara seu amigo, já que experimentará um desejo mais ou menos consciente de favorecê-lo.

Importante salientar que, em se admitindo, por absurdo, a versão do acusado, qual seja, "que ao chegar a cerca de 30 metros do sinal, percebeu que o mesmo passou para a cor verde, razão que o levou a continuar com seu veículo... na mesma velocidade que vinha desenvolvendo anteriormente" (fls. 302), ou como quer fazer crer o Encarregado do Inquérito Técnico, "aproximando-se o veículo do sinal, o semáforo passou para a cor verde, e o motorista do JPX deixou seu veículo prosseguir no seu curso" (fls. 264), tal não lhe isenta da responsabilidade penal, como já se decidiu:

"Há culpa na ação do motorista que avança de maneira inopinada tão logo o sinal ficou favorável, sem se certificar que o cruzamento estava desimpedido. Sinal aberto não constitui licença para matar" (TACRIM-SP – AC – Rel. Calazans Luz – JUTACRIM 58/58).

Gize-se, por oportuno, que cabia ao condutor do veículo militar atentar para a desobstrução da intersecção, antes de iniciar a travessia, já que perfeitamente previsível, como sói acontecer, que o veículo conduzido pela vítima fatal, tivesse enfrentado luz amarela quando iniciada a sua travessia, devendo completá-la. Neste sentido temos:

"Tratando-se de cruzamento sinalizado e encontrando-se o semáforo amarelo, devem os motoristas que já tenham iniciado o cruzamento completá-lo, eis que desastrosa seria uma freada brusca em tais circunstâncias. Por isso mesmo, os carros procedentes da transversal não podem reiniciar a marcha sem antes observar o escoamento do trálego remanescente na intersecção" (TACRIM-SP – AC – Rel. Geraldo Ferrari – JUTACRIM 43/271).

Porém, resta irrefutável a prova de que o acusado atravessou o sinal desfavorável para si no referido cruzamento e, se ainda não fosse, sua versão – que só não é isolada pela amizade que lhe nutre seu colega de farda e chefe da viatura na ocasião – não o põe a salvo das malhas da Justiça que, admita-se, urge que se faça. Importa grafar que o próprio Encarregado do Inquérito Técnico admite que a vítima teria atravessado o cruzamento no momento em que o semáforo lhe advertia para o sinal amarelo (fls. 264), o que em nada favorece o réu, vez que devia aguardar a desobstrução da pista para iniciar a travessia.

Finalmente, há ponderar-se que a ilustrada Defesa fez uso, em Plenário, de um compêndio de perícia criminalística colocando em dúvida o laudo pericial realizado, não, sem antes, aduzir que os poucos danos causados à viatura militar informam que esta trafegava em baixa velocidade, enquanto que a vítima trafegava em marcha "altissima", atribuindo-lhe a culpa do evento.

Ocorre que as provas produzidas em Juízo, reafirmam o laudo pericial (fls. 99/106), não podendo os julgadores olvidá-las por uma suposição aventada pela Defesa que mais serve para confundir, do que esclarecer.

Ao demais, "cálculo de vestígios de frenagem pode variar segundo as tabelas aplicadas ou em razão de outras circunstâncias. Na avaliação da velocidade pelos danos causados ao veículo, devese observar que ela não é semelhante em automóveis antigos e em modelos novos, nos últimos, a deformação já é planejada pela engenharia, a fim de melhor proteger os ocupantes do veículo" (Celso Delmanto, Código Penal comentado, Renovar, 3ª ed., p. 212).

Mutatis mutandis, não se deve comparar os danos sofridos por um automóvel antigo, como o da vítima, com uma viatura do Exército Brasileiro, reconhecidamente mais reforçada em sua carroceria, bastando ver os danos causados aos outros veículos particulares, sobressaindo evidente a resistência da viatura (fls. 162-4; 167; 169; 249), sendo certo que "só pelos danos não se pode afirmar que a velocidade era excessiva" (JUTACRIM 73/364), não autorizando, daí, inferir-se que a vítima encontrava-se em alta velocidade, o que também, alerte-se, por si só não faz inverter a responsabilização penal.

Destarte, ante todo o expendido e mais que os esclarecidos espíritos de Vossas Excelências hão de suprir, pugna o Representante do Ministério Público Militar de primeiro grau pelo Provimento do Presente Recurso para, reformando a r. sentença de fls. 410/421, condenar Ivanilson Mesquita dos Santos nas penas dos Artigos 206, caput, e 210, § 2º, em concurso formal, todos do Código Penal Militar."

Em contra razões, diz a defesa, às fls. 439, que deve ser mantida a decisão recorrida, porém, caso venha a ser reformada, pleiteia a aplicação da Lei Especial do Código Nacional de Trânsito e, a conseqüente incompetência do Juízo Castrense, bem como, a aplicação da Lei 9.099/95.

Subindo os autos a esta Superior Instância e com vista à Procuradoria-Geral, velo esta, em parecer da lavra do Ilustre Subprocurador-Geral, Carlos Frederico de Oliveira Pereira, na forma seguinte:

"... A denúncia oferecida contra o militar em epígrafe afirma que deu ele causa a acidente com vítima fatal e outras que sofreram várias lesões, apontando como violação ao dever de cuidado, sinal vermelho que ultrapassou, albarroando um veículo e, em face de ter deslocado a sua trajetória, acabou colidindo contra outros que aguardavam a abertura do sinal, porém no sentido oposto da avenida em que estava trafegando.

Analisemos as preliminares argúida. A nulidade argúida pela defesa, no sentido de que sobre o caso incide a Lei 9.503/97 é até risível. Primeiro porque como bem disse a v. sentença trata-se de lei posterior ao fato, e o que é plor, bem mais grave que o CPM. Além disso, trata-se de legislação dirigida ao direito comum, possuindo o CPM normas próprias, que devem prevalecer por ser lei especial. Também não merece prosperar a argüição de nulidade pela incidência da Lei 9.099/95 caso fosse deferido o recurso, tendo em vista o entendimento pacificado no enunciado n. 09, no sentido de que tal diploma é totalmente inaplicável no âmbito da Justiça Militar, tanto para efeito de suspensão condicional do processo – aliás totalmente inaplicável no caso concreto porque o processo está findo – como também no que diz respeito à representação como condição de procedibilidade para o crime de lesão corporal culposa.

De notar-se que não tem sentido a defesa pleitear nulidade em se tratando de réu absolvido. Está argüindo nulidades contra o defendido. Em face do enunciado n. 146 do STF, só se pode conhecer de nulidade requerida contra o réu se a acusação assim a requerer expressamente em seu recurso. Nem mesmo tem sentido pleitear-se preliminar de nulidade caso o recurso seja da acusação e resulte ser julgado procedente, porquanto preliminar só se analisa, como o próprio nome diz, antes do mérito.

Não merece prosperar também a nulidade por falta de fundamento da sentença, esta sim partindo da parte interessada, o sucumbente. Alega que a falta de fundamentação diz respeito à

apreciação da prova pericial. Efetivamente a prova foi analisada e afastada, providência perfeitamente cabível posto que no sistema da livre apreciação não está o julgador adstrito às provas produzidas, podendo livremente valorá-las, tal como foi feito, ainda que o fundamento não seja extenso.

No mérito, cabe dizer, inicialmente, que não pode levar emconsideração esta E. Corte, como fundamento da violação do dever de cuidado, excesso de velocidade imprimido pelo Apelado. Da leitura atenta da peça acusatória vê-se bem que a imprudência apontada disse respeito, exclusivamente, a ultrapassagem de sinal vermelho. Considerar qualquer outro argumento, como fundamento do elemento normativo imprudência, seria ultrapassar os limites do libelo, violando-se o princípio da correlação acusação-sentença, quando é sabido que não é possível mutatio libelli, em segundo grau de jurisdição.

Em seu interrogatório de fls. 302 disse que a via por onde trafegava encontrava-se com o sinal fechado, porém, a cerca de 30 metros mudou para a cor verde, e após ingressar houve o acidente, que determinou o desvio da rota do seu veículo, fazendo com que atingisse outros veículos que se encontravam do outro lado da pista.

O ofendido José Maués dos Santos, fls. 304/5, foi enfático em afirma que nas proximidades do acidente a viatura militar reduziu a velocidade com o objetivo de parar no sinal e prosseguiu logo após atingir a coloração verde, muito embora tenha dito, no final, que é amigo do Apelado.

A ofendida Maria Conceição Bezerra Costa, fls. 312/14, taxativamente afirmou que se encontrava parada no outro lado da pista, aguardando a liberação do sinal, quando foi surpreendida pela presença da viatura militar que ultrapassou o sinal vermelho colidindo contra a viatura que vinha pela Av. Costa e Silva.

A ofendida Léia Serrão da Silva, fls. 315/6, deixa transparecer que o sinal também estava vermelho, e que estava aguardando a sua liberação, momento em que houve o acidente.

A testemunha Sueli Ferreira do Amaral Silvério, fls. 317/8, afirma que viu o sinal mudar de verde para o amarelo, porém assim percebeu no momento em que encontrava muito distante do sinal. Esse depoimento não desnatura a conclusão de que a viatura militar ultrapassou o sinal vermelho.

A testemunha Pedro Oliveira de Andrade, fls. 319, que trafegava pela Av. Carvalho Leal, textualmente disse que parou o seu veículo porque o sinal estava fechado.

Parece-nos, data venia, correta a conclusão no sentido de que o Apelado ultrapassou o sinal vermelho. Certo é que vinha ele em alta velocidade como dito por testemunhas e ofendidos, fato que não pode ser considerado como infração ao dever de cuidado, porque não descrito na Inicial. No entanto, existe prova no sentido de que ultrapassou o sinal vermelho, corroborada pelo fato de que os demais veículos que trafegavam pelo outro lado da pista pararam no semáforo. Vários veículos estavam parados. Será que o único certo é justamente o veículo envolvido no acidente? Por essa razão a perícia de fls. 99/106 concluiu que a causa do acidente deve ser imputada ao militar.

Sem dúvida, acidentes em local abrangido por semáforo nem sempre é fácil detectar-se o causador. Mas quando a pista de rolamento por onde trafegava o veículo suspeito, no seu outro lado, abrigava veículos parados em frente a um semáforo duas conclusões devem ser tiradas: a primeira óbvia, o sinal estava fechado; a segunda, menos evidente, até poderia estar aberto mas não se poderia iniciar o deslocamento, pois outros veículos existiam no momento do acidente na via que faz interseção. Nessa segunda hipótese incide a jurisprudência citada pelo Apelante, no sentido de que o sinal aberto não é um cheque em branco para nenhum motorista.

No entanto, seguramente, as provas dos autos indicam que o Apelado violou norma de cuidado, consistente na ultrapassagem de sinal vermelho.

Pelo exposto, somos de parecer que a Apelação seja julgada procedente."

Relatados, decide-se.

VOTO

Com relação às preliminares, temos que, a primeira argüida pela Defesa, nulidade do processo por incompetência da Justiça Militar, face a Lei 9.503/97, não deve prosperar visto que, a referida Legislação, só entrou em vigor posteriormente ao fato e, como bem salientou a Sentença recorrida, traz ela imputação mais grave que a Legislação Penal Castrense.

No que se refere a 2ª preliminar, pela aplicação da Lei 9.099/95,

novamente deve ser rejeitada, face a súmula nº 09 desta Egrégia Corte. Por estranho que possa parecer e, aí sim, acredito absurdo, a Defesa pleitear nulidades, no caso em que seu cliente está absolvido.

No mérito, inteira razão merece o Ministério Público, devendo, portanto, ser a R. Sentença reformada.

Perfeito, como sempre, o parecer da Lavra do Eminente Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico, o qual, adotamos como razão de decidir.

É o próprio acusado, em seu interrogatório, que diz que não percebeu a chegada de nenhum veículo pelo cruzamento. É aí que reside todo o fundamento da culpa. É na previsibilidade dos acontecimentos e na ausência de precaução que reside a conceituação da culpa penal, pois é a omissão de certos cuidados, nos fatos ordinários da vida, perceptíveis à atenção comum, que se configuram as modalidades culposas da imprudência e negligência.

O fato de estar ou não a sirene ligada, (somente os militares ocupantes da viatura a ouviram antes do acidente), de forma alguma elide a culpa do acusado. Deveria ele, de qualquer forma, prestar atenção às Avenidas e aos cruzamentos, o que, confessadamente, não fez.

A perícia realizada, às fls. 102, é categórica em afirmar que o acusado conduzia seu móvel, sem atentar para os cuidados indispensáveis à segurança do trânsito. A mim parece, após exame dos autos, que, de fato, o acusado avançou o sinal vermelho. Vinha, certamente, em velocidade não compatível para o local que ele mesmo diz, cheio de outros veículos.

Autoria e materialidade (laudo cadavérico e de lesões corporais às fls.) comprovadas, não há, como sustentar-se a absolvição do acusado.

APELAÇÃO № 48.232-6-MS

Atos de libidinagem. Abandono de lugar de serviço. Sursis. Hipótese de proibição legal. As declarações prestadas no inquérito policial perante as autoridades investigantes, embora retratadas em juízo, têm valia, desde que não elididas por quaisquer indícios ponderáveis e se apresentem harmonicamente ajustadas a outros elementos dos autos. A suspensão

condicional da pena é um direito subjetivo do condenado, desde que preencha os requisitos definidos na lei. Entretanto, o Art. 88, inciso II, alinea "b", do CPM, veda a concessão do benefício no caso de sentenciado pela prática do crime previsto no Art. 235 do citado diploma. A adoção neste caso da regra contida no Art. 71, do Código Penal brasileiro, decorre entendimento consolidado pela jurisprudência do Superior Tribunal Militar, por ser aquela disposição legislativa mais benéfica e de maior amplitude que a norma estatuída no Art. 80 do CPM. A agravação de que trata o Artigo 237, inciso II, do CPM, foi desconsiderada quando da aplicação da pena pelo crime do Artigo 235 do CPM, tendo em mira razões de política criminal, e em especial o teor do Art. 74 do CPM. Apelos providos parcialmente. Unanime.

Relator - Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Revisor — Min. Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira.

- Apelantes O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 9ª CJM e os Sd. Aer. Marcos Paulo Oliveira Jerônimo, condenado a 09 meses e 12 dias de prisão, Sandro Giuliano Bordado, condenado a 08 meses de prisão e Willian Claro Pires, condenado a 06 meses e 18 dias de prisão, como incursos no Art. 235 c/c o Art. 237, inciso I, 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 9ª CJM, de 05/11/98, na parte em que absolveu os Apelantes do crime previsto no Art. 195, não reconheceu a agravante do Art. 237, inciso II, tudo do CPM, e concedeu sursis aos referidos militares.
 - Advogados Dr. Wilson Seabra, Defensor Dativo e Dra. Benedita Marina da Silva, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento parcial aos apelos da Defesa e do Ministério Público Militar tão-somente para, reformando a sentença: 1) Reduzir a pena imposta ao Sd. Aer. Marcos Paulo Oliveria Jeronimo a 07 (sete) meses e 06 (seis) días de prisão, como incurso no Art. 235, c/c o Art. 237, inciso I, e Art. 59, tudo do CPM; e condená-lo a 03 (três)

meses e 15 (quinze) dias de prisão, como incurso no Art. 195 do CPM, c/c o Art. 71 do Código Penal, e Art. 59, também do CPM, resultando uma pena definitiva unificada de 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de prisão, cassando-lhe o benefício do sursis; 2) Reduzir a pena imposta ao Sd. Aer. Sandro Giuliano Bordado a 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de prisão, como incurso no Art. 235, c/c o Art. 237, inciso I, e Art. 59, tudo do CPM, cassando-lhe o benefício do sursis. 3) Reduzir a pena imposta ao Sd. Aer. Willian Claro Pires a 06 (seis) meses de prisão, como incurso no Art. 235, c/c os Arts. 237, inciso I, 72, inciso I, e 59, todos os dispositivos do CPM, cassando-lhe o benefício do sursis. O Ministro José Julio Pedrosa não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata 38ª Sessão (Extraordinária), 30.06.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento parcial aos apelos da Defesa e do Ministério Público Militar tão-somente para, reformando a sentença: 1) Reduzir a pena imposta ao Sd. Aer. Marcos Paulo Oliveira Jerônimo a 07 (sete) meses e 07(seis) días de prisão, como incurso no Art. 235, c/c o Art. 237, inciso I, e Art. 59, tudo do CPM; e condená-lo a 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de prisão, como incurso no Art. 195 do CPM, c/c o Art. 71 do Código Penal, e Art. 59, também do CPM, resultando uma pena definitiva unificada de 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de prisão, cassando-lhe o benefício do sursis. 2) Reduzir a pena imposta ao Sd. Aer. Sandro Giuliano Bordado a 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de prisão, como incurso no Art. 235, c/c o Art. 237, inciso I, e Art. 59, tudo do CPM, cassandolhe o beneficio do sursis. 3) Reduzir a pena imposta ao Sd. Aer. Willian Claro Pires a 06 (seís) meses de prisão, como incurso no Artigo 235, c/c os Arts. 237, inc. 1, 72, inc. 1, e 59, todos os dispositivos do CPM, cassando-lhe o benefício do sursis.

Brasília, 30 de junho de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator — Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Revisor.

RELATÓRIO

Baseado em IPM, instaurado na Base Aérea de Campo Grande, o Representante do Ministério Público Militar ofereceu denúncia contra os Soldados da Aeronáutica Marcos Paulo Oliveira Jerônimo, Sandro Giuliano Bordado, Willian Claro Pires e Leomar da Silva Carneiro, devidamente qualificados, em razão dos fatos adiante narrados: (fls. 02/09)

"Segundo noticiam os autos, no dia 13 de setembro de 1997, por volta das 20h., no interior da Base Aérea de Campo Grande/MS, mais propriamente no 2º/10º Grupo de Aviação, o denunciado S2 SAP Marcos Paulo Oliveira Jerônimo resolveu telefonar para alguns anúncios de garotas de programas do Jornal Correio do Estado.

Após algumas ligações, o Sd. Jerônimo entrou em contato com uma garota que se prontificou, juntamente com uma outra, a vir até a Base Aérea de Campo Grande, ocasião em que combinou com a mesma a quantia a ser paga, bem como local e horário para ir apanhá-las. Feito isso, comunicou o acertado aos demais denunciados S1 BEV Sandro Giuliano Bordado, S2 SAP Willian Claro Pires e o S1 SGS Leomar da Silva Carneiro.

No horário combinado, isso por volta das 21h25min, o Sd. Gerônimo, utilizando-se da viatura militar Kombi, do 2º/10º Gav., deixou a Base Aérea pelo portão do Aeroporto, para ir ao encontro das garotas, o que ocorreu após a linha fêrrea em frente ao Aeroporto de Campo Grande.

Ato contínuo, ordenou que as garotas entrassem na viatura militar e permanecessem abaixadas na parte de trás do veículo até o retorno ao hangar do 2º/10º Grupo de Aviação.

Ao chegar em seu destino, cerca das 21h30min, o Sd. Jerônimo, juntamente com os Soldados Bordado e Claro, encaminhou as garotas à Sala de Estar dos Cabos e Soldados do referido grupo de aviação, onde todos os três mantiveram com as mesmas relações sexuais, segundo consta, sexo oral e vaginal.

Terminada a orgia, por volta das 23h o Sd. Jerônimo, tendo em sua companhia o Sd. Bordado, conduziu as garotas para fora da Base Aérea da mesma forma de que entrou, deixando-as no Aeroporto, quando então, ambos os militares retornaram aos seus postos de serviço, o que ocorreu por volta das 23h15min. Por sua vez, o Sd. Claro, após praticar sexo com as garotas, retornou ao seu

posto de serviço junto ao 1º/15º Gav.

O denunciado S1 SGS Leomar da Silva Carneiro, na ocasião o militar mais antigo, não participou da orgia, mas possuindo pleno conhecimento dos fatos, limitou-se apenas a aconselhar seus subordinados a não realizarem as condutas acima descritas, permanecendo estudando na sala de estar dos Suboficiais e Sargentos durante o ocorrido. Somente no dia 17 de setembro de 1997, quando o Comando do 2º/10º Gav. já tinha conhecimento dos fatos, é que o denunciado ora referido comunicou o acontecido.

Com estas condutas, os três primeiros denunciados praticaram os delitos descritos nos Arts. 195 (Abandono de Posto) e 235 c/c 237, I e II (pederastia ou outro ato de libidinagem), e o último denunciado o delito descrito no Art. 322 (Condescendência criminosa), todos do CPM.

O Sd. Jerônimo, de serviço de motorista de dia ao 2º/10º Gav., abandonou, sem ordem superior, seu posto de serviço duas vezes, sendo a primeira ao sair da Base Aérea para apanhar as garotas e, a segunda, ao levá-las de volta (fls. 57 e 144).

O Sd. Bordado, de serviço de permanência ao 2º/10º Gav., abandonou, sem ordem superior, seu posto de serviço, ao acompanhar o Sd. Jerônimo no transporte das garotas para fora da Base Aérea após a realização da orgia (fls. 06,46 e 144).

O Sd. Claro, de serviço de permanência ao 1º/15º Gav., abandonou, sem ordem superior, seu posto de serviço, ao dirigir-se à Sala de Cabos e Soldados do 2º/10º Gav. para manter relações sexuais com as garotas de programa (fls. 52).

Os três denunciados retro-referidos abandonaram seus postos de serviço para praticarem juntos, atos libidinosos com garotas de programa, o que ocorreu em lugar sujeito a administração militar, razão pela qual deve incidir o aumento de pena previsto no Art. 237, I e II do CPM.

O denunciado Leomar, tendo plena ciência do ocorrido e sendo o mais antigo, não levou imediatamente ao conhecimento de seus superiores as infrações cometidas por seus subordinados, inclusive se omitindo quando atendeu dois oficiais que compareceram no local. Os fatos ocorridos só foram comunicados por ele após 04 (quatro) dias (pArte de fls. 12), quando o comando do 2º/10º Gav.

já tinha notícia de tudo (declaração de fls. 23).

Todos os denunciados são confessos, confirmando com riqueza de detalhes, tanto na fase de sindicância quanto de IPM, os fatos narrados na presente denúncia (depoimentos respectivamente às fls. 05 e 57, 06 e 46, 07 e 52, 03 e 45). A prova testemunhal colhida corrobora suas afirmações (fls. 09 e 67, 10 e 64, 139, 140). Consta ainda dos autos as escalas de serviço dos denunciados (fls. 141/144), e o controle de entrada e saída de viaturas militares da Base Aérea de Campo Grande pelo portão do Aeroporto (fls. 144).

Deve ser aplicada a atenuante do Art. 72, inciso I, do CPM, em relação ao denunciado Willian Claro Pires, posto ser o mesmo menor de 21 anos.

Diante do exposto, o Ministério Público Militar, denuncia os Soldados da Força Aérea Brasileira: Marcos Paulo Oliveira Jerônimo, como incurso nos Arts. 195 c/c 80 e 235, c/c 237,l e II do CPM; Sandro Giuliano Bordado e Willian Claro Pires, como incursos nos Arts. 195 e 235, c/c 237, l e II, todos do CPM, com a atenuante do Art. 72, I do mesmo Códex com relação a esse último, e Leomar da Silva Carneiro, como incurso no Art. 322, do Código Penal Militar, requerendo a V. Ex.ª que uma vez recebida a presente denúncia, sejam os denunciados citados para se verem processar até final condenação, procedendo-se a inquirição das testemunhas abaixo arroladas."

Estão nos autos os termos da Sindicância e do respectivo IPM, constando de relevo os seguintes documentos: Declarações dos acusados (fls. 56/57, 63/64 e 68/69); Assentamentos Militares (fls. 82/88, 89/102, 103/115 e 116/135); Relatório do IPM (fls. 138/139) e Solução (fls. 140).

Recebida a denúncia por despacho de 09-02-98 (fls. 159), foram os acusados regularmente citados (fls. 167/170), qualificados e interrogados (fls. 172/183), ocasião em que negaram a imputação constante da denúncia.

As testemunhas arroladas pelo MPM foram inquiridas na forma da lei, como se vê das assentadas de fls. 194/199, 221/224, adiante sintetizadas:

Flávio José Gama de Amorim (fls. 194/195), disse que fora escalado para a realização da faxina na segunda-feira seguinte aos fatos narrados na denúncia; que quando da execução do serviço o depoente e o colega Janoir encontraram preservativos na lata de lixo, não podendo especificar se estavam usados ou não; que não ouviu comentários sobre a entrada de garotas na OM; que a faxina realizada pelo depoente foi a primeira a ser feita após o

final de semana; que a última faxina foi realizada na sexta-feira anterior aos fatos apontados na inicial.

Janoir de Souza (fls. 196/197), afirmou que os preservativos foram encontrados na lata do lixo dentro do banheiro; que não observou vestígios de uso dentro do preservativo aberto, não podendo afirmar se o mesmo foi utilizado ou não; que o depoente sempre fez faxina no local; que a testemunha Flávio José foi o primeiro a observar o preservativo na lata de lixo, ato contínuo chamou o depoente; que não há escala de faxina no sábado e domingo; que o banheiro, onde foi encontrado o material mencionado, destina-se a cabos e soldados do 2º/10º GAv. e que os que tiram serviço no 1º/15º GAv., normalmente, não utilizam este banheiro.

Nilton César Pereira da Silva (fls. 198), informou que estava de serviço de plantão no portão do aeroporto; que tomou conhecimento dos fatos através do Ten. Diniz; que era comum a passagem de viaturas do 2º/10º GAv. naquele local; que a viatura é parada, anotado o nome do condutor e identificada a viatura com o registro de sua placa sendo a mesma liberada em seguida; que não se recorda de ter visto outras pessoas na viatura além do condutor.

Odair Marcelo Gomes Selles (fls. 199) esclareceu que não se recorda da pessoa que conduzia a viatura na noite dos fatos narrados na exordial; que o condutor da viatura estava sozinho; que só tomou conhecimento do fato quando chamado para depor; que a iluminação do local que tira o serviço é insuficiente; que não é procedida nenhuma vistoria na viatura; que apenas é efetuada a identificação do condutor e da viatura com a anotação da placa.

Foram juntados aos autos documentos sobre o Serviço de Permanência (fls. 205/207) e o Boletim Ostensivo (fls. 208/209).

O Ministério Público Militar requereu a oitiva de mais duas testemunhas, Maj. Av. Wolney Meira Matos e Cap. Av. Ayrton da Silva Lamellas Júnior, que foram devidamente inquiridas (fls. 221/224).

A testemunha de Defesa do Sd. Leomar, Sr. Alexandro Alves Lima, declarou que ao narrar-lhe o fato o acusado demonstrou bastante preocupação (fls. 225/227). Os outros três acusados não arrolaram testemunhas.

No prazo do Artigo 427 do CPPM, as partes nada requereram.

O representante do Ministério Público Militar, em suas alegações escritas (fls. 266/278) requereu a procedência parcial da denúncia para condenar os denunciados, assim:

"... o acusado Sd. Marcos Paulo Oliveira Jerônimo como incurso nos Arts. 195 c/c o 80 e 235 c/c 237, l e II, todos do CPM;

o acusado Sandro Giuliano Bordado como incurso no Art. 195 e 235 c/c o 237, I e II, todos do CPM;

e o acusado Willian Claro Pires como incurso no Art. 195 e 235, I e II, com a atenuante do Art. 72, I, todos do CPM.

Outrossim, requer-se seja julgada improcedente a denúncia para o efeito de absolver o Sd. Leomar da Silva Carneiro, da imputação do crime capitulado no Art. 322 do Código Penal Militar, sob a égide do Art. 439, "b" do CPPM."

A Defesa dos acusados Sds. Jerônimo, Bordado e Claro Pires, em alegações escritas, sustentou que as provas trazidas para os autos são insuficientes para decretar a procedência da denúncia, razão pela qual pugna pela absolvição dos mesmos.(fls. 280/281)

Por sua vez o Defensor de Leomar da Silva, também em alegações, disse que não se pode deixar de reconhecer que o réu cometeu uma falta de natureza disciplinar, todavia, está longe de alcançar as raias da "condescendência criminosa", por isso, concluiu pela sua absolvição.(fls. 282/283)

O Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CIM, por sentença de 05/11/98, decidiu, à unanimidade de votos, julgar procedente em parte a denúncia, "e ABSOLVER os soldados Marcos Paulo Oliveira Jerônimo, Sandro Giuliano Bordado e Willian Claro Pires das sanções penais do Art. 195 do Código Penal Militar, o primeiro por duas vezes, bem como o Sd. Leomar da Silva Carneiro das imputações do Art. 322, do mesmo Código, sob a égide do Art. 439, "B" do Código de Processo Penal Militar, desclassificados os fatos para transgressão disciplinar, ficando a cargo do Comando a punição. Resolve, ainda, condenar como incursos no Art. 235 c/ c o Art. 237 inc. I, rejeitada a agravação do inc. II, os Sds. Marcos Paulo Oliveira Jerônimo, à pena de 09meses e 12 dias de prisão, aplicada a pena base de 06 meses de detenção, considerados os motivos do Art. 69, aumentada de um terço por força do Art. 237, inc. I acrescida de um quinto pela agravante do Art. 53 parágrafo 3º inc. I, transformada em prisão de acordo com o Art. 59; Sandro Giuliano Bordado à pena de oito meses de prisão, sendo a pena base de seis meses de detenção, aumentada de um terco, de acordo com o Art. 237, inc. I, observados os requisitos dos Arts. 59 e 69; Willian Claro Pires à pena de seis meses e dezoito dias de prisão, estatuída a pena base em seis meses de detenção acrescida de um terco em face da majoração do Art. 237 inc. I, diminuída de um quinto conforme o Art. 72, inc. I, observados os Arts. 59 e 69. Concede, ainda, aos acusados a

suspensão condicional da execução da pena pelo prazo de dois anos de acordo com o Art. 84, todos os Artigos referidos do Código Penal Militar. Concede mais o direito de apelar em liberdade de acordo com o Artigo 527 do Código de Processo Penal Militar." (fls. 308)

Inconformada, a Defesa dos Sds. Jerônimo, Bordado e Claro, tempestivamente, recorreu da sentença condenatória (fls. 313), alegando em suas razões (fls. 319/322), inexistência de materialidade delitiva e que as provas dos autos relativamente à autoria são dotadas de nenhum valor, pois completamente contraditórias, merecendo ser a sentença reformada, com a absolvição dos apelantes do crime previsto no Art. 235 do CPM.

O Ministério Público Militar, também inconformado, tempestivamente recorreu da sentença, requerendo sua reforma para: (fls. 330/341)

- a) condenar o Sd. Aer. Marcos Paulo de Oliveira Jerônimo, como incurso no Art. 195 c/c 80 e os Sds. Aer. Sandro Giuliano Bordado e Willian Claro Pires como incursos no Art. 195, todos do CPM;
- b) reconhecer na condenação dos aludidos soldados, pela prática do crime do Art. 235 do CPM, a agravação do Art. 237, II, do mesmo diploma legal e

c) cassar, na mesma condenação, a concessão da suspensão condicional da pena, por expressa proibição legal.

Em contra-razões (fls. 324/329), o Ministério Público Militar requereu a manutenção da sentença condenatória.

A Defesa, em contra-razões (fls. 344/346), sustentou que a absolvição pelo crime previsto no Art. 195 do CPM deve ser mantida por este Tribunal.

Com vista dos autos, a douta PGJM, em alentado parecer, subscrito pelo Dr. Mário Sérgio Marques Soares, manifestou-se pelo provimento do apelo do MPM para, mantida a condenação, reformar a sentença na parte em que repeliu o crime de abandono de posto ou lugar de serviço e que, ao arrepio dos dispositivos legais, concedeu o sursis aos apelados/apelantes.

A Defensoria Pública da União junto a este Tribunal foi cientificada de que este processo foi colocado em mesa para julgamento (fls. 366).

É o relatório.

VOTO

De acordo com os autos, por volta das 20h do dia 13-09-97, os Soldados da Aeronáutica Marcos Paulo Oliveira Jerônimo, Sandro Giuliano Bordado e

William Claro Pires, todos servindo na Base Aérea de Campo Grande-MS, fizeram contato telefônico com prostítutas – chamadas nos autos de garotas de programa – cujos números foram extraídos de anúncios publicados em jornais, objetivando trazê-las para um programa no interior da Unidade Militar.

O Sd. Jerônimo estava escalado de serviço de Motorista de Dia ao 2° / 10° GAv., enquanto os Sds. Bordado e Claro estavam escalados, respectivamente, de serviço de Permanência de Dia ao 2° / 10° GAv. e ao 1° / 15° GAv., conforme fls. 156 e 209.

Convidaram o Sd. Leomar, escalado de serviço de Auxiliar de Mecânico ao 2º/10º GAv., para participar da orgia, mas este, não só rechaçou o convite, como também aconselhou-os, sem êxito, a desistirem da idêia.

Os Sds. Jerônimo, Bordado e Claro combinaram apanhar as garotas nas proximidades do Quartel e, o primeiro, aproveitando-se do fato de que em razão da função para a qual fora escalado, motorista, detinha as chaves da viatura militar Kombi, placa HQH-2623, saiu do aquartelamento às 21h25, retornando cinco minutos após, com duas garotas abaixadas no interior do veículo, conduzindo-as à Sala de Estar dos Cabos e Soldados no Hangar do 2º/10º GAv., onde os aguardava os Sds. Bordado e Claro, passando os três, segundo confissão na fase inquisitorial (fls. 57, 63/64 e 68/69), a realizar com as garotas sexo oral e vaginal.

Os Sds. Jerônimo, Bordado e Claro permaneceram com as garotas por mais de uma hora e meia no interior da Base Aérea (fls. 157). Por volta de 23h07, o Sd. Jerônimo saiu com as garotas para levá-las ao local de origem.

Examinemos, inicialmente, a apelação da Defesa, que alega ausência de materialidade delitiva, porque não foi realizado exame de corpo de delito, e insuficiência de prova para embasar um decreto condenatório, o que, na ótica da Defesa, conduziria inexoravelmente à absolvição dos apelantes/apelados.

A ausência de corpo de delito não é suficiente para conduzir a uma absolvição, pois nos termos do Art. 328 do CPPM, o corpo de delito só é indispensável nos crimes que deixam vestígios, o que não é o caso. Ademais, de acordo com a sistemática adotada pelo CPPM, o julgador forma sua convicção pela livre apreciação do conjunto da prova, analisando se há concordância e compatibilidade entre cada uma delas, não ficando adstrito a critérios valorativos e apriorísticos, principalmente nos casos dos delitos que não deixam vestígios.

Por outro lado, ao contrário do alegado pela Defesa, as provas produzidas dão suporte suficiente para sustentar a condenação encetada em primeiro grau, vale dizer, pela prática do crime previsto no Art. 235 do CPM,

em relação a todos os apelantes/apelados, bem como em referência ao Sd. Jerônimo pelo crime de abandono de lugar de serviço.

Tanto na Sindicância, quanto no Inquérito Policial Militar, os Apelantes confessaram com riqueza de detalhes que mantiveram relações sexuais com duas garotas de programa dentro da Sala de Estar dos Cabos e Soldados do 2º/10º GAv.

Em juízo, ao serem interrogados, reconheceram que duas garotas foram trazidas para o interior da Base Aérea com o intuito de manter com elas relações sexuais. Entretanto, sustentaram que taís atos não se consumaram, afirmando que as duas garotas, ao perceberem tratar-se de três homens, se recusaram a manter relações com eles e ficaram apenas conversando, tudo contrariando o que anteriormente afirmaram no IPM, oportunidade em que disseram que se nada fizessem com as garotas passariam por bobos, principalmente porque elas cobraram R\$ 40,00 (quarenta reais) sob a ameaça de fazerem um escândalo se eles não as pagassem.

A retratação perante o Conselho de Justiça não guarda compatibilidade com o apurado, valendo destacar que a condenação não teve por base unicamente a confissão extrajudicial, pois a prova testemunhal produzida em juízo dá conta que foram encontrados preservativos no banheiro da Sala de Estar dos Cabos e Soldados do 2º/10º GAv. na primeira faxina realizada, conforme depoimentos dos Sds. Flávio José Gama de Amorim e Janoir de Souza (fls. 195/196), relatando estranheza quanto ao fato, porque nas faxinas anteriores nunca encontraram preservativos, sendo aquela a primeira vez.

Aliado a tudo isso, milita em desfavor dos apelantes/apelados outro fato, ou seja, o controle de entrada e saída de viaturas militares comprova que as garotas permaneceram no interior da Base por mais de uma hora e meia. Sobre isso, bem salientou a sentença: (fls. 305/306)

"Os acusados, ainda, pagaram a quantia de quarenta reais às garotas; permaneceram cerca de uma hora e meia com as mesmas trancados na sala de estar. Imaginar-se todos esses fatos sem que tenha havido um toque libidinoso sequer, é fugir-se da realidade sócio-cultural brasileira. Quanto ao delito, presente o dolo, com a procura das garotas por telefone, a ida ao local para trazê-las à Unidade, e a permanência dos três acusados, acompanhados de tais mulheres na OM."

Portanto, a retratação em juízo, neste caso, não abala o conjunto probatório, pois a jurisprudência é pacífica no sentido de que a confissão extrajudicial, embora modificada posteriormente, tem seu valor e serve como

alicerce condenatório, desde que encontre apoio nas demais provas colhidas.

Vejamos, a propósito, a ementa da Apelação nº 46.964-8/MG, deste Tribunal, julgada em Sessão de 29-09-93, assim:

"Confissão feita no IPM diante de testemunhas e retratada em juízo.

As declarações prestadas no inquérito policial perante as autoridades investigantes, embora retratadas em juízo, têm valia, desde de que não elididas por qualquer indícios ponderáveis, ao revés, se apresentam harmonicamente ajustadas a outros elementos dos autos. Elenco probatório válido e suficiente para o convencimento. Sentença de primeiro grau mantida. Decisão unânime."

Consequentemente, não merece prosperar a pretendida absolvição pelo crime do Art. 235 do Código Penal Militar.

De qualquer sorte, mantida a condenação, no que se refere ao quantum da pena imposta aos Sds. Jerônimo, Bordado e Claro, merece parcial provimento o apelo defensivo, levando-se em consideração razões de política criminal, cujo critério de aplicação de pena deve sempre procurar aproximarse do mais razoável.

Assim, tanto para o Sd. Marcos Paulo Oliveira Jerônimo, quanto para o Sd. Sandro Giuliano Bordado é fixada a pena-base em 06 (seis) meses de detenção, como incursos no Art. 235, agravada de 1/5 (um quinto), por força do Art. 237, inciso I, que se torna definitiva em 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção para cada um, transformada em prisão, ex vi do Art. 59, todos os dispositivos do CPM.

No que se refere ao Sd. Willian Claro Pires, a pena-base também é fixada em 06 (seis) meses de detenção, como incurso no Artigo 235, que se torna definitiva nesse total, transformada em prisão, <u>ex vi</u> do Art. 59, em face da equivalência entre a agravante ínsita no Art. 237, inc. I, e a atenuante prevista no Art. 72, inc. I, sendo como se não existissem, como prevê o Art. 75, todos os dispositivos do CPM.

Examinemos, agora, o apelo interposto pelo Ministério Público Militar, que pretende a condenação de todos os apelados pela prática do crime

previsto no Artigo 195 do CPM, a agravação de que trata o Artigo 237, inciso II, do CPM, bem como cassar a suspensão condicional da pena.

A agravação de que trata o Artigo 237, inciso II, do CPM, foi desconsiderada quando da aplicação da pena pelo crime do Artigo 235 do CPM, tendo em mira razões de política criminal, considerando a regra norteadora do Art. 74 do CPM, que faculta ao julgador, no caso de ocorrer mais de uma agravante, como na hipótese em exame, limitar-se a uma só agravação. Nesse ponto, não merece reforma a sentença.

No que se refere ao crime do artigo 195 do CPM, procede em parte o inconformismo do Ministério Público Militar.

Induvidosamente, o Sd. Jerônimo praticou o delito de abandono de lugar de serviço em duas oportunidades, pois encontrava-se de serviço de Motorista de Dia e deixou a BACG para buscar duas garotas de programa, utilizando-se, para tanto, da viatura do 2º/10º GAv., e o que é mais grave, com a finalidade de trazé-las para dentro da OM. Depois, decorrido mais de uma hora, levou de volta as referidas mulheres. Não lhe socorre o fato de ter se ausentado por pouco tempo haja vista que não lhe era permitido deixar a Base, senão a serviço, e com autorização, tendo-a deixado, injustificadamente, gerou com isso uma situação de perigo, pois havendo a pronta necessidade de utilizar a viatura militar, o serviço seria gravemente prejudicado. Vale lembrar que o Sd. Jerônimo praticou na mesma noite, no mesmo local e utilizandose da mesma forma de execução, dois crimes da mesma espécie, razão pela qual não resta dúvida da ocorrência da continuidade delitiva prevista no artigo 80 do CPM. Não houve, ademais, qualquer causa de justificação para a ação típica realizada pelo apelante Jerônimo. Ao contrário, abandonou seu lugar de serviço e a finalidade era a prática de outro delito igualmente grave, relações sexuais com garotas de programa em local sujeito à administração militar.

Já o Sd. Bordado, que estava de serviço de permanência junto ao 2º/ 10º GAv., o Ministério Público Militar sustenta que o mesmo abandonou seu lugar de serviço ao acompanhar o Sd. Jerônimo no transporte das garotas de programa para fora da Base Aérea de Campo Grande. Na fase inquisitorial, este apelante/apelado confessou a prática do delito, porém alegou que assim procedera para ajudar seu amigo, Sd. Jerônimo. Em juízo, o Sd. Bordado negou que tivesse acompanhado o Sd. Jerônimo quando este foi levar as garotas. O Sd. Jerônimo, em juízo, disse que levou as garotas para fora da Base sozinho. As testemunhas ouvidas a respeito, informaram que viram apenas uma pessoa dentro da Kombi. Assim, não restou provada a conduta delituosa do Sd. Bordado pela imputação do art. 195 do CPM.

Quanto ao Sd. Claro, embora tenha praticado a conduta tipificada no artigo 235 do CPM, juntamente com os colegas Jerônimo e Bordado, não cometeu este apelante/apelado o delito de abandono de lugar de serviço, pois a Sala de Estar dos Cabos e Soldados do 2º/10º GAv., local onde se realizou a orgia com as garotas de programa, fica ao lado da sala onde o mesmo estava de serviço de permanência junto ao 1º/15º GAv. As testemunhas ouvidas a respeito, informaram que da Sala de Estar dos Cabos e Soldados do 2º/10º GAv. é possível ouvir o telefone tocar no serviço de permanência do 1º/15º GAv. Logo, também no caso do Sd. Claro, não restou caracterizado o delito de abandono de lugar de serviço.

Portanto, delimitadas as condutas dos apelantes/apelados, no que concerne à imputação pelo crime de abandono de lugar de serviço, merece provimento parcial o apelo do MPM para, reformando a sentença, condenar apenas o Sd. Marcos Paulo Oliveira Jerônimo, sendo fixada a pena-base em 03 (três) meses de detenção, como incurso no Art. 195 do CPM, acrescida de 1/6 (um sexto), por aplicação do Art. 71 do Código Penal comum, em face da continuidade delitiva, perfazendo um total definitivo de 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção, que se transforma em prisão, ex vi do Art. 59, do CPM. A pena unificada para o Sd. Jerônimo é de 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de prisão.

O emprego ao caso da norma do Artigo 71 do Código Penal Brasileiro, que em se tratando de continuidade delitiva permite se aplique a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, quando diversas, em qualquer caso aumentada de um sexto a dois terços, decorre de mansa e pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal Militar, por ser mais benéfica e de maior amplitude que a norma estatuída no Art. 80 do CPM.

Quanto aos Sds. Bordado e Claro, fica mantida a absolvição do crime previsto no Art. 195 do CPM, com base no Art. 439, alínea "b", do CPPM.

No tocante ao sursis, há expressa proibição legal para a sua concessão no caso do Art. 235 do CPM. A suspensão condicional da pena é um direito subjetivo do condenado, desde que preencha os requisitos definidos na lei. Entretanto, o Art. 88, inciso II, alínea "b", do CPM, veda a concessão do benefício no caso de sentenciado pela prática do crime previsto no Artigo 235 do citado diploma. Daí, é induvidoso que assiste razão ao Ministério Público Militar, devendo ser cassado o benefício do sursis em relação a todos os sentenciados.

Inobservância de lei, regulamento ou instrução. Para tipificação do delito previsto no Artigo 324 do CPM, faz-se necessário que a lei e o regulamento tidos como inobservados atribuam de forma clara o dever funcional de observá-los a quem lhe foram imputados, bem como seja demonstrada especificamente quanto aos prejuízos de ordem econômico-financeira indicados na denúncia. Apelo ministerial improvido. Decisão unânime.

Relator - Min. Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo.

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

Apelante — O Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 3ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 22/10/98, que absolveu o Cap. Ex. José Erton Camargo Rodrigues, do crime previsto no Art. 324, do CPM.

Advogados — Drs. Erni Fagundes Wollenhaupt e Marco Aurélio Romeu Fernandes.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo, mantendo integra a sentença a quo.

Presidência do Ministro Doutor Antonio Carlos de Nogueira. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e José Enaldo Rodrigues de Siqueira. Ausentes os Ministros Carlos de Almeida Baptista e Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Impedido o Ministro Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata 26ª Sessão, 13.05.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao apelo do Ministério Público Militar, mantendo íntegra a sentença a quo.

Brasília, 13 de maio de 1999 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Vice-

Presidente, no exercício da Presidência — Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

Com base nos autos do IPM nº 13/97, acostados às fls. 8/89, o representante do Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 3ª CJM, em 8/9/97, ofereceu denúncia contra José Erton Camargo Rodrígues, Capitão do Exército, servindo no 8º RCMec, sediado em Uruguaiana/RS, incursionando-o nas penas dos Artigos 213, § 2º e 324, sob a regra do Artigo 79, todos do CPM.

Em síntese, narra a peça vestibular de fls. 2/8, que:

"... No dia 03 de fevereiro de 1997, aproximadamente às 16 horas, na cidade de Uruguaiana/RS, o denunciado, no exercício de suas funções militares e em desrespeito a ordens superiores que haviam determinado a redução dos trabalhos físicos do Regimento, decidiu correr com sua Subunidade a distância de 11.500m (onze mil e quinhentos metros), desconsiderando as condições climáticas adversas, eis que a temperatura do ar era de 35º (fls. 109/110), e as heterogêneas condições físicas de seus comandados, alguns recém apresentados à Unidade, outros retornando de férias, expondo-os, com tal instrução, a trabalho excessivo e inadequado.

Após aproximadamente 7.000 (sete mil metros) de corrida, o Sargento Ézio Pereira Andres desmaiou com sintomas de intermação provocada por excesso de esforço físico e temperatura ambiental elevada, sendo levado ao HguU, onde chegou por volta das 16 horas e 30 minutos em estado de coma profundo (fls. 75), vindo a falecer por volta das 8 horas do dia seguinte em virtude de insuficiência respiratória aguda, conforme atestado de óbito (fls. 26).

O denunciado, agindo no exercício de função militar, expôs seus comandados a perigo de vida e saúde sujeitando-os a trabalho físico excessivo para fins de instrução, e, assim procedendo, praticou o delito de Maus-Tratos na forma qualificada, previsto na Lei Penal Castrense.

O libelado, com sua conduta, não só desrespeitou ordens de seus superiores hierárquicos como também descumpriu o disposto no regulamento militar C20-20, que estabelece expressamente a corrida de 8.000m (oito mil metros) como limite máximo (tabela de fls. 38) ...".

Prossegue o Agente Ministerial afirmando ter ficado também evidente que o denunciado deixou de observar o RISG (Regulamento Interno e dos Serviços Gerais) em seu Artigo 83, inciso III, bem como a Lei nº 6.880/80, Seção II, Art. 28, inciso IV.

Concluiu considerando que "o denunciado, no exercício de suas funções, negligenciou a observância de regulamentos militares e instruções superiores, provocando a morte de um militar e as conseqüências econômico-financeiras, para a Administração, decorrentes deste evento, cometendo o delito de inobservância de lei, regulamento ou instrução, previsto no Código Penal Militar".

O IPM encontra-se devidamente instruído com os seguintes documentos: Portaria (fls. 12); Parte (fls. 16); Certidão de Óbito (fls. 36); QTS (fls. 43/44); Croqui do percurso da corrida (fls. 45); páginas do Regulamento C 20-20; Estatuto dos Militares; Regulamento Interno de Serviços Gerais; Plano Básico de Instrução Militar (fls. 46/53) e Prontuário Médico do Ofendido (fls. 65/73).

Consta de fls. 37/39 o Termo de Perguntas ao Indiciado e às fls. 54/62, 76/86 e 110/111 os Termos de Inquirições das testemunhas.

O Relatório do IPM (fls. 87/88) concluiu pela existência de indícios de crime militar, corroborado pela solução do referido inquérito (fls. 89).

Por despacho de fls. 93, foi deferida diligência do Ministério Público Militar, com a juntada aos autos dos seguintes documentos: Laudo de Exumação de Cadáver (fls. 103); Prontuário Médico do Ofendido (fls. 105/107) e Boletim Interno com Escala de Serviço do HguU (fls. 108/109).

A denúncia foi recebida em 25/9/97, com a instauração da competente ação penal (fls. 123), sendo juntados aos autos Procuração dos Advogados (fls. 132), Folhas de Alterações (fls. 138/217), Folha de Antecedentes Policiais (fls. 220/221) e Certidão de Antecedentes Judiciais (fls. 225/227).

Regularmente citado (fls. 230), o Acusado foi qualificado e interrogado (fls. 231/233v).

Em juízo foram ouvidas 7 (sete) testemunhas, sendo 4 (quatro) arroladas pelo Ministério Público Militar (fls. 262/269 e 283/286) e 3 (três) pela Defesa (fls. 386/393).

Por meio de Carta Precatória foram ouvidas mais 2 (duas) testemunhas indicadas pelo Ministério Público Militar, cujas assentadas encontram-se às fls. 341/342 e 374/375.

Na dilação do prazo do Art. 427 do CPPM, as Partes não requereram qualquer diligência (fls. 395v).

Com nova vista, desta feita, nos termos e prazo do Art. 428 do citado diploma processual castrense, as Partes ofereceram suas Alegações Escritas que se encontram às fls. 397/404, pelo Ministério Público Militar, e 408/423, pela Defesa.

Em resumo, o Ministério Público Militar considerou não provado o delito de maus-tratos (Art 213 do CPM), eis que os depoimentos colhidos na fase instrutória ratificam as afirmações do Acusado, no sentido de que este não obrigara seus subordinados a correr todo o percurso por ele fixado para a corrida de treinamento físico militar.

Relativamente à imputação do crime previsto no Art. 324 do CPM, afirmou não restarem dúvidas quanto à autoria, materialidade e culpabilidade do Acusado, não só pelos documentos acostados aos autos, como pelos depoimentos testemunhais e do próprio Acusado que, ao seu ver, confessara que a distância percorrida pela instrução por ele ministrada era bem superior ao máximo permitido pelo Regulamento C 20-20 e sua desobediência às ordens de seu Comandante.

Concluiu, requerendo a condenação pelo Art. 324 e absolvição, por insuficiência de provas, da prática da infração penal prevista no Art. 213, § 2º, ambos do CPM.

Por seu turno, a Defesa requereu, preliminarmente a aplicação da Lei nº 9.099/95, no seu Art. 89, com a suspensão do processo e posterior extinção e, no mérito, a improcedência total das imputações propostas contra o Acusado, por insuficiência de provas. Argumentou que os depoimentos das testemunhas comprovam que o Acusado prestou imediato socorro ao ofendido e que a morte deste decorreu de negligência médica, restando a absolvição do delito do Art. 213, § 2º do CPM. Com relação ao Art. 324 do CPM, asseverou que era impossível ao Acusado a inobservância de qualquer norma, regulamentos, orientações superiores e/ou diretrizes, inexistentes à época do fato.

Com o processo considerado em ordem, foi realizado o julgamento, em 22/10/98, tendo as Partes, em essência, reiterado os pedidos feitos nas Alegações Escritas.

Por sentença de fls. 442/459, decidiu o Conselho Especial de Justiça para o Exército, por unanimidade de votos, indeferir a preliminar de incompetência da Justiça Militar argüida pela Defesa e julgar improcedente a denúncia para absolver o Acusado das penas dos Arts. 213, § 2º e 324, tudo

do CPM, com fundamento no Art. 439, letra "b", do CPPM, por não constituírem os fatos infrações penais. Votou vencido a Juíza-Auditora, considerando o fato como infração disciplinar, por entender haver o Acusado inobservado o Regulamento Interno dos Serviços Gerais, no seu Art. 83, item 3, bem como ordem de seu Comandante.

Intimadas as Partes (fls. 462/463), o Ministério Público Militar, tempestivamente, interpôs recurso de Apelação (fls. 463).

Em suas razões (fls. 467/496), o Parquet sustenta que restou comprovado a violação ao Regulamento C20-20, assim como desrespeito ao RISG, no Art. 83 e à Lei nº 6.880/80, na Seção II, Art. 38, IV, ao mesmo tempo em que, com tais procedimentos, deu causa a dois atos prejudiciais à Administração Militar. O primeiro, quando da aplicação do TFM, exigindo de seus comandados esforço físico superior ao permitido pelos regulamentos militares e acima do determinado por seu Comandante. O segundo, praticado pela própria vítima que, mesmo não sendo obrigada pelo Apelado, correu até a exaustão. Acrescentou que houve prejuízo para a Administração, na medida em que o Exército Brasileiro efetuou gastos com a formação do militar falecido, sem a devida contraprestação, além das despesas sofridas pela Instituição, no que se refere aos benefícios previdenciários a serem pagos aos seus familiares.

Concluiu, pedindo a reforma da sentença com a condenação do Apelado, nas penas do Art. 324 do CPM.

Em Contra-Razões (fls. 499/532), a Defesa sustenta não ter havido descumprimento de ordem, nem violação ao regulamento C 20-20, posto que este não indica o mínimo e máximo de distância a ser observado nas corridas e o resultado não condiz com a conduta do Apelado, não sendo sequer prevista, pois nem mesmo era previsível. Com relação ao prejuízo causado à Administração Militar, ressaltou que para satisfazer tal exigência contida no tipo penal necessário se faz que haja uma relação de causalidade e efeito entre a ação ou omissão do agente e o resultado, o que inexistiu no presente caso. Concluiu, requerendo a manutenção da sentença a quo.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr Carlos Frederico de Oliveira Pereira (fls. 541/547), opinou pelo improvimento do apelo, entendendo como atípica a conduta descrita na inicial, eis que nela encontra-se ausente a afirmação quanto à consciência da causação de prejuízo à Administração Militar.

Relatado, decide-se.

VOTO

A denúncia imputou ao Apelado a prática dos delitos de Maus-Tratos na forma qualificada (Art. 213, § 2º, do CPM) e Inobservância de lei, regulamento ou instrução (Art. 324 do CPM).

Contudo, em alegações escritas, o Representante do Ministério Público Militar pugnou pela absolvição do Apelado em relação ao delito de maustratos, ante a falta de provas de tipicidade da sua conduta, sendo tal formulação ratificada pela sentença *a quo*.

Persegue o Parquet, tão-só a condenação pelo crime de inobservância de lei, regulamento ou instrução, uma vez que, em relação a esse delito, o decisum também foi absolutório, com fundamento na letra "b" do Art. 439 do CPPM, ou seja, por não constituir o fato infração penal.

Extrai-se da Instrução Criminal que o Apelado realizou um treinamento físico que consistia em uma corrida, cujo percurso era de aproximadamente 11,5 Km.

Embora tal distância estívesse além da Tabela constante do Manual de Campanha C 20-20, que varia de 7 a 8 km, os depoimentos dos militares que participaram da corrida são uniformes no sentido de que o Apelado não exigiu que todos cumprissem o referido percurso, mas permitindo que cada qual estabelecesse seu próprio ritmo de acordo com sua capacidade individual, sendo que não havia obrigação de permanecerem em forma e aqueles que ficavam cansados, poderiam aguardar a volta dos outros.

Dos depoimentos das testemunhas arroladas, destaca-se:

- todos os militares fizeram treinamento físico no mesmo período não tendo havido proibição de tal atividade (fls. 262/264);
- que os Comandantes de Esquadrão eram livres na escolha da atividade a ser ministrada (fls. 265/269);
- o ritmo da corrida era normal. Os que não quiseram fazê-la foram dispensados (fls. 268/269);
 - não havia controle de temperatura e umidade do ar (fls. 368/384);
- que durante a corrida cada um estabeleceu o seu próprio ritmo.
 Que muitos ficaram para trás (fls. 388/390);
 - que o percurso feito já fora realizado anteriormente (fls. 391/393).

Conforme descrito na sentença, não ficou comprovada a inobservância de regulamento ou instrução pelo Apelado, pois "o regulamento C 20-20 não estabelece, taxativamente, um límite máximo de aplicação de corrida aos militares, fornecendo tão-só uma tabela para orientação dos instrutores,

com os tempos mínimos e máximos para a realização da corrida".

Além disso, na semana do fato, não havia Quadro de Trabalho Semanal (QTS) a estipular o limite da metragem da corrida, não podendo prosperar a alegação do representante do Ministério Público Militar quando afirma que havia ordem direta do Comandante de diminuir a carga de aplicação do TFM, isto porque o crime é de desobediência a regulamento e não insubordinação.

Também não existia na Unidade o sistema de bandeirolas, que segundo declarou o Ten. Med. Alencar, determina que o médico hasteie uma bandeira, informando as condições climáticas a fim de que se estabeleça o tipo de exercício físico a ser praticado.

Por sua vez, restou apurado que a vítima sentiu-se mal quando atingiu a marca dos 7 km e que mesmo sendo-lhe recomendado que parasse, insistiu em continuar, além de seu condicionamento físico.

Quando ouvido em Juízo, o Ten. Med. Alencar Fábio Fumagalli que atendeu a vítima, afirmou que "... certas pessoas já tem uma certa tendência a sofrê-la;" "... que acredita que o ofendido seria uma dessas pessoas com tendência a intermação; " "... tendo em vista que outras pessoas correram nas mesmas condições e não sofreram o referido processo de hipertemia, desidratação e inconsciência como o ofendido ..." e que "... o ofendido havia vomitado três ou quatro vezes, demonstrando haver ingerido grande quantidade de comida".

O Parquet atribui ao Apelado a responsabilidade pela morte do Sgt Andres e pelas conseqüências econômico-financeiras, para a Administração, decorrentes desse evento, em razão de ter negligenciado a observância de regulamentos militares e instruções superiores.

Conforme dito anteriormente, afasta-se de plano a análise de desrespeito a ordens de superiores hierárquicos, uma vez que não se discute o delito de insubordinação.

Por outro lado, aponta a inobservância do "Regulamento" C 20-20, do RISG – Art. 83-3 e Lei 6.880/80 – Seção II – Art. 28.

Para a tipificação do delito do Art. 324 do CPM, necessário se faz que os regulamentos e lei tidos como inobservadas especifiquem claramente a atribuição de responsabilidades aos seus destinatários, ou seja, que o dever de observá-los seja funcionalmente imputado ao agente por determinação legal.

O mencionado Regulamento C 20-20, que na realidade é um Manual de Campanha, é genérico e ainda que atribuísse ao Comandante a

responsabilidade na sua execução, trás apenas uma tabela de pontos de orientação aos instrutores para avaliação, sem estabelecer, taxativamente, um limite máximo de aplicação de corridas.

Em relação ao RISG – Art. 83, inciso III, ficou claro pelos depoimentos que em nenhum momento foi exigido que os participantes da corrida cumprissem o percurso programado.

Quanto ao descumprimento da Lei 6.880/80 – Seção II, Art. 28, inciso IV, também não atribui de forma específica nenhuma responsabilidade ao Comandante, mas sim ampla aos integrantes das Forças Armadas relativa ao cumprimento de leis, regulamentos, instruções e ordens de autoridades competentes.

Em tais casos, existe previsão em regulamentos próprios, que impõem sanções disciplinares e se assim não fosse qualquer infringência aos seus dispositivos resultariam em prática criminosa, pois de alguma forma sempre estaria implícito um prejuízo à Administração Militar.

De qualquer sorte, ainda que o Apelado houvesse inobservado lei, regulamento ou instrução, que, repito, estaria restrito à esfera disciplinar, acertada, data venia, a sentença absolutória, posto que não houve perfazimento do tipo com a causação direta de prática de ato prejudicial a Administração Militar.

A pedido do Ministério Público Militar foi procedida a exumação do cadáver do Sgt. Andres, uma vez que o médico que atendeu a vítima expediu declaração de óbito, deixando de realizar necrópsia.

Diante do elevado estado de decomposição do corpo, o laudo não pôde identificar a causa da morte do militar, valendo-se o Parquet, por invocação ao Art. 328 do CPPM, dos depoimentos prestados pelo Ten. Méd. Alencar Fábio Fumagalli, a fim de estabelecer a relação de causalidade entre a morte do militar e o esforço físico por ele despendido.

Realmente, quando indagado se existe causa e efeito entre o quadro de internação e aspiração de vômito, respondeu que "sim, uma pessoa normal ela coordena o ato de vomitar e respirar normalmente sem problema algum, já uma pessoa debilitada não teria este reflexo". (fls. 85/86)

No entanto, há que se levar em conta que apesar desse quadro que exigia permanente cuidado, tal não ocorreu, conforme se depreende do teor das próprias declarações do Ten. Med. Alencar (fls. 283/286), verbis:

" ... que os enfermeiros estavam recomendados em tomar

as atitudes necessárias quando da ocorrência de vômito; que permanecia com o paciente um soldado da guarnição, sendo atendido pelo enfermeiro de plantão da segunda enfermaria; que não havia um plantão de um enfermeiro com o ofendido, mas a maior parte do tempo o enfermeiro estava presente; que esclarece que qualquer pessoa pode utilizar um aparelho aspirador, dado a simplicidade do seu manuseio, mas não sabe informar a testemunha se o soldado que permanecia com o ofendido, sabia fazê-lo; ... que não se recorda das aptidões do militar que acompanhava o ofendido; que não sabe se havia alguém com o ofendido quando o mesmo vomitou; que existia uma ordem de que o paciente deveria estar sempre acompanhado por qualquer pessoa, mas não sabe se esta ordem estava sendo cumprida ...".

Ora, não se pode simplesmente afirmar que há relação de causalidade quando uma conduta negligente no hospital pode ter contribuído para o evento morte, uma vez que se sabia que apesar da evolução do quadro clínico havia a possibilidade de ocorrer o vômito, como de fato ocorreu.

Por outro lado, a exordial descreve que o denunciado "negligenciou a observância de regulamentos militares e instruções superiores, provocando a morte de um militar e as conseqüências econômico-financeira, para a Administração, decorrentes deste evento"; enquanto que nas razões de recurso aponta que dois foram os atos prejudiciais à Administração Militar, quais sejam, "o primeiro, praticado pelo acusado quando da aplicação do TFM, exigindo de seus comandados esforço superior ao permitido pelos regulamentos militares e muito acima do que lhe fora determinado por seu comandante. O segundo, praticado pela própria vítima que, por não ter sido obrigada pelo denunciado a completar todo o percurso da corrida, o que inclusive foi motivo da absolvição da imputação do crime previsto no Art. 213 do CPM, correu até a exaustão".

Não há nos autos especificação quanto aos prejuízos de ordem econômico-financeira indicados na denúncia.

Em relação aos atos prejudiciais apontados nas razões de recurso, já ficou demonstrado que o Apelado não exigiu o cumprimento do percurso programado, reconhecido pelo próprio recorrente quando atribui a própria vítima o resultado por não ter sido obrigada a completar o percurso.

Assim, é de ser mantida a sentença absolutória por inadequação da conduta do Apelado ao tipo descrito no Art. 324 do CPM.

Apelação. Lesão culposa. Perdão Judicial. Inaplicabilidade. Age com imprudência o militar que ao fazer demonstração de arma de fogo municiada, manuseia-a sem o dever de cuidado e observância às regras exigidas, causando lesão em companheiro de farda, ainda mais em se tratando de militar experiente com armamento militar. A aplicação subsidiária do perdão judicial importa em extinção da punibilidade, hipótese não prevista no elenco constante do Art. 123 do CPM. Apelo improvido. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo.

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

Apelante — Romilton dos Santos Campos, Cb. Ex. condenado a 02 meses de prisão, como incurso no Art. 210 do CPM, com o benefício do sursis pelo prazo de 02 anos.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 23/11/98.

Advogada — Dra. Lúcia Maria Lobo, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, mantendo íntegra a sentença a quo. Presidência do Ministro Antonio Carlos de Nogueira, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 48ª Sessão, 26.08.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao apelo defensivo, mantendo íntegra a sentença a quo.

Brasília, 26 de agosto de 1999 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Ministro Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

Em 08 de julho de 1998, o representante do Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 2ª CJM, com base nos autos do IPM acostados às fls. 04/43, ofereceu denúncia contra Romilton dos Santos Campos, Cabo do Exército, servindo na Base de Administração e Apoio/2ª RM, como incurso no Art. 210 do CPM.

Em síntese, narra a exordial acusatória de fls. 02/03, que o referido militar, no dia 05/02/98, por volta das 15:00h, ao manusear, dentro de seu veículo particular que se encontrava estacionado no interior daquela OM, o revólver calibre 38-SPL, marca Rossi, efetuou um disparo acidental que atingiu a si mesmo na perna direita e provocando também lesões corporais no Ofendido, Rogério Ferreira Chelest Miras, que teve ferimento no tornozelo esquerdo. O Indiciado mandou que a vítima entrasse no carro e dirigiu-se ao Pronto Socorro do HgeSP onde foram atendidos.

A denúncia foi recebida em 20 de julho de 1998, por despacho exarado à fls. 58, instaurando-se a competente ação penal, com a regular citação do Acusado (fls. 69).

Às fls. 30/33, os Autos de Corpo de Delito do Cb. Romilton e do Sd. Chelest

Foram juntados aos autos o Laudo Pericial da Arma (fls. 54/55) e Fax da empresa Rossi prestando esclarecimento sobre a venda da arma (fls. 56).

Em seu interrogatório (fls. 80/82), o Acusado, em essência, declarou "... que não reconhece como sendo verdadeira a imputação constante da denúncia ...", que "... havia adquirido do Sgt Rett um Resólver marca Rossi, Cal 38, com capacidade para 05 tiros e com mira a laser ..."; que "... o ex-Sd Chelest manifestou interesse em ver o referido armamento ..."; "... que, no exato momento que mostrava o armamento para o ex-Sd Chelest e sem que o declarante se lembre de haver apertado qualquer dispositivo da arma, a mesma veio a disparar, atingindo o ex-Sd Chelest na região do tornozelo ...".

Inicialmente, foram ouvidas em Juízo a testemunha arrolada pelo Ministério Público Militar, 1º Ten. Welber Santos Rodgério (fls. 83/84) e o ofendido, Sr. Rogério Pereira Chelest Miras (fls. 85/86). O primeiro declarou que como o oficial de dia registrou na ocorrência que tomara conhecimento de que o disparo atingindo os dois militares fora acidental, enquanto que o segundo confirmou as declarações do Acusado, afirmando não ter condições de esclarecer se aquele chegou a acionar o gatilho.

O Ministério Público Militar requereu a oitiva de mais uma testemunha, 2º Sgt. Edilson de Oliveira Rett, cuja assentada encontra-se às fls. 100/101. Declarou, em essência, que vendeu a arma ao Acusado e que o referido armamento sempre funcionou perfeitamente, não tendo apresentado qualquer tipo de problema.

Posteriormente, foram inquiridas as testemunhas arroladas pela Defesa, o 3º Sgt. Alex Sander Pedroni (fls. 110/111) e o 3º Sgt. Edimilson Dionízio Adriano (fls. 112). A primeira afirmou que ouviu falar dos fatos por pessoas que participaram ao depoente, tendo sido narrado que o Acusado socorrera o Ofendido. A Segunda testemunha asseverou que testemunhou o fato indiretamente, uma vez que ele se deu na parte externa da OM e quando ouviu o disparo dirigiu-se ao local. A partir daí soube dos fatos por meio de comentários. Ambos teceram elogios ao caráter do Ofendido.

Em alegações escritas (fls. 117/123), o Ministério Público Militar defendeu a procedência da denúncia, considerando que as provas carreadas aos autos demonstraram a materialidade do delito, com a conduta imprudente do Acusado, que deu causa ao disparo da arma que produziu lesão corporal na vítima.

Por sua vez, a Defesa requereu a absolvição do Acusado, alegando que o evento ocorreu por acidente, com conotação de um caso fortuito, o que resultou em lesão corporal tanto na vítima como no réu, afastando deste qualquer responsabilidade penal (fls. 126/128).

Com o processo considerado em ordem, o julgamento foi realizado em 23 de novembro de 1998 (fls. 138/139).

Em sustentação oral, o Ministério Público Militar pugnou pela condenação do Acusado, ratificando suas alegações escritas.

A Defesa insistiu no pedido de absolvição, aduzindo, porém; que em sendo admitida a imprudência do Acusado, fosse aplicado o disposto no Art. 129, § 8º do CP Comum c/c o Art. 121, § 5º do mesmo diploma legal, combinado, ainda, com o Art. 3º, letra "e" do CPPM, que o isentaria de pena.

Encerrados os debates, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército passou a deliberar. Por unanimidade de votos, julgou procedente a denúncia para condenar o Cb. Ex. Romilton dos Santos Campos à pena de 02 (dois) meses de detenção, como incurso no Art. 210, convertida em prisão, na forma do Art. 59, tudo do CPM, concedendo-lhe, ainda, o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante as condições estabelecidas na sentença.

Considerou a sentença (fls. 143/148) que apesar de militar experiente, o Acusado manuseou o armamento em total desobediência às instruções recebidas, ou seja, no interior de um automóvel e direcionando a arma incorretamente, aliando-se a isso o fato dela encontrar-se em perfeito estado.

Intimadas as Partes, somente a Defesa apelou e o fez tempestivamente (fls. 151).

Em razões de apelação (fls. 154/156), a Defensoria Pública da União reiterou a tese da ocorrência de acidente em relação ao disparo do armamento, salientando que o réu também saiu ferido. Requereu a absolvição do Acusado ou, em caso de admitir-se sua imprudência, poderia ele ser isento de pena, aplicando-se, subsidiariamente ao caso, conforme possibilita o Art. 3º letra "e" do CPPM, e o disposto no Art. 129, § 8º c/c com o Art. 121, § 5º, todos do CP Comum.

O Ministério Público Militar, em suas contra-razões de fls. 160/162, pugnou pela manutenção da sentença, aduzindo que o Apelante agiu com culpa ao deixar de empregar cautela, atenção ou diligência ordinária a que estava obrigado nas circunstâncias em que ocorreu o fato, ou seja, no manuseio da arma.

A DIJUR certificou à fls. 168, nada constar naquela Diretoria em relação ao Apelante.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro, opinou pelo improvimento do Recurso de Apelação, mantendo-se a sentença a quo, pelos seus jurídicos fundamentos (fls. 171/175).

Por despacho de fls. 179v, a Defensoria Pública da União foi intimada da colocação do presente processo em mesa para julgamento.

Relatado. Decide-se.

VOTO

Cuida-se analisar conduta delituosa tipificada no Art. 210 do CPM e atribuída ao Cb. Ex. Romilton dos Santos Campos, em virtude de disparo com arma de fogo, ocasionando lesão corporal em seu companheiro de farda, Sd. Chelest.

Resulta inconteste a autoria do delito, eis que admitida pelo próprio Acusado no seu depoimento em Juízo, ocasião que declarou, fls. 80/81, verbis:

- "... que adquirira o citado armamento no próprio dia dos fatos ...".
- "... que recebeu o referido armamento, municiou-o e o colocou em baixo do banco de seu automóvel particular ...".
- "... que possuía experiência apenas do armamento do quartel...".
- "... que reconhece, nesta oportunidade que, ao mostrar o armamento para o ex-5d Chelest, chegou a acionar o gatilho do armamento...".

A culpabilidade do agente também restou configurada.

Tem-se, inicialmente, que o Laudo Pericial de fls. 54/55 atesta que a arma encontrava-se " ... em perfeito estado de conservação e funcionamento ... ".

Os peritos relataram, ainda, o seguinte:

- "... As alterações realizadas no armamento, para a instalação da mira laser não afetam o seu funcionamento...";
 - "... O armamento possui o mecanismo de segurança original de fábrica que assegura a não ocorrência de percussão da munição:
 - sem o acionamento do gatilho;
 - devido à quedas;
 - sem que ocorra o recuo total do cão.

A operação de lixar o cão, adoçar o gatilho, possibilita a ação de disparo com maior facilidade que o habitual para armas desse tipo (revólver), comprometendo a segurança até para atiradores peritos ...".

Por sua vez, o comportamento do ora Apelante revelou-se imprudente, como bem observado pela sentença a partir do momento em que recebeu o armamento desmuniciado, municiando-o logo em seguida, e ao manuseá-lo na demonstração que fez ao ofendido, direcionou-o de forma incorreta, acabando por atingir o seu próprio joelho e o tornozelo da vítima.

Como se sabe, a culpabilidade no delito culposo decorre da previsibilidade subjetiva, ou seja, analisa-se se o agente, de acordo com sua capacidade pessoal, agiu ou não de forma a evitar o resultado.

De acordo com ensinamento de Nelson Hungria, verbis:

"Existe previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrou, podia, segundo a experiência geral, ter-se representado como possíveis, as conseqüências do seu ato. Previsível é o fato cuja possível superveniência não escapa à perspicácia comum" (Comentário ao Código Penal, Vol I, t. 2, pág 188).

Vê-se assim, que faltaram ao Acusado, nas circunstâncias do fato, o dever de cuidado e a observância de regras que se exigem no manuseio com arma de fogo, ainda mais em se tratando de militar experiente com armamento do Exército.

Improcede, portanto, o argumento da defesa de que o fato decorreu de acidente, uma vez provado que com sua imprudência o Apelante deu causa ao resultado lesivo, não havendo falar em absolvição.

Por outro lado, não há como prosperar o pedido alternativo de isenção de pena, por aplicação do disposto no Art. 129, § 8º c/c o Art. 121, § 5º tudo do CP Comum.

Trata-se do instituto do perdão judicial, não contemplado pelo legislador penal militar ao cuidar da lesão corporal culposa.

A aplicação subsidiária de tal instituto importaria em julgar-se extinta a puniblidade do autor do delito, sendo certo que no CPM, ao contrário da legislação penal comum, inexiste tal previsão, conforme se observa do elenco constante do Art. 123 do Estatuto Penal Castrense.

Não está a merecer reparo a sentença de 1º grau que bem analisou o conjunto probatório carreado ao autos, aplicando corretamente a pena em seu grau unínimo, com a concessão do *sursis*.

Deserção. Medida de segurança, tratamento ambulatorial. Semi-imputabilidade. A inimputabilidade exclui a culpabilidade, gerando a absolvição. Tal não ocorre em se tratando de semi-imputabilidade, quando o agente responde pelo crime com pena atenuada ou com aplicação da medida de Segurança. Inteligência do Artigo 97, § 1º, do CP(comum), que melhor aproveita ao sentenciado. Recurso provido, em pArte. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

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

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 15/12/98, que absolveu o Cb. Mar. Elias Carvalho do Nascimento, do crime previsto no Art. 187, do CPM.

Advogada — Dra. Janete Zdanowski Ricci, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso para condenar o Cb. Mar. Elias Carvalho do Nascimento à pena de 04 meses de prisão, como incurso no Art. 187 c/c os Arts. 48, parágrafo único e 59, aplicando-se o disposto no Art. 67, tudo do CPM, com o direito de, se for o caso, embargar em liberdade, recomendando ainda ao Juízo a quo que verifique a possibilidade de concessão do indulto. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares não participou do julgamento. Presidência do Ministro Aldo da Silva Fagundes.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se em gozo de licença para tratamento de saúde de pessoa da família. (Extrato da Ata 16ª

ACÓRDÃO

Vistos, Relatados e Discutidos estes autos acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso ministerial para condenar o Cabo da Marinha Elias Carvalho do Nascimento, já qualificado, à pena de 4 meses de prisão, como incurso no Art. 187 c/c Arts. 48, parágrafo único, 59 e 67, tudo do CPM, com o direito de embargar em liberdade, se for o caso, recomendandose ao Juízo a quo que verifique a possibilidade de aplicação de indulto natalino.

Brasília, 08 de abril de 1999 — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Ministro, no impedimento do Presidente e do Vice-Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Relator — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Revisor:

RELATÓRIO

Consta que o presente recurso foi interposto pelo ilustre representante do Ministério Público Militar junto à 2ª Auditoria da 1ª CJM, sendo recorrida a Sentença de 15/12/98, do Conselho Permanente de Justiça, que absolveu o Cabo da Marinha Elias Carvalho do Nascimento, do crime previsto no Artigo 187 do CPM.

Noticiam os autos que em 16 de junho de 1997 o Órgão Ministerial ofereceu denúncia contra o ora Apelado, em razão de haver o mesmo faltado ao quartel a contar de 18 de dezembro de 1996, permanecendo na condição de ausente até o dia 02 de junho de 1997, quando foi capturado.

Os documentos instrutórios acham-se devidamente formalizados nos autos (fls. 05/21).

A folha de alterações do militar desertor registra que o mesmo é praça de 28/01/78 (fls. 89), portanto, estável, razão pela qual ficou "agregado" ao respectivo quadro (fls. 113).

Uma vez capturado foi recolhido ao presídio da Marinha (fls. 115).

Submetido a inspeção de saúde para fins de reversão ao serviço ativo, foi considerado APTO (fls. 124).

Em 17 de junho de 1997 reverteu efetivamente ao serviço ativo (fls. 127).

Recebida a denúncia em 18 de junho de 1997 (fls. 117), deu-se

seguimento à ação penal, com a qualificação e interrogatório do acusado (fls. 137), ocasião em que declarou, em resumo, o seguinte: que tinha conhecimento que ausência injustificada ao quartel, por prazo superior a 8 dias, constituía crime militar; que depois de separar-se de sua companheira passou a ingerir bebidas alcoólicas; que no período de ausência ao quartel fazia "biscates" como pedreiro; que era dependente de álcool, etc...

Consta que o acusado foi posto em liberdade em 31/07/97 (fls. 154),

Foram inquiridas duas testemunhas arroladas pela Defesa. A primeira (fls. 163) nada declarou de relevante. A segunda – Maria Augusta Lopes Amorim, que é irmã da ex-mulher do acusado – declarou (fls. 164) que o mesmo passou a beber muito a ponto de ser acolhido em sua casa; que o álcool o deixou em situação deplorável; que ultimamente o acusado vinha freqüentando a igreja, assistindo os cultos, o que fez com que a testemunha se animasse em dar-lhe conselhos, visando vê-lo livre do vício da bebida.

Atendendo pedido formulado pela Defesa (fls. 180), instaurou-se procedimento de Incidente de Sanidade Mental, que figura como Apenso aos autos principais.

De relevante, extrai-se do referido Apenso a conclusão exarada pelos Senhores peritos (fls. 21), nos seguintes termos:

"VI) Conclusão

Pelo exame ora realizado concluem os peritos ser o acusado portador de um quadro compatível com o diagnóstico de transtorno mental e do comportamento decorrente do uso de álcool (CID 10 – F 10.24).

VIII) Respostas aos Quesitos Formulados

- Quesitos do Ministério Público (fls. 205 dos Autos)
- Quesitos da Defesa (fls. 206)
 - Quesitos do Artigo 159 do CPP.

A) Se o indiciado, ou acusado, sofre de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

R: Sim, Transtorno mental e do comportamento decorrente do uso do álcool.

B) Se no momento da ação ou omissão o indiciado, ou acusado, se achava em algum dos estados referidos na alínea anterior.

R: Sim.

C) Se, em virtude das circunstâncias referidas nas alíneas antecedentes, possuía o indiciado ou acusado, capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento.

R: O acusado possuía a capacidade de entender o caráter ilícito do fato, estando entretanto diminuída a sua capacidade de se determinar de acordo com esse entendimento.

D) Se a doença ou deficiência mental do indiciado, ou acusado, não lhe suprimindo, diminuiu-lhe, entretanto, consideravelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou a de autodeterminação quando o praticou.

R: Vide resposta ao quesito C".

Registre-se que o processo que tramitava inicialmente na 4ª Auditoria da 1ª CJM foi desaforado por esta Corte, quando do julgamento do Desaforamento nº 368-0, ocorrido em Sessão de 20 de agosto de 1998, para a 2ª Auditoria daquela mesma Circunscrição Judiciária (fls. 24 e seguintes do Apenso).

Nesta última Auditoria foi realizado novo interrogatório do acusado, como se vê do termo de fls. 256, ocasião em que o acusado confirmou o já declarado anteriormente, em relação ao vício do alcoolismo, contra o qual vem fazendo tratamento em clínica especializada da Marinha.

Em sentença proferida no dia 15 de dezembro de 1998 (fls. 273/278) decidiu o Colegiado, à unanimidade, absolver o acusado com fundamento no Artigo 439, alínea "d", do CPPM, sob os seguintes argumentos:

(fls. 276) "No laudo de exame de sanidade mental, apontaram os peritos a configuração de quadro compatível com transtorno mental e do comportamento decorrente do uso de álcool, concluindo pela redução da capacidade de autodeterminação.

Este quadro, que já se demonstrava em todo o processo e que se fortaleceu com as impressões sentidas quando do novo interrogatório realizado perante este Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, é um quadro de doença, de desequilíbrio emocional, a conduzir à inquestionável constatação de que o reu, ao se ausentar e não se apresentar no prazo de oito dias, não tinha íntegro seu espaço de autodeterminação, de modo que lhe pudesse ser exigido um comportamento conforme o que determinava norma incriminadora.

Os destrutivos efeitos do comprovado abuso do álcool sobre o comportamento do réu já se evidenciam a partir do próprio histórico constante de sua folha de alterações. Ali se verifica que o réu, que îngressara como marinheiro recruta no Corpo de Praça da Armada em janeiro de 1978, durante dezesseis anos manteve comportamento exemplar, perdendo apenas um e três pontos, em 1990 e 1991, logo recuperados, tendo, inclusive, realizado a chamada viagem de ouro, em 1989, servindo no NE Brasil. Coincidindo com a época em que, conforme informaram o réu e sua ex-cunhada, passou ele a abusar do álcool, vêm os registros de diversas punições disciplinares, por faltas, a partir do 1º semestre de 1994, o que, indicando a infls.uência deste abuso sobre o comportamento do réu, reforça a certeza de que, no que concerne à não apresentação configuradora da deserção, tal circunstância, se fazendo presente, de forma gravemente comprometedora de sua capacidade psíquica, dele retirara a possibilidade de autodeterminação, sobre a qual se constrói a culpabilidade, indispensável ao reconhecimento do crime.

A perturbação emocional ensejada pelo abuso de álcool, estreitando o âmbito de autodeterminação, de forma a retirar do agente sua liberdade de agir – como se verifica ter ocorrido no caso concreto aqui trazido a exame – evidentemente não pode ter sua repercussão sobre a culpabilidade restrita à dificilmente verificável hipótese legislada, que somente a equipara a doença mental ou ao desenvolvimento mental incompleto ou retardado, nos casos de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (Artigo 49 e parágrafo único do Código Penal Militar, correspondentes ao Artigo 28, inciso II, e seus §§ 1º e 2º do Código Penal (comum), sendo hoje, induvidoso o reconhecimento do alcoolismo como doença.

Tampouco se pode condicionar a afirmação da incapacidade psíquica de culpabilidade a meras conclusões de laudos periciais, cuja leitura há de se submeter à avaliação crítica do órgão julgador, a quem cabe compará-las com as demais provas produzidas e com o próprio corpo do laudo.

E, no caso concreto aqui trazido a exame, tal comparação não deixa dúvida de que o estreitamento do âmbito de autodeterminação do réu, provocado pelo abuso do álcool, era de tal ordem que afetou sua liberdade de agir, ao ponto não apenas de

reduzir, mas sim de afastar a culpabilidade em sua conduta, estando o réu entregue de tal forma ao processo autodestrutivo que sequer dirigia as atividades básicas e cotidianas da sobrevivência.

Tendo-se, pois, no presente processo, a demonstração de ausência de culpabilidade na conduta do réu, diante da incapacidade psíquica, provocada pelo abuso do álcool, há de ser reconhecida a inexistência do crime que lhe é atribuído, por não lhe ser reprovável a conduta realizada.

Ressalte-se, ainda, que, mesmo que não se reconhecesse a incapacidade psíquica, não se poderia afirmar a responsabilidade jurídico-penal do réu, quer para imposição de pena, quer para sua substituição por medida de segurança, pois ausente a necessidade de imposição de qualquer daquelas sanções penais, para os fins de prevenção geral e especial que as fundamentam, devendo se considerar especialmente a maior adequação do tratamento comprovadamente já iniciado pelo réu (veja-se, a propósito, o Relatório enviado pelo Centro de Dependência Química da Policlínica Naval Nossa Senhora da Glória), para sua almejada recuperação, certo que a espontaneidade na busca do tratamento é indissociável da possibilidade de êxito na superação da dependência química.

Por estes fundamentos, decidiu, pois, o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, em votação unânime, julgar Improcedente o pedido de condenação formulado na denúncia, para Absolver o réu Cb. Mar. Elias Carvalho do Nascimento, com fundamento na regra da alínea d do Artigo 439 do Código de Processo Penal Militar".

Irresignado, em tempo hábil, interpôs o Órgão Ministerial o presente recurso, sustentando em suas razões (fls. 286/289), em resumo, o seguinte:

(fls. 287) "A prova dos autos deixou claro que o apelado efetivamente praticou o delito que lhe foi imputado. O fato de sofrer, à época da conduta ilícita, de transtorno mental e do comportamento decorrente do uso abusivo de álcool, por si só, não permite deduzir que não poderia atuar de outra forma e, consequentemente, ficar excluída a culpabilidade.

Sabendo-se portador da necessidade de ingerência habitual de bebida alcoólica não procurou tratamento adequado, de tal forma

que seu comportamento acabou por lhe causar transtorno na vida militar, computando diversas punições disciplinares, por falta, a partir do 1º semestre de 1994.

Infere-se das declarações do apelado que, embora dominado por absoluta falta de vontade de comparecer à unidade militar em que servia, foi capaz de realizar biscates durante o tempo em que esteve ausente, o que nos leva a concluir que possuía consciência de suas ações, ao embriagar-se.

O laudo de exame de sanidade mental não deixa dúvidas quanto à capacidade do apelante de entender o caráter ilícito de sua conduta. A fls. 249, conclui o exame:'.

E transcreve trecho do laudo de exame de sanidade mental já referido e transcrito neste relatório.

E arremata o Recorrente:

(fls. 288) "Tinha consciência, portanto, do que fazia. Entretanto o laudo reconhece que estava diminuída sua capacidade de conduzir-se de acordo com aquele entendimento, em virtude do quadro de transtorno pelo uso constante do álcool. Esse quadro, inquestionavelmente, coloca o apelante na situação prevista no parágralo único do Artigo 48 do Código Penal Militar.

Assim censurável a sentença que reconhece a inimputabilidade pela existência de uma causa supralegal de exclusão da culpabilidade justificando a absolvição do crime que lhe é imputado.

Forçoso, in casu, é o reconhecimento da culpabilidade do apelado, embora diminuída sua capacidade de autodeterminação.

Não obstante omissão no laudo pericial da necessidade ou não de ser submetido o apelado a tratamento ambulatorial, de certo que, uma vez reformada a r.sentença a quo, mister se faz sua determinação, aplicando-se o Artigo 98 do Código Penal Comum. Isto porque o tratamento ambulatorial parece ser o mais adequado ao caso em tela, vez que o apelado não revela periculosidade que exija a internação.

A aplicação subsidiária do Código Penal comum, com aquela

medida de segurança não prevista no diploma castrense, é a mais adequada e justa para o caso dos autos. Aliás foi pela aplicação dessa medida que pugnou o Órgão do Ministério Público Militar, quando pediu a condenação e substituição da pena por medida de segurança, ao se referir à aplicação subsidiária do Código Penal Comum.".

E conclui o Apelante:

"Ex positis, espera o Parquet Militar, seja dado inteiro provimento ao presente recurso, reformando-se a decisão a quo, para, afinal, julgar-se procedente a acusação, com a condenação do recorrido e a substituição da pena pelo tratamento ambulatorial.".

Em contra-razões de apelação pugna a Defensoria Pública da União pelo improvimento do recurso, para manter a sentença absolutória apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar oficiou a Dra. Rita de Cássia Laport — Subprocuradora-Geral, pelo bem lançado parecer de fls. 304/308, que após discorrer sobre os fatos constantes dos autos, aduz que o caso se ajusta à hipótese prevista no parágrafo único do Art. 48 do CPM (semi-responsabilidade), que não isenta de pena o acusado, sendo imperativa sua condenação.

Concluiu seu substancioso parecer opinando pela reforma da sentença recorrida, para condenar o Apelado nas penas do Art. 187 do CPM, com substituição da pena por tratamento ambulatorial, nos termos do Art. 48, parágrafo único do CPM e 98 do CP (comum).

Foi oferecida oportunidade à representante da Defensoria Pública da União junto a esta Corte para manifestar-se nos autos.

Assim relatado, passou o Tribunal à decisão

VOTO

Restou comprovado nos autos que o Cabo da Marinha Elias Carvalho do Nascimento passou a ausente no Batalhão Naval (Rio de Janeiro – RJ) a contar das 07:20 horas do dia 17 de dezembro de 1996 (fls. 05).

Permaneceu nessa condição até 02 de junho de 1997, quando foi

capturado.

Conclui-se, portanto, que permaneceu ausente por exatos 137 días.

Em 18 de junho de 1997 foi submetido a inspeção de saúde para fins de reversão ao Serviço Ativo da Marinha, sendo considerado Apto (fls. 124).

Ao ser interrogado em Juízo declarou (fls. 137 – verso) que "tinha pleno e total conhecimento de que ausência superior a oito dias, sem justificativa, de sua Unidade, configuraria o delito de deserção. Tal se deveu, entretanto, por motivo de força maior decorrente de libações alcoólicas a que passou a dedicarse sem maiores freios inibitórios, a partir da separação de sua companheira o que ocasionou-lhe forte depressão. Que ao longo da sua ausência, do quartel, passou a fazer biscates como pedreiro percebendo rendimento inferior ao soldo militar; que não tinha intenção de desertar, tudo se devendo, como se disse, ao problema de cunho sentimental, que, como corolário dele, o vício da bebida".

Posteriormente, ao ser novamente interrogado perante outra Auditoria, em razão de Desaforamento, declarou (fls. 256) "que o interrogando começou a se exceder no álcool há uns quatro anos, por causa da solidão que sentia, com os problemas que tinha em seu casamento, que acabaram na separação; que no tempo em que o interrogando ficou ausente estava bebendo diariamente;".

Em razão desses argumentos, em 10 de fevereiro de 1998, foi submetido a Exame de Sanidade Mental, cujo laudo acha-se acostado às fls. 19/22 do Apenso, de que se extrai, como relevante:

"B) Se no momento da ação ou omissão o indiciado, ou acusado, se achava em algum dos estados referidos na alínea anterior.

R: Sim.

C) Se, em virtude das circunstâncias referidas nas alíneas antecedentes, possuía o indiciado ou acusado, capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento.

R: O acusado possuía a capacidade de entender o caráter ilícito do fato, estando entretanto diminuída a sua capacidade de se determinar de acordo com esse entendimento.".

Pelo princípio devolutivo, que rege os recursos e restitui à Corte de

apelação a reapreciação da matéria, já resolvida na primeira instância, resta a este Tribunal reavaliar os aspectos a seguir enfocados no apelo ministerial. A conduta do Apelado constitui, evidentemente, crime capitulado no Artigo 187 do Código Penal Militar, porquanto típica e antijurídica.

Resta analisar a culpabilidade, ponto em que a Sentença recorrida se fixou para absolver o Apelado.

Na fundamentação, após discorrer sobre os fatos relacionados ao uso de bebidas alcoólicas pelo militar desertor, diz a sentença (fls. 276/277), que "tal circunstância, se fazendo presente, de forma gravemente comprometedora de sua capacidade psíquica, dele retirara a possibilidade de autodeterminação, sobre a qual se constrói a culpabilidade, indispensável ao reconhecimento do crime."

E mais adiante, ainda às fls. 277:

"... que o estreitamento do âmbito de autodeterminação do réu, provocado pelo abuso do álcool, era de tal ordem que afetou sua liberdade de agir, ao ponto não apenas de reduzir, mas sim de afastar a culpabilidade em sua conduta,...".

Ora, o que se vê do laudo de Exame de Sanidade Mental (fls. 19/22 do Apenso) não é bem isso. Disseram os peritos, em resposta ao quesito "C" (fls. 22), que "O acusado possuía a capacidade de entender o caráter ilícito do fato, estando entretanto diminuída a sua capacidade de se determinar de acordo com esse entendimento.".

Portanto não se coaduna a afirmação contida no referido laudo com os fundamentos da sentença absolutória apelada.

Releve-se que o Juiz não fica adstrito ao laudo, podendo adotá-lo parcialmente (Art 326 do CPPM). Como matéria de prova que é, deverá o laudo ser avaliado com cuidado, para verificação de compatibilidade e concordância com o conjunto probatório, para os fins do Artigo 297 da Lei Adjetiva Militar.

O que se despreza, a primeira vista, é o contido na resposta do quesito "B" (fls. 21 – APENSO), do laudo em comento, quando afirma, em 10 de fevereiro de 1998, que o acusado, ao cometer a deserção (entre 17 e 25 de dezembro de 1996) se encontrava sofrendo de doença mental. Não há a menor coerência.

De concreto o que aproveita efetivamente ao Apelado no laudo em questão é a constatação de sua semi-responsabilidade penal, nos termos do parágrafo único do Artigo 48 do CPM.

Entre a imputabilidade e a inimputabilidade existe o que o renomado mestre Damásio de Jesus (in, "Direito Penal – Saraiva, 1995, 1º vol., pag 442) chama de "um estado intermédio com refls.exos na culpabilidade e, por conseqüência, na responsabilidade do agente. Situam-se nessa faixa os denominados demi-fous ou demi-responsables, compreendendo os casos benignos ou fugidios de certas doenças mentais, as formas menos graves de debilidade mental, os estados incipientes, estacionários ou residuais de certas psicoses.".

Preleciona mais o festejado mestre Damásio (op. cit, pag. 442) "Falase comumente em imputabilidade diminuída. A expressão é incorreta, pois o agente é imputável. Há diminuição da responsabilidade (a pena é diminuída) e não da imputabilidade. Assim, podemos falar em responsabilidade diminuída e não em imputabilidade diminuída.

A responsabilidade diminuída, como o próprio nome indica, não constitui causa de exclusão da culpabilidade. O agente responde pelo crime com pena privativa de liberdade atenuada ou medida de segurança. E a sentença é condenatória."

A respeito do assunto o insigne mestre José Frederico Marques, em seu "Tratado de Direito Penal" (BOOKSELLER Editora Ltda, 1ª Edição, 1997, volume II, pag. 250) ensina que:

"A imputabilidade criminal não deve ser delimitada tão só em função das enfermidades mentais que afetam, de maneira grave, a vida psíquica; entre a doença mental e a normalidade psíquica existe uma zona intermédia ocupada por indivíduos fronteiriços e semi-responsáveis, que exige um tratamento normativo próprio, por parte do Direito Penal. Surge, assim, a imputabilidade diminuída, a qual atinge aquelas pessoas em que as perturbações psíquicas tornam menor o poder de autodeterminação e mais fraca a resistência interior em relação à prática do crime. Dessa imputabilidade diminuída é que trata o Art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

O problema dos semi-imputáveis é dos mais controvertidos. Não só a sua caracterização, como categoria especial no campo da imputabilidade psíquica, como também, o tratamento penal que lhes deve ser dispensado, constituem fecunda messe de dissídios e discussões.".

A matéria delineada no parágrafo único do Art. 26 do Código Penal (comum) tem tratamento similar ao disposto no parágrafo único do Art. 48 da Lei Penal Militar.

Quanto à aplicabilidade ou não de Medida de Segurança em casos desse jaez, esta Corte Castrense, em recente julgamento, (04/Mar/99), ao apreciar os Embargos (FE) 48.118-0/RJ, houve por bem rejeitar os Embargos opostos, para manter o Acórdão embargado. De relevante, são os votos vencidos dos eminentes Ministros Carlos Alberto Marques Soares (Revisor dos Embargos), Carlos Eduardo Cezar de Andrade e José Julio Pedrosa, cujos fundamentos, depois de aprofundada reflexão, passou o Tribunal a adotar, filiando-se à corrente que entende inaplicável a Medida de Segurança a que alude o Art. 113, (por remissão ao disposto na parte final do parágrafo único do Artigo 48, tudo do CPM), sempre que o sentenciado obtiver o benefício da redução da pena, em razão do reconhecimento da semi-responsabilidade (parágrafo único do Artigo 48 do CPM), já se encontrar recebendo tratamento ambulatorial e não demonstrar, evidentemente, grau acentuado de periculosidade, ou aínda, por se achar extinta a pena, por qualquer razão.

É a regra do sistema vicariante (ou unitário), que o Código Penal (comum) adotou com a reforma de 84, como esclarece Damasio de Jesus (in "Código Penal Anotado", Saraiva, 2ª edição, 1991, pag 93) in verbis: "É uma fórmula unicista ou alternativa: não podem ser aplicadas ao condenado semi-responsável uma pena e uma medida de segurança para execução sucessivas; ou bem a pena, ou bem a medida de segurança, conforme o caso.".

Feitas essas considerações, passou o Tribunal a se fixar nos objetivos do recurso interposto, dando provimento parcial ao apelo para condenar o Apelado, à pena, fixada, inicialmente em seu mínimo legal, isto é, em 6 meses de detenção, por infração ao Artigo 187 do CPM. Fez incidir a redução facultativa da pena a que se refere o parágrafo único do Artigo 48, em sua maior proporção (1/3), de acordo com os parâmetros do Artigo 73 e a regra do Artigo 76, do que resulta a diminuição em 2 (dois) meses, restando a pena final de 4 meses de detenção, que convertida em prisão, nos moldes do Art. 59, torna-se definitiva, computando-se o tempo de prisão provisória já efetivamente

cumprido, conforme o disposto no Art. 67, tudo do CPM, inclusive para aplicação de decreto de indulto natalino, se for o caso.

Cabe-me esclarecer, por derradeiro, que a pena final ficou reduzida aquém do mínimo, por entender o Tribunal que a redução a que alude o parágrafo único do Artigo 48 do CPM é, na verdade, causa, embora genérica, de diminuição de pena. Celso Delmanto (in "Código Penal Comentado", Ed. Renovar, 1986, pag. 108) elenca o disposto no Art. 26, parágrafo único do CP (que corresponde ao Art. 48, parágrafo único do CPM) como "causa de diminuição de pena", sustentando que "tais causas, ao contrário das circunstâncias agravantes ou atenuantes, permitem que a pena seja fixada acima do máximo legal cominado ao crime, ou abaixo do mínimo previsto.".

Esta Corte, em inúmeros julgados tem assim procedido, reconhecendo que a incidência dessa causa de diminuição de pena (parágrafo único do Art. 48 do CPM) autoriza que a pena seja reduzida abaixo do mínimo legal, como consta dos venerandos arestos proferidos nas Apelações nº 46.177-0/RJ, julgada em 11/Out/90 (Relator Ministro Wilberto Luiz Lima e Revisor Ministro Paulo Cesar Cataldo) e 47.960-0/PA, julgada em 18/Nov/97 (Relator: Ministro Domingos Alfredo Silva e Revisor Ministro Aldo da Silva Fagundes).

APELAÇÃO № 48.276-8-AM

Militar transferido para a reserva remunerada. Indenização de transporte. Estelionato. Bis in idem. Falsidade ideológica. Inexistência de crime. O militar da reserva, tanto quanto o militar reformado e o civil, só preenche o tipo do Art. 251 do CPM quando comete o crime de estelionato contra as Instituições Militares. A circunstância de ter sido o crime cometido em detrimento da Administração Militar é elementar do tipo, não se podendo aplicar a regra do § 3º do referido Artigo sob

pena de incidir-se em dupla condenação (precedentes). Comprovado nos autos que o Apelante, quando transferido para a reserva remunerada, tinha a intenção de residir no local declarado para fins de recebimento de indenização de transporte, não o fazendo por força de fatos supervenientes, não há falar em estelionato. O crime pressupõe a existência de fraude mediante a qual o agente obtém vantagem ilícita em prejuízo alheio; para caracterizá-lo, a fraude há de ser anterior à obtenção da vantagem ilícita. Sem a fraude anterior não há estelionato. Não comete o crime de falsidade ideológica o militar que apõe falsa declaração de residência em documento apresentado à Administração Militar, a fim de justificar a percepção da correspondente indenização de transporte, se tal declaração é sujeita à verificação pela Organização Militar que a recebe. Apelo ministerial improvido. Apelo defensivo a que se dá provimento para absolver o Acusado. Unanime.

Relator — Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

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

Apelantes — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM e o 1º Ten. R/1 Ex. José Evangelista Terrabuio, condenado a 02 anos de prisão, como incurso no Art. 251, caput do CPM, com benefício do sursis pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 23/02/99.

Advogado — Dr. João Thomas Luchsinger, Advogado-de-Ofício Substituto da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Ministério Público Militar e deu provimento ao apelo da defesa para, reformando a sentença a quo, absolver o 1º Ten. R/1 Ex. José Evangelista Terrabuio, com fundamento no Art. 439, alínea "b" do CPPM. O Voto do Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira foi computado na forma do Art. 78, § 1º do RISTM.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior e Germano Arnoldi Pedrozo. Impedido o Ministro Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 43ª Sessão, 10.08.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao apelo do Ministério Público Militar e dar provimento ao apelo da Defesa para, reformando a sentença a quo, absolver o 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio, com fundamento no Art. 439, alínea "b", do CPPM.

Brasília, 10 de agosto de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

A Dra. Procuradora da Justiça Militar junto à Auditoria da 12ª CJM ofereceu denúncia contra o 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio como incurso nas sanções do Art. 251 § 3º do CPM.

Narra a peça exordial de fls. 02/05, in verbis:

"O ora Denunciado foi licenciado do Serviço Ativo do Exército por ato publicado no DOU, em data de 04/12/96, sob o nº 235.

Aos vinte e três (23) do mesmo mês, fez os ajustes exigidos pela Instituição, e, na oportunidade firmou declaração dizendo que iria morar em Porto Alegre/RS, juntamente com sua família.

Por essa razão, recebeu dos cofres públicos indenização para si e seus dependentes, como se seguem (fls. 07,41);

a) Indenização de transporte/bagagem;

- 50 m³ R\$ 16.356,00 (dezesseis mil, trezentos e cinqüenta e seis reais).
 - b) indenização de transporte/automóvel;
- 12 m³ R\$ 3.925,44 (três mil novecentos e vinte e cinco reais e quarenta e quatro centavos).
 - c) indenização de transporte/passagem

(em número de seis (06) – R\$ 2.921,60 (dois mil novecentos e vinte e um reais e sessenta centavos).

O total de indenizações percebidas pelo Ten R/1 Terrabuio, perfaz o total de R\$ 23.203,04 (vinte e três mil duzentos e três reais e quatro centavos) correspondente ao trecho Manaus - Porto Alegre/RS.

Transcorrido 06 (seis) meses apresentou-se à SIP/3, em Porto Alegre, reafirmando encontrar-se residindo com sua família no endereço da Rua Gramado nº 341, Jardim das Palmeiras, quando na realidade desde a data de 23 de Dezembro de 1996, residia em Brasília (fls. 06/74).

Objetivando comprovar o real domicílio do Ten Terrabuio, foi ouvido o Ten R/1 Júlio Cezar Fernandes, como testemunha, por ser amigo e morador do endereço da Rua Gramado nº 341. O Ten Júlio Cezar em data de 08 de junho de 1997, hospedou o ora Denunciado, quando esteve naquela cidade com a finalidade de efetivar a mudança da sua vinculação (fls. 19).

Ressalte-se, por oportuno, que os motivos apresentados pelo Denunciado como óbices para não ter ido residir em Porto Alegre até a presente data, não o isentam da responsabilidade penal, até porque, o falado litígio na venda de um imóvel seu em Brasília préexistia à época de sua declaração de residência. Por outro turno, a doença de sua esposa também podia ali ser tratada, como bem diz o documento de fls. 30.

As vantagens pecuniárias indevidas foram concedidas ao militar pelo Comando da 12ª Região Militar na cidade de Manaus/Amazonas, onde servia quando da sua transferência para inatividade. O crédito devido consta da Ficha Financeira e efetivou-se no Banco Real S/A, nº 275 Ag. 0438-3 C/C 9711138 (fls. 41).

Registre-se ainda, que o Ten R/1 Terrabuio, pelo fato de não

ter ido residir em Porto Alegre e sim em Brasília, locupletou-se de R\$ 5.660,64 (Cinco mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e quatro centavos), a que não fazia jús. Tivesse declarado que iria residir em Brasília/DF, perceberia apenas R\$ 17.542,42 (Dezessete mil, quinhentos e quarenta e dois reais, quarenta e dois centavos), logo deve a União o valor supracitado (fls. 39, 44).

A conduta do Denunciado em obter para si vantagem ilícita, com prejuízo da Administração Militar, valendo-se da falsa informação que fixaria residência na cidade de Porto Alegre/RS, com seus dependentes, constitui crime militar, ex vi do Art. 9°, inciso e, do CPM, na modalidade de estelionato, tipificado no Art. 251, do mesmo Diploma Legal" (fls. 03/05).

Os autos do IPM encontram-se às fls. 09/38, e deles constam as seguintes peças principais: parte 008/97-E2/3ª RM, em que o Chefe da 2ª Seção do Estado-Major da 3ª Região Militar informa ao Chefe do Estado-Maior que, em cumprimento à determinação daquela Chefia, verificou os dados declarados pelo 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio, sendo que o endereço em Porto Alegre por ele informado como de sua residência pertence a outro militar, o Tenente R/1 Julio Cesar Fernandes de Azevedo. que ali reside com sua família, e que o Tenente Terrabuio encontra-se atualmente em Brasília (fls. 12); Declaração do 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio, de 17 de junho de 1997, de que está residindo em Porto Alegre, no endereço que indica, acompanhado de seus dependentes (fls. 13); Termo de Inquirição no qual a testemunha Tenente R/1 Julio Cesar Fernandes de Azevedo declara que o Indiciado esteve hospedado em sua casa e que procuraram casa para ser alugada ou comprada e, em não encontrando, a testemunha aconselhou-o a dar o seu endereco como referência na Região Militar até que o Indiciado, contornando a situação de saúde de sua esposa e. recebendo um valor que lhe era devido, pudesse ir definitivamente para Porto Alegre, RS (fls. 20/21); Termo de Perguntas ao Indiciado, inquirido por precatória, onde este afirma que declarou residir no imóvel onde o Tenente Julio Cesar mora até que pudesse resolver uma pendência de cheques sustados pela Imobiliária a guem vendera seu imóvel em Brasília para comprar outro em Porto Alegre, e até que o estado de saúde de sua esposa melhorasse (fls. 25/26); cópia autenticada de dois cheques devolvidos e contrato de compra e venda de imóvel (fls. 27/30); Relatório (fls. 35/36) e Solução (fls. 37/38).

À fls. 47, cópia da Folha de Pagamento de Indenização de Transporte, datada de 23 de dezembro de 1996, onde consta que o Indiciado, em virtude da declaração de que iria residir em Porto Alegre ao passar para a Reserva Remunerada, recebeu o montante de R\$ 23.203,04 (vinte e três mil duzentos e três reais e quatro centavos).

À fls. 50, mensagem do Comando da 12ª Região Militar informando que o Indiciado receberia o montante de R\$ 17.563,08 (dezessete mil quinhentos e sessenta e três reais e oito centavos) se tivesse declarado que iria residir em Brasília.

Com vista dos autos, o MPM oferece promoção opinando pela remessa dos autos à Auditoria da 12ª CJM, a quem considera competente para apreciar o feito (fls. 48).

Por decisão de fls. 51, o Dr. Juiz-Auditor Substituto da 1ª Auditoria da 3ª CJM declinou da competência para a Auditoria da 12ª CJM.

Às fls. 57/59, a Dra. Procuradora da Justiça Militar junto à Auditoria da 12ª CJM requer novas diligências, como a comprovação do crédito bancário efetuado pela Administração Militar na conta-corrente do Indiciado, informações acerca do prazo de que dispõe o militar incluído na Reserva Remunerada para fixar residência na localidade declarada, e a reinquirição do Indiciado.

Por ofício de fls. 64/65, o Encarregado do IPM informa que o prazo para fixação de residência é de 180 (cento e oitenta) dias, a contar do desligamento do serviço ativo, conforme Art. 1º, § 2º, inciso II, da Portaria Ministerial nº 673, de 22 de outubro de 1996, e que o tempo mínimo obrigatório de residência no local declarado é de 06 (seis) meses após a apresentação, prazo depois do qual poderá ser pedida nova vinculação, consoante Portaria nº 017-DGP, de 05 de maio de 1997, (IG 30-29), Art. 12, § 1º.

À fl. 80, nova inquirição do Indiciado, onde este afirma que desde 23 de dezembro de 1996 mora em Brasília, com intenção de fixar residência em Porto Alegre, RS, mas se encontra impedido temporariamente, tendo em vista que ainda não conseguiu solucionar a venda de seu imóvel em Brasília, que é objeto de pendência judicial com a Imobiliária Correia; que não devolveu qualquer valor como diferença da Indenização de Transporte que lhe foi paga pela Administração Militar; e ainda, que se encontra acompanhando sua esposa, em razão da mesma ter sido submetida a uma intervenção cirúrgica recentemente no Hospital das Forças Armadas, com indicação de quimioterapia por 01 (um) ano no Hospital Santa Lúcia. Foram juntados, na oportunidade, resultados de exames realizados pela esposa (fls. 81/83) e comunicação de ocorrência à Delegacia do Consumidor, datada de 24 de novembro de 1997 contra a empresa "Correia Empreendimentos

Imobiliários" (fls. 84/85).

A denúncia foi recebida em 06 de março de 1998, por decisão de fls. 88/89.

O Acusado foi citado por Carta Precatória (fls. 108) e, através da Defensoria Pública da União, requereu fosse interrogado no Juízo da 11ª CJM, por não possuir condições financeiras para se deslocar à Manaus (fls. 109/110).

O MPM manifestou-se favoravelmente ao pleito (fls. 114/115) e a Dra. Juíza-Auditora Substituta deferiu o pedido (fls. 116).

Qualificado e interrogado pelo Dr. Juiz-Auditor da 11º CJM, o Acusado declarou, às fls. 166/168, in verbis:

"Perguntado se os fatos narrados na denúncia são verdadeiros, Respondeu: "de forma alguma"; Perguntado o que na verdade teria ocorrido o interrogando Respondeu: que efetivamente pretendia residir, após ter passado para a reserva, na cidade de Porto Alegre, entretanto face a problema relacionado a imóvel situado em Brasília, com intuito de resolve-lo, intencionando após solucionar o problema. ir para Porto Alegre com a intenção de lá residir; Perguntado sobre qual o problema imobiliário que teria em Brasília, o interrogando Respondeu que o mesmo ocorreu porquanto vendeu um apArtamento situado na QNL 12, Bloco A, nº 206 – Taguatinga/DF a uma imobiliária, imobiliária Correia, situada em Ceilándia/DF e que esta imobiliária sustou os cheques de pagamentos relativos à transação realizada; Perguntado sobre quando ocorreu a operação de venda do imóvel, Respondeu: que a operação ocorreu no final de outubro de 1996, porém os pagamentos seriam feitos em 05 de dezembro de 1996 e 05 de janeiro de 1997; Perguntado se o problema com o imóvel já foi solucionado, o interrogando Respondeu: que apesar de inúmeras tentativas a solução para o problema continua pendente; que inclusive entrou com processo na Justiça Comum, visando solucionar o Conflito; ...; que, na oportunidade, o interrogando fez entrega ao Juízo, para ser enviado juntamente com a Precatória cumprida, documento comprovador de queixa feita pelo interrogando junto à Delegacia do Consumidor em Brasília/DF, contra a imobiliária antes citada; Perguntado se sua família está residindo com ele em Brasília, Respondeu: que sim; Perguntado sobre se teria se apresentado no prazo de 180 dias, em Porto Alegre, o interrogando Respondeu: que se apresentou, mas

após isso o interrogando teve de retornar para Brasília afim de resolver seus problemas relativos ao imóvel; que na oportunidade que se apresentou em Porto Alegre, sua família estava com ele, mas que tiveram de retornar a Brasília, para resolver o problema com o móvel alienado; que nada tem a alegar contra a testemunha arrolada denúncia; Perguntado ao interrogando se gostaria de fazer alguma outra declaração o mesmo disse que sim, revelando que sua mulher Sra. Maria Stael Costa Terrabuio guando, em Brasília, descobriu ser portadora de câncer no intestino; que o diagnóstico, com relação ao câncer, foi dado aproximadamente em agosto de 1997 e que a mesma necessitou de operação de urgência a qual foi realizada em 01 de outubro de 1997 e mais, que até hoje sua esposa encontra-se fazendo tratamento de quimioterapia no Hospital Santa Lúcia; que a operação antes mencionada ocorreu no HFA; também declarou o interrogando que seu interesse em residir em Porto Alegre, devia-se ao fato de lá possuir uma proposta de emprego feita pela empresa T&T Company do Brasil, tendo na oportunidade entregue a este Juízo, cópia da referida carta solicitando que seja juntada à Carta Precatória cumprida; Perguntado se teria sido feita a devolução do dinheiro recebido a mais do Exército, tendo em vista que não teria ido efetivamente para Porto Alegre, Respondeu: que tal não foi feito até porque a intenção do interrogando é, como aliás já era desde o início, ir residir em Porto Alegre o que fará tão logo resolva seus problemas em Brasília relativos ao imóvel e à doença de sua esposa; que como última declaração, declara ter ficado sua mudança encaixotada por vários meses em Brasília, sendo testemunhas desse fato o Sr. João Geraldo, o Sr. Paulo Correia, dono da imobiliária, com quem teve problemas relativamente ao imóvel e Dr. Carlos entre outras pessoas".

À fl. 170, cópia da carta da empresa T&T Company do Brasil, endereçada à José Evangelista Terrabuio e datada de 04 de outubro de 1996, comunicando sua aprovação no processo de seleção de Representantes Comerciais daquela empresa, para representar sua linha de produtos de iluminação na região de Porto Alegre, RS, devendo iniciar as atividades de representação entre os meses de março e abril de 1997 e solicitando o comparecimento do destinatário o mais breve possível na sede da empresa, em Curitiba, PR, a fim de tratar das formalidades do contrato de representação.

Às fls. 179/181, cópia autenticada do Instrumento Particular de Compra e Venda de uma casa pertencente à esposa do Acusado, Maria Stael Costa Terrabuio, situada em Taguatinga/DF, para Paulo Correa dos Santos, no valor de R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais), sendo R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) à vista e mais dois cheques de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), bons para os dias 04 de dezembro de 1996 e 04 de janeiro de 1997.

À fl. 182, cópia autenticada de dois cheques, no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) cada, devolvidos, por se encontrarem sustados, em 12 de dezembro de 1996 e 28 de abril de 1997.

Às fls. 184 e 188, quesitos apresentados pelo MPM e pela Defesa para a testemunha Tenente R/1 Julío Cesar Fernandes de Azevedo, residente em Porto Alegre, RS. À fl. 194, Ata da sessão em que foram aprovados os quesitos formulados pelas Partes e acrescentado mais um quesito do Conselho.

As fls. 202/204, Ficha de Apresentação do Acusado na 3ª Região Militar, constando a data de apresentação 17 de junho de 1997; Ficha de Controle da Diretoria de Inativos e Pensionistas onde consta declaração do Acusado de que irá residir em Porto Alegre, RS; e, Portaria da DIP, de 02 de dezembro de 1996, que transferiu o Acusado para a Reserva Remunerada.

A testemunha Tenente R/1 Julio Cesar Fernandes de Azevedo, arrolada pelo *Parquet*, ouvida por precatória, declarou, à fl. 250, que o endereço fornecido pelo Acusado como sendo o local de sua residência em Porto Alegre foi residência do depoente até 20 de maio do corrente ano, e acrescentou, *in verbis*:

"que o acusado hospedou-se em sua residência, não sabendo precisar exatamente o período, mas que foi na época de apresentação dele, acusado, na SIP/3; que o acusado chegou numa terça-feira e a testemunha foi com ele a procura de uma casa que ele queria para se mudar, comprando esse imóvel; que a compra de imóvel, todavia, dependia da venda de um outro imóvel de propriedade do acusado situado em Brasília/DF; como encontraram dificuldades nessa tarefa, a testemunha ofereceu o seu endereço para o fim de possíveis contatos que viessem a ser feitos com o acusado; inclusive, o acusado foi procurado pelo nome de José Evangelista e a filha do depoente, que se encontrava em casa naquele momento, não soube de guem se tratava, porque o acusado é conhecido como Terrabuio, ou Terra: que reitera que o acusado chegou numa terça-feira e foi embora no sábado porque a esposa dele tinha consulta marcada no HFA, em Brasília, na terça-feira seguinte; que isto se deu entre maio e junho de 1997; que o acusado efetivamente se apresentou na SIP/3, na guArta-feira seguinte a sua chegada; ... que o Ten Terrabuio

encontrava-se com sua esposa, D. Maria Stael... que confirma o seu depoimento anexo prestado por ocasião do IPM ... que pode informar ter conhecimento de que o acusado estava em Manaus/AM quando pediu transferência para a reserva remunerada e mudança para Porto Alegre/RS, tendo pedido ao depoente que localizasse um imóvel para já ir adiantando a mudança; ... que realmente o acusado tinha uma proposta de trabalho, em Porto Alegre/RS, formulada por um seu sobrinho que é dono de uma empresa em Curitiba/PR e pretendia que o acusado fosse seu representante no Rio Grande do Sul; ... que o acusado informou à SIP/3 acerca dos problemas que estava passando, não sabendo o depoente precisar a quem, mas parece ter sido o chefe da SIP/3".

A Defesa apresenta o rol de testemunhas à fl. 254, as quais foram ouvidas por precatória, tendo em vista residirem em Brasília e Taguatinga.

A primeira testemunha de Defesa, Paulo Correia dos Santos, dono da imobiliária com a qual o Acusado tem a pendência da venda do imóvel, foi ouvido às fls. 304/306, tendo declarado, in verbis:

"que a esposa do Acusado esteve, no mês de novembro do ano de 1996, com o depoente dizendo-lhe que o marido estava indo para a reserva e que em razão disso iriam residir em Porto Alegre e necessitavam vender um apArtamento situado na QNL 08 de Taguatinga Norte, razão porque passou uma procuração autorizando a imobiliária do depoente a providenciar a venda do imóvel referido; que inclusive a esposa do acusado revelou estar com pressa na venda do imóvel pois desejavam, ela e sua família, irem quanto antes para Porto Alegre; que por proposta da esposa do acusado a venda foi feita de forma antecipada à própria imobiliária a qual, inclusive, pagou um sinal no valor de quatro míl reais, isto em dezembro de 1996, entretanto, o imóvel não estava registrado no CArtório de Registro de Imóveis possuindo a esposa do acusado uma simples procuração que lhe possibilitaria a transferência deste, uma vez guitadas as prestações com a Caixa Econômica; que após procedida a transação e recebido o sinal a imobiliária verificou que em verdade o saldo devedor era muito maior do que aquele originalmente imaginado; que em razão disso a venda se tornou muito mais difícil; que ainda em dezembro de 1996, após verificar o saldo remanescente vultuoso o depoente entrou em contato com a esposa do acusado objetivando desfazer o negócio mas esta e sua família estava em Manaus, isto aproximadamente em dezembro de 1996; que o apArtamento até hoje não foi vendido e que ficou mais

de um ano sob os cuidados da imobiliária; ... que o acusado ficou em Brasília somente no intuito de resolver o problema da venda do seu imóvel; ... que sabe dizer ter sido diagnosticado, logo após a ida para a reserva do acusado, que sua esposa estava com câncer. ...; ... que conhece o acusado desde o início do ano de 1975 e que o mesmo foi comandado do acusado no Batalhão da Guarda Presidencial; ... que especificamente quanto ao período em que o acusado ficou em Brasília, após ter vindo de Manaus, sabe dizer que o acusado inicialmente ficou "nos fundos da casa da sogra em endereço que não sabe especificar na cidade de Taguatinga/DF; que chegou a visitar o acusado na casa de sua sogra e que naquela oportunidade pode reparar que os móveis do acusado estavam todos encaixotados e embalados, lembrando-se, especificamente, de uma TV de tamanho grande que estava toda embalada "pronta para mudança"; que depois disso como houvesse uma pressão muito grande por parte do acusado em relação à imobiliária do depoente, tendo chegado o mesmo a registrar uma ocorrência na delegacia do consumidor, a imobiliária resolveu fazer um acordo com o acusado e ceder-lhe uma casa onde o mesmo, provisoriamente, poderia ficar instalado ".

A segunda testemunha de Defesa, Massilon Figueiredo Junior, também ouvido por Precatória, declarou às fls. 307/309, in verbis:

"que tem informação dada pelo próprio acusado de que estaria tendo problemas com a venda de seu apArtamento, apArtamento do acusado; ... que não sabe exatamente quais os problemas do acusado com a venda do imóvel; ... que soube pelo próprio acusado que não teria este ido para Porto Alegre em razão dos diversos problemas sofridos na venda do imóvel e também em razão da doença de sua esposa; ... que sabe dizer ter sido descoberto que a esposa do acusado sofria de câncer, aproximadamente, três a quatro meses de sua chegada à Brasília, vindo de Manaus. ... que conhece o acusado há aproximadamente cinco a seis anos; que conhece o acusado da Loja Maçônica; ... que quando o acusado voltou de Manaus foi residir nos fundos da casa de sua sogra, estando esta situada na cidade de Taguatinga/DF; que chegou a visitar o acusado na casa de sua sogra e que lá pode verificar que a mudança do acusado ainda estava toda embalada e naquela oportunidade este informou de que já teria ido para Porto Alegre não fossem os problemas com a venda do imóvel e a doença de sua esposa; ... que sabe dizer

estar o acusado, neste período, em Brasília, podendo afirmar que estava o acusado esperando apenas resolver o problema da venda do imóvel para poder comprar uma casa em Porto Alegre e para lá fazer sua mudança junto com a família. ... que do tempo em que conhece o acusado sabe dizer que este é um bom pai de família, um cidadão honesto, pacato, cumpridor de seus deveres e obrigações".

A terceira testemunha de Defesa, João Geraldo Costa, declarou perante o Juízo da 11ª CJM, às fls. 317/319, in verbis:

"que o acusado vendeu seu apArtamento, em Brasília, para o senhor de nome Paulo, tendo recebido um sinal, em espécie e dois cheques, ocorrendo que os justos cheques não tinham fundos; que o acusado inclusive, vindo de Manaus, parou em Brasília para resolver justamente este problema, no sentido de receber o valor relativo aos dois cheques antes referidos; que o acusado tentou inutilmente entrar em acordo com a pessoa para quem vendeu seu imóvel passando bastante tempo sem conseguir dito acordo; que na oportunidade o depoente apresentou ao Juízo matéria publicada no jornal "Correio Brasiliense" a qual notícia golpes aplicados por uma corretora e cita nominalmente o acusado ...; ... que além do problema com o imóvel soube do acusado que este não foi fixar residência em Porto Alegre, porquanto durante o tempo em que esteve resolvendo seu problema com o imóvel tenha sido diagnosticado tumor maligno em sua esposa que necessitou de urgentes cuidados médicos face a gravidade de sua doença; ... que à época da transferência do acusado para a reserva não havia suspeita de que a esposa do acusado estivesse com câncer que só foi descoberto quando aqui estiveram, em Brasília, a propósito de resolver o problema com o imóvel. ... que o acusado já tinha arrumado emprego em Porto Alegre e que inclusive a impossibilidade de imediatamente lá residir lhe foi prejudicial; que o emprego seria numa empresa de eletrônica; que o depoente acredita se chamar T&T. ... que conhece o acusado há aproximadamente vinte anos; ... que no período em que conhece o acusado sabe que o mesmo já residiu no Setor Militar Urbano, na 305 Norte e em Manaus, onde o mesmo servia como militar; ... que inicialmente o acusado foi residir em imóvel "emprestado da pessoa que comprou o seu apArtamento", apArtamento do acusado; que em um segundo momento o acusado foi residir com sua sogra; que na casa de sua sogra havia um barraco

nos fundos onde o acusado guardou as caixas onde estavam guardados seus pertences embalados para mudança; ... que o acusado por vezes disse ao depoente que o custo de vida em Brasília era muito alto e, ele acusado, ficaria muito melhor em Porto Alegre, falando o acusado constantemente de sua intenção de ir residir em Porto Alegre; que o acusado também dizia estar preocupado com a segurança de seus filhos pois onde morava, na cidade satélite de Ceilândia, não havia muita segurança".

À fl. 321, exemplar do jornal "Correio Brasiliense", caderno "Cidades", de 26 de novembro de 1997, que publica matéria intitulada "Irmãos Metralha - Trambiqueiros lesaram pelo menos 18 pessoas em Ceilândia. Emitiam cheques sem fundo e falsificavam documentos". Consta na referida reportagem, depoimento de José Evangelista como um dos lesados pela "Correia Santos Empreendimentos Imobiliários".

Na fase do Art. 427 do CPPM as Partes nada requereram (fls. 327).

Em Alegações Escritas de fls. 329/331, a Dra. Procuradora da Justiça Militar alega, em síntese, que as justificativas trazidas pelo Acusado préexistiam à data em que recebeu a Indenização de Transporte.

O Dr. Advogado-de-Ofício Substituto sustenta, em Alegações Escritas, a ausência de provas e a atipicidade da conduta do Acusado (fls. 334).

Em Sessão de 23 de fevereiro de 1999, o Conselho Especial de Justiça para o Exército condenou, por unanimidade de votos, o 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio por infração ao disposto no Art. 251 do CPM, aplicando-lhe a pena definitiva de 2 (dois) anos de prisão. Concedeu ao Réu o benefício do sursis pelo prazo de dois anos, bem como o direito de apelar em liberdade (Ata às fls. 354/357 e Sentença às fls. 359/373).

A Sentença vem assim fundamentada, in verbis:

"A culpabilidade do réu sobressai, sem laivos de dúvida. Nenhuma causa para sua exclusão há nos autos.

Os autos revelam que o acusado declarou que iria residir em Porto Alegre, (fls. 203) e, ainda, fez declaração ideologicamente falsa, de fls. 13, indicando como sua residência a casa do amigo. Acrescente-se, foi a Administração fraudada e sofreu prejuízo financeiro, na quantia de R\$ 5.660,64, pagando o que não era devido, sendo falso o fato gerador deste valor, recebido a maior – porquanto o acusado, seus dependentes e pertences saíram de Manaus para Brasília."

"Ressalta nítido que ao acusado era exigível conduta diversa, pois, com sua conduta fraudulenta, induziu em erro a Administração Militar que, norteada pelo princípio da boa-fé, liberou para o denunciado, que recebeu, vantagem a maior.

A justificativa do acusado de que não foi residir em Porto Alegre, face a problemas de saúde da esposa, deve ser, de plano, afastada, porque o atendimento hospitalar data de 02 a 18 de outubro de 1997, quase um ano após receber as indenizações, por outro lado Porto Alegre conta com Hospital Militar e competente quadro clínico. Tanto poderia ter mudado, que até chegou a ir àquela capital gaúcha, com a esposa, conforme sua afirmação. A outra justificativa de que teve problema com um imóvel, que alienara em Brasília, é dado juridicamente irrelevante, até mesmo porque pré-existia, os cheques datam de 04.11.96 (fls. 27). Competia-lhe sim, restituir, dentro de 180 dias, o valor a mais indevidamente recebido, em 23 de dezembro de 1996 (fls. 47). Já faz mais de dois anos e, ainda, vem dizer sobre a intenção de mudar."

"À agravação do § 3º, como precedentemente aludi – se o crime é cometido em detrimento da administração militar – está-se diante de uma situação por demais severa, visto que representa uma superfetação, um inegável bis in idem, inadmissível por todas as razões, vez que a lei penal militar é uma legislação especial em que o tipo do Artigo 251 do CPM tutela o patrimônio sob administração militar. Esta circunstância, impõe-se acentuar, é como uma elementar do crime imputado ao acusado."

À fl. 375, Termo de Audiência Admonitória.

Da Sentença, apelam o Parquet Militar e a Defensoria Pública da União (Petições às fls. 377 e 378).

Ainda à fl. 378, a Defesa requer o cumprimento do sursis pelo Réu em Brasília, DF, onde temporariamente reside. À fl. 379, o Dr. Juiz-Auditor informa que o pedido foi deferido no procedimento de execução de sentença.

Em razões de Apelação de fls. 381/385, a Dra. Procuradora da Justiça Militar discorda quanto à não aplicação, pelo Conselho Permanente de Justiça, da agravação prevista no § 3º do Art. 251 do CPM.

Aduz que a justificativa apresentada para a não aplicação da agravante supra citada — a ocorrência de um *bis in idem* — não procede, constituindo inegável equívoco, e que a vontade da lei foi apenar com maior rigor os delitos de estelionato praticados contra a Administração Militar.

E requer a reforma da sentença a quo para aplicar ao Apelado a agravação da pena prevista no § 3º do Art. 251 do CPM.

A Defensoria Pública da União, nas razões de Apelação de fls. 388/402, reproduz longo trecho da obra de Nelson Hungria, "Comentários ao Código Penal", sobre fraude patrimonial, estelionato e apropriação indébita, e elemento subjetivo do estelionato.

Ressalta que o Apelante teve que se fixar temporariamente em Brasília, sequer residindo, apenas mantendo morada, objetivando resolver a pendência da venda de um imóvel na Capital Federal que permitiria adquirir outro em Porto Alegre, bem como cuidar da doença de sua esposa, que requer tratamento especializado; que seria imprescindível o MPM demonstrar que, desde sua primeira declaração, o Acusado não pretendia residir em Porto Alegre; que os depoimentos testemunhais ratificam a versão do Apelante; que o depoimento do Tenente R/1 Julio Cesar Fernandes de Azevedo é elucidativo, na medida em que reflete o testemunho de um terceiro que foi ouvido sem a influência de quem quer que seja, antes mesmo do Apelante ter notícia da existência do IPM; que nos autos ficou demonstrado que o Apelante tinha e tem a intenção de se mudar para Porto Alegre e que há ausência de prova acerca do dolo em sua conduta.

E requer a absolvição do Apelante, com base na letra "b" do Art. 439 do CPPM, ou a desclassificação do delito para apropriação indébita, "condicionada esta à prova de recusa em devolver a diferença apontada às fls. 45".

Em contra-razões, a Dra. Procuradora da Justiça Militar sustenta que, para receber a indenização à qual não fazia jus, o Apelante elaborou declaração ideologicamente falsa, dizendo ir residir em Porto Alegre e ainda forneceu o endereço de um amigo, como se fosse seu. Que não há dúvida quanto à prática do crime de estelionato e que a tese defendida pelo Apelante não pode prosperar por não se adequar à Lei, à boa doutrina e às provas dos autos (fls. 404/409).

Em contra-razões de fl. 412, a Defensoria Pública da União argumenta que o fato do delito consistir, em tese, estelionato contra a Administração

Militar, já é uma elementar do crime, constituindo-se repulsivo bis in idem agravar a condenação com a aplicação do § 3º do Art. 251 do CPM pelas mesmas circunstâncias.

Chegando os autos a este Tribunal, a DIJUR certificou nada constar naquela Diretoria em nome do 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 424/428, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier, opina pelo improvimento do apelo da defesa e provimento do apelo ministerial, para que o Réu seja condenado nas sanções do § 3º do Art. 251 do CPM.

A Defensoria Pública da União foi intimada de que o presente processo encontra-se em mesa para julgamento.

É o Relatório.

VOTO

O 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio foi condenado a 02 (dois) anos de prisão como incurso no Art. 251 do CPM – estelionato.

Da sentença condenatória apelam o Ministério Público Militar e a Defesa.

O Parquet Militar traz a esta Superior Instância seu inconformismo com a não aplicação, pelo Conselho Permanente de Justiça, da cláusula especial de aumento de pena prevista no § 3º do Art. 251 do CPM – crime cometido em detrimento da Administração Militar.

Não tem razão o Órgão Ministerial.

O militar da reserva, tanto quanto o militar reformado e o civil, só preenche o tipo do Art. 251 do CPM quando comete o crime de estelionato contra as Instituições Militares, a teor do Art. 9º, inciso III, do mesmo Código. E em sendo assim, a circunstância de ter sido o crime cometido em detrimento da Administração Militar é elementar do tipo, não se podendo, portanto, aplicar a regra do § 3º, sob pena de incidir-se em dupla condenação, o que é vedado no nosso sistema legal.

Firma-se esse entendimento com a decisão do Supremo Tribunal Federal prolatada, em 26 de junho de 1984, no Recurso Ordinário Criminal № 1.452, sendo Relator o Eminente Ministro Rafael Mayer, cuja ementa transcrevo:

STF. Ementa: "crime praticado por civis. "bis in idem".

Insubsistência da agravação especial. Art. 251, par 3º do CPM. O fato de o civil ter praticado o crime de estelionato em detrimento da Administração Militar vir a constituir elementar e razão configurativa do crime impropriamente militar, afasta, por representar "bis in idem", o acréscimo de apenação previsto no Par 3º do Art. 251, do CPM. Provimento em parte aos recursos ordinários para reduzir as penas impostas aos dois recorrentes, concedido o sursis ao réu Geraldo de Oliveira."

Nesta Corte é de citar o Acórdão da Apelação nº 46.787-4/PR, julgada em 11 de outubro de 1992, sendo Relator para o Acórdão o Eminente Ministro Cherubim Rosa Filho, de cuja ementa se extrai:

STM. Ementa: "estelionato. Crime praticado por civil. Inaplicabilidade da agravante do parágrafo terceiro do Art. 251 do CPM. Reforma da sentença 'a quo'. Sursis. Concessão. 1. Restando comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade, não há que se falar em absolvição. 2. O civil só comete o crime de estelionato, previsto no CPM, se o pratica contra a Administração Militar. Assim sendo a ele não se aplica a agravante do parágrafo terceiro do Art. 251 da lei substantiva castrense, ínsita que está na atração da competência. Caso tal acontecesse, representaria um 'Bis in Idem', em virtude do que estabelece o Art. nono, inciso III, alínea 'a', do mencionado diploma legal, que prevê como pressuposto para que o civil pratique crime militar, exatamente o fato de a ação criminosa ser perpetrada contra o patrimônio sob a Administração Militar ou contra a Ordem Administrativa Militar."

E também o Acórdão da Apelação nº 47.902-3/PA, julgada em 03 de março de 1998, da qual fui Relator, cuja ementa contém:

STM. Ementa: "estelionato. Crime praticado por civil - inaplicabilidade da majorante do § 3º do Art. 251 do CPM. O civil só preenche o tipo do Art. 251 do CPM quando comete o crime de estelionato contra a Administração Militar, não se podendo aplicar a regra do § 3º sob pena de incidir-se em dupla condenação."

E o que vale para o civil vale também para o militar da reserva e o reformado, conforme dispõe o Art. 9º, inciso III, do CPM.

Assim, é de negar-se provimento ao apelo do Ministério Público Militar.

A Defesa, por sua vez, requer a absolvição ou a desclassificação do

delito para apropriação indébita, condicionada esta à prova de recusa em devolver a diferença para mais do valor recebido como indenização de transporte.

Sustenta que o Apelante não praticou o crime de estelionato, pois o dolo está ausente em sua conduta, eis que efetivamente tinha, como ainda tem, a intenção de fixar definitivamente seu domicílio na cidade de Porto Alegre, RS.

O Apelante, 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio, que servia no Comando Militar da Amazônia, em Manaus/AM, foi transferido para a Reserva Remunerada por Portaria de 02 de dezembro de 1996 (fls. 204).

Na ocasião, declarou que iria residir em Porto Alegre/RS. Tal declaração, feita para os fins do Art. 58, inciso II, da Lei nº 8.237/91, foi registrada na Ficha de Controle emitida pela Diretoria de Inativos e Pensionistas, datada do mesmo dia 02 de dezembro de 1996 (fls. 203), e deu causa ao pagamento de Indenização de Transporte no valor de R\$ 23.203,04 (vinte e três mil duzentos e três reais e quatro centavos), correspondente ao trecho Manaus – Porto Alegre, conforme Folha de Pagamento de 23 de dezembro de 1996 (fls. 47).

Transferido para a Reserva Remunerada, o Apelante deslocou-se para Brasília, onde se encontra até o momento.

A importância recebida a mais, a título de Indenização de Transporte, relativa à diferença dos valores correspondentes aos trechos Manaus – Porto Alegre e Manaus – Brasília, alcança o valor de R\$ 5.639,96 (cinco mil seiscentos e trinta e nove reais e noventa e seis centavos) (fls. 49).

Decorridos 06 (seis) meses o Apelante foi a Porto Alegre e, em 17 de junho de 1997, apresentou-se ao SIP da 3ª Região Militar (fls. 202v).

Em Porto Alegre, onde permaneceu por aproximadamente 08 (oito) dias e hospedou-se na residência do Tenente R/1 Julio Cesar Fernandes de Azevedo, o Apelante firmou o documento de fls. 13, no qual declara estar residindo em Porto Alegre, acompanhado da mulher, sogra e 03 (três) filhos, dando como local de residência o endereço do citado Tenente R/1 Julio Cesar.

Em 4 de novembro de 1996, portanto um mês antes da transferência para a Reserva Remunerada, o Apelante, por intermédio de sua esposa Maria Stael Costa Terrabuio, vendeu a Paulo Correia dos Santos, proprietário da Imobiliária Correía Imóveis, um imóvel de sua propriedade em Taguatinga/

DF, nas seguintes condições: R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) de entrada e mais 02 (dois) cheques no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) cada um, bons para os dias 4 de dezembro de 1996 e 4 de janeiro de 1997 (fls. 28/30).

Os 02 (dois) cheques foram posteriormente sustados pelo comprador, não se consumando o pagamento do imóvel (fls. 27v).

Em 01 de outubro de 1997, a esposa do Apelante, Maria Stael Costa Terrabuio, foi submetida a uma cirurgia no Hospital das Forças Armadas, com indicação de tratamento quimioterápico por 01 (um) ano, tratamento realizado no Hospital Santa Lúcia, nesta Capital.

Estes são os fatos como informados nos autos.

O Apelante alega que ao ser transferido para a Reserva Remunerada pretendia efetivamente residir em Porto Alegre; que permaneceu em Brasília para solucionar a questão da venda do imóvel que possui nesta cidade e também os problemas de saúde da esposa; e que não devolveu o dinheiro recebido a mais do Exército porque sua intenção é residir em Porto Alegre, o que fará tão logo resolva os problemas em Brasília (fls. 166/168).

Tais alegações, feitas em Juízo, repetem declarações prestadas no IPM.

O Apelante tem, em apoio à sua versão dos fatos, o Relatório do Encarregado do IPM e os depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas Tenente R/1 Julio Cesar Fernandes de Azevedo (fls. 20, 250v); Paulo Correia dos Santos, proprietário da Imobiliária Correia Imóveis (fls. 304/306); Massilon Figueiredo Junior, funcionário público em Brasília (fls. 307); e João Geraldo Costa, comerciante em Formosa/GO (fls. 317/320).

Transcrevem-se, aqui, os seguintes trechos do Relatório do IPM e dos depoimentos citados, in verbis:

Do relatório do IPM. "Os fatos analisados e o direito que sobre eles incide evidenciam a ausência, por parte do Indiciado, do ânimo de obter para si vantagem ilícita. Nem sequer podemos presumi-lo quando, nos autos, deparamo-nos com problemas pessoais graves enfrentados pelo Indiciado, em parte comprovados por prova documental, em parte por testemunhal."

Do 1º Tenente R/1 Julio Cesar Fernandes de Azevedo. "... que o acusado hospedou-se em sua residência...; que o acusado chegou numa terça-feira e a testemunha foi com ele a procura de

uma casa que ele queria para se mudar, comprando esse imóvel; que a compra do imóvel, todavia, dependia da venda de outro imóvel de propriedade do acusado situado em Brasília/DF; "

De Paulo Correia dos Santos. "que a esposa do acusado esteve, no mês de novembro do ano de 1996, com o depoente dizendo-lhe que o marido estava indo para a reserva e que em razão disso iriam residir em Porto Alegre e necessitavam vender um apArtamento situado na QNL 08 de Taguatinga Norte, razão porque passou uma procuração autorizando a imobiliária do depoente a providenciar a venda do imóvel referido; que inclusive a esposa do acusado revelou estar com pressa na venda do imóvel pois desejavam, ela e sua família, irem o quanto antes para Porto Alegre; ...; que o acusado ficou residindo em Brasília somente no intuito de resolver o problema da venda do seu imóvel; "

De Massilon Figueiredo Junior. "que quando o acusado voltou de Manaus foi residir nos fundos da casa de sua sogra, estando esta situada na cidade de Taguatinga/DF; que chegou a visitar o acusado na casa de sua sogra e que lá pode verificar que a mudança do acusado ainda estava toda embalada e naquela oportunidade este informou de que já teria ido para Porto Alegre não fossem os problemas com a venda do imóvel e a doença de sua esposa."

De João Geraldo Costa. "que além do problema com o imóvel soube do acusado que este não foi fixar residência em Porto Alegre, porquanto durante o tempo em que esteve resolvendo seu problema com o imóvel tenha sido diagnosticado tumor maligno em sua esposa que necessitou urgentes cuidados médicos face à gravidade de sua doença; ...que o acusado já tinha arrumado emprego em Porto Alegre e que inclusive a impossibilidade de imediatamente lá residir lhe foi prejudicial; que o emprego seria numa empresa de eletrônica que o depoente acredita se chamar T & T. "

Ainda, consta dos autos documentação referente à frustada venda do imóvel em Brasília, exemplar do jornal "Correio Braziliense", caderno "Cidade", noticiando os problemas ocorridos com a Imobiliária Correia Imóveis, e mais, cópia de carta da empresa "T & T Company do Brasil", datada de 4 de outubro de 1996, confirmando a aprovação de seu nome para representante comercial da linha de produtos de iluminação da dita companhia na região de Porto Alegre, RS.

À toda evidência, os autos mostram que o Apelante, quando foi transferido para a reserva remunerada, tinha a intenção de residir em Porto Alegre. Fatos supervenientes, percalços na venda do apArtamento que possui em Brasília, necessária para a aquisição da residência em Porto Alegre, e problemas de saúde com a esposa, levaram-no a permanecer em Brasília.

Assim, a declaração que prestou à Autoridade Militar por ocasião da transferência para a Reserva Remunerada, e que deu causa ao recebimento da Indenização de Transporte correspondente ao trecho Manaus - Porto Alegre, não constituí fraude perpetrada *ab initio* com o fim de obter vantagem ilícita em prejuízo da Administração Militar.

O estelionato pressupõe a existência de fraude mediante a qual o agente obtém vantagem ilícita em prejuízo alheio. Para caracterizar o crime, a fraude há de ser anterior à obtenção da vantagem ilícita. Sem a fraude anterior, não há falar em estelionato.

É nesse sentido a lição de Julio Fabbrini Mirabete ao conceituar estelionato in "Manual de Direito Penal", vol. 2, 10ª edição, Ed. Atlas, 1996, pág. 293:

"Existe o crime, portanto, quando o agente emprega qualquer meio fraudulento, induzindo alguém em erro ou mantendo-o nessa situação e conseguindo, assim, uma vantagem indevida para si ou para outrem, com lesão patrimonial alheia. Sem fraude antecedente, que provoca ou mantém em erro a vítima, levando-o à entrega da vantagem, não se há de falar em crime de estelionato."

O fato do Apelante não honrar o compromisso assumido por ocasião do recebimento da Indenização de Transporte não configura, sequer em tese, o delito de estelionato, mas apenas ilícito civil. Não havendo prova inquestionável de que tenha agido com dolo preordenado, temerário é o seu enquadramento no Art. 251 do CPM.

Vasta jurisprudência confirma este entendimento, sendo exemplos os seguintes julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

TACRIM-SP-AC. "É indispensável à tipificação do estelionato constituir a fraude meio para a obtenção de posterior vantagem ilícita. Assim, inexiste figura penal, ainda quando presente a fraude, se a vantagem auferida anteceder àquela." (Rel. Silvio Lemmi – Jutacrim 31/179).

TACRIM-SP-REV. "No estelionato, o dolo necessariamente antecede a obtenção da vantagem indevida, de tal modo que se, o dolo, só incidiu depois daquela obtenção, é juridicamente impossível cogitar-se do delito." (Rel. Dias Filho - Jutacrim 73/58).

Portanto, o 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio não cometeu o crime de estelionato pelo qual foi condenado no Juízo a quo.

Existe nos autos, à fl. 13, documento firmado pelo Apelante em 17 de junho de 1997, 06 (seis) meses após ter sido transferido para a Reserva Remunerada e percebido a Indenização de Transporte correspondente ao trecho Manaus - Porto Alegre, declarando que o mesmo residia à Rua Gramado nº 341, Jardim das Palmeiras, Porto Alegre, acompanhado da esposa, sogra e 03 (três) filhos, quando, na realidade, encontrava-se, e ainda se encontra, em Brasília, jamais tendo residido naquela cidade do sul do país.

Trata-se de declaração falsa, inserida em documento público com o fim inequívoco de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, qual seja o não cumprimento, no prazo regulamentar de 180 (cento e oitenta) dias (fls. 65), do compromisso de fixar residência em Porto Alegre, e assim justificar a percepção da correspondente Indenização de Transporte. Tudo em proveito próprio e em prejuízo público.

Com a conduta acima descrita preencheria o Apelante o tipo penal do Art. 312 do CPM – falsidade ideológica, não fosse a obrigação, que têm os Órgãos Pagadores da área da 3ª Região Militar, de proceder a verificação das declarações de residência a eles apresentadas.

Tal obrigação é claramente enunciada na Diretriz do Comandante da 3ª Região Militar expedida, em novembro de 1996, com o propósito de padronizar os procedimentos dos Órgãos Pagadores, em face do que estabelece a Portaria Ministerial nº 637, de 22 de outubro de 1996, publicada no DOU de 25 do mesmo mês, sobre a Indenização de Transporte paga ao militar que passa à inatividade remunerada, Diretriz da qual se transcreve:

"3. Procedimentos a Adotar.

e. Ao receber a apresentação do militar:

- providenciar o preenchimento da declaração de residência;
- determinar a análise do contrato de aluguel, se for o caso;
- designar um oficial para verificar possível irregularidade;
- informar ao Comando Regional (SIP/3) da apresentação e da regularidade das declarações; e
- constatada qualquer irregularidade instaurar IPM para apuração dos fatos.

Ora, doutrina e jurisprudência são firmes no sentido de que declaração sujeita à verificação pelo funcionário ou repartição que a recebe não é idônea para configurar o crime de falsidade ideológica.

E não poderia ser diferente, eis que essa verificação retira da declaração a habilidade para prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, isto é a capacidade de enganar e a potencialidade lesiva.

A esse respeito, ensina o Professor Julio Fabbrini Mirabete, opus cit , vol. 3, pág. 245:

"A declaração prestada por particulares deve valer, por si mesma, para a formação do documento, a fim de configurar-se a falsidade mediata. Se o "oficial ou funcionário público que a recebe está adstrito a averiguar, propiis sensibus a fidelidade da declaração, o declarante, ainda quando falte à verdade, não comete ilícito penal" (RT 483/283, 525/349, 541/341, 564/309-19, 691/342).

Citem-se, ainda, as seguintes decisões, iguais a muitas outras prolatadas nos Tribunais do País:

TRF/1ª Região — "Questionário preenchido pelo réu junto ao Banco Central, com vistas a se habilitar a cargo de mando em instituição financeira, fornecendo falsas declarações. Dados sujeitos a verificação. Documentação inábil, por si só, de produzir o falso. Ausência de potencialidade lesiva. Precedentes (AC 94.03.065401-5 Rel Salette Nascimento — RJTE 151/297)".

TJRS — "A aptidão iludente do documento é elemento subjacente à materialização dos crimes de falso, razão porque não se poderá reconhecer falsidade ideológica em documento sujeito à verificação..." (AC 683052502 — Rel Jorge Alberto de Morais Lacerda — RJTJRS 129/85).

TJSP – "Documento para ter relevância jurídico-penal deve apresentar-se com força probante, hábil, desde logo, a demonstrar a existência de um ato ou fato jurídico. Tal, porém, não ocorre, a simples declaração de domicílio, para obtenção de atestado de residência, que está sujeita à verificação da autoridade competente" (HC – Rel Nigro da Conceição – RT 489/342).

Portanto, a declaração constante do documento de fl. 13 não configura o crime de falsidade ideológica, eis que sujeita à verificação pelo Órgão Pagador.

Assim analisados os fatos, constata-se que a conduta do Apelante não configura crime, isto é, não preenche o tipo penal do Art. 251, e nem o do Art. 312, do CPM. Isto sem embargo de reconhecer-se a evidente ocorrência de infração prevista no Regulamento Disciplinar do Exército.

Por esse motivo, é de ser reformada a sentença a quo para absolver o 1º Tenente R/1 José Evangelista Terrabuio da imputação que lhe foi feita.

APELAÇÃO Nº 48.303-9-RS

Substância entorpecente, Maconha, O fato de ser pequena a quantidade de maconha apreendida em poder do apelante não configura insignificância penal. Trata-se de delito praticado no interior de Unidade Militar, com repercussão negativa no seio da tropa, devendo

ser levado em consideração o perigo social que a conduta (uso de entorpecente) representa. Provido parcialmente o apelo da Defesa para, mantida a condenação e o benefício do sursis, reduzir a pena imposta ao apelante para 01 ano, 02 meses e 12 dias de prisão, como incurso no Art. 290, c/c o Art. 70, inc. II, alínea "I", e Art. 59, todos do CPM. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

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

Apelante — Nidelson Pereira Gonzalez, 3º Sgt. Ex. condenado a 01 ano e 03meses de prisão, como incurso no Art. 290, c/c o Art. 70, inciso II, letra "I" ambos 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 3ª Auditoria da 3ª CJM, de 22/04/99.

Advogado — Dr. Jonatas Pussulino Piasson.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo da defesa para, mantida a condenação e o benefício do sursis, reduzir o quantum da pena imposta ao 3º Sgt. Ex. Nidelson Pereira Gonzalez para 01 ano, 02 meses e 12 dias de prisão, como incurso no Art. 290 c/c o Art. 70, inciso II, alínea "I", e Art. 59, todos do CPM.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento de titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e Carlos Alberto Marques Soares. Ausentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e José Luiz Lopes da Silva. (Extrato da Ata 69ª Sessão, 07.12.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, no sentido de dar provimento parcial ao apelo da Defesa para, mantida a condenação e o benefício do sursis, reduzir a pena imposta ao 3º Sgt. Ex. Nidelson Pereira Gonzalez para 01 ano, 02 meses e 12 dias de prisão, como incurso no Art. 290, c/c o Art. 70, inc. II, alínea "I", e Art. 59, todos do CPM.

Brasília, 07 de dezembro de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Revisor.

RELATÓRIO

O Representante do Ministério Público Militar junto ao juízo da 3ª Auditoria da 3ª CJM ofereceu denúncia contra o 3º Sgt. Ex. Nidelson Pereira Gonzalez, qualificado nos autos, imputando-lhe as penas do Art. 290, c/c o Art. 70, inciso II, alínea "I", ambos do CPM, pelos fatos a seguir descritos: (fls. 02/04).

"Em 29 de dezembro de 1998, no 7º Batalhão de Infantaria Blindado, aproximadamente as 20:30 horas, o 1º Tenente Ricardo Bertagnolli encontrou o denunciado fazendo uso de um cigarro no alojamento do Sargento de Dia da Companhia de Comando e Serviço, e após algumas investigações constatou que se tratava de substância tóxica, fato que não foi negado pelo libelado.

Em vista desse flagrante, o Tenente Bertagnolli, que estava de serviço de Oficial de Dia a Unidade, deu voz de prisão ao denunciado e providenciou a lavratura do respectivo Auto conforme prescreve o Artigo 249 da Lei Adjetiva Castrense.

A substância foi apreendida consoante Termo de fls. 12, que descreve a mesma como sendo um pedaço de cigarro de "maconha", nome vulgar da espécie Canabbis Sativa Linneu, a qual causa dependência física, estando incluída na "Lista de Substâncias Entorpecentes e Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil", constante na legislação administrativa pertinente.

Assim, o denunciado, trazendo consigo substância entorpecente, sem autorização, em lugar sujeito à Administração Militar, praticou, com tal conduta dolosa, o delito previsto no Artigo 290 da Lei Penal Castrense.

Ante o exposto, o Ministério Público denuncia Nidelson Pereira Gonzalez como incurso no Artigo 290 "caput" c/c Artigo 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar. Requer seja recebida e autuada a presente denúncia, instaurando-se a indispensável ação penal, prosseguindo-se até final condenação do denunciado, ouvindo-se as testemunhas a seguir arroladas:"

A denúncia foi recebida por despacho de 07-01-99 (fls. 33), seguindose a citação (fls. 38) e a qualificação e interrogatório (fls. 43/44).

Acostam-se aos autos os seguintes documentos: Auto de Prisão (fls. 09/12); Termo de Apreensão (fls. 16); Laudo de Constatação do Instituto de Criminalística – Exame Toxicológico (fls. 40); Alterações Militares (fls. 51/72); Laudo de Exame de Constatação (fls. 95); Laudo de Exame em Substância Vegetal (fls. 108/110).

O ora apelante foi preso em flagrante em 29-12-98, sendo posto em liberdade em 12-01-99, por força de decisão do Conselho Permanente de Justiça (fls. 74).

As testemunhas arroladas pelo Ministério Público foram inquiridas na forma da lei (fls. 81/85 e 98/101).

A Defesa não arrolou testemunhas, conforme se depreende da certidão de fls. 106.

No prazo do Artigo 427 do CPPM, o MPM nada requereu (fls.113). O Defensor constituído, Dr. Jonas Pussulino Piasson, requereu a juntada de documentos, sendo deferido (fls. 114/115).

Ao apresentar suas alegações escritas (fls. 137/140), o MPM argumenta que, no decorrer da instrução criminal, a autoria, a materialidade e a responsabilidade penal imputadas ao acusado na denúncia resultaram, afinal, plenamente configuradas, pugnando pela procedência da exordial acusatória.

A Defesa, em alegações de fls. 142/146, postulou preliminarmente a nulidade do procedimento que deu origem ao feito, posto que o Ten. Ricardo Bertagnolli foi ao mesmo tempo Presidente do Auto de Prisão em Flagrante e testemunha do evento delituoso. A seguir, após chamar a atenção para a fragilidade da prova, asseverando que os depoimentos das testemunhas de acusação nada esclarecem, requereu a absolvição do acusado.

O Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM, em Sessão de 22-04-99, decidiu condenar o 3º Sgt. Ex. Nidelson Pereira Gonzalez à pena de 01 ano e 03 meses de prisão, como incurso no Art. 290, c/c Art. 70, inciso "II", alínea "I", tudo do CPM, com o benefício do sursis pelo prazo de 02 anos (fls. 162/173). A pena-base foi fixada em um ano, acrescida de 1/4.

Inconformada com o decisum de primeiro grau, tempestivamente a Defesa interpôs o presente recurso (fls. 176), argumentando em suas razões

de fls. 179:

"O apelante em epígrafe, por seu advogado infra firmado, requer em grau de apelação, que seja procedida uma análise mais profunda do termo defensivo de fls. 142\146 dos autos, e das razões finais de fls. 160. Posto que, o feito apresenta uma fragilidade da prova acusatória, que efetivamente não tem o condão de realçar o verecdito ora atacado.

Ressalta mais uma vez que a prova acusatória proveio de desentendimento entre o apelante e o tenente Bertagnolli. Que, embora sendo superior hierárquico do apelante, também está sujeito, como ser humano, a falhas. Fulcra-se a presente situação, do próprio depoimento da mencionada testemunha, ás fls. 84\85 dos autos.

Em razão do que, a absolvição do apelante torna-se de imperativo, pois, inocente."

Em contra-razões (fls. 182/183), o Parquet Militar pugnou pela manutenção da sentença recorrida, por ser a mesma irreparável em todos os seus enfoques.

Oficiando nos autos, a Dra. Solange Augusto Ferreira, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, sugeriu que a matéria sobre nulidade seja discutida em preliminar, com a rejeição da mesma, opinando conclusivamente pelo improvimento do apelo da Defesa (fls. 193/205).

É o relatório.

VOTO

Em suas razões, a Defesa requer "uma análise mais profunda do termo defensivo de fls. 142/146 (alegações escritas) dos autos, e das razões finais de fls. 160 (sustentação oral)".

Nas alegações escritas e orais a Defesa postulou a absolvição de plano do acusado, sem exame do mérito, invocando a nulidade do feito em decorrência de falhas na peça que deu origem à ação penal, pois o Presidente do APF também atuou como testemunha de acusação.

A sentença não teceu considerações sobre essa parcela das alegações, certamente porque não há que se falar em nulidade processual em razão de eventuais irregularidades na peça investigatória, quer se trate de IPM ou APF.

O inquérito tem a finalidade de fornecer subsídios para o oferecimento

da denúncia. Após a instauração do processo, com o recebimento da denúncia, qualquer falha do inquérito resta superada. Daí, embora a representante da PGJM tenha sugerido a apreciação da matéria como preliminar, opinando pela rejeição, não é razoável adotar-se tal procedimento, posto tratar-se de matéria vencida. Ademais, em sua petição de recurso a Defesa não argüiu preliminar, apenas pediu uma análise aprofundada das alegações escritas e orais.

Aliás, mesmo que a questão tivesse sido colocada como preliminar de nulidade, a pretensão não encontraria amparo. Não se nega que o depoimento de quem participa da fase investigatória deve ser visto sempre com certa reserva. Porém, o fato de o presidente do Auto de Prisão em Flagrante ter sido ouvido como testemunha de acusação não invalida o feito, uma vez que não está arrolado pelo Código de Processo Penal Militar entre as pessoas que não podem depor.

Feitas essas considerações, passemos ao exame do recurso.

A pretensão absolutória, tendo como argumento basilar a insuficiência de prova, não pode prosperar diante dos elementos probantes carreados para os autos, valendo destacar o conteúdo da substância entorpecente, bem como os diversos depoimentos, todos incriminadores, como veremos a seguir.

O laudo sobre a substância apreendida em poder do apelante concluiu que: (fls. 109)

"As análises realizadas na substância vegetal em questão confirmaram tratar-se de Cannabis sativa Linneu (maconha), em face das suas características, da identificação do seu principal componente químico e psicoativo, o Tetrahidrocanabinol, e de outros compostos canabinóides na sua composição.

O Tetrahidrocanabinol, é uma substância psicotrópica de uso proscrito no Brasil, podendo determinar dependência física ou psíquica, e a Cannabis sativa Linneu (maconha) encontra-se relacionada na Lista das Plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, de acordo com as Portarias nos 344, de 12 de maio de 1998, e 722, de 10 de setembro de 1998, ambas da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde."

Embora o apelante tenha procurado negar a imputação constante da denúncia, a prova testemunhal em nada o favorece, conforme se depreende

dos depoimentos adiante sintetizados:

Cap. Ex. Sérgio Augusto Esmanhotto (fls. 81/82), confirmando as declarações no IPM (fls. 10), descreveu a conversa que teve com o acusado, o qual, naquela oportunidade, lhe confessou ser usuário do entorpecente conhecido como "maconha", e reconheceu como sua a "bagana" apreendida pelo Ten. Bertagnolli, a qual acendeu no alojamento do Sgt. de Dia; nessa conversa, o acusado lhe dissera que estava usando a referida droga há uns três meses, e que a obtivera com uma moça chamada Camila, com quem estava tendo um relacionamento amoroso, apesar de casado. Asseverou o depoente que, em nenhum momento, o acusado negara ser dele aquela "bagana" e de tê-la acendido dentro da OM, somente passando a negar os fatos no dia seguinte. Acrescentou a testemunha que não presenciou nenhuma coação ou constrangimento contra o acusado. Aduziu que, por ouvir dizer, teve conhecimento da intenção do apelante, que tentaria provar que a referida droga pertencia ao Ten. Bertagnolli, quando fosse ouvido na Justiça.

1º Ten. Ex. Jaime Erasmo Dall'asta Bisognin (fls. 83), relatou sua conversa com o acusado, quando ele já se encontrava preso e antes da lavratura do APF, quando lhe confessou ter, realmente, trazido a maconha para a Unidade Militar e ter usado no banheiro do alojamento do Sgt. de Dia.

1º Ten. Ex. Ricardo Bertagnolli (fls. 84/85), disse que encontrou a maconha no banheiro do alojamento do Sgt. de Dia, obtendo a confissão do acusado, que lhe entregou uma ponta de cigarro da mencionada droga, quando lhe contou ser dela usuário há seis meses e que uma pessoa de nome Camila lhe teria fornecido o entorpecente.

Ten. Cel. Ex. Manoel Luiz Narvaz Pafiadache (fls. 98/99), disse ter o acusado lhe contado estar tendo um caso amoroso com uma vizinha, que lhe iniciou nas drogas, e que, na noite dos fatos constantes da denúncia, realmente, levou um cigarro de maconha para a OM e o acendeu no banheiro do alojamento do Sgt. de Dia. Acrescentou que as declarações prestadas pelo acusado se deram espontaneamente.

Cap. Ex. Álvaro DuArte de Oliveira Júnior (fls. 100/101), afirmou que teve uma conversa com o acusado, na frente do Batalhão, e este lhe confessara a posse e o uso da maconha no banheiro do alojamento do Sgt. de Día, acrescentando que fora Camila, uma amiga, quem lhe fornecera a droga e de ser dela usuário há uns três ou quatro meses. Essas declarações foram feitas pelo acusado voluntariamente, sem qualquer coação.

Diante do acervo probatório constante dos autos, é inegável que o

apelante levou substância entorpecente para o interior da Unidade Militar, fazendo uso da mesma em lugar sujeito à administração militar.

Como destacou, com absoluta propriedade, o representante do custos legis, a prova testemunhal, prestada judicialmente, é harmônica e uníssona em apontar o apelante como portador e usuário de entorpecente em sua OM.

Todos relatam que, em conversa com o apelante, teria ele confessado que levou para o Batalhão um cigarro de maconha e que o acendeu, na noite dos fatos, no banheiro do alojamento do Sgt. de Dia. Também confessou aos depoentes que já era usuário da referida droga há alguns meses, em razão de um relacionamento amoroso com uma moça, Camila Silveira, que teria lhe introduzido no vício.

Não existe nenhuma discrepância entre os depoimentos de todas as testemunhas, nem sequer entre o relato do Ten. Bertagnolli e das demais.

A materialidade está comprovada pelos laudos de fls. 95 e 108/110, que atestam ser a substância usada pelo apelante cannabis sativa, ou seja, maconha.

O fato de ser pequena a quantidade de maconha apreendida em poder do apelante não configura insignificância penal. Trata-se de delito praticado no interior de Unidade Militar, com repercussão negativa no seio da tropa, devendo ser levado em consideração o perigo social que a conduta (uso de entorpecente) representa.

Portanto, não há como atender ao pleito absolutório.

Todavia, no que se refere ao quantum final da reprimenda, o apelo merece provimento parcial, pela circunstância de ter o Conselho procedido ao aumento da pena acima do mínimo, fixando-o em 1/4, sem, contudo, fundamentar porque assim procedeu.

Se o Conselho aplicou a pena mínima cominada ao delito, deveria ter aplicado o aumento mínimo, ou seja, de 1/5. Ao optar por percentual majorativo diverso do mínimo é indispensável que conste do provimento judicial as razões que motivaram o órgão prolator a decidir neste sentido, o que não ocorreu no caso concreto.

Assim, reformando-se parcialmente a sentença para, mantida a penabase em um ano de reclusão (Art 290 do CPM), aumentada de 1/5 (Art 70, inc. II, alínea "1", do CPM), tem-se uma pena final e definitiva de 01 ano, 02 meses e 12 dias de reclusão, convertida em prisão, ex vi do Art. 59 do citado

diploma legal, mantido o benefício do sursis e computando-se o tempo de detração penal.

APELAÇÃO № 48,318-7-PA

Peculato culposo (CPM, Art. 303 § 3°). Inocorrência. O crime de peculato é contra a Administração Pública e não contra o patrimônio. O dano, na espécie, necessário e suficiente para sua integração — dever de fidelidade para com a administração — não restou demonstrado nestes autos. Da mesma forma, não se vislumbra do contexto probatório, relação direta entre a ação do Apelado e o assalto praticado por meliantes armados. Sentença absolutória mantida. Apelo improvido. Decisão unânime.

Relator - Min. Alte Esq. Domingos Alfredo Silva.

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

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

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, de 04/05/99, que absolveu o Cap. Aer. Jorge Ricardo Alberigi da Silva, do crime previsto no Art. 303, § 3º, do CPM.

Advogado — Dr. Américo Leal.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pelo parquet militar, mantendo a sentença recorrida. O Ministro Aldo da Silva Fagundes não participou do julgamento. Impedido o Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, Sérgio Xavier Ferolla. Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. Ausente o Ministro José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 64ª Sessão, 11.11.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto pelo *Parquet* Militar, mantendo a sentença recorrida.

Brasília, 11 de novembro de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Alte Esq. Domingos Alfredo Silva, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO.

Em 22 de junho de 1998, o Parquet Militar imputou ao Cap. Int. Aer. Jorge Ricardo Alberigi da Silva, nascido em 05.01.1964, servindo na Comissão de Aeroportos da Região Amazônica (COMARA), em Belém/PA, o cometimento do crime descrito no Art. 303, § 3º do CPM, (peculato culposo), sob os argumentos in verbis:

"...A Comissão de Aeroportos da Região Amazônica — COMARA — tem como finalidade a execução de projetos, a construção e a manutenção da infra-estrutura aeroportuária dessa região. Para atingir seus objetivos, necessita adquirir material de construção, gêneros alimentícios perecíveis e contratar mão-de-obra não qualificada e, algumas vezes, serviços de terceiros, na própria localidade das obras que, em sua maioria, estão situadas em meio à selva amazônica, em áreas desprovidas de rede bancária ou onde esta é deficiente.

Dadas as peculiaridades dessa Organização Militar e as condições especiais da Região Amazônica, o Exmº Ministro da Aeronáutica autorizou, em 26-11-97, em caráter excepcional, à utilização de Suprimentos de Fundos, para os acertos de contas de pessoal, em espécie, no próprio local de trabalho e despesas eventuais que se façam necessárias.

Mensalmente a COMARA realiza o chamado "BALÃO", visita técnica e de inspeção das obras em andamento, usando aeronaves do I COMAR e transportando, nessa oportunidade, o numerário oriundo da conta denominada Suprimento de Fundos, destinado ao pagamento do pessoal temporário, das demais despesas e dos militares que prestam serviços nessas localidades, os quais igualmente recebem seus vencimentos em espécie (...).

Na data de 30 de janeiro de 1998, o Capitão Intendente Jorge Ricardo Alberigi da Silva, Gestor de Finanças da COMARA, determinou ao funcionário civil do Ministério da Aeronáutica Claudionor Câmara de Souza, motorista lotado na Tesouraria ..., o saque do cheque nº 972674, do Banco do Brasil, no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), que fazia parte do Suprimento de Fundos do Empenho nº 98NE00001 — Gestão Fundo Aeronáutica, e destinado, em sua maioria, ao pagamento de pessoal.

Na véspera, o Capitão Alberigl avisara ao Banco do Brasil sobre a apresentação do cheque a ser debitado na conta-corrente nº 00055595154, da qual é titular, a fim de que aquele estabelecimento creditício providenciasse a disponibilidade da vultosa quantia, consoante normas do próprio banco. Em oportunidades anteriores, algumas vezes esse oficial teve a iniciativa de utilizar escolta militar e até mesmo o serviço de empresas especializadas durante a retirada e transporte do numerário, mas naquele dia não adotou medidas prévias objetivando a segurança do transporte de tão alto valor.

No dia 30 de janeiro, o Capitão Alberigi ordenou a utilização de viatura oficial, da COMARA, marca Fiat, modelo Prêmio, placas JTB 1627 (...), cor azul, designando o funcionário Claudionor, habituado ao encargo de receber valores elevados no banco, para efetuar o desconto do cheque de R\$ 120.000,00 (...), deixando, entretanto, de tomar qualquer outra precaução para prevenir algum mal que pudesse ocorrer com o dinheiro público.

Por volta de 10:45 horas, o funcionário Claudionor dirigiu-se sozinho ao Posto de Serviço da Agência Pedreira do Banco do Brasil, localizado na Avenida Júlio César, nesta cidade, nas imediações do I COMAR e da Escola Tenente Rego Barros (também do Ministério da Aeronáutica) e, na Tesouraria daquela instituição bancária, recebeu e conferiu a importância de R\$ 120.000,00 (...), conforme lhe fora ordenado,

Claudionor guardou a quantia pertencente à União em sua pasta tipo presidente, fechou-a e trancou-a com o dispositivo de travamento. Em seguida, retornou à viatura oficial estacionada em frente ao Posto bancário, acomodando a pasta no banco dianteiro direito do veículo e tendo o cuidado de travar as portas.

Para possibilitar melhor ventilação no interior da viatura, baixou o vidro lateral direito, deixando a abertura de aproximadamente oito centímetros. Logo se deslocou em direção à COMARA, imprimindo velocidade de cerca de 110 km/h, dada à necessidade de chegar à OM o mais rápido possível.

Durante o percurso pela Av. Júlio César, o motorista da COMARA verificou a presença em sua retaguarda de uma camionete Tipo Fiorino, cor cinza, trazendo dois passageiros na carroceria. Ao se aproximar do semáforo existente na esquina da Av. Pedro Álvares Cabral, surpreendeu-se com a velocidade desenvolvida pela Fiorino, que se aproximava do veículo oficial. Dobrou, então, para Av. Pedro Álvares Cabral e próximo à COMARA precisou diminuir a velocidade para atravessar a pista em sentido contrário, a fim de chegar à sede da Unidade.

Nessa ocasião, Claudionor olhou pelo retrovisor e constatou estar a Fiorino bem perto do veículo militar, desconfiando, então, que poderia estar sendo seguido. O tráfego intenso da Av. Pedro Álvares Cabral na pista em sentido contrário, porém, obrigou-o a parar no canteiro central, em frente à COMARA, esperando a oportunidade de cruzar a pista contrária e entrar na Organização Militar.

Os ocupantes da Fiorino inesperadamente trancaram o veículo militar, posicionando-se na frente deste. Ato contínuo os dois elementos que estavam na carroceria da Fiorino saltaram empunhando armas de fogo. Um deles aproximou-se do Sr. Claudionor pelo lado esquerdo, ameaçando-o com o revólver para que ele ficasse imóvel, enquanto o outro foi pelo lado direito, reduzindo, assim, o Sr. Claudionor à impossibilidade de defesa e conseguindo subtrair a pasta com todo o dinheiro pertencente à União, mais R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) de propriedade do Cel. Av. Gilmar Barbosa Nunes, e ainda um cheque do Banco do Brasil – Ag. Pedreira série 000030, conta-corrente 118.357-5, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), da funcionária civil do Ministério da Aeronáutica Léa de Jesus Palheta Alcântara.

Enquanto isso, o condutor da FIORINO manobrou-a, colocando-a em posição de fuga. Os meliantes, já em poder da pasta roubada, começaram a caminhar de costas para o carro, empunhando suas armas contra o Sr. Claudionor. Quando alcançaram a Fiorino jogaram-se deitados na carroceria e a caminhonete partiu

em fuga pela Av. Pedro Álvares Cabral, em alta velocidade, no rumo da Av. Júlio César.

O Sr. Claudionor gritou para as sentinelas do portão de entrada da COMARA atirarem e saiu no encalço dos ladrões. Estes, todavia, pretendendo assegurar o produto do roubo, levantavam-se na carroceria o suficiente para apontarem suas armas em direção ao motorista da COMARA, que sob ameaça, foi obrigado a diminuir a velocidade de seu automóvel, terminando por perder de vista a Fiorino.

O ataque à viatura militar foi presenciado pelo S1 Albinésio da Silva Duarte e pelas sentinelas do quartel Soldados João Garcia Lobo Júnior e José Alexandre Costa do Nascimento, os quais se encontravam no portão de entrada da COMARA.

As duas sentinelas apontaram suas armas contra os assaltantes, mas não efetuaram qualquer disparo, pois em virtude do alto fluxo de veículos àquela hora no local, temeram colocar em risco a vida dos transeuntes.

Tão logo soube do fato, o Capitão Alberigi saiu de imediato acompanhado do Cabo Carlos Alberto Silva, em perseguição aos delinqüentes, no que foi auxiliado por uma viatura da Polícia Militar com a qual cruzara e solicitara apoio.

Em que pese aos esforços do Ora Denunciado, embarcando, inclusive, em helicóptero da Base Aérea de Belém, quando fez uma verdadeira varredura na área de Belém e Icoaraci, a fim de localizar a Fiorino usada na fuga e o intenso contato mantido pelo Oficial com os órgãos responsáveis pela persecução penal, ainda não foi possível encontrar e identificar os autores do crime militar de roubo qualificado da importância pertencente à União.

... incidiu o Capitão Jorge Ricardo Alberigi da Silva no delito de peculato culposo (...) porque, no exercício das funções de Gestor de Finanças da COMARA era o responsável pelo numerário advindo do Suprimento de Fundos. E apesar do grande número de assaltos, seqüestros e toda a sorte de atos violentos que assolam principalmente os centros urbanos, gerando clima de insegurança à sociedade, o Ora Denunciado deixou de tomar as cautelas que a situação exigia. Tratava-se do transporte de elevada soma de dinheiro

público, o que representava tarefa de alto risco. De fato, mesmo havendo na Unidade equipamentos militares e pessoal passível de ser empregado para garantir a segurança da chegada do numerário na OM, omitiu-se o Oficial quanto ao fornecimento de escolta ou mesmo de um único militar armado para acompanhar o servidor civil Claudionor, como fizera em algumas ocasiões anteriores.

Dessa forma, o Cap. Alberigi negligenciou em suas atribuições, não prevendo um assalto que era perfeitamente previsível, pois várias pessoas da COMARA sabiam que o dinheiro seria deslocado do Banco, desde a véspera. Com essa desatenção ao dever de diligência a que estava obrigado, relativamente à preservação do bem sob sua responsabilidade, acabou contribuindo culposamente para que outras pessoas subtraíssem a importância de R\$ 120.000,00 (centro e vinte mil reais), valor de prejuízo sofrido pela União ..." (fls. 02/06).

Em cota de fls. 238/239, o Ministério Público aborda a natureza comum do roubo do cheque da funcionária Léa de Jesus Palheta Alcântara, no valor de R\$ 200,00, e da importância de R\$ 280,00, pertencente ao Cel. Av. Gilmar Barbosa Nunes, que estavam na maleta, deixando para, após as diligências requeridas, indicar as peças a serem enviadas à Justiça Comum. Apresenta, ainda, os motivos do não oferecimento de denúncia contra o civil Claudionor Câmara de Souza, dada a manifesta atipicidade de sua conduta.

Recebida a denúncia em 13 de julho de 1998, efetivou-se a citação do réu (fls. 241/242 e 270).

Perante o Conselho Especial de Justiça (fls. 371/375), o interrogando declarou que trabalhou na COMARA de 1990 à março de 1998; exerceu a função de Gestor de Finanças, de fevereiro de 1997 à março de 1998. Negou a imputação. A escolta não era procedimento exigido, nem adotado pelos antecessores do interrogando, para a retirada de dinheiro no Banco do Brasil, agência sediada em área militar; isso só ocorria em agências distantes e a retirada em valor aproximado a R\$ 600.000,00 e, mesmo assim, segundo lhe informaram funcionários civis. O interrogando, em agosto de 1997, retornou de férias e o Major Padim avisou-lhe que tinha mudado o procedimento de pagamento destinado a diversos canteiros de obras, por determinação do Cel, Gilmar. Tais valores passariam a ser creditados na conta-corrente do contratado, conforme convênio firmado, o que implicou numa redução significativa do numerário sacado, em espécie. Por causa desse convênio, no segundo semestre de 1997, o Major Rolim, Agente de Controle Interno da Organização, determinou ao interrogando não mais utilizar empresas de segurança no transporte de numerários, visando reduzir os custos, e também

restringiu o uso do Suprimento de Fundos a pagamentos relativos a pessoal. O interrogando não recebeu qualquer orientação ou treinamento e não havia norma, com referência à segurança e transporte dos valores manuseados e destinados ao pagamento do pessoal. O procedimento adotado na retirada do numerário pelo funcionário Claudionor segulu a mesma linha de orientação do Comandante da COMARA, Cel. Gilmar Barbosa Nunes, e dos demais detentores de Suprimentos de Fundos, inclusive do Major Padim, Chefe Imediato do interrogando, embora, na época do roubo, o Imediato fosse o Cap. Lanzillo, pois aquele estava de férias. Claudionor, inclusive era contumaz em realizar esse tipo de operação, a mando do Maj. Padim e dos demais. À véspera do evento, o interrogando, por telefone, falou com o Sr. Paixão, gerente do Banco do Brasil, Posto da Agência Pedreira, para liberar o numerário no dia 30-01-98; neste dia, pela manhã, numa reunião presidida pelo Cel. Gilmar, Comandante da COMARA, com a presença de vários Oficiais e funcionários civis contratados, o Cap. Lanzillo noticiou que, naquele dia, seria retirado o dinheiro no Banco do Brasil. Ao término dessa reunião, por volta das 09:40, o interrogando após ser informado pelo Banco de que o numerário já estava à disposição da OM, chamou Claudionor e este informoulhe que não havia veículo disponível para realizar essa incumbência. O interrogando deu ciência desse fato ao Cel. Gilmar e este falou: "Alberigi, não quero saber como você vai fazer, dê seu jeito, você sabe que esse dinheiro tem que estar aqui, amanhã sai o Balão". Diante disso, o interrogando preencheu o cheque de R\$ 120.000,00, providenciou a viatura descrita na denúncia e mandou Claudionor efetuar o saque o mais rápido possível e, ao retorno deste, em frente ao portão da COMARA ocorreu o assalto. Todos os esforços envidados na localização dos meliantes foram sem êxito. O interrogando aponta a impossibilidade do pagamento, pela via bancária, em todos os canteiros de obras e a necessidade da retirada do numerário.

Os depoimentos das testemunhas arroladas pelo MPM ratificam a versão do acusado, merecendo destaque.

O civil Claudionor Câmara de Souza (fls. 376/378), funcionário da COMARA desde 1984, trabalhava com o Cap. Alberigi há aproximadamente 10 ou 11 meses é, dentre as suas atribuições, cabia-lhe, sozinho, retirar numerários das agências bancárias, situadas sob a área de jurisdição do Primeiro COMAR. Isso era um procedimento diário além de, mensalmente, efetuar retiradas de quantias elevadas. O depoente só contava com o apoio de escolta, formada de 2 (dois) soldados armados com pistolas, no caso de saque de dinheiro nas agências Centro ou Pedreira, situadas em locais distantes do Quartel. Normalmente, essas missões eram-lhe determinadas pelo Cap.

Alberigi e o Maj. Padim. Este último, inclusive o incumbia de retirar entre 40 a 70 mil reais, três ou quatro vezes ao mês. Era costume, o próprio depoente fazer a previsão da retirada do dinheiro junto ao Banco do Brasil, não se recordando, em qualquer ocasião, de ter realizado essa previsão a mando do Cap. Alberigi. No dia 30-01-98, por volta das 10:00 horas, este Oficial entregou-lhe o cheque de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e determinou fosse realizado o saque; só nesse momento o depoente ficou sabendo da quantia a ser retirada. O depoente foi sozinho ao Banco, no veículo da Aeronáutica e, no retorno, quando estava em frente ao portão de acesso à COMARA, foi assaltado, sendo infrutíferos os esforços desprendidos na tentativa de recuperar o dinheiro da OM.

Os Soldados Albinésio da Silva DuArte e os sentinelas, Sds. João Garcia Lobo Júnior e José Alexandre Costa do Nascimento, que estavam no portão de acesso da COMARA, são unissonos em afirmar que o veículo dirigido por Claudionor estava próximo àquele portão, aguardando a diminuição do fluxo de veículos para atravessar a pista e ingressar na COMARA, quando foi trancado por outro veículo e se deu o assalto, de forma muito rápida. Devido ao tráfego de veículos e o movimento de pedestres, todos, embora tenham manuseados suas armas, ficaram impedidos de acioná-las (fls. 385/386; 387/388 e 396/397).

A última testemunha do MPM, Maj. Int. Oswaldo Lanzillo Júnior (fls. 398/401), gestor de subsistência e de materiais à época do evento, não presenciou o assalto. O depoente exerceu a função de gestor de finanças na COMARA durante 5 ou 6 anos. Nesse período, o transporte de valores era bem maior, cerca de R\$ 500.000,00, devido ao pagamento do pessoal dos diversos canteiros de obras ser todo feito em espécie, sem a utilização de via bancária. Dadas essas circunstâncias, usava-se carro forte; adotava-se todo o envelopamento desse numerário e remetia-se aos respectivos canteiros de obras. Tentou-se, com o tempo, instituir esse pagamento via instituições bancárias, mas não foi de todo viável, devido à flutuação de pessoal, à impossibilidade de retirada, por parte do pessoal transferido que não detinha talão de cheques, e por falta de documentação exigida pelo banco. No Posto da Agência Pedreira, os saques eram feitos sem uso de escolta, pois os valores eram menores; não havia qualquer orientação, escrita ou verbal, a respeito de como garantir a segurança desses valores, nem sobre o procedimento a ser adotado pelos detentores de Suprimentos de Fundos, quanto à retirada desses numerários nas agências bancárias. Os procedimentos ficavam a cargo de cada gestor de finanças. Alguns gestores, à época do assalto, realizavam esses saques pessoalmente, quando não dispunham de viatura oficial. O

depoente chegou a realizar vários saques, sozinho, cujas quantias chegavam a 300 mil reais, levando-as para sua residência, ali pernoitando, e, só no dia seguinte, as conduzia ao aeroporto, onde eram envelopadas e encaminhadas às localidades diversas. Essa prática era adotada por outros oficiais. Da COMARA até a residência do depoente levava-se cerca de 10 minutos. Tal procedimento, informalmente, era do conhecimento do Ordenador de Despesa. Eram também usados funcionários civis para efetuar depósitos, saques, pagamentos, etc., nos bancos, e, dependendo da urgência, esses funcionários movimentavam de 20 a 80 mil reais, sem escolta. O depoente, em 1997, de "forma atribulada", e "não tendo havido tempo suficiente para maiores orientações", passou suas funções para o Cap. Alberigi; nessa época, o efetivo da COMARA era bem menor que o número atual, que é de 5 (cinco) soldados, daí a dificuldade de formar escolta, para acompanhamento de transporte de valores, e até mesmo escala de serviço. Por sua vez, esclarece o depoente, os soldados não têm qualquer preparo para tal missão. O próprio depoente, por duas ou três vezes, sacou altas quantias em agência bancária do centro, contando com a escolta de soldados, devido à impossibilidade de contratação de empresa de segurança. Ressalta, o depoente, que, atualmente, está sendo celebrado um contrato entre a COMARA e uma empresa de segurança, para sanar os problemas enfrentados com o transporte de valores, tendo sido o depoente o elaborador dessas normas, as quais aguardam deliberação do Comandante, ordenador de despesas da OM.

O Parquet deu-se por satisfeito com a prova oral (fl. 402) e a Defesa indicou o rol de testemunhas (fls. 405/406).

Regina Fátima Lemos Alves, Advogada da COMARA, à época do fato (fls. 417/419), aponta uma série de irregularidades detectadas pela Assessoria Jurídica daquela OM, bem como as recomendações feitas por ela ao Comandante, Cel. Gilmar, e ao Ten. Cel. Souto Maior, alertando-os do perigo existente; a necessidade de adoção de normas quanto aos transportes de elevadas quantias de numerários, sem a segurança correspondente, bem como outras falhas detectadas em outros setores. Contudo, aquelas autoridades não adotaram quaisquer das recomendações feitas. Segundo a depoente, à época da gestão do então Cap. Lanzillo, na Tesouraria, não havia nenhuma orientação escrita quanto ao manuseio de numerário; funcionários manuseavam e envelopavam quantias de dinheiro, sem qualquer cuidado com a segurança; o acesso naquela Tesouraria era livre a qualquer pessoa que trabalhasse na COMARA, mesmo nos dias de grande movimento financeiro. A Assessoria Jurídica enfrentava sérias dificuldades quanto à contratação de pessoal, pois recebia os contratos celebrados, guando os contratados já estavam atuando nos canteiros de obras e faltando documentos

essenciais; o pagamento desse pessoal era feito em espécie, em uma das salas da COMARA, e as filas eram intermináveis. Na gestão do Cap. Alberigi, foram adotadas algumas medidas de segurança: o pagamento do pessoal com documentação regularizada passou a ser efetuado via agência bancária, diminuindo acentuadamente as filas; vedou-se o acesso de pessoas à Tesouraria, quando ali se manuseava dinheiro, e esse Oficial passou a cobrar da Assessoria Jurídica a regularização dos documentos das pessoas contratadas que ainda recebiam seus pagamentos em espécie, por impossibilidade de abertura de conta-corrente. No dia do fato narrado na denúncia, a depoente estava próxima ao Comandante da COMARA, Cel. Gilmar, por volta das 9:40 horas, e presenciou o Capitão Alberigi chegar, ofegante, à sala daquele Oficial, informando a inexistência de viatura e de combustível para buscar o dinheiro no Banco. O Cel. Gilmar, de forma grosseira, respondeu, mais ou menos, nos seguintes termos: "te vira, Alberigi, dá teu jeito, que quero esse dinheiro já na COMARA, porque eu não vou transferir o balão que está marcado para amanhã por causa desse dinheiro."

O Sg. Alberto Julio Horta de Jesus (fls. 420/422), à época Sargenteante do Pelotão de Infantaria da COMARA, soube dos fatos por ouvir dizer. O depoente, por diversas vezes, juntamente com o Sargento de Dia, atendendo requisição do Cap. Alberigi, escalou soldados para comporem escoltas, a fim de transportar numerários de agências situadas fora da área do Primeiro COMAR, mas, nem sempre, podia atender aquele Oficial, dada a indisponibilidade de soldados e seguer tinha pessoal especializado para esse tipo de missão. A escolta era composta de 2(dois) soldados e de um Cabo, todos portando pistola 9mm, mas sem nenhuma orientação quanto a esse serviço, pois não havia treinamento com vista à segurança de valores. Isso era motivo de preocupação para o depoente e outros militares, pois os soldados, despreparados, passavam a exercer uma atribuição que exigia preparo. No dia do assalto, havia uma reunião na COMARA e o ambiente estava bastante tumultuado. Os soldados não têm formação para agirem em caso de assalto e a guarita, localizada no portão de acesso à COMARA, está a uma distância, aproximada, de 8 (oito) metros, em relação ao veículo que abordou a viatura militar, no momento do assalto. Até esse acontecimento, o transporte de valores, mesmo com a escolta, era realizado no Fiat Prêmio da OM e, devido o pouco espaço dentro desse veículo, a reação a um possível assalto seria prejudicada. Após esse fato, o transporte de valores passou a ser feito em uma kombi.

A versão do Major Silvio Antônio Arruda, chefe do canteiro de obras de Rio Branco, onde se encontrava à época do assalto, (fls. 423/425), reforça

as declarações do Maj. Lanzillo (fls. 398/401). Afirma, o depoente, que não existe qualquer norma escrita ou orientação verbal com relação à segurança dos valores transportados. O próprio depoente, por diversas vezes, foi detentor de suprimento de Fundos, da COMARA, e, nessa qualidade, pessoalmente e desarmado, desacompanhado de escolta ou segurança ostensiva, sacou até R\$ 50.000,00 (cingüenta mil reais) em Banco, e "jamais utilizou serviço de escolta" ou chegou a sugerir tal serviço, na COMARA. Tal numerário era retirado do Banco Nacional, Agência 15 de Novembro, e do Banco do Brasil, próximo ao Colégio Rego Barros, em Belém/PA. Para o depoente, cabe ao Comandante da Unidade determinar a necessidade ou não do uso de escolta, daí não ter o depoente competência para solicitar a formação de escolta. Esclarece, também, que, ao compor equipes dos balões, na parte técnica, presenciou, por diversas vezes, os pagadores transportarem malotes com significativos valores, em seus veículos particulares, desacompanhados de escolta, e esse procedimento era do conhecimento do comandante da COMARA, até porque este se fazia presente naquelas ocasiões. Assevera o depoente: na data desta audiência, por exemplo, teria de pegar um avião, pois necessitava levar o malote à Jacareacanga, mas teve de adiar a partida para vir a Juízo e, exatamente por isso, o malote está em seu poder, nesta sala de audiência. Frisa que, por meio do recibo de entrega emitido pela Tesouraria, o Comandante toma conhecimento do procedimento adotado pelo depoente. Salienta que o transporte de valores continua sendo realizado da mesma maneira, não tendo sofrido modificação após o assalto.

Encerrada a prova oral para a Defesa (fl. 426), no prazo do Art. 427 do CPPM, o MPM requereu diligências (fls. 489/490; 491 e 575 verso), as quais foram deferidas (fls. 576 e 577), e a Defesa pleiteou a juntada de documentos (fls. 492/493 e 494/574), requerendo diligências (fls. 592/593), sendo atendida (fl. 599).

Em promoção de fls. 489/490, o Parquet argúi a incompetência da Justiça Militar para apreciar o roubo dos R\$ 280,00, em espécie, do Cel. Gilmar Barbosa Nunes, e do cheque no valor de R\$ 200,00 da Sra. Léa de Jesus Palheta, que estavam na maleta onde continha o dinheiro da OM, requerendo a remessa de peças à Justiça Comum. Requer, ainda, o arquivamento do IPM em relação ao civil Claudionor Câmara de Souza, dada a manifesta atipicidade de sua conduta, conforme já expressara às fls. 238/239.

O Colegiado, à unanimidade, ratificou o implícito arquivamento do IPM em relação ao civil Claudionor, quando do recebimento da denúncia, e

acolheu a argüição de incompetência suscitada (fls. 588/599; 604 e 609/610).

Laudo Pericial discriminando o prejuízo causado à União e a terceiros (fls. 485/486), homologado pelo Conselho, de tudo cientes as Partes (fls. 598/599).

O Cel. Gilmar Barbosa Nunes informa, em cumprimento à solicitação do Juízo, diversos assaltos ocorridos nas proximidades do I COMAR, após o evento sob exame (fl. 622).

Em petição de fls. 633/634, o Advogado do Cap. Alberigi, alegando prejuízo à defesa de seu constituinte, se insurge quanto às diligências requeridas ao Comando do I COMAR, na pessoa do Major Brigadeiro Marcus Vinicius Pinto Costa (fls. 489/490), deferidas (fls. 576; 577; 599 e 608), e que vêm sendo cumpridas pelo Cel. Gilmar Barbosa Nunes. Entende que este militar não possui lotação naquele COMAR, portanto, não tem legitimidade funcional para tal mister, além do mais é interessado nesta causa. Trata-se de imediato do acusado e responsável pela elaboração das normas procedimentais que deveriam estabelecer a atuação do Cap. Alberigi. Requer a juntada de documentos (fls. 636/655). De tudo ciente o MPM (fl. 656).

Em alegações escritas (fls. 657/658), o MPM sustenta ter o acusado deixado de empregar os cuidados necessários à segurança do transporte de dinhelro público, ao permitir que um motorista civil, desarmado, o transportasse em um Fiat Prêmio, quando, para essa missão, o próprio acusado já requisitara escolta, como se vê do depoimento do Sargenteante, Alberto Júlio Horta de Jesus (fls. 420). Reporta-se ao posicionamento dos Praças que presenciaram o assalto. Frisa a ocorrência de peculato culposo, pois o acusado era o gestor de finanças da COMARA, responsável pela Tesouraria, e, consequentemente, pelo numerário sacado no Banco, com dever de agir e zelar, para evitar possíveis lesões ao patrimônio da União. Negligenciou, neste caso, pois, nas circunstâncias em que se deu o evento, concorreu, culposamente, para que pessoas praticassem o prejuízo de R\$ 120.000,00 à Administração Militar. No entender do Parquet, o Cap. Alberigi dispunha de equipamento militar e de pessoal para acompanhar o motorista Claudionor ao Banco e assim não procedeu. A liberação do saque fora requisitada no dia anterior pelo próprio Cap. Alberigi, portanto, dispunha de tempo suficiente para providenciar a segurança cabível àquela medida. Para o MPM, a falta de orientação, escrita ou verbal, para tal mister, em nada beneficia o acusado, pois a este cabia, como responsável pela Tesouraria, tomar as medidas pertinentes, para assegurar a chegada tranquila do dinheiro à OM. Salienta que a agência do Banco do

Brasil, onde se efetuou o saque não está localizada na área do I COMAR, mas em suas cercanias, próximo à Escola Tenente Rego Barros. Assim, no seu entender, o Cap. Alberigi negligenciou ao desconsiderar a distância entre a agência bancária e o I COMAR; o trânsito bastante movimentado nas vias urbanas a serem percorridas nesse trajeto; o motorista destituído de qualquer preparo para tal mister; os furtos ocorridos naquela área, como se vê às (fls. 582; 622/627 e 630/631); o fato de que várias pessoas da COMARA sabiam da viagem conhecida como "Balão", a ser realizada no dia seguinte; e, também, do respectivo saque a ser efetuado no Banco do Brasil, na data do assalto. Pugna pela procedência da ação penal e a condenação do réu, nas penas do Art. 303, § 3º, do CPM.

A Defesa (fls. 669/691) inicia as alegações escritas reportando-se aos fatos ocorridos antes do assalto, tais como: a divulgação pelo então Cap. Lanzillo, em reunião realizada na manhã de 30.01.98, contando com a presença do Cel. Gilmar, de todos os oficiais da COMARA e dos civis de nível superior, de que seria sacado R\$ 120.000,00, para pagamento de pessoal; a ordem bancária assinada pelo Cel. Cilmar; a falta de viatura para essa missão, pois a disponível estava sem combustível, e, mesmo assim, esta autoridade determinou ao Cap. Alberigi que queria o dinheiro envelopado para "balão"; as providências do acusado, de abastecer com seus próprios recursos o veículo disponível e a recomendação feita ao civil Claudionor, de efetuar o saque no menor espaço de tempo possível; a perseguição deste civil, em área militar, pelos assaltantes, área essa demonstrada pelas provas, oral e material, acostadas aos autos. Prosseguindo, a Defesa passa a enfocar a estrutura organizacional da COMARA, os postos hierárquicos e as normas pertinentes, destacando as atribuições de cada órgão. Salienta as medidas de segurança implantadas pelo acusado, quando assumiu a função de gestor, bem como as dificuldades ali enfrentadas, a saber: redução de pagamentos em espécie, passando para crédito em conta-corrente; celebração de contrato com o Banco do Brasil, agência Pedreira (fls. 503/506), estendendo essa medida a diversos canteiros de obras, reduzindo, de forma significante, os pagamentos de pessoal, em dinheiro; as falhas apontadas pela Advogada da Assessoria Jurídica, antes de o acusado assumir essa função; as medidas de prevenção por este adotadas, em consonância com a orientação daquela Assessoria; o cuidado, ao assumir tal função, em retirar da competência de funcionário civil a atribuição de fazer previsão de retirada de dinheiro em agências bancárias, medida essa adotada na gestão do Major Padim (fls. 377); a inviabilidade de o Cap. Alberigi contratar empresa de segurança (fls. 372 e 522); a deficiência de pessoal e o próprio despreparo de militar para a segurança de transporte de valores; a ausência de normas sobre tais

procedimentos, conforme fArta prova destacada nos autos, e a praxe adotada pelos superiores respaldava o modus operandi utilizado pelo réu. Frisa, a Defesa, só após o assalto ocorrido, viu-se a necessidade de regulamentar o transporte de numerário, como se infere do depoimento do Maj. Lanzillo. Reporta-se ao entendimento do encarregado do IPM, esboçado no Relatório, quando enfatiza que, neste caso, não há como afirmar que uma escolta impediria o arrojado ato perpetrado, pelos meliantes, e que a operação destemida, realizada em frente a uma guarda armada, impedida de reagir, ao contrário, nas circunstâncias, poderia essa aventada escolta até resultar em uma hecatombe de consegüências indesejável e irremediável (fls. 227 e 230). Assim, a Defesa, escudada na doutrina e na jurisprudência trazida à colação, bem como no contexto probatório, sustenta a atipicidade da conduta do réu, devido a não ocorrência de relação entre o ato que se lhe atribui o Parquet, peculato culposo, e a ação dolosa dos meliantes, de modo a evidenciar que o Cap. Alberigi tenha dado ensejo à prática do assalto pelos agentes. Requer a absolvição, dada a manifesta atipicidade do caso e a aplicação do in dubio pro reo.

Na data aprazada (04-05-99), fl. 695, realizou-se o julgamento (fls. 702/708).

Em sustentação oral, as Partes ratificam o inteiro teor de suas alegações escritas.

A Defesa cita o Regulamento Interno da Aeronáutica – RISAER, que atribui ao Comandante a responsabilidade sobre a guarda de valores e de determinar um pelotão para guarnecê-los, portanto, no seu entender, o acusado não tinha obrigação legal para agir, mas sim seus superiores; relembra os procedimentos adotados pelos gestores de finanças, antecessores do acusado, que, pessoalmente, desarmados e sem escolta, sacavam dinheiro, em elevadas quantias, em agências bancárias, mesmo fora de área militar, para cumprirem a remessa aos canteiros de obras; até a data do evento, não se tinha notícia de assalto, na tranquila cidade de Belém; sustenta a imprevisibilidade do fato e a ausência de nexo causal entre a conduta atribuída ao acusado e a praticada pelos meliantes. Invoca acórdão do STM, em amparo à sua pretensão.

Após réplica e tréplica, o Colegiado, à unanimidade, absolveu o réu, com apoio no Art. 439, letra "b", do CPPM.

A Sentença (fls. 716/743), ao discorrer sobre o delito de peculato culposo (CPM, Art. 303, § 3º), enfatiza que este crime pressupõe o cometimento de um outro crime, de natureza dolosa. Aborda as diferenças

entre dolo e culpa, com vista a estabelecer se a conduta do Cap. Alberigi está informada por um desses elementos subjetivos ou se o resultado decorreu de caso fortuito ou forca maior. DescArta, de pronto, a modalidade dolosa do crime de peculato e passa a abordar os elementos da culpa. Com apoio na doutrina e na prova coligida, o Conselho não vislumbra culpa no atuar do réu, embora previsível o desfecho sobrevindo. Evidencia a total carência de disposição regulamentadora, na COMARA, sobre a precaução a ser adotada com o manuseio do dinheiro público; o transporte de valores, em quantias vultosas, em carros particulares, sem nenhuma adoção de cautela ou de procedimento de segurança era uma medida institucionalizada, pelos gestores de finanças daquela OM; a escolta só era usada guando do deslocamento para agências bancárias situadas fora da área militar, pois consideravam improvável a ocorrência de assalto a viatura militar, nas proximidades do Quartel. Para o Colegiado, essa perspectiva é inaceitável, diante dos constantes assaltos a Quartel, com o objetivo de roubar armamentos, notadamente, diante da facilidade ocasionada na COMARA, pela praxe de manusear e transportar altas quantias em dinheiro, sem nenhuma medida de segurança, circunstáncia essa, segundo o Conselho, certamente levada em conta pelos assaltantes. No entender do Conselho, a ocorrência do roubo de R\$ 120.000,00 é inconteste, consoante a farta prova oral e material, contudo, não há prova robusta de aquele roubo ter ocorrido, em face de ato culposo do réu e assevera, in verbis:

"... De fato, mesmo se houvesse o réu determinado escolta para acompanhar o desconto do cheque no Banco, não se pode garantir que o assalto não seria perpetrado ou ainda que o roubo e o conseqüente prejuízo não se efetivaria. Ressalte-se que certamente uma empreitada tão audaciosa deve ter exigido dos autores preparação cuidadosa, sendo certo que dificilmente desistiriam do seu intento, mesmo na hipótese de constatarem que, naquele dia, uma escolta estava acompanhando o transporte do valor.

Na verdade, pode-se até afirmar que, pelo despreparo das praças para a tarefa específica de segurança de valores, fato aliado ao tipo de veículo onde era efetuado o transporte, pequeno e que não permitia mobilidade suficiente para reação, a designação de escolta poderia, naquelas circunstâncias, ocasionar a perda de vidas humanas, militares ou transeuntes, prejuízo ainda maior que o sofrido.

Para se impedir ou mesmo inibir a produção do evento danoso, ou seja, o roubo, seria necessária a adoção de diversos procedimentos administrativos, voltados à implementação de meios para segurança do dinheiro a ser transportado, o que não estava,

efetivamente, na órbita de atribuições do acusado, motivo pelo qual não pode ser responsabilizado penalmente ... " (fls. 741/742).

Sob esse fundamento, o Conselho Especial de Justiça absolveu o Cap Int. Aer. Jorge Ricardo *Alberigi* da Silva do crime descrito no Art. 303, § 3º, do CPM, com apoio no Art. 439, letra "b", do CPPM.

Lida e assinada a Sentença em 11 de maio de 1999 (fls. 744), o Parquet interpôs recurso de apelação em 17 subsequente (fl. 746).

Em razões recursais (fls. 750/753), o MPM sustenta ter o Cap. Alberigi atentado contra o dever de fidelidade para com a Administração Militar, devido seu atuar negligente. Omitiu-se quanto ao fornecimento de pessoal e de armas disponíveis, para assegurar o transporte de valores pertencentes à União, como exigiam as circunstâncias. Para a efetivação do saque, fazia-se necessário percorrer vias urbanas, de grande fls.uxo de veículos. O Parquet critica a Sentença, dizendo ter o Colegiado concluído à fls. 731, que o assalto era Imprevisível, quando os fatos evidenciam que era previsível, tanto que, em certas ocasiões, o próprio Apelado providenciava escolta para a realização de retiradas de dinheiro em agências bancárias. Por conseguinte, sustenta o MPM, segundo as aptidões pessoais do réu e na medida do seu poder individual, poderia antever o resultado. É verdade, salienta o MPM, que o Apelado não quis o resultado e nem o consentiu. Passa, então, o Parquet a atacar a Sentença, sustentando que uma escolta, constituída de 2 (dois) soldados e de 1(um) cabo, todos armados com pistola 9mm, certamente inibiria o roubo ou, pelo menos, o dificultaria, sobretudo neste caso, em que os meliantes portavam "uma arma pequena" ou "duas de pequeno porte". Invoca os termos de suas alegações escritas para integrar o presente apelo. Ao final, reguer a reforma do Decisum e a consequente condenação do acusado nas penas do Art. 303, § 3º, do CPM.

Em contra-razões (fls. 758/770), a Defesa retoma ao sustentado em alegações escritas: evento ocorrido em área militar e numa viatura oficial, fatores, por si só, intimidativos; precariedade até mesmo de combustível, na OM, fato notificado ao Cel. Gilmar que, de forma contundente e ameaçadora, exigiu o cumprimento do saque; existência de ordem de não contratar carro forte; prática arriscada de lidar com o numerário, na COMARA, evidenciada por todos os antecessores do réu; a única norma em vigor à época do assalto (NPA nº 004/COMARA, de 14-06-95) estabelecia apenas as atribuições quanto ao serviço externo (retirar e depositar dinheiro, dentre outras), sem, contudo, descrever o procedimento a ser observado (fls. 771/773); inexistência de normatização quanto à retirada de numerário e da segurança no transporte

desses valores, no âmbito da COMARA, o que só veio a ocorrer após o evento, em setembro de 1998, nos termos da NPA nº 010/DI, fls. 570/573; atipicidade da conduta atribuída ao Cap. Alberigi, devido a não ocorrência das elementares do crime de peculato culposo, pois, segundo a Defesa, o Cap. Alberigi não tinha sob sua guarda ou vigilância a res, para que pudesse desviá-la ou contribuir para que outrem a tivesse subtraído, uma vez que o dinheiro estava na viatura militar, quando a ação se verificou. O verbo "contribuir" integrante do tipo em referência é posto de forma que o agente tenha conhecimento prévio de que será dada à res destino diferente do legal. O crime ocorrido foi de roubo, praticado por salteadores não identificados, não tendo havido por parte do Apelado qualquer condição de comunicabilidade. Por conseguinte, assevera a Defesa, não se lhe pode imputar a figura do Peculato sob qualquer pretexto, consoante apregoa a doutrina e a jurisprudência predominante e ilustradora da tese ora sustentada. Enfatiza que culpa não se presume, não se podendo confundir o dever de prever com o poder de previsão. Por sua vez, salienta a Defesa, o Apelado não tinha competência administrativa para formar escolta. É que, segundo a Portaria nº 1.048/GM3 - RISAER, vigente à época do fato, essa atribuição era da esfera do Comandante da COMARA. Se este foi quem, sabedor até de falta de veículo e de combustível para executar a retirada do dinheiro do Banco, deu o ultimatum ao Apelado e não previu o acontecimento do fato, menos ainda poder-se-ia exigir do Cap. Alberigi a malsinada previsibilidade. Sob essa ótica, a defesa sustenta que não prospera a tese do Parquet de exigir do Apelado a previsibilidade, em razão da excepcionalidade do momento e, por sua vez, o órgão de acusação não demonstrou o elemento subjetivo da culpa, impondo-se a manutenção da sentença recorrida, devendo ser negado provimento ao apelo interposto.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer do Dr. Mário Sérgio Marques Soares (fls. 784/792), posiciona-se a favor do provimento do recurso para, reformando a Sentença hostilizada, condenar o Apelado, no Art. 303, § 3º, do CPM, concedendo-lhe o benefício do sursis e o direito de recorrer em liberdade.

Isto posto:

VOTO

A cautelosa análise efetuada pelo Colegiado de 1º grau, à prova coligida, demonstra o acerto de Decisão sob censura, que, pelos jurídicos fundamentos, merece ser mantida.

O relato destes autos espanca qualquer dúvida quanto à atipicidade

da ação do Apelado, Cap. Int. Aer. Jorge Ricardo Alberigi da Silva, circunstância muito bem explorada pelo Conselho Especial de Justiça.

O Apelado, com o conhecimento do Comandante da COMARA, Cel. Av. Gilmar Barbosa Nunes, e em cumprimento à determinação desta autoridade militar, incumbiu o civil Claudionor Câmara de Souza, funcionário que realizava os serviços externos da COMARA, contumaz em efetuar saques, depósitos e até mesmo fazer previsão de retirada de numerários nas agências bancárias, de efetuar o desconto do cheque discriminado na denúncia, no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte e mil reais). É o que se infere do relatado às fls. 371/375; 376/378 e 417/419.

Claudionor, já de volta, portando o dinheiro, em frente ao portão de acesso da OM, onde estava toda a guarda armada, de inopinado, teve o veículo trancado e, em frações de segundos, a maleta com todo o numerário subtraído por meliantes armados (fls. 376/378, 385/388; 396/397).

Pelo Regulamento Interno dos Serviços da Aeronáutica – RISAER, vigente à época (fls. 560/565), a realização de serviço externo é da competência do Comandante, e dentre tais serviços encontra-se o de "patrulha, ronda ou escolta" (Arts. 105, 106, 107 e inciso I).

O Parquet vislumbra na ação do Apelado, que não tinha competência para designar escolta, muito menos nas circunstâncias em que se encontrava, com reunião na OM, iminência de encerramento de expediente e a missão de envelopar todo o numerário, para o "balão", ofensa à moralidade administrativa, bem jurídico tutelado no crime imputado ao Apelado (CPM, Art. 303, § 3º). No seu entender, o Cap. Alberigi agiu com negligência, ofendendo aos interesses da Administração Militar, pois era o guardião do valor roubado, e atentou "contra o dever de fidelidade".

Diante da fArta prova oral e material, acostada aos autos e destacadas, minuciosamente, na r. Sentença recorrida e no relato anteriormente exposto, é de se admitir ter o Apelado violado o dever de fidelidade para com a Administração? A sua ação é notória, restringiu-se ao cumprimento de uma ordem legal, consoante com a rotina ali adotada por todos os oficiais detentores de Suprimento de Fundos, com o aval do Comandante da OM.

Nesse tipo de crime, não está em causa exegese que permite abertura para conjecturas. A objetividade jurídica de maior relevância, na hipótese de peculato, repousa no zelo pela probidade e fidelidade de Administração, pois trata-se de crime contra a Administração Pública e não contra o patrimônio. Nas circunstâncias em que o fato ocorreu e diante da excepcionalidade do trato com a verba pública naquela OM, totalmente desprovida de norma

disciplinadora sobre a segurança com o transporte de verba pública, não há como encontrar na atuação do Apelado o elemento moral caracterizador desse crime e de outro qualquer.

Ainda que previsível a hipótese de assalto, diante das facilidades propiciadas naquela OM, conforme relato uníssono das testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 398/401; 417/419 e 423/425), não há prova de ter o Apelado agido com desatenção, de modo negligente, criando condições favoráveis para o assalto perpetrado.

Consoante a jurisprudência predominante, para a caracterização desse crime impõe-se uma relação direta entre a ação culposa e o crime praticado por terceiro. "Nada se apurando quanto a este, impossível estabelecer um liame entre o fato omissivo e a conduta delituosa para punir aquele" (TFR Rec-Rel. Sebastião Alves Paiva — DJU — 09.12.98. p. 12.702).

Nessa linha de raciocínio e diante dos sólidos fundamentos esboçados na r. Sentença hostilizada, descabe o acolhimento do apelo interposto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA № 294-7-RI

Conflito negativo de competência entre Juízes-Auditores titular e substituto. Carente de plausibilidade o suscitamento "in tela". Magistrado titular competente. Suscita, "in casu", o MM Titular da 1ª Aud/1ª CJM, dando por suscitado o MM Substituto daquela mesma Auditoria. Não assiste razão, ao suscitante, posto que o suscitado declarou-se suspeito na conformidade do Art. 130 do CPPM. visto julgar ter firmado juízo prévio sobre a "quaestio", ao rejeitar, anteriormente, a denúncia. De parte do suscitante, a própria tenuidade de seus argumentos de ter, previamente, atuado no feito, não se sustenta, à luz do Art. 37 do apontado "Codex", o impedimento que declara, eís que não emitiu juízo de valor sobre a matéria em foco. Fixada

na "quaestio" a competência do suscitante. Decisão por unanimidade.

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

Suscitante — O Exmº Sr. Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 1ª CJM suscita Conflito Negativo de Competência nos autos do Processo nº 15/99-7, referente ao 1º Sgt. Mar. (RRm) Antonio Luiz Bernardes

Suscitado — O Exmº Sr. Juiz-Auditor Substituto da 1ª Auditoria da 1ª CJM.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu o Conflito negativo de competência e declarou competente para atuar no Processo nº 15/99-7, em curso na 1ª Auditoria da 1ª CJM, o MM Juiz-Auditor Dr. Antonio Cavalcanti Siqueira Filho.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo da Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares e José Luíz Lopes da Silva. Ausente o Ministro Aldo da Silva Fagundes. (Extrato da Ata 72ª Sessão (Extraordinária), 13.12.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhencer do presente Conflito Negativo de Competência, declarando competente para atuar no Processo nº 015/99-7, em curso na 1ªAud/1ªCJM, o MM Juiz-Auditor, Dr. Antonio Cavalcanti Siqueira Filho.

Brasília, 13 de dezembro de 1999 — Ten -Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator.

RELATÓRIO

Suscita o vertente Conflito Negativo de Competência, no próprio âmbito da 1ªAud/1ªCJM, o seu Magistrado Titular, Dr. Antonio Cavalcanti Siqueira Filho, tendo por suscitado o seu Magistrado Substituto, Dr. Carlos Henrique Silva Reiniger Ferreira.

Se verifica dos compulsados autos que, o Juiz-Auditor por último mencionado, declarou-se suspeito, fls. 260, para atuar no Processo nº 015/99-7, cujos autos lhe haviam sido destinados, "ab initio" e nos quais rejeitou a denúncia oferecida pelo "Parquet" Militar contra o 1º Sgt. Mar. (RRm) Antonio Luiz Bernardes, como incurso no crime do Art. 251 do CPM (estelionato)

A exordial indicada "ut supra" se originou de IPM procedido por determinação do Comando Naval da Amazônia Ocidental (CNAO), cujos autos terminaram encaminhados da 12ª CJM, por "exceptio declinatoria fori", fls. 192, para a 1ª CJM, onde se viram, então, distribuídos para a sua 1ª Auditoria.

Atuando "in casu", fls. 195/198, em face da "notitia criminis" colocada pelo Órgão Ministerial, o MM Juiz-Auditor Substituto da indicada Auditoria decidiu, em 18/JAN/99, pela rejeição da peça increpante, com fulcro no Art. 43, inciso I do CPP, por considerar que o fato nela descrito não constitui crime.

Tal "decisum" viu-se desconstituído por Acórdão deste Egrégio Pretório Castrense, fls. 246/254, que, dando provimento a Recurso em Sentido Estrito interposto pelo MPM, recebeu a exordial acusatória e determinou a baixa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

No grau "a quo", fizeram-se, em 05/JUL/99, conclusos os autos ao Dr. Antonio Cavalcanti Siqueira Filho, MM Juiz-Auditor Titular da 1ªAud/1ªCJM, que, após determinar ciência à Defesa, fls. 258, do aresto supramencionado, despachou, a 26/JUL/99, fls. 259, que se aguardasse o retorno do Juiz "titular" do feito, ou seja, o Juiz-Auditor Substituto, para seu prosseguimento.

Restando conclusos os autos ao Dr. Reiniger Ferreira, exarou este, em 05/AGO/99, fls. 260, o despacho cujo teor segue "ut infra":

"Declaro-me suspeito para atuar no feito, uma vez que, conforme decisão de fls. 193/196, entendo que a conduta do indiciado, digo, acusado, não se constitui em crime.

Cumpra-se o contido no Artigo 130 § único do CPPM. Remeta-se os autos ao Exmº Sr Dr. Juiz Titular. Ciência às Partes.".

Isto posto, o Titular da 1ªAud/1ªCJM, após designar dia e hora para a audiência de interrogatório do acusado, fls. 261, declara-se também impedido para continuar atuando no presente feito, despachando, fls. 268, em 13/SET/99, "verbo ad verbum":

"Considerando o Despacho exarado às fls. 259, em que este Juiz determinou a remessa do Processo a Sua Excelência o culto magistrado Dr. Carlos Henrique Silva Reiniger Ferreira;

Considerando a manifestação do nobre Juiz-Auditor Substituto às fls. 260, entendendo caber ao signatário o conhecimento da presente demanda;

Considerando que duas autoridades judiciárias já se manifestaram, à sociedade, de fato e de direito sobre a matéria;

Considerando o que preconiza o Artigo 112, I, "b", do CPPM;

Considerando tudo isso e o mais que dos autos consta,

Suscito Conflito Negativo de Competência, perante o egrégio Superior Tribunal Militar, em obediência à disciplina estabelecida no Artigo 114 do sobredito Diploma Processual.".

Dando-se vista à douta PGJM, fls. 274, opina esta em seu Parecer, fls. 277/282, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Roberto Coutinho, "in essentia":

... "o Juiz-Auditor Substituto, entendendo que ao rejeitar a denúncia adentrou no mérito, convencendo-se de que inexiste crime no aludido fato tido como delituoso investigado no Inquérito e imputado na exordial, declarou-se suspeito nos termos do Art. 130 do CPPM.

Inexplicavelmente o Juiz-Auditor Titular também se deu por impedido, estabelecendo Conflito Negativo de competência, Art. 112, inciso 2, letra "b", (sic) sem apontar nenhum argumento plausível, nem mesmo os de caráter íntimo, que poderiam ser comunicados ao Corregedor-Geral sigilososamente.

... não conseguimos vislumbrar qualquer suspeição ou impedimento do signatário.

Ao contrário do il Juiz-Auditor Substituto que já tendo se manifestado nos autos, ao rejeitar a denúncia proposta, adiantou o seu julgamento sobre a matéria, tornou-se assim impedido.

Isto posto, esta Procuradoria-Geral da Justiça Militar opina no sentido de que o Conflito Negativo seja conhecido, com a atribuição de competência dos autos do processo nº 015/99-7 ao Dr. Juiz-Auditor Titular da 1ª Auditoria da 1ª CJM, Dr. Antonio Cavalcanti Sigueira Filho". Relatados, decide-se:

VOTO

Com fulcro no Art. 112, inciso I, alínea b) e Art. 114 do CPPM, suscita o Juiz-Auditor da 1ªAud/1ªCJM o presente Conflito Negativo de Competência para atuar no Processo nº 015/99-7, em curso naquele Juízo, tendo como suscitado o Juiz-Auditor Substituto.

Não assiste razão ao ilustre suscitante.

Se não vejamos.

De início, convém ressaltar que, a rigor, "in casu", não há que se falar em Conflito de competência entre as duas apontadas autoridades judiciárias, antes, e em tese, em impedimento de Juízes de uma mesma Auditoria, haja vista que a competência de que trata o Art. 112 da Lei Adjetiva Castrense se refere, de modo geral, ao foro jurisdicional, e no âmbito deste, a um dos Juízos que o integram.

No caso em apreço, tais competências viram-se determinadas, respectivamente, "ratione loci", para a 1ª CJM, face ao momento consumativo do crime de que cuida a denúncia, e uma vez naquela Circunscrição Judiciária, por distribuição, para a 1ª Auditoria, regularmente executada pelo Juiz-Auditor Distribuidor (fls. 192), nos termos do Art. 98 c/c os Art. 85, I, a) e 86, b), todos, igualmente, do CPPM.

No entanto, ao cuidar dos incidentes processuais, ensina Júlio Fabbrini Mirabete – "in" Processo Penal, 7ª ed, Ed. Atlas, 1997, pgs 215 e 227 – que, no trato da competência, por se tratar essa de matéria de ordem pública, vige a regra de que "todo juiz é juiz da própria competência". Assim, o juiz, mesmo tendo sua competência delimitada por lei, essa depende ainda da ausência de determinadas relações que possam correr em prejuízo do julgado. Nesses casos, o impedimento, se afigurando como causa de interesse do juiz com o objeto do processo, se constitui em um obstáculo a sua competência para nele atuar.

Isto posto, é de se conhecer da presente suscitação de Conflito competencial.

Ocorre que, ao se analisar as razões expostas pelos ilustres Magistrados

ora dados por impedidos, infere-se que o suscitado, Dr. Carlos Henrique Silva Reiniger Ferreira, entende, que ao rejeitar a denúncia, como se vê às fls. 195 "usque" 198, firmara convicção prévia sobre o mérito da "quaestio, ao considerar que o fato nela descrito não constituía crime, pelo que, não se julga isento de ânimo para nele prosseguir atuando.

E o faz, ademais, lastreado no Art. 130, § único do CPPM, isto é por razões de foro íntimo.

Por sua vez, o suscitante, Dr. Antonio Cavalcanti Siqueira Filho, em seu despacho de fls. 268, sustenta suas razões de impedimento em motivos que, "permissa venia", a meu sentir, se vêem desprovidos de qualquer plausibilidade.

Com efeito, o exame dos presentes autos revela que o supracitado Magistrado, além de já ter conhecido do feito em pauta, eis que nele atuou por mais de uma vez, nessas oportunidades o fez apenas dando ciência à Defesa sobre o Acórdão deste STM que recebeu a exordial acusatória (fls. 258) e estabelecendo o comparecimento do acusado perante o CPJ, para qualificação e interrogatório (fls. 261).

Ora, diferentemente da atuação do Juiz-Auditor Substituto, tais manifestações do ora suscitante, não traduzem, em verdade, quaisquer juízos de valor sobre matéria de fato ou de direito capazes de se refletirem em falta de imparcialidade ou isenção de ânimo para apreciar o processo em foco, antes se revelam como simples atos de ordenação processual e, por isso mesmo, insuficientes para se abrigarem entre as causas elencadas no Art. 37 do CPPM.

Não há, assim, como se vislumbrar, "in casu", motivo algum que alicerce, ainda que de forma tênue, as razões alegadas por S. Exa., para se ter como impedido em continuar atuando no Processo nº 015/99-7, "in tela".

Ademais, o acolhimento, puro e simples, do teor do despacho de fls. 268, implicaria na redistribuição do feito, e, conseqüente modificação de sua jurisdição, o que só deve ser adotado excepcionalmente e quando esgotadas, sem êxito, todas as possibilidades e providências para a preservação do seu juiz natural, o qual, "in casu", situa-se na 1ªAud/1ªCJM.

Desaforamento. Dificuldade de reunião do Conselho Especial de Justiça. Os autos evidenciam a impossibilidade de reunirse o Conselho Especial de Justiça em sua totalidade, para cumprir Decisão Judicial, dado a existência de vedação legal. Indeferimento do pedido de Desaforamento, com a reunião do Conselho com um seu remanescente e completado com Oficiais em serviço na 12ª Circunscrição Judiciária Militar. Decisão unânime.

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

Requerente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM, com fundamento no Art. 109, § 1º, letras "c" e "d", do CPPM, requer o desaforamento do Processo nº 17/96-8, em que figura como acusado o Cb. Mar. João Veloso de Carvalho, da Auditoria da 12ª CJM para o Juízo Distribuidor da 1ª CJM.

Advogado - Dr. Josinaldo de Albuquerque Leal.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de desaforamento, devendo o Conselho Especial de Justiça formar-se com o CC Laércio Fernandes da Cunha e completado com oficiais em serviço na 12ª CJM.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 45ª Sessão, 17.08.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em indeferir o requerimento de Desaforamento, devendo o Conselho de Justiça Especial formar-se com o CC Laércio Fernandes da Cunha e completado com Oficiais em serviço na 12ª CJM.

Brasília, 17 de agosto de 1999 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Vice-Presidente, presidindo a Sessão de Julgamento — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Desaforamento intentado pelo Órgão Ministerial atuando junto à Auditoria da 12^{a} CJM, com fundamento no Art. 109, § 1^{o} , c e d, do CPPM, com a finalidade de que o Processo n^{o} 17/96-8, em que figura como Acusado o Cb. Mar. João Veloso de Carvalho seja desaforado daquela Auditoria para o Juízo Distribuidor da 1^{a} CJM.

O Cb. Mar. João Veloso de Carvalho, do Comando da Flotilha do Amazonas (Com FLOTAM), Manaus-AM, em fevereiro de 1996 passava por dificuldades financeiras, fls. 02. Buscou então apoio psicológico na psiquiatria em uma Clínica Conveniada com a Marinha naquela cidade.

A médica psiquiatra, que o acompanhava, deu-lhe um parecer sem data, fls. 297, de que ele necessitava de uma dispensa médica de dez dias com "repouso domiciliar".

O Cb. Veloso, estando escalado de serviço para o dia 02.03.96 e, na tentativa de não tirar-lhe, a 28.02.96, apresentou o atestado médico ao CC Paulo Roberto de Souza Romero, Encarregado da Seção de Logística, fls. 549, que lhe informou que o referido atestado necessitava ser homologado por um médico da Marinha para produzir efeito.

O Cb. Veloso dirigiu-se ao Ambulatório Naval e procurou o CT MED José Amalth do Espírito Santo, que o examinou e não homologou o referido atestado.

No dia 01.03.96, no prédio da Administração da Estação Naval do Rio Negro (ENRN), o Cb. Veloso ameaçou processar o CT Med. Amalth no Conselho Regional de Medicina, caso não obtivesse dispensa para o dia seguinte, sábado.

O CT Med. Amalth dirigiu-se ao Com Flotam para comunicar as ameaças que lhe fizera o Cb. Veloso. No percurso, foi alcançado pelo Cb. Veloso que lhe pediu que desconsiderasse as ameaças, pois já houvera conseguido a troca de serviço junto ao CÇ Romero, porém o CT Amalth, participou o fato ao CC Romero, que, ao tomar conhecimento das ameaças, cancelou a autorização de troca de serviço.

Nesse mesmo dia, 01.03.96, o CT Med. Amalth tratava de assunto de serviço com o CC (CD) Sérgio da Costa Nunes na ENRN, quando foi novamente ameaçado pelo Cb. Veloso.

Desse incidente resultou que o Cb. Veloso agrediu fisicamente ao CC (CD) Sérgio, lesionando-o.

Como o Cb. Veloso estava furioso, foi contido por vários militares, entre eles, o CT (CD) Antônio Fideles da Silva, que teria agredido o Cb. Veloso.

O Cb. Veloso foi preso a seguir e, chegando ao bailéu, quebrou suas instalações, fls. 02 a 06 e 414 a 424.

A 28,06.96, o R. do MPM junto à Auditoria da 12ª CJM, Dr. Dimorvan Gonçalves Leite, denunciou perante àquele Juízo:

> - o Capitão-Tenente Dentista Antônio Fideles da Silva, como incurso no Art. 175, do CPM (Violência contra inferior), fls. 820 a 822; e

> - O Cabo João Veloso de Carvalho, como incurso nos Arts. 157, § 3º (Violência contra superior) c/c o Art. 209, caput (lesão corporal); 160, caput (Desrespeito a superior); Art. 223, parágrafo único (Ameaça); e Art. 264, I (Dano), todos do CPM, fls. 02 a 09.

- O Conselho Especial de Justiça, para a Marinha, da Auditoria da 12^a CJM, a 07.11.96, apreciando o Processo n^o 15/96-5, decidiu, à unanimidade de votos, absolver o CT Antônio Fideles da Silva, de ter infringido o Art. 175, do CPM, com base no Art. 439, \underline{b} , do CPPM, fls. 827 a 829, cujo trânsito em julgado deu-se a 19.11.96, fls. 901.

- O Conselho Permanente de Justiça, para a Marinha, da Auditoria da 12ª CJM, a 16.01.97, decidiu, à unanimidade de votos, condenar o Cb. Mar. João Veloso de Carvalho por ter infringido os Art. 157, 3º c/c o Art. 209, 160, 223 e 264, inciso I c/c o Art. 79, todos do CPM e, por unanimidade de votos com exceção nos Arts. 209 e 157, 3º do mesmo Diploma Legal, dar-lhe a pena de 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além da pena acessória prevista no Art. 98, IV, e 102, do CPM, sem sursis, em face da vedação legal, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, ex vi, do Art. 527, do CPPM, fls. 704 a 708.

Inconformados, recorreram a Defesa a 29.01.97, fls. 736 e 737 e o RMPM a 30.01.97, fls. 740 (Apelação nº 47.911-2-AM).

Em data de 21.05.98, na 30ª Sessão Julgamento, o STM, apreciando a Apelação nº 47.911-2-AM, resolveu, à unanimidade de votos, rejeitar ambas

as preliminares de nulidade suscitadas por falta de amparo legal e, no mérito, dar provimento parcial ao apelo ministerial para aumentar a reprimenda imposta ao Apelado para 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão como incurso nos Arts. 157, § 3º, 209, 160 e 264, 1 c/c o Art. 79, todos do CPM, mantendo a pena acessória de exclusão das Forças Armadas. Também, à unanimidade de votos, prover parcialmente o apelo defensório, absolvendo o Apelante do crime previsto no Art. 223, do CPM.

Finalmente, decidiu fixar o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, quando o réu vier a ser transferido para estabelecimento prisional civil, ex vi do Art. 33, b, § 2º, "c", § 3º e Art. 59, ambos do CP c/c o Art. 110, da Lei nº 7.210/84, fls. 962 e 963.

A Defesa do Cb. Veloso, não satisfeita com o veredicto do STM, opôs-lhe Embargos de Declaração a 17.07.98, fls. 991, que, a 03.08.98, fls. 1000, não foram admitidos pelo Ministro-Relator, tendo em vista não ter o Embargante apontado os pontos onde o Acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omisso, conforme estabelece o Art. 452, do CPPM.

Em razão do Despacho suso referido, a Defesa, a 12.08.98, agravouo regimentalmente, fls. 1008. O Plenário do STM, na 50ª Sessão de Julgamento, de 27.08.98, conheceu da Petição como Agravo Regimental, naforma do Art. 118, do RISTM e não o acolheu, mantendo o despacho agravado, fls. 1015.

A Defesa do Cb. Veloso impetrou HC perante o STF, alegando, em síntese, para obter a anulação do Processo nº 17/96-8, da Auditoria da 12ª CJM ou sua Sentença:

a) incompetência do Juízo, tendo em conta que "apesar de figurarem, como agentes infratores, nos mesmos fatos, um oficial (CT Fideles) e um praça (Cb Veloso), este foi processado e julgado pelo CPJ, apArtando-se o Processo, desobedecendo-se a unicidade do processo, desrespeitando-se a lei que determina que todos devem responder perante o Conselho Especial de Justiça", infringindo-se, assim, o Art. 5°, LIII, da CF e o Art. 500, I, do CPPM;

b) ausência de corpo de delito, no que concerne ao crime de dano;

c) que a condenação do paciente ocorreu com base em provas ilícitas, uma vez fundamentada em depoimento de um Marinheiro que não estava no local, dia e hora do fato e em depoimento de uma psiquiatra, que revelou segredo profissional obtido em seu consultório; e

d) que a Sentença Condenatória não se encontra suficientemente fundamentada, fls. 1030 e 1031.

A 20.04.99, os Ministros da Segunda Turma do STF, por unanimidade de votos, deferiram o habeas corpus e anularam o Processo em que fora condenado o Cb. Veloso, por incompetência do Conselho Permanente de Justiça, devendo o processo renovar-se, a teor do Art. 23, § 3º, da Lei nº 8.457/1992, perante o Conselho Especial de Justiça, fls. 1029.

O Presidente da Segunda Turma do STF comunicou, a 23.04.99, a Decisão tomada no HC nº 77.972-7-AM ao Juízo da 12ª CJM, fls. 1020.

Considerando a Decisão do STF de deferir o HC nº 77.972-7-AM e de anular o Processo nº 17/96-8, em que fora condenado o Cb. Veloso, por incompetência, no caso concreto, do CPJ, devendo o Processo renovar-se, a teor do Art. 23, § 3º, da Lei nº 8.457/1992, perante o CEJ que processou e julgou o CT Antônio Fideles da Silva, acusado de agressão física ao Cb. Veloso, diante de conexão dos fatos e sua incindibilidade, o Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM solicitou ao Comando Naval da Amazônia Ocidental (CNAO) informação sobre a Organização Militar em que servem os oficiais que compuseram o CEJ que processou e julgou o CT Fideles, fls. 1023.

O CNAO informou ao Juízo, a 10.05.99, que todos os Oficiais do CEJ estão servindo no Rio de Janeiro-RJ, fls. 1026.

O Juiz-Auditor, a 04.06.99, solicitou ao CNAO a apresentação dos Oficiais do CEJ, fls. 1051.

O Cmt. do CNAO, em Ofício nº 0718, de 16.06.99, apresentou ao Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM diversas ponderações sobre as dificuldades de fazer os Oficiais do CEJ afastarem-se da área do Rio de Janeiro -1º Distrito Naval (1º DN) onde estão servindo. E sugeriu que fosse requerido o Desaforamento do Processo para o Rio de Janeiro-RJ e, também, que considerasse a possibilidade de serem os Oficiais substituídos no CEJ, fls. 1076 e 1077.

O R. do Parquet Militar atuando junto à Auditoria da 12ª CJM, a 21.06.99, com fundamento no Art. 109, § 1º, ⊆ e d, do CPPM, representou no sentido de ser desaforado o Processo para o Juízo Distribuidor da 1ª CJM, por vislumbrar que as dificuldades apontadas pelo Cmt do CNAO, na reunião do CEJ, possivelmente trariam prejuízos para o bom andamento do feito e da celeridade que se espera da Justiça, fls. 1079 a 1081.

A Defesa do Cb. Veloso, contra-arrazoando, manifestou-se contrária ao pedido de Desaforamento, fls. 1106 e 1107.

Nesta Instância, nestes autos, manifestou-se a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, a 09.08.99, por intermédio do Parecer da lavra do Dr. Roberto Coutinho, Subprocurador-Geral, opinando pelo indeferimento do requerimento de Desaforamento e a composição do CEJ com os Oficiais disponíveis na 12ª CJM, fls. 1126 a 1133.

Assim, relatados, passou o tribunal a decidir.

VOTO

Cuidam estes autos de requerimento de desaforamento, formulado pelo Órgão Ministerial junto à Auditoria da 12ª CJM, do Processo em que figura como Acusado o Cb. Mar. João Veloso de Carvalho da Auditoria da 12ª CJM para o Juízo Distribuidor da 1ª CJM.

O STF determinou que o Cb. Veloso seja processado e julgado pelo CEJ perante o qual fora processado e julgado o CT Fideles, com supedâneo no Art. 23, §§ 2^9 e 3^9 , da Lei n^9 8.457/92, cuja redação é a seguinte:

"Art	23-	******	 	 	errier	 		
\$ 10			 	 		 *****	*****	1111111

- § 2º- No caso de pluralidade de agentes, servirá de base à constituição do Conselho Especial a patente do acusado de maior posto.
- § 3º- Se a acusação abranger oficial e praça ou civil, responderão todos perante o mesmo Conselho, ainda que excluído do processo o oficial.".
 - O § 1º, do mesmo Artigo estabelece:
- "§ 1º O Conselho Especial é constituído para cada processo e dissolvido após conclusão dos seus trabalhos, reunindo-se, novamente, se sobrevier nulidade do processo ou do julgamento, ou diligência determinada pela instância superior.".

O Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM, ao determinar a reunião do CEJ, deparou-se com o fato de que seus componentes, hoje, servem na cidade do Rio de Janeiro-RJ e o Cmt. do CNAO listou as ponderações abaixo, que dificultam o afastamento dos Oficiais da área do 1º DN no Rio de Janeiro-RJ:

" - CC Carlos Alberto G. Teixeira

Atualmente é oficial-aluno do Curso Superior de Guerra Naval, curso de carreira, com duração de um ano, devendo terminá-lo em dezembro de 1999. Esse curso impõe limites de faltas aos diversos trabalhos e aulas, que, se excedidos, determinam o cancelamento da matrícula, com a conseqüente reprovação do aluno. Mesmo que não ocorra essa hipótese, a falta a qualquer avaliação (prova) ou aos trabalhos, que são de caráter quase que contínuo, também redundariam na falta de aproveitamento e em prejuízo contundente para a carreira do Oficial. Além disso, o referido oficial encontra-se, por força do mesmo curso, como não relacionável para compor Conselho Especial, de acordo com a alínea c), parágrafo 3º do Art. 19 da Lei de Organização da Justiça Militar da União, donde se pode presumir seu impedimento.

- CF Luiz Augusto de Oliveira

Éo Comandante do Batalhão de Operações Especiais Tonelero, unidade militar altamente operativa do Corpo de Fuzileiros Navais. As ausências constantes do próprio Comandante de uma unidade militar, certamente redundariam em prejuízo inaceitável ao adestramento e manutenção do aprestamento de sua tropa. Este Oficial também se encontra, salvo melhor juízo, impedido de compor Conselho Especial, por exercer cargo de Comandante de tropa em condições de, efetivamente, participar de atividades operativas.

- CC Laércio Fernandes da Cunha

É Oficial de Logística do Estado Maior do Diretor de Aeronáutica da Marinha, função de confiança, que abrange as mais variadas atividades de controle, aprestamento e manutenção das atividades aeronavais da Marinha do Brasil. Suas eventuais e continuadas vindas a Manaus por certo causarão graves prejuízos à administração daquela Diretoria.

- CC Yerson de Oliveira Neto

Serve no Comando do Material do Corpo de Fuzileiros Navais e, atualmente, faz preparação para o Curso Superior de Guerra Naval, atividade que requer preparo diário e contínuo nas lides operativas, incluindo teoria e prática, que determinam sua permanente disponibilidade na unidade onde serve.

Além das dificuldades apresentadas, todas vinculadas às atividades dos Oficiais na cidade e unidades onde servem, temos que os custos envolvidos nos translados constantes desses Oficiais para Manaus, a cada atividade processual, são muito elevados e não estavam previstos nos recursos orçamentários provisionados para o ano de 1999. Como é de domínio público, as restrições orçamentárias por que passa o país, e, de forma especial as Forças Armadas, são de grande monta, o que as coloca como parcela importante durante qualquer análise antes de uma tomada de decisão. Vale lembrar que, além dos custos de transporte aéreo para cobrir distâncias superiores a 4000 Km, devem ser levados em conta os montantes a serem dispendidos com diárias para o pessoal envolvido, como previsto em lei" (fls. 1076 e 1077).

Estes óbices ensejaram o pedido de Desaforamento do processo da 12ª para a 1ª CJM no Rio de Janeiro-RJ, onde estão servindo os Oficiais que compuseram o CEJ, que processou e julgou o CT Fideles.

Sendo certo que quase todos os membros do CEJ estão impossibilitados de tornar a integrá-lo.

A 29.06.99, a Defesa constituída do Cb. Mar João Veloso de Carvalho, contra-arrazoando o pedido de Desaforamento formulado pelo Órgão Ministerial, pronunciou-se contrariamente a seu deferimento, fls. 1106 e 1107.

De fato, não há, como se verificou, na atualidade, possibilidade legal de reunir-se todo o Conselho Especial de Justiça que julgou o CT Fideles pelos seguintes motivos:

- o CC Carlos Alberto G. Teixeira é aluno do Curso Superior de Guerra Naval, com duração de um ano, estando abrangido pela vedação da alínea c), do § 3°, do Art. 19, da Lei nº 8.457, de 04.09.92 (LOJM);
- o CF Luíz Augusto de Oliveira é Comandante do Batalhão de Operações Especiais Tonelero, incluído, portanto, na vedação contida na alínea d), do § 3º, do Art. 19, do LOJM; e
- o CC Yerson de Oliveira Neto integrou os Conselhos Especial de Justiça, que julgou o CT Fideles e o Permanente de Justiça, que condenou o Cb. Mar. Veloso, estando, destarte, impedido de exercer a jurisdição, na forma do prescrito na alínea c, Art. 37, do CPPM.

Restou do CEJ o CC Laércio Fernandes da Cunha.

Analisada a situação atual dos componentes do CEJ, que processou e julgou o CT Fideles, chega-se à conclusão de que o Desaforamento deva ser indeferido, constituindo-se o CEJ, da maneira a seguir especificada, na 12ª CJM:

- CC Laércio Fernandes da Cunha, que deverá deslocar-se da cidade do Rio de Janeiro-RJ para a de Manaus-AM, para compor o CEJ, por ser o único remanescente do CEJ, que julgou o CT Fideles, que se encontra sem vedação legal para fazer parte do Conselho para processar e julgar o Cb. Mar. Veloso, conforme determinação do STF; e

- os demais Membros a serem sorteados pela Auditoria da 12ª CJM.

Posta a questão nestes termos, é de indeferir-se o pedido de Desaforamento.

HABEAS CORPUS № 33,273-1-M5

Habeas Corpus. Testemunhas Arroladas pela Defesa. Art. 417, § 2º, do CPPM. Isonomia Processual. Inconstitucionalidade. Perda de Objeto. O Art. 417, § 2º, do CPPM, que autoriza a indicação pela Defesa de até três testemunhas, mais três, referidas ou informantes, totalizando o número de seis, tanto quanto o Órgão da Acusação (Art 77, h, do CPPM), não é inconstitucional, porque não afronta o princípio da isonomia processual e tampouco o primado do contraditório e da ampla defesa. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei Adjetiva Castrense, não derrogando a regra do Art. 417, § 2º. No caso vertente as testemunhas arroladas pela Defesa foram todas ouvidas em Juízo. Indeferido o pedido de declaração de inconstitucionalidade do Art. 417, § 2°, do CPPM, por falta de justa causa. Pedido prejudicado, por perda de objeto. Decisão unânime.

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

Paciente — Raul Fernandes de Moraes, Civil respondendo a processo perante o Juízo da Auditoria da 9ª CJM, alegando cerceamento de defesa por parte do mencionado Juízo, que indeferiu seu pedido para oitiva de seis testemunhas, pede a concessão da ordem para que seja declarada a inconstitucionalidade do § 2º do Art. 417 do CPPM.

Impetrante — Dra. Janete Zdanowski Ricci, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do Art. 417, § 2º do CPPM, por falta de justa causa e julgou prejudicado o 'writ', por perda de objeto.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em gozo de férias. O Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 54ª Sessão, 21.09.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do Art. 417, § 2º do CPPM, por falta de justa causa e julgar prejudicado o presente 'writ', por perda de objeto.

Brasília, 21 de setembro de 1999 — Ten.-Brig,-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Ten.-Brig,-do-Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Relator.

RELATÓRIO

Consta que em 08 de outubro de 1997 a Dra. Janete Zdanowski Ricci, Defensora Pública da União, impetrou o presente pedido de *Habeas Corpus* em favor do civil Raul Fernandes de Moraes, que responde ao Processo

 n^{o} 3/97-1, perante a Auditoria da 9^{a} CJM, como incurso no Art. 242, incisos I e IV do CPM, alegando, em resumo, que teve indeferido pedido de oitiva de 6 (seis) testemunhas arroladas, só permitindo o Juiz a oitiva de 3 (três) delas, nos termos do Art. 417, § 2^{o} do CPPM.

Que ao Órgão da Acusação é permitido indicar até 6 (seis) testemunhas, dando tratamento desigual às Partes e ferindo o Art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Requereu fosse declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do Art. 417, § 2º do CPPM, conforme o disposto no Art. 97 da Constituição Federal, concedendo habeas corpus ao Paciente para fazer cessar o constrangimento ilegal ao tratamento que vem sofrendo.

O feito foi distribuído, inicialmente ao Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, como Relator (fls. 11).

Solicitadas pelo então Relator, vieram as informações de fls. 19/20, onde o Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 9ª CJM esclareceu que foram ouvidas apenas as três primeiras testemunhas arroladas, face a inércia da Defesa no tocante à escolha.

Pela douta Procuradoria-Geral oficiou, na época, o insigne Vice-Procurador-Geral – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opinando, na parte conclusiva de seu substancioso parecer (fls. 29) "... pelo conhecimento da presente causa, rejeitando-se a argüição de inconstitucionalidade do Art. 417, § 2º do CPPM, concedendo-se ex officio a ordem, tão-somente para anular o despacho judicial no processo 03/97-1 (9ª CJM), que preferiu a oitiva de três testemunhas, facultando à Defesa a indicação do número previsto em lei, revigorando-se o prazo de vista.". (sic)

A requerimento da Procuradoria-Geral vieram aos autos os documentos de fls. 33/50.

Em sessão de julgamento realizada em 23 de outubro de 1997, decidiu esta Corte (fls. 54/63), por maioria de votos, não conhecer do habeas corpus, "por falta de pressupostos de admissibilidade."

Votaram vencidos os eminentes Ministros: Paulo Cesar Cataldo (que proferiu declaração de voto vencido) e Aldo Fagundes, que conheciam da impetração.

A Defensoria Pública interpôs Recurso Ordinário para o egrégio Supremo Tribunal Federal que, por Decisão de 27 de abril último, da 2ª Turma (fls. 104), por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, "a fim de que o Tribunal a quo aprecie e julgue, como entender de direito, este pedido de habeas corpus."

O Acórdão da Suprema corte foi assim ementado:

(fls. 106) "Ementa: Constitucional. Processual Penal. Habeas Corpus: Cabimento. Inconstitucionalidade Incidenter Tantum.

I. Não é somente a coação ou ameaça direta à liberdade de locomoção que autoriza a impetração de habeas corpus. Também a coação ou a ameaça indireta à liberdade individual justifica a impetração da garantia constitucional inscrita no Art. 5°, LXVIII, da C.F.

II. Possibilidade da discussão da constitucionalidade de norma legal no processo do habeas corpus. Precedentes do STF.

III. Processo provido.".

Retornando os autos a esta Corte e redistribuídos, proferiu o Relator despacho às fls. 116, nos seguintes termos:

"Considerando o longo tempo decorrido entre a impetração e a presente data;

Considerando a possibilidade da existência de fatos novos que possam prejudicar o objeto do presente pedido;

Com fulcro no Artigo 12, inciso II, in fine, do Regimento Interno desta Casa, determino sejam realizadas as seguintes diligências:

1) Que a Auditoria da 9ª CJM informe a situação atual do Processo nº 03/97-1, referente ao acusado Raul Fernandes de Moraes, especialmente no que concerne aos fatos ensejadores da presente impetração (remeta-se cópia da inicial); e

2) Consulte-se a ilustre Impetrante para que informe se ainda persistem as razões que ensejam a impetração do presente pedido de habeas corpus e se ainda tem interesse em seu prosseguimento.".

Pela Auditoria da 9ª CJM foram prestadas as informações de fls. 121/122, esclarecendo, inicialmente, que a atuação da Defensoria Pública no feito a que responde o civil Raul Fernandes de Moraes decorreu da renúncia de mandato de sua Advogada constituída (Dra. Raimunda Nonata de Jesus Araújo Sanches); que foi aquela Advogada constituída que arrolou 6 (seis) testemunhas de Defesa, sendo o pedido indeferido; que a Dra. Janete, Defensora Pública, que assumiu a Defesa desse civil, em razão desse indeferimento, impetrou o presente habeas corpus; que o Dr. Ariosvaldo, Defensor Público, que passou a funcionar no feito, requereu vista dos autos para arrolar testemunhas, que foi deferida.

Esclarece ainda a Auditoria (fls. 121/122) in verbis:

- "2. Às fls. 356v, o nobre Defensor apresentou novo rol de testemunhas de Defesa, sendo:
 - duas informantes:
- 1) Susam do Carmo Moraes (inquirida por Carta Precatória Depoimento às fls. 474);
- Kellen Taques do Espírito Santo (inquirida por Carta Precatória – Depoimento às fls. 475);
 - duas numerárias:
- 1) 3º Sgt Adriano de Jesus Santos (inquirido por Carta Precatória Depoimento às fls. 542);
- 2) 3º Sgt Jaime Moreira Anselmo (inquirido em Juízo Depoimento às fls. 424/425).
- 3. Todas as testemunhas de defesa que foram arroladas às Ils. 356v, já foram ouvidas (fls. 474, 475, 542 e 424/425).
- 4. Na presente data, os autos encontram-se com vistas ao Ministério Público Militar da Carta Precatória cumprida e restituída a este Juízo, referente a inquirição de testemunha arrolada pelo CPJEx.". (sic)

Remeteu, em anexo, os documentos de fls. 123 usque 143, comprovando as informações prestadas.

Em novo Despacho proferido nos autos determinou o Relator (fls. 145): "Em complemento ao contido no item 2 do Despacho de fls. 116, seja aberta vista à Defensoria Pública da União, por seu (sua) representante junto a esta Corte, para que se manifeste sobre a consulta ali formulada, em especial pelo contido nos documentos juntados às fls. 121 e seguintes.".

Pela Defensoria Pública da União foram encaminhados os documentos de fls. 150/153, deles constando a cópia do Ofício subscrito pela Impetrante (fls. 152) aduzindo que: "em face da decisão do Excelso Pretório, conforme ementa em anexo, persistem as razões para prosseguimento do habeas corpus impetrado perante o Egrégio Superior Tribunal Militar.".

Com novas vistas manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo substancioso parecer de fls. 157/160, da lavra do Dr. Alexandre Concesi – Subprocurador-Geral entendendo que a postulação da Defesa, no sentido de ouvir as testemunhas arroladas, já foi atendida, estando, via de conseqüência, prejudicado o pedido, por perda de objeto.

Ressaltou, ainda o custos legis que o Art. 417, § 2º do CPPM, não afronta o princípio da isonomia processual, porquanto o conjunto probante não se efetiva pelo valor numérico de testemunhas arroladas, mas pelo conteúdo de seus depoimentos, podendo ocorrer situações em que a Defesa arrola as testemunhas que a lei autoriza em número superior ao da parte adversa, (entenda-se Órgão da Acusação) que poderá produzir a prova com apenas uma, ou mesmo nenhuma, testemunha.

E concluiu seu parecer (fls. 160):

"Assim, face o exposto, opina esta PGJM pelo reconhecimento da perda de objeto deste habeas corpus, e, caso V. Exas. assim não entendam, pelo seu improvimento, por falta de justa causa.".

Assim relatado, passou o Tribunal à decisão.

VOTO

A questão em julgamento, segundo a ótica da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, apresenta uma peculiaridade que, a primeira vista, parecia tratar-se de preliminar.

Refere-se à perda de objeto, por não persistir o problema relacionado ao indeferimento parcial de testemunhas arroladas pela Defesa, que seria questão prejudicial à pretendida declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, do Artigo 417, § 2º, do CPPM.

Parece que o objetivo final perseguido pelo Impetrante seria a oitiva de testemunhas, sendo a declaração de inconstitucionalidade o meio utilizado para alcançar aquele objetivo, e, assim sendo, deveria anteceder aquele na apreciação do pedido.

Como se observa, o que parece questão preliminar confunde-se com o mérito, razão pela qual será apreciada em conjunto com este, conforme a regra do Art. 79, § 3º do Regimento Interno da Corte.

Outra questão importante também merece ser evidenciada: referese à Decisão proferida pela Suprema Corte, nos autos do Recurso Ordinário n° 76.946-2/MS.

Da primeira feita que esta Corte apreciou o presente pedido, decidiu, por maioria, (fls. 60) "em não conhecer o presente writ, por falta de pressupostos de admissibilidade".

A respeitável Decisão proferida pelo Excelso Pretório, no Recurso Constitucional referido, deferiu o pedido formulado (fls. 103) "para determinar que o Egrégio Superior Tribunal Militar conheça do habeas corpus e julgue o mérito do pedido", determinando (fls. 104) "que o Tribunal a quo aprecie e julgue, como entender de direito.".

E é exatamente nessa linha de raciocínio que se conduz o presente julgamento, enfrentando as questões prejudiciais em conjunto com a matéria de fundo, de modo a, de um lado, avaliar o pedido formulado pela Impetrante, em seus precisos e exatos termos, e, de outro cumprir a Decisão da Corte Maior.

Para melhor posicionamento sobre os temas em discussão, enfoquemos

cada um deles, distintamente, na forma que se segue:

I – Da Inconstitucionalidade do Artigo 417, § 2º do CPPM.

Quanto ao meio utilizado para perseguir a inconstitucionalidade da Norma Processual Castrense (habeas corpus), pouco há a discutir.

A doutrina e a jurisprudência se harmonizam em admitir o incidente na via do remédio heróico constitucional.

O princípio da instrumentalidade das formas não se afeiçoa ao processo de habeas corpus, que possui natureza especialíssima de rito, na busca da providência urgentíssima atrelada ao direito de ir e vir, que não pode prescindir de entraves processuais para seu deslinde.

Como se sabe o controle jurisdicional da constitucionalidade no direito positivo brasileiro se faz, fundamentalmente, de duas maneiras:

1ª) via de ação, através do método concentrado, pelo Supremo Tribunal Federal, através de ação direta de inconstitucionalidade, ou ação declaratória de constitucionalidade (Art 102, inciso I, alínea "a", da Carta Magna); e

2ª) via de exceção ou defesa, também conhecido como método difuso (Art 97 da C.F.), que se opera de forma "incidental" ou "prejudicial", na discussão da lide, servindo como parâmetro somente àquele caso e para as Partes envolvidas.

Celso Ribeiro Bastos (in "Curso de Direito Constitucional", Ed. Saraiva, 1990, pag 328) ensina que:

"O objeto da ação não é o próprio vício de validade, mas sim a reparação de um direito lesado ou prevenir a ocorrência desta lesão. O lesado quer subtrair-se dos efeitos da lei considerada inconstitucional. São meios hábeis: em princípio qualquer ação, mais comumente o mandado de segurança o habeas corpus e as defesas judiciais. No processo a questão de inconstitucionalidade é chamada de "incidental" ou "prejudicial" e pode chegar ao Supremo através do recurso ordinário (Art 102, II, a e b) ou do extraordinário (Art 102, III, a, b e c).".

O controle abstrato de normas tem como parâmetro a Lei Maior,

quando confrontada com a lei questionada. Trata-se, na verdade de Conflito de normas, que se resolve, num primeiro momento, pelo princípio da hierarquia das leis. Mas ai surge a questão temporal: a lei "x" passou a ser inconstitucional em razão da Constituição "y" promulgada posteriormente, como no caso sub judice, quando se diz que o Dec. Lei nº 1.002, de 1969 (CPPM) afronta a Carta Política de 1988.

Ora, nesse caso, não se trata de inconstitucionalidade, mas sim de recepção. A lei ora questionada (CPPM) está em vigência desde 21 de outubro de 1969.

Se a norma era constitucional pela Carta anterior e deixou de sê-la pela atual é que a nova Constituição não recepcionou a norma questionada, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, mas sim em revogação ou derrogação da lei.

A respeito preleciona Gilmar Ferreira Mendes (in "Jurisdição Constitucional", Ed. Saraiva, 1996, pag. 160):

"... o processo de controle abstrato de normas destina-se, fundamentalmente, à aferição da constitucionalidade de normas pósconstitucionais. Dessa forma, eventual colisão entre o direito pré constitucional e a nova Constituição deveria ser simplesmente resolvida segundo os princípios de direito intertemporal. Assim, caberia à jurisdição ordinária, tanto quanto ao Supremo Tribunal Federal, examinar a vigência do direito pré-constitucional no âmbito do controle incidente de normas, uma vez que, nesse caso, cuidarse-ia de simples aplicação do princípio do lex posterior derogat priori e não de um exame de constitucionalidade.". (negritei)

Assim, neste primeiro momento não se poderia falar em inconstitucionalidade do Art. 417, § 2º do CPPM, mas sim se teria ou não o mesmo sido *recepcionado* pela atual Carta Magna.

Mas, mesmo que se quisesse avaliar o pedido sob a égide da inconstitucionalidade, tal não se afigura.

A matéria foi exaustivamente analisada pelos eminentes pareceristas, tanto da Procuradoria-Geral da República quando do julgamento do RHC junto ao Supremo Tribunal Federal (fls. 93/96), tanto desta Justiça Especializada,

seja na fase que antecedeu o primeiro julgamento (fls. 24/29), ou nesta fase de novo julgamento (fls. 156/160).

Argumentou o ilustre Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, em sua primeira manifestação nos autos (fls. 28) "O Artigo combatido não é inconstitucional, uma vez que não contraria o primado do contraditório e da ampla defesa, permitindo ainda o arrolamento de até seis testemunhas referidas e informantes:".

E fez transcrever o Art. 417, § 2º do CPPM.

Acrescentou, ainda, o culto e honrado Vice-Procurador-Geral da República – Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega – em seu parecer que:

(fls. 95) "Na simples desigualdade numérica, não se há reconhecer a alegada inconstitucionalidade, pois o compromisso da testemunha é com a verdade, quer tenha sido arrolada pela acusação, quer pela defesa, quer tenha vindo aos autos por iniciativa do Auditor (Art 430 do CPPM).".

Por derradeiro, merece transcrição os seguintes trechos do lúcido parecer lançado, em último momento, pela doutíssima Procuradoria-Geral desta Justiça Castrense, da lavra do Dr. Alexandre Concessi, *in verbis*:

(fls. 159/160) "Com efeito, o princípio da isonomia processual suscitado pela douta impetrante não nos parece estar ligado à quantidade de testemunhas que podem ser ouvidas em favor de uma ou de outra pArte, mas sim em relação à qualidade do depoimento que elas podem prestar.

Tanto é assim que a defesa, embora reconheça que a acusação ouviu 7 testemunhas, somente requereu a oitiva de 4.

O que se quer dizer, enfim, é que o fato sob análise no processo judicial é um só, e que, diante dele, sete testemunhas de acusação podem não ser suficientes para derrubar a prova trazida por apenas quatro testemunhas de defesa.

É possível, outrossim, que o Parquet somente possa trazer 1 testemunha de acusação e esta ser suficiente para ensejar uma condenação apesar de a defesa contar com 3 testemunhas a seu favor.

Por conseguinte, a inconstitucionalidade não está no número de testemunhas que cada parte pode trazer para depor em juízo, mas sim, exclusivamente, no equilíbrio probatório, equilíbrio esse que não se consubstancia, data venia, em quantidades de depoimentos, mas sim na possibilidade, dentro do devido processo legal, de apresentar um conjunto probante relevante, o qual, inclusive, pode dispensar testemunhas.".

Nestas condições, foi o pedido indeferido na parte em que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, do Art. 417, § 2º, do CPPM, por falta de justa causa.

II - Do Objeto do Presente Writ.

Pretende a Impetrante, em análise derradeira, que seja permitida a oitiva das testemunhas arroladas pela Defesa, em número superior ao referido no Art. 417, § 2º, do CPPM.

Esclareceu o Juízo da Auditoria da 9ª CJM que o rol de testemunhas arroladas às fls. 299, dos autos principais, pela advogada constituída do acusado Raul Fernandes de Moraes, foi substituído pelo rol apresentado pela Defensoria Pública, constante da relação de fls. 356 – verso, dos autos principais (fls. 136 – verso deste HC), a saber:

- 1) Susam do Carmo Moraes;
- 2) Kellen Taques do Espírito Santo;
- 3) Adriano de Jesus Santos e
- 4) Jaime Moreira Anselmo.

Esclareceu aquela Auditoria, ainda (fls. 122), in verbis:

"3. Todas as testemunhas de defesa que foram arroladas às fls. 356v, já foram ouvidas (fls. 474, 475, 542 e 424/425).".

Não só esclareceu, como comprovou, que as testemunhas arroladas pela Defensoria Pública da União em favor do Paciente foram ouvidas, fazendo remessa dos respectivos termos de assentadas, como se vê as fls. 139/143.

Assim, se o presente WRIT tinha por escopo a oitiva das tais testemunhas, tal meta optata já foi alcançada, o que subtrai o objeto do pedido.

Favorecimento Pessoal: Pessoa que, sabendo ter o criminoso acabado de cometer o crime, o conduz em seu veículo para longe do local de sua ocorrência; é irrelevante, para a caracterização do favorecimento pessoal, que haja sentença condenatória transitada em julgado em desfavor do criminoso, pois a expressão "autor de crime", consoante a iterativa jurisprudência que se aplica à matéria, tem sentido abrangente, alcançando, por conseguinte, não só aquele assim distinguido em face de decreto condenatório com trânsito em julgado, como também até mesmo aquele outro que acaba de cometer o crime; Habeas Corpus que se denega, por falta de amparo legal; decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira.

Paciente — Julio Cesar Marques da Silva, civil, respondendo a processo perante a Auditoria da 5ª CJM, , sob o nº 13/97-4, como incurso no Art. 350 do CPM, alegando constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, pede, liminarmente, a concessão da ordem para que seja suspenso o andamento do processo até o julgamento do "writ" e, no mérito, o trancamento da Ação Penal.

Impetrantes — Drs. Antonio Sbano Júnior e Ubaldo Sidnei Marques da Silva.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, denegou a ordem por falta de amparo legal, tornando sem efeito a decisão liminar que sustou a marcha do processo a que responde o paciente.

Presidência do Ministro General Exército Edson Alves Mey. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos de Almeida Baptista, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se em gozo de licença para tratamento de saúde de pessoa da família. (Extrato da Ata 12ª Sessão, 18.03.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do voto do Ministro-Relator, em denegar a Ordem, por falta de amparo legal, tornando sem efeito a decisão liminar que sustou a marcha do Processo a que responde o Paciente.

Brasília, 18 de março de 1999 — Gen. Ex. Edson Alves Mey, Presidente — Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Habeas Corpus, impetrado em 25 de fevereiro de 1999, pelos advogados Drs. Antonio Sbano Júnior e Ubaldo Sidnei Marques da Silva, em favor de Julio Cesar Marques da Silva, com pedido de liminar, sob a alegação de que este encontra-se submetido a constrangimento ilegal pelo Juízo da Auditoria da 5ª CJM.

Na Petição de fls. 22/26, dizem os Impetrantes, em essência, que o Paciente encontra-se respondendo ao processo nº 13/97-4, ora em andamento na precitada Auditoria, como incurso nas penas do Art. 350 do CPM, sob a acusação de ter dado fuga a Michel André dos Santos, também réu no mesmo processo e a quem é imputado o crime de latrocínio perpetrado contra um militar da Aeronáutica em serviço no CINDACTA II, Curitiba, Paraná. A guisa de demonstrar o constrangimento ilegal que estaria a pairar sobre o Paciente, acrescentam os Impetrantes que a Denúncia ofertada e recebida no Juízo "ofende os preceitos insculpidos na Lei maior, isto porque a pessoa a quem o Paciente teria, em tese, auxiliado na fuga, ainda não se insere no rol de "autor de crime", tratando-se, por conseguinte, no momento, de um mero Acusado. Ainda com o mesmo mote, prosseguem os Impetrantes, afirmando que o crime militar imputado ao Paciente contém, em seu núcleo, a elementar "Autor de Crime", o que é diferente de "Acusado", sendo, pois, indispensável a existência de um título condenatório definitivo em desfavor de Michel André dos Santos para que o tipo em causa se complete. Os Impetrantes, ainda com o objetivo de demonstrar a ocorrência do alegado constrangimento, finalizam, argumentando que, em razão do exposto, é atípica a conduta do Paciente e que sua submissão a processo criminal constitui ofensa à Carta da República e, ainda, ao próprio CPM, no seu particular preceito que consagra o princípio da reserva legal.

De passagem, referindo-se agora ao Paciente, destacam os Impetrantes que não houve dolo no seu proceder, eis que apenas deu carona para um conhecido, "somente vindo a saber do fato após ter MICHEL adentrado em seu veículo.

Em Decisão lavrada às fls. 20, o eminente Ministro Alte esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, então na condução do presente feito, concedeu a Liminar pleiteada, determinando, por conseguinte, a suspensão da marcha processual até o julgamento final do mérito.

Em 04 de março de 1999, aportaram aos autos as informações requisitadas à autoridade coatora, a qual se manifestou às fls. 40 (108) como se segue:

"Trata-se de informações diante do pedido de HC em epígrafe. Sobre a matéria este Juízo tem a aduzir o seguinte:

- 1 O MPM ofereceu denúncia, fls. 10/13 contra o supranominado incursionando-o nas sanções do Art. 350 do CPM;
- 2 A inicial acusatória foi recebida em 19 Jun 97, conforme Decisão de fls. 14;
- 3 O acusado Michel André dos Santos, que teria sido favorecido pelo postulante prestou declarações judiciais, fls. 15/20 e extrajudiciais, fls. 25/27, 28/31, 32 e 33/36;
 - 4 O requerente apresentou autodefesa judicial, fls. 21/23;
- 5 O MPM em alegações escritas, fls. 46/49, manteve o pedido condenatório expresso na denúncia;
- 6 Os procuradores do epigrafado em alegações escritas, fls. 54/56, postularam pela improcedência da inicial sem no entanto questionar o elemento objetivo do tipo encrepado (autor de crime militar) fundamento deste "writ";
- 7 O julgamento do feito foi designado inicialmente para o dia 19 Nov 98 sendo realizado em 26 Fev 99 devido a problemas de saúde apresentados pelo Advogado dos 1º, 3º e 4º acusados.
 - 8 Certidão fls. 57 consigna o resultado do julgamento."

Juntamente com essas informações, o Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM encaminhou os documentos de fls. 44/100, cabendo destaque para os que seguem indicados:

- cópia da Denúncia, fls. 52/55;
- cópia da Decisão de recebimento da Denúncia, fls. 56;
- Termo de Qualificação e Interrogatório de Michel André dos Santos, fls. 57/62;
 - cópia do Termo de Qualificação e Interrogatório de Julio

Cesar Marques da Silva, fls. 63/66;

- cópia dos Autos de Qualificação, Vida Pregressa e Interrogatório, lavrado na 1ª Delegacia de Furtos e Roubos, do DepArtamento de Polícia Civil do Estado do Paraná, de Michel André dos Santos, fls. 67/74;
- cópia do Termo de Inquirição de Michel André dos Santos, lavrado no CINDACTA II / Ministério da Aeronáutica, fls. 75/79;
 - cópia das Alegações Finais Escritas do MPM, fls. 80/93;
- cópia das Alegações Finais Escritas da Defesa de Julio Cesar Marques da Silva, fls. 94/98 e
- Certidão de fls. 99, exarada pelo Juízo da Auditoria da 5ª
 CJM, dando conta da realização do julgamento dos demais Acusados no Processo nº 13/97-4, em 26 de fevereiro de 1999, onde, por unanimidade de votos, ficou decidido, verbis:

"Certifico para os devidos fins, que, em julgamento levado a efeito em 26 Fev 99, o CPJAer, por unanimidade de votos, julgou procedente a ação penal nº 13/97-4, resolvendo:

Condenar o acusado Michel André dos Santos à pena de 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão como incurso nas sanções dos Artigos 242 § 3º e 247 última parte do CPM, na forma do Artigo 435, parágrafo único do CPPM, estabelecendo o regime fechado para cumprimento da pena, negando o benefício do sursis e à apelação em liberdade.

Condenar a acusada Maria Adélia Lovato dos Santos à pena de 03 (três) meses de detenção como incursa nas sanções do Artigo 351 do CPM; concedendo o benefício ao sursis e o direito de apelar em liberdade, estabelecendo o regime aberto para o cumprimento da pena.

Condenar o acusado Marlon Alexandre dos Santos à pena de 02 (dois) anos de reclusão como incurso nas sanções do Artigo 265 do CPM; concedendo o benefício do sursis e o direito de apelar em liberdade, estabelecendo o regime aberto para o cumprimento da pena. Do que, para constar, lavrei a presente".

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar em Parecer de fls. 111/118, da lavra do Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opina pela "denegação do Habeas Corpus, por falta de amparo legal, tornando sem efeito a decisão liminar de fls. 20"

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Nenhuma razão assiste aos *Impetrantes*, quando afirmam que, *in casu*, o *Paciente* encontra-se submetido à constrangimento ilegal pelo Juízo da Auditoria da 5ª CJM, onde responde, juntamente com Michel André dos Santos e outros, ao *Processo* no 13/97-4.

Na raiz desse diagnóstico, está o meu entendimento de que é improcedente a tese aventada pelos Impetrantes de ser atípica, in casu, a conduta do Paciente, fundada no argumento de que o tipo penal recortado no Art. 350 do CPM cogita de "autor de crime" e não de "acusado", situação esta que seria a desfrutada por Michel, uma vez que ainda não teria sido condenado em definitivo pelo crime de latrocínio que lhe é atribuído no Processo antes indicado.

É que, não obstante tenham os Impetrantes trazido a lume em sua Petição escólio de respeitável doutrinador em abono de sua argumentação, prefiro conciliar-me com aqueles pensadores do direito que entendem que constitui favorecimento todo e qualquer ato que ocasione a frustração da captura de autor de crime, quer seja este assim definido em razão da existência de uma sentença condenatória transitada em julgado, quer seja este desse modo conhecido em função de um eventual estado de fls.agrância ou, até mesmo, em decorrência de uma isolada e particular ciência por parte do favorecedor.

E nem se diga, como afirmam os Impetrantes, que tal entendimento agride o princípio da reserva legal e, por conta disso, a Carta Magna da República.

Em primeiro lugar, não há no tipo penal recortado no Art. 350, do CPM (e nem no correspondente Art. 348, do diploma legal comum) qualquer exigência de que se tome como autor de crime tão-só aquele assim definido por sentença transitada em julgado; e, ao depois, não há que se emprestar à essa expressão "autor de crime" alcance tão estreito, sob pena de desatenderse ao escopo lógico do preceito incriminador em foco, ferindo-se, assim, de morte a sua objetividade jurídica.

Ora, o tipo penal imputado ao *Paciente* relaciona-se induvidosamente à administração da Justiça, com o propósito de inibir as pessoas, em qualquer situação, de estorvá-la, pela ajuda que possam prestar a evasão de qualquer criminoso, *frise-se*, qualquer criminoso.

E não se pode estreitar tal propósito, encolhendo-se - agora sim, ao arrepio da literalidade da norma - o conceito de Autor de Crime, como pretendem os Impetrantes.

E precisa lição, nesse sentido, se colhe do eminente mestre Nelson Hungria, em seus "Comentários ao Código Penal", in verbis:

"Constitui favorecimento todo e qualquer ato que ocasione a frustração da captura ou prisão do criminoso, seja a exequível em razão de flagrante, seja a decretada pela autoridade (judicial-penal ou administrativa), in exemplis: promover tumulto para que o criminoso escape à deprehensio "em flagrante", proporcionar asilo ou esconderijo ao criminoso, tornar possível a sua fuga, assegurarlhe o disfarce, despistar com falsos informes ou dissimulação de indícios a pesquisa para a descoberta de seu paradeiro. Não é necessário que seja definitiva a subtração do favorecido a ação da autoridade: basta o retardamento, ainda que breve, da captura ou detenção. É irrelevante que já tenha sido, ou não, instaurado inquérito policial, ou que se trate, ou não, de réu já denunciado, pronunciado ou condenado (mas ainda em liberdade, pois, se já legalmente recolhido à prisão, a facilitação de sua evasão constituirá outro crime). O próprio auxílio prestado à figura de criminoso extraditando ou expulsando é favorecimento. Não é preciso, seguer, que, no momento, a autoridade esteja procurando o criminoso. Conforme diz CLERC (ob. cit., pág. 251), "il importe peu que l'individu soustrait soit effectivement recherché ou nom". Basta que, mais cedo ou mais tarde, o favorecido tenha de ser encalçado pela autoridade como criminoso." (Obra citada, volume IX, páginas 501/502, sem grifos no original)

E para o mesmo norte, aponta o magistério do não menos eminente professor Magalhães Noronha, na sua obra "Direito Penal", in litteris:

"Consequentemente, é mister que o fato anterior seja punível à época do favorecimento. Prescinde o delito de que o fato anterior tenha sido reconhecido por sentença-crime. O favorecimento tanto se pode dar antes como depois do julgamento do delito antecedente. Se o fato constitutivo do pretenso delito anterior é declarado insubsistente, não se pode imputar a alguém haver cometido atos de favorecimento sucessivos à perpetração de um "crime" que não subsiste em sua materialidade.

O elemento material do delito é auxiliar alguém que cometeu um crime a subtrair-se à ação da autoridade. É a ação de quem dá asilo ou fugida ao delinqüente. O agente atua, impedindo que a autoridade prenda ou detenha o autor de crime, quer frustrando o flagrante, quer obstando a prisão preventiva ou oriunda de

condenação. Por inúmeros modos pode verificar-se a ação: desviando a atenção da autoridade para outro fato (provocando desordem, sarilho etc), ocultando o criminoso, fornecendo-lhe condução, ajudando-o a disfarçar-se etc., seja a subtração definitiva ou temporária," (Obra citada, Volume 4, páginas 390/391, sem grifos no original).

Alias, sobre esse nodal ponto do alcance da expressão "Autor de Crime", nessa mesma direção, com o costumeiro acerto, aponta o Parecer do douto representante do Parquet nesta Superior Instância, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, nos seguintes fragmentos, in verbis:

"O trancamento de ação penal por falta de justa causa é admitido quando o motivo exsurge prima facie. A discussão suscitada quanto à atipia da conduta em tese, centrando-se no argumento que a autoria do crime praticado pelo favorecido deve ser reconhecida por sentença, não encontra respaldo legislativo, doutrinário e jurisprudencial. Se assim fosse aceito, como expõe o Impetrante, tal figura penal seria inócua, com prognóstico desfavorável de aplicação da justiça face ao decurso do processo-matriz."

E mais adiante:

"...Melhor dizendo, a Justiça Criminal não carece de aguardar o pronunciamento final no feito a que responde o favorecido para processar o favorecedor. Admitir-se o contrário é aceitar a falência e inoperância do sistema criminal, impedindo perseguir simultaneamente os autores de crimes, resultando prejuízo à sociedade. No caso específico, além desses pressupostos, evidenciase a conexão do fato atribuído ao paciente com o latrocínio praticado pelo ex-Soldado Michel dos Santos. A prova de um está envolvida com a do outro.

Não foi desejo do legislador que a matéria tivesse o tratamento metajurídico exposto pelo Impetrante,"

Na jurisprudência dominante outro também não tem sido o enfoque dado à matéria, cabendo destaque para os seguintes precedentes:

- "Favorecimento Pessoal - Acusado que, para salvaguardar os interesses dos co-réus, seus amigos, presta auxílio à vítima, agredida por aqueles - seu acolhimento em casa até que se restabelecesse das lesões - Atuação que objetivou evitar fossem os autores do espancamento sujeitos a eventual processo - justa causa para a sua condenação – "Habeas Corpus" denegado – Inteligência do Art. 348, do CP.

Se o réu, ao acolher a vítima, agiu com o único objetivo de subtrair à ação da autoridade competente os autores do crime anterior, não há que se excluir o tipo definido no Art. 348, do CP." (STF - HC nº 56.253-1/RJ – Rel. Djaci Falcão – RT 514/461 e 522/453).

- "Pratica, em tese, o delito de favorecimento pessoal quem subtrai criminoso das diligências policiais, auxiliando-o a fugir, após a perpetração do delito" (TJSP HC Rel. Humberto da Nova -RT 393/83, fls.3301/3304).
- "Pratica o delito do Art. 348 do CP aquele que, ciente das imputações que pesam sobre os acobertados, esconde pessoas em sua propriedade para que não sejam alcançadas fisicamente pela ação da autoridade policial, por quem estão perseguidas pela prática de infração penal" (TACRIM SF AC Rel. Onei Raphael JUTACRIM 14/362-364 e RT 423-426).

E, também a evidenciar de vez a supremacia da jurisprudência que abriga o entendimento antes exposto, está a relação dos precedentes selecionados pelo Custos Legis, que não há de constituir demasia reproduzir, in litteris:

"Paulo J. da Costa Júnior (Curso de Direito Penal, vol. 3, Saraiva, 1992 p. 248), refere interessante jurisprudência sobre a matéria, publicada na Revista dos Tribunais nº 604, página 414, assim ementada: A incriminação do Art. 348 do CP Comum consiste no auxílio de qualquer natureza prestado a quem acaba de cometer um crime, objetivando subtraí-lo à ação da autoridade, bastando somente a ajuda idônea eficiente dispensada ao criminoso para evitar a sua captura.

De igual inclinação as seguintes decisões dos Tribunais de Justiça de São Paulo e Minas Gerais:

Favorecimento pessoal – Indivíduo que dá fuga a criminoso, pondo-o fora do alcance das autoridades – "Habeas Corpus" impetrado sob a alegação de que, não tendo havido flagrante, e inexistindo prisão preventiva decretada, não haveria possibilidade jurídica de prisão do acusado – Pedido de trancamento da ação penal denegado. (RJTJSP 5/344 – 345).

É irrelevante, para caracterização do favorecimento pessoal,

que haja prisão em flagrante, ou que exista prisão preventiva decretada, ou mesmo perseguição ao criminoso, pois a ação do agente no crime do Art. 348 (do CP) visa exatamente à inocorrência dessas consequências (RJTJMG 21/405)."

Por último, tocantemente à alegação dos Impetrantes de que o Paciente procedeu, no caso, sem dolo, à evidência descabe a sua apreciação na via estreita do vertente remédio heróico, na medida em que, para tanto, seria indispensável o exame e o cotejo aprofundado de provas, o que, sabidamente, não e possível na restrita sede de Habeas Corpus.

Não é de se deslembrar, quanto a esse ponto da quaestio, que para o trancamento da ação, com base nessa alegação, indispensável seria que esta viesse caracterizada por meio de prova preconstituída, inconteste, livre de sombras e lacunas.

Por certo, não é a hipótese dos autos.

É o quanto basta.

HABEAS CORPUS № 33.411-4-PR

Habeas Corpus. Crime de Deserção. Extinção da Punibilidade pela Prescrição da Pretensão Punitiva. Trânsfuga. Inaplicabilidade da regra prevista no Art. 125, do CPM. 1. Habeas Corpus. A luz da doutrina, da jurisprudência e da lei, é remédio jurídico destinado a tutelar, de maneira eficaz e imediata, a liberdade de locomoção, o direito de ir, vir, permanecer e de se retirar do indivíduo, desde que esteja sofrendo ou na iminência de sofrer coação ilegal e/ou com abuso de poder. Não é o caso dos autos. Tratando-se de desertor. sua prisão decorre de imperativo legal (Art 243, CPPM). 2. Crime de deserção. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Trânsfuga. Conforme iterativa jurisprudência desta Corte, a regra geral de prescrição, fixada no Artigo 125, do CPM, não se aplica ao trânsfuga (aquele que permanece na condição de desertor). A este, aplica-se a

prescrição regulada pela regra especial contida no Artigo 132, do mesmo diploma legal. Precedentes: Apelação nº 46.492-3/AM; Apelação nº 47.476-7/RS e Recurso Criminal nº 6.203-2/PR. Preliminarmente, o Tribunal não conheceu do pedido, por falta de condição de admissibilidade. Decisão unânime.

Relator — Min. Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla.

Paciente — Douglas Marcelo Maciel, Sd. Ex., respondendo a processo perante o Juízo da Auditoria da 5ª CJM, como incurso no Art. 187 do CPM, alegando constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, pede a concessão da Ordem para que seja decretada a extinção da punibilidade do Paciente, nos termos do Art. 123, inciso IV do CPM.

Impetrante — Dr. Adhemar Marcondes de Moura, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolhendo preliminar argüida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, não conheceu do pedido por falta de condição de admissibilidade.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata 21ª Sessão, 27.04.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do Voto do Relator, acolher a preliminar argüida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, não conhecendo do pedido, por falta de condição de admissibilidade.

Brasília, 27 de abril de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que o ex-Soldado do Exército Douglas Marcelo Maciel, já qualificado nos autos, tendo faltado ao quartel do 20º Batalhão de Infantaria Blindada (Curitiba-PR), sem autorização, desde o dia 22 de novembro de 1991, permanecendo ausente por tempo superior ao permitido pela lei, consumou o crime previsto no Artigo 187, do Código Penal Militar, conforme descrito na denúncia de fls. 05/07, recebida por despacho de fls. 08, em 29 de setembro de 1992.

Informa os autos que, no dia 12 de janeiro de 1995, apreciando o pedido de sobrestamento do processo, formulado pelo MPM e, ao mesmo tempo, requerimento da Defesa para que fosse, já naquela data, decretada a extinção da punibilidade do ex-Sd. Douglas, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, decidiu o Conselho, *In Verbis* (fls. 43):

"... Assiste razão ao Ministério Público Militar ao opinar pelo sobrestamento do processo até a reinclusão do acusado ao Exército, pois o mencionado Artigo 35 do Código de Processo Penal Militar só prevê a extinção do processo quando a sentença definitiva se torna irrecorrível, quer resolva o mérito, quer não, o que não se verificou nos presentes autos, nos quais nenhuma sentença foi proferida.

E como não se operou a prescrição, nos termos do Artigo 132 do Código Penal Militar, sendo o acusado menor de quarenta e cinco anos de idade, falta apenas condição de procedibilidade para o prosseguimento do processo válido, iniciado com o recebimento da denúncia e efetivado com a citação do acusado.

Em semelhantes condições, resolve o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, da Auditoria da 5ª Circunscrição Judiciária Militar, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de extinção da Ação Penal Especial nº 511/92-3, por falta de amparo legal... .".

No dia 21 de janeiro de 1999, a Juíza-Auditora Substituta, no exercício da titularidade do Juízo da 5ª CJM, proferiu despacho com o seguinte teor (fls. 10):

"Verifico que a denúncia de fls. 2/4 foi recebida em 28.09.92 (fls. 105 e v.), vindo o acusado a cometer nova deserção em 25.03.93 (fls. 164).

Decorridos mais de 4 (quatro) anos desde o recebimento da denúncia, façam-se estes autos com vista ao nobre representante do MPMU junto a este Juízo para se pronunciar como entender de direito sobre a prescrição, levando em conta o entendimento jurisprudencial unânime do E. STM. Após, à Defesa.".

Em decorrência do mencionado despacho, o Representante do MPM manifestou-se às fls. 11/15. Depois de fazer alusão à Jurisprudência do Superior Tribunal Militar sobre a hipótese e de analisar as condições pessoais do desertor, concluiu o *Parquet* militar, *in litteris*:

"... Considerando que Douglas Marcelo Maciel readquiriu a condição de desertor, a ele deve ser aplicada a norma do Art. 132, do CPM. Sendo assim, muito embora o lapso prescricional previsto no Artigo 125, inciso VI c/c Artigo 129, do CPM, já esteja implementado, o desertor conta atualmente com 26 (vinte e seis) anos de idade, não atendendo a condição etária de 45 (quarenta e cinco) anos exigida pelo Artigo 132, do CPM.

Do exposto, considerando que as condições exigidas pela Lei Penal Castrense para a ocorrência da prescrição nos delitos de deserção não estão implementadas, requer o Órgão Ministerial que os presentes autos aguardem na Secretaria do Juízo, até posterior captura ou apresentação voluntária, nos termos do Artigo 457, caput, do Código de Processo Penal Militar.".

Por sua vez, a Defensoria Pública discordou da tese sustentada pelo Ministério Público, requerendo a extinção da punibilidade do ex-Sd. Douglas pela prescrição da pretensão punitiva, fundamentando o seu pedido no Artigo 123, inciso IV, combinado com os Artigos 125, inciso VII e 129, todos do CPM. Acrescentou a Defensoria Pública, ad litteram (fls. 51):

"... neste processo, em que a denúncia foi recebida em 28/09/92, atualmente decorridos mais de 6 anos, Douglas readquiriu a condição de militar e passou à qualidade de réu do crime de deserção que lhe foi imputado na inicial de fls. 2/4, deixando de ser trânsluga, afastando, portanto, a aplicação do disposto no Art. 132 do CPM.

Remarque-se, também, que o fato do cometimento de nova deserção em 25/03/93, não autoriza a suspensão da prescrição, haja vista que as hipóteses elencadas no § 4º do Art. 125, do CPM, são taxativas e nenhuma se aplica ao caso concreto....".

Às fls. 53/55, decisão do Conselho Permanente de Justiça para o

Exército da Auditoria da 5ª CJM, de 11.03.99, onde consta:

"... Decidiu o CPJEX, por unanimidade de votos, acolher o parecer do MPM por seus próprios fundamentos evitando a tautologia, isto posto, diante da ausência de causa extintiva de punibilidade, por ora, decide-se ainda, pelo sobrestamento do feito até que ocorra a apresentação voluntária ou captura do acusado ou ainda uma hipótese de causa extintiva da punibilidade....".

Contra essa última decisão, a Defensoria Pública da União impetrou a presente Ordem, fundamentando o pedido nos seguintes termos (fls. 02/04):

Verbis: "Douglas Marcelo Maciel responde a processo penal na Auditoria da 5ª C.J.M., dado como incurso no Artigo 187, do CPM (...).

O processo em epígrafe teve início em 28 de setembro de 1992, contando atualmente Douglas Marcelo Maciel, 26 anos de idade.

Na sessão realizada em março do corrente ano, posto o processo diante do Conselho Permanente de Justiça para o Exército, o Defensor Público da União, adiante assinado, pediu fosse decretada a extinção da punibilidade de Douglas Marcelo Maciel por ter alcançado a prescrição punitiva, tendo o Conselho Permanente de Justiça para o Exército indeferido a pretensão defensória.

Acontece que, data venia, o acusado tem direito à decretação da pretensão punitiva, como se verá. (SIC)

A denúncia foi recebida em 28/09/92 (fls. 105/105v.), decorridos mais de seis anos, Douglas readquiriu a condição de militar e passou a ser acusado de crime de deserção, afastando-se assim a aplicação do Art. 132, do CPM.

O fato de cometimento de nova deserção em vinte e cinco de março de 1993 não há de autorizar a suspensão da prescrição, como decidiu o CPJEX, de vez que as hipóteses descritas no Código Penal são em numerus clausus.

O MPM, não negando que os requisitos da prescrição no presente processo estavam preenchidos, foi contrário à decretação, reconhecendo, entretanto, que há lacuna na lei a respeito, não podendo o Conselho decretar a extinção da punibilidade.

Por outro lado, reconhece que as condições da prescrição do processo para o caso de Douglas, estão implementadas (fls. 291/295).

Na verdade, concessa venia, as condições para a decretação da extinção da punibilidade de Douglas estão concluídas. Se a lei não disciplina o fato, como diz o II. Representante do Ministério Público, o fato não pode prejudicar o acusado.

Douglas, de fato e de direito, preencheu os requisitos exigidos para a decretação da prescrição.

O prosseguimento do presente processo constituirá constrangimento ilegal que há de ser obstado por essa Egrégia Corte, decretando-se a extinção da punibilidade nos termos em que se pediu.

Assim, requisitadas as informações de praxe, requer seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, aplicando-se o disposto no Art. 125, VII, c/c Art. 129, do CPM, decretando-se o Egrégio Superior Tribunal Militar, a extinção da punibilidade de Douglas Marcelo Maciel, nos termos do Art. 123, inciso IV do CPM.".

Solicitadas as informações de praxe, o Juiz-Auditor Substituto da 5ª CJM prestou os esclarecimentos a seguir transcritos (fls. 62/63):

- "1. o MPM ofereceu denúncia, fls. 08/10 contra o supranominado incursionando-o nas sanções do Art. 187, do CPM pela prática de deserção em 02 Dez 91 quando o acusado contava com 19 (dezenove) anos de idade (27 Jul 72);
- a inicial acusatória foi recebida, em 28 Set 92, conforme Decisão fls. 11;
- às fls. 12/15 consta Decisão, de 12 Jan 95 pelo sobrestamento do feito em face de nova deserção consumada em 25 Mar 93;
- as Partes foram instadas a se manifestarem sobre a eventual prescrição da pretensão punitiva por força do despacho, fls. 16verso;
- 5. o MPM em promoção fls. 17/21, esgotou o tema, posicionando-se contra a decretação de extinção da punibilidade porque o réu praticou nova deserção e não foi capturado e muito menos se apresentou voluntariamente pelo que deve ser considerado

como trânsfuga sendo-lhe aplicável a regra especial prevista no Art. 132, do CPM, apesar da relação processual ter iniciado há mais de seis anos sendo o acusado menor à época da consumação do delito;

- 6. a DPU, fls. 22/23, sustentou que aplica-se na hipótese a regra geral de prescrição, no caso dois anos, pois neste processo o acusado não é trânsfuga tanto que readquiriu a condição de militar sendo denunciado e que a nova deserção não é causa suspensiva de prescrição;
- 7. em Decisão "apud acta" inserta às fls. 25, o Colegiado acolheu o parecer do MPM por seus fundamentos jurídicos deixando de declarar extinta a punibilidade do acusado suspendendo o feito até a reinclusão do réu ou superveniência de alguma causa extintiva de punibilidade;
- 8. já foram promovidas diversas diligências na busca do exmilitar havendo informes de que o mesmo estaria no Rio de Janeiro, RJ, em Curitiba, PR, e em Novo Hamburgo, RS, sendo que por ora aguarda-se o cumprimento de busca domiciliar nas duas últimas citadas retromencionadas;
- sobre o indigitado verifica-se pelo certificado às fls. 28, que o mesmo foi condenado em face do processo nº 508/91-4 à pena de quatro meses de detenção pela prática de deserção em Fev 91;
 - Decisão fls. 29 declarou extinta a pena acima referida;
- 11. o acusado, conforme anunciado no item nº 3 consumou sua 3ª e última deserção em 25 Mar 93, que é objeto da IPD nº 502/93, Certidão fls. 30-v.

Do exposto, verifica-se que a Defesa insurgiu-se contra a Decisão proferida em 11 de março último, que manteve o acusado "sub judice".

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 66/71, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Concesi, opina, preliminarmente, pelo não conhecimento deste "HC", por entender que o Paciente não está sofrendo qualquer constrangimento ilegal passível de ser reparado por esta Corte. No mérito, pela denegação da Ordem.

Isto posto.

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Razão assiste ao insigne Representante da Procuradoria-Geral quando S. Exa., preliminarmente, sustenta, *In Verbis* (fls.68):

"... Com efeito, o que se vislumbra é que o paciente, ainda vivendo na condição de desertor, eis que não adimpliu a sua obrigação militar "in totum", pretende, preventiva e indiretamente, por via deste "mandamus", obter o seu licenciamento do serviço ativo militar, embora não o tenha prestado integralmente conforme manda a Constituição da República.

É que, se concedido este HC, – 'em relação à deserção perpetrada em 91, – outro será pleiteado, sob o mesmo fundamento – prescrição da pretensão punitiva – em relação à deserção perpetrada em 1993, já que as causas de pedir e o próprio "petitum" seriam idênticos.

Ou seja, o que se vislumbra nesse feito é que o desertor pretende eximir-se, via habeas corpus, da obrigação constitucional que lhe é imposta, enquanto cidadão, de prestar o serviço militar. Por via transversa, alegando constrangimento ilegal em razão de injurídicos fundamentos, deixaria de completar o tempo de serviço militar obrigatório.

É evidente que não há possibilidade de um Tribunal Superior outorgar uma isenção de prestação do serviço militar pelo prazo que a lei preconiza, prestação essa que a Carta Magna erigiu à categoria de obrigatória.

Diante desse pressuposto, é de se ver que o presente HC não deve sequer ser conhecido, pois não pode se considerar constrangido quem tem um dever a cumprir por imposição da Lei das Leis, e muito menos ilegalmente, pelo mesmo motivo.

Portanto, pretendendo o paciente eximir-se do cumprimento integral da sua obrigação de prestar o serviço militar, que é a intenção subjacente nesta impetração, não há como se conhecer do pedido, sob pena de se contrariar a Constituição Federal...".

À luz da doutrina, da jurisprudência e da lei, o "Habeas Corpus" é

remédio jurídico destinado a tutelar, de maneira eficaz e imediata, a liberdade de locomoção, o direito de ir, vir, permanecer e de se retirar do indivíduo, desde que esteja sofrendo ou na iminência de sofrer coação ilegal e/ou com abuso de poder.

No caso específico da Justiça Militar, as hipóteses de ilegalidade ou de abuso de poder estão elencadas nos Artigos 467 e 468 do Código de Processo Penal Militar.

Confrontando-se os argumentos utilizados na impetração, com as informações trazidas aos autos, fácil concluir que não foi praticado pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 5ª CJM nenhum ato de ilegalidade ou de abuso de poder, passíveis de ser reparado por "Habeas Corpus".

A decisão hostilizada, que indeferiu o pedido de extinção da punibilidade do ora Paciente, pela prescrição da pretensão punitiva e optou pelo "... sobrestamento do feito até que ocorra a apresentação voluntária ou captura do acusado ou, ainda, uma hipótese de causa extintiva da punibilidade", levou em consideração ser o ora Paciente, acusado em mais dois processos de deserção, estando foragido desde o dia 25 de março de 1993 e, ainda, entendimento unânime deste Tribunal de que ao desertor, enquanto permanecer na situação de ausente da OM, a ele não se aplica a regra geral de prescrição prevista no Artigo 125, do Código Penal Militar.

Sobre a espécie, transcrevemos Ementa do Recurso Criminal Nº 6.203-2/PR, que tratou de matéria análoga, julgado em 28 de março de 1995, do qual foi Relator o Eminente Ministro, Alte. Esq. Carlos Eduardo Cézar de Andrade:

Recurso Criminal. Crime de Deserção.

"Extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, em face do previsto no Art. 123, inciso IV c/c o Art. 125, inciso VII, tudo do CPM. Pretensão do MPM, em decorrência de processo de deserção iniciado há mais de dois anos e sobrestado devido a nova deserção do acusado. Situação de militar "sub judice", em processo para se ver julgar por deserção, não guarda similitude com situação de ex-militar desertor reincidente, em declarada condição de trânsfuga do dever militar, destinatário específico do prazo prescricional do Art. 132 do CPM. Improvido o recurso ministerial, mantendo-se o "decisum" recorrido, por unanimidade."

A respeito do cabimento de "Habeas Corpus", trazemos à colação

algumas decisões de nossos tribunais:

"O Habeas Corpus, ação constitucional, afronta ilegalidade ou abuso de poder (atual ou iminente) que repercuta na liberdade de locomoção...." (STJ/RSTJ 60/156).

"O Habeas Corpus é meio idôneo para que seja declarada extinta a punibilidade de fato criminoso em virtude da prescrição, quer ela se refira à pretensão punitiva estatal, quer diga respeito ao título penal executório. A opção do interessado pelo remédio heróico acarreta-lhe, porém, o ônus de provar a liquidez e a certeza de seu direito, inclusive no que tange à inocorrência de qualquer causa interruptiva." (TJSP/RT 671/319).

"O Habeas Corpus, ação constitucionalizada, visa a processar o direito de locomoção, ameaçado, ou afetado por ilegalidade ou abuso de poder (Const., Art. 5°, LXIX)...." (STJ/RSTJ 81/367).

Na hipótese vertente, não se vislumbra qualquer ilegalidade e/ou abuso de poder por parte do "decisum" atacado, que bem aplicou o direito objetivo ao caso concreto.

Por outro lado, se, por acaso, o ora Paciente vier a ser preso pelo crime referido neste "HC", tal ato não restará ilegal e/ou abusivo, haja vista que "qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insubmisso ou desertor, ou seja encontrado em flagrante delito" (Art 243, CPPM).

HABEAS CORPUS № 33.440-8-SP

Habeas Corpus. Internação hospitalar. Exigência regulamentar de natureza administrativa. Coação configurada. Impedir o Paciente de deixar o hospital militar, por razões outras que não as de natureza médica ou disciplinar, configura coação ilegal em sua liberdade de locomoção, sanável pela via do habeas corpus. Ordem concedida. Unânime.

Relator — Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

Paciente — Fábio de Abreu Lima, Cb. Ex., encontrando-se atualmente preso no Hospital Geral de São Paulo, alegando constrangimento ilegal por parte do Diretor do mencionado Hospital, pede, liminarmente, a concessão da ordem para que seja posto em liberdade, e, no mérito, a internação hospitalar para o procedimento médico absolutamente necessário.

Impetrante — Dr. Fernando de Oliveira Silva Filho.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem para determinar que o paciente, Cb. Ex. Fábio de Abreu Lima, seja posto em liberdade e que a autoridade coatora se abstenha de praticar, por si ou por seus prepostos, atos que resultem na internação hospitalar do referido militar por razões outras que não as necessidades do tratamento médico.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domíngos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrígues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata 37ª Sessão, 29.06.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conceder a ordem para determinar que o Paciente, Cabo do Exército Fábio de Abreu Lima, seja posto em liberdade e que a autoridade coatora se abstenha de praticar, por si ou por seus protestos, atos que resultem na internação hospitalar do referido militar por razões outras que não as necessidades do tratamento médico.

Brasília, 29 de junho de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Alte Esq. José Júlio Pedrosa, Relator.

RELATÓRIO

O Dr. Fernando de Oliveira Silva Filho, advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de São Paulo, impetra o presente habeas corpus em favor do Cabo do Exército Fábio de Abreu Lima.

A petição, inicialmente dirigida à Justiça Federal, Seção Judiciária de

São Paulo, e distribuída ao Juízo da 6ª Vara Criminal Federal, tem o seguinte teor, in verbis:

"No dia 21.07.94, por volta das 10h00, o paciente que é Cabo do Núcleo Básico do Exército Brasileiro, lotado no 22º Depósito de Suprimento, trabalhava como ajudante de eletricista de auto. Estava deitado em baixo de um caminhão do Exército, executando reparo no motor de arranque do referido caminhão, cuja carga era do 22º D. Sup.

Um motor de arranque de um caminhão Mercedez Benz deve pesar em torno de 10 Kg. O paciente tentava encaixar o motor de arranque no veículo quando um dos parafusos que o prendia quebrou-se, soltando o motor que caia em direção à sua cabeça. O paciente usou a mão direita como anteparo, forçando a clavícula, no intuito de proteger a cabeça.

A lesão mais dolorida, no momento, foi nos dedos indicador e médio da mão direita. Mais tarde soube-se que em decorrência do mesmo evento houve também lesão no ombro direito tendo em vista o peso do motor de arranque ter forçado a Articulação, no momento em que desviou-o com as mãos.

Estavam presentes no momento do acidente os Cabos Vanderlei Moura dos Santos, Sandro Garcia Gimenes de Oliveira e Reginaldo de Oliveira Pedroso todos da mesma unidade militar.

Quem deu a ordem para que o paciente fizesse o reparo foi o então Subtenente Marcus, Chefe da Garagem.

Saiu sozinho de debaixo do caminhão e dirigiu-se a Formação Sanitária (enfermaria em linguagem militar) onde foi atendido pelo Dr 2º Ten Med Fernando Brunori. Este solicitou que o paciente se dirigisse a qualquer Hospital e se submetesse a um raio X, para tal mister fez requisição de exame todavia somente da mão.

O paciente providenciou os exames conforme requerido. O Dr Fernando Brunori disse ao paciente que não era nada grave receitando-lhe fisioterapia no HG.

A ortopedia do HG verificou que o caso era mais grave, e que havia lesão também no ombro direito. Requisitaram exames de ultra-sonografia. Com base neste constatou, que seria necessária uma cirurgia.

O paciente submeteu-se a cirurgia, procedida no Hospital

do Exército (Hospital Geral de São Paulo). Após esta cirurgia as dores pioraram. Receitaram outra cirurgia, e em seguida uma terceira.

Após a terceira cirurgia, e em decorrência desta, sofreu uma paralisia nos membros superior e inferior direitos. Em suma, padece ainda de paralisia parcial dos membros direitos. Anda mancando e constantemente usa uma tipóia no braço direito.

Não há, no entanto necessidade de internação. Já havia tempo, o paciente vinha sendo submetido a tratamento fisioterápico.

O paciente, diante do ocorrido deixou de confiar na equipe médica do HGSP, e passou a procurar o Hospital da Clínicas de São Paulo, onde vinha sendo tratado.

O chefe do paciente, o comandante do 22º DSUP, já disse que ele será licenciado, tão logo saiam os resultados dos exames solicitados em grau de recurso.

O paciente ajuizou ação Ordinária junto a Justiça Comum Federal, requerendo as devidas indenizações bem como a sua manutenção no serviço ativo até que seja reformado tendo em vista sua invalidez.

O paciente também representou contra seus superiores hierárquicos que o submeteram a tratamento desumano quando ainda doente, junto a Procuradoria de Justiça Federal Militar, onde estão sendo feitas as investigações necessárias à propositura de Ação penal contra os responsáveis.

Após seus comandantes terem tomado ciência de tal representação passou a ser perseguido.

Atualmente o paciente está literalmente preso no HG. Ele não recebe qualquer tipo de tratamento fisioterápico ou medicamentoso, está baixado por simples capricho da autoridade coatora, a qual se recusa a dar informações do porquê de ele estar sendo mantido internado sem necessidade. Ressalte-se que o paciente não cumpre qualquer punição disciplinar administrativa, ou seja, não está cumprindo qualquer punição disciplinar administrativa, nem está sendo submetido a tal.

Tal medida enquadra-se perfeitamente na norma do Artigo 3º, alínea "a" e "i" da Lei 4898/65. Esta é uma norma penal prevista

em lei especial à qual não há correspondente na lei penal militar, daí porque eleger a Justiça Comum Militar para conhecer do presente pedido.

É sabido que ou o paciente deve ficar internado para tratamento ou deve receber alta médica, esta com restrições para determinadas atividades, ou concedida licença para tratamento de saúde, jamais manter internação fora dessas circunstâncias, sem motivo justificado, ou sem informar ao paciente os exatos motivos pelos quais vem sendo mantido internado.

 Ignorante dos motivos de sua custódia, e, sem receber qualquer tipo de tratamento, padece o paciente de constrangimento ilegal corrigível através da presente via do remédio heróico.

Segundo o paciente, ele está sofrendo tal coação para, sucumbindo às pressões, pedir licenciamento, exonerando o Exército do dever de reformá-lo conforme determina o Estatuto dos Militares. A propósito há outros militares nas mesmas condições.

Diante do exposto requer, ouvido o d. representante do MP, seja Liminarmente expedida ordem de habeas corpus, pondo o paciente imediatamente em liberdade, oficiando, após, à autoridade indicada como coatora para que, com urgência, informe sobre o presente pedido, e, ao final, no mérito, seja concedida a ordem para determinar a autoridade que ponha o paciente em liberdade, somente internando-o para procedimento médico que para tal seja absolutamente necessário. (o impetrante levará em mãos o oficio).

Requer ainda seja dada ciência ao MP a fim de que instaure o procedimento adequado para apurar eventual crime de abuso de autoridade".

A inicial traz, em anexo, cópias dos seguintes documentos: procuração ad juditia outorgada pelo Cabo Fábio de Abreu Lima ao Dr. Fernando de Oliveira Silva Filho (fls. 06); Atestado de Origem lavrado no 22º Depósito de Suprimento, em Osasco, SP (fls. 7/8); Notificação de resultado de Inspeção de Saúde do Cabo Fábio de Abreu Lima, expedida pelo Hospital Geral de São Paulo (fls. 09); Laudos Médicos do Hospital Geral de São Paulo (fls. 10/11 e 13/15); Ofício nº 125/99 do Chefe do 22º Depósito de Suprimento ao Procurador da Justiça Militar junto à 2º CJM (fls. 15/16); Representação do Cabo Fábio de Abreu Lima ao Procurador da Justiça Militar junto à 2º CJM (fls. 17); e, petição inicial de Ação Ordinária em face da União Federal, proposta pelo Cabo Fábio de Abreu Lima (fls. 20/38).

Em decisão de fls. 39, o Dr. Juiz da 6ª Vara Criminal Federal, da Seção Judiciária de São Paulo, declinou da competência para apreciar o feito, em favor da Justiça Militar da União, por entender cuidar-se, em tese, da prática de crime militar pela autoridade tida por coatora, conforme Art. 9º, inciso II, alínea "b" c/c Art. 225, ambos do Código Penal Militar.

E assim decidiu ao arrimo do Art. 109, inciso IV c/c Art. 124, da Constituição Federal.

Recebidos os autos em meu Gabinete em 09 de junho corrente, proferi, no mesmo dia, o despacho de fls. 46/47, concedendo a liminar pleiteada e determinando que a digna autoridade coatora se abstenha de tomar qualquer medida que implique em restrição à liberdade de locomoção do Paciente, até final julgamento do writ.

No mesmo despacho determinei que fossem solicitadas informações ao Diretor do Hospital Geral de São Paulo.

As informações vieram aos autos às fls. 54/55 e têm o seguinte teor, in verbis:

- "a. Esta Direção observou que no 6º andar, Unidade de Internação de militares nas graduações de cabos e soldados, haviam aproximadamente 25 baixados, sendo que na grande maioria, militares com tempo de internação prolongado, entre eles o Cb Fábio de Abreu Lima, internado desde 09 Nov 98.
- b. Por diretriz de Comando, determinamos que cada militar internado fosse submetido a uma conferência médica, formada por três médicos, mais o capitão médico chefe da Unidade. Após as conferências realizadas, vários militares internos foram considerados em condições de alta hospitalar, haja vista que os motivos de internação já não justificavam tal necessidade. Como observação, informamos a V. Exa. que a grande maioria dos internos eram cabos e soldados em final de tempo de serviço e que, para não serem licenciados das fileiras do Exército, baixavam o Hospital e desta forma, protelavam seus licenciamentos.
- c. No paralelo das diretrizes de Comando, determinamos que as dispensas semanais, então em vigor, fossem suspensas, até mesmo porque ao militar internado no Hospital, tudo que lhe possa acontecer durante a dispensa, passa a ser responsabilidade do Diretor. Após esta decisão legal, vários problemas disciplinares passaram a acontecer no 6º andar.

d. Em relação específica ao Cb Fábio, ele internado no HCeSP, após sofrer um acidente em serviço (21 Jul 94), com lesões nos 2º e 3º quirodátilos da mão direita, fez controle de Atestado de Origem, em 13 Fev 95. Após esse período voltou a integrar-se ao efetivo da Unidade em que servia, o 22º D SUP. Em janeiro de 1998, mais de três anos após ao acidente (lesão da mão direita), voltou a ser internado no HGeSP, com queixas de lesão no ombro direito; o interessante é que, clinicamente, o Cb Fábio passou três anos para sentir dores no ombro direito e também a impotência funcional do membro inferior direito. Foi submetido, então, daquela data até hoje, a três cirurgias do ombro (13 Fev 98, 24 Jun 98 e 14 Jul 98).

e. Informo a V.Exa. que durante este período de minha gestão, o paciente não ficou nenhum dia sem fazer tratamento médico ou fisioterápico, com exceção dos dois primeiros finais de semana do mês de fevereiro, quando ainda gozava das dispensas citada anteriormente.

f. Informo a V.Exa., que, de fevereiro para cá, o Cb Fábio, por decisão técnica dos médicos assistentes e não por não confiar no tratamento do HGeSP, já fez várias consultas com especialistas do Hospital das Clínicas, Hospital Bandeirantes e diversos exames de alta tecnologia em serviços de diagnósticos especializados, até mesmo porque o citado militar não poderia sozinho procurar outros serviços médicos externos, sem ser encaminhado pelo Hospital, e que também, o HCeSP recebeu do Chefe do 22º D Sup, a Mensagem Direta nº 083, de 18 Dez 98, em que o Cb Fábio por ter seu tempo de serviço já concluído, deveria ser inspecionado pela Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição para fins de licenciamento. Desta forma o Art. 18, parágrafo II, da Portaria nº 6711, de 16 Out 98, diz que o militar temporário ou praça não estabilizado, quando do seu licenciamento se encontrar com incapacidade temporária, o mesmo deve ser hospitalizado, em hospital mais próximo. Desta forma a internação do Cb Fábio é uma exigência regulamentar e não por simples capricho ou abuso de autoridade.

g. Em momento algum o militar em questão está ou esteve preso neste Hospital ou mesmo isolado do convívio com outros pacientes do 6º andar; não há restrição de sua locomoção, apenas por questões administrativas legais, as dispensas de finais de semana, deixaram de ser concedidas aos pacientes internados.

h. O Cb Fábio no momento aguarda o parecer final da JISG/

SP, a qual dentro de suas prerrogativas legais, quanto ao cumprimento de prazo, solicitou novos exames complementares e pareceres de especialistas, como ortopedista e psiquiatra, de forma que possa concluir a inspeção de saúde do militar.

i. Sr. Ministro, após a expressão dos fatos acima relatados, observo que tudo foi gerado pelas mudanças administrativas que vieram afetar os interesses pessoais, sociais e financeiros de alguns pacientes internados nesse Hospital, haja vista que na situação em que encontravam, iam somando tempo de serviço, incorporando as vantagens nos proventos, e até mesmo quem sabe, sonhando com uma estabilidade trabalhista".

As informações trazem, em anexo, cópias do Atestado de Origem e de avaliações médicas realizadas no Hospital Geral de São Paulo, no Hospital Bandeirantes e no Instituto Central do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo (fls. 56/68).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 72/ 77, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier, pronuncia-se pela denegação da ordem, por falta de amparo legal.

É o Relatório.

VOTO

Pretende, o Impetrante, que a autoridade coatora, o Diretor do Hospital Geral de São Paulo, ponha em liberdade o Paciente, Cabo Fábio de Abreu Lima, somente internando-o em caso de procedimento médico para o qual isto seja absolutamente necessário.

Alega que o Paciente está literalmente preso no Hospital, sem receber qualquer tipo de tratamento fisioterápico ou medicamentoso, estando baixado por simples capricho da autoridade coatora.

Ressalta que o Paciente não cumpre qualquer pena disciplinar.

A digna autoridade coatora informa que o Paciente sofreu acidente de serviço, com lesão na mão direita, em 13 de fevereiro de 1995, e que a partir de janeiro de 1998 passou a apresentar queixas de dores no ombro direito e de impotência funcional no membro inferior direito, tendo sido submetido a 03 (três) cirurgias, em 13 de fevereiro, 24 de junho e 14 de julho de 1998.

Informa, ainda, que o paciente se encontra baixado naquele nosocômio desde 9 de novembro de 1998; que está sendo submetido a inspeção de saúde para licenciamento e no momento aguarda o parecer final da JIS/SP; e,

que durante a internação vem recebendo tratamento médico ou fisioterápico. Não esclarece que tratamento médico está sendo aplicado ao Paciente, além da fisioterapia.

A autoridade coatora, em momento algum, justifica a internação do Paciente como uma necessidade do tratamento médico. Antes, informa que essa internação decorre de exigência regulamentar, ou seja, constitui medida de caráter administrativo.

E diz, in verbis:

"... o Art. 18, parágrafo II, da Portaria nº 6711, de 16 Out 98, diz que o militar temporário ou praça não estabilizado, quando do seu licenciamento se encontrar com incapacidade temporária, o mesmo deve ser hospitalizado, em hospital mais próximo. Desta forma a internação do Cb Fábio é uma exigência regulamentar e não por simples capricho ou abuso de autoridade."

À toda evidência, o Paciente, Cabo Fábio de Abreu Lima, encontrase, há cerca de 06 (seís) meses e meio, submetido a um regime de internação no Hospital Geral de São Paulo, que não se justifica como necessidade de natureza médica.

Trata-se, na realidade, de detenção sem flagrante delito, sem ordem escrita da autoridade judiciária e sem a aplicação da correspondente punição disciplinar, tudo ao arrepio das normas constitucionais que tratam dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Ensina Cláudio Pacheco, in "Novo Tratado das Constituições Brasileiras", vol. 2, Offset Editora, 1992, pág. 305 :

"O inciso LXI do Art. 5º da atual Constituição dispõe que ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressões militares, ou crime propriamente militar definido em lei.

Este é um dos dispositivos que intentam restringir a legitimidade da prisão aos intuitos punitivos, seja por motivo de delitos devidamente classificados, seja por motivo de certas e raras infidelidades contratuais, afins dos delitos. Visa restringir as prisões a um traço rigoroso de legalidade com o sentido de generalização que é próprio da mesma legalidade e que é refratário a todas as discriminações e preterições de ordem pessoal, partidária, sectária, racial ou classista.

Participa do sistema, portanto, o objetivo de legalizar e de imparcializar a prisão, que compreende, em seu amplo conceito, toda e qualquer privação de liberdade, seja por guarda ou fechamento em qualquer espécie de cárcere, em qualquer casa ou estabelecimento, pela segregação involuntária em conventos ou hospitais, seja até mesmo ao ar livre, pela mera aplicação de objetos, como algemas, grilhões ou correntes, que mesmo só parcialmente vedem os movimentos de qualquer membro ou a privação de qualquer sentido da pessoa."

Estamos pois, neste processo, diante de um caso de constrangimento à liberdade de locomoção.

Impedir o Paciente de deixar o Hospital militar, por razões outras que não as de natureza médica ou disciplinar, configura coação ilegal em sua liberdade de locomoção, sanável pela via do habeas corpus, a teor do Art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e do Art. 466 do CPPM.

Assim, é de se conceder a ordem para determinar que o Paciente, Cabo do Exército Fábio de Abreu Lima, seja posto em liberdade e que a autoridade coatora se abstenha de praticar, por si ou por seus prepostos, atos visando a internação hospitalar do referido militar por motivos outros que não os de natureza estritamente médica.

HABEAS CORPUS № 33.478-5-DF

Habeas Corpus. Dano culposo atribuído a civil. Denúncia resultante de Despacho do Procurador-Geral da Justiça Militar (CPPM, Art. 397), que referendou pronunciamento da Câmara Revisional, ao apontar o cometimento, em tese, de crime capitulado no CPM, Art. 284, § 1º ("atentado contra viatura ou outro meio de transporte"). Promotor designado, afastando-se da determinação do Chefe do Parquet Militar, narra fatos culposos, imputando

ao ora Paciente, a prática de crimes de dano, em sua modalidade culposa. Circunstância suficiente para deferir-se o writ, com vista a excluir da peça acusatória crimes outros ali inseridos. Sobreleva a esse fato, a excepcionalidade e estreiteza do foro militar no julgamento de civis - crime de dano culposo -, situado na hipótese de acidente, quando o civil, na direção de viatura militar, utilizada em atividade administrativa, culposamente causou prejuízos patrimoniais no veículo e na munição transportada (Precedentes das Cortes Superiores). Por sua vez, a regra do Art. 163 do Código Penal comum, aplicável aos civis em geral, só contempla o dano doloso. Não há como atribuir a civil, nessas circunstâncias, modalidade porventura mais abrangente do que aquela consagrada na legislação (STF, HC nº 67579-RJ. Rel. Min. Francisco REZEK, in RTJ, vol. 00134-01 p. 233). Ordem conhecida e concedida para trancar a ação penal. Decisão unânime.

Relator - Min. Alte Esq. Domingos Alfredo 5ilva.

Paciente — Reginaldo Victorio de Andrade, civil, respondendo a processo perante a Auditoria da 5ª CJM, alegando constrangimento ilegal por parte do citado Juízo, pede a concessão da Ordem para que lhe seja expedido salvo-conduto.

Impetrantes — Drs. Denize Maciel Pereira, Adriana Monteiro Vincler Fiorani, Leandro Lima, Rafael Theodoro Pacheco Gomes e Edmilson Baptista Alves.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do habeas corpus e o deferiu para trancar a ação penal a que responde o paciente Reginaldo Victório de Andrade. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares não participou o julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Produrador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares e José Luiz Lopes da Silva. Ausente o Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira. (Extrato da Ata 66ª Sessão, 23.11.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em conhecer do habeas corpus e o deferir, para trancar a ação penal a que responde o paciente Reginaldo Victorio de Andrade, por não constituir o fato infração penal.

Brasília, 23 de novembro de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Alte Esq. Domingos Alfredo Silva, Relator.

RELATÓRIO

Em petição acostada às fls. 02/11, a Dra. Denize Maciel Pereira (OAB/RJ nº 73.150) impetra a presente ordem de habeas corpus, em favor de Reginaldo Victorio de Andrade, servidor público civil da União, ocupante do cargo de Motorista Oficial, lotado no Estabelecimento Central de Transporte (ECT), órgão do Exército, sediado no Rio de Janeiro/RJ, objetivando o trancamento da Ação Penal a que responde perante a Auditoria da 5ª CJM e a concessão da ordem com a expedição do salvo-conduto.

Em arrimo de sua pretensão, invoca a Constituição Federal, Arts. 5º, incisos XXXVII, LIII e LXVIII, e 8º, inciso III; o Código de Processo Penal Comum, Art. 648, III, e a Lei nº 8.457, de 1992, Art. 6º, I, alínea "b", apontando como autoridade coatora o Juiz-Auditor da 5º CJM.

Em longo arrazoado, sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, em face da denúncia recebida contra o Paciente, incurso nos Arts. 262, 264, I, todos c/c o Art. 266, tudo do Código Penal Militar, nos autos do Processo nº 0025/98-0, eivado de ilegalidade e arbitrariedade, em trâmite naquele Juízo, quando inexistente, segundo sustenta, crime de natureza militar, asseverando, em síntese:

- Em 16-08-97, Reginaldo Victorio de Andrade, motorista civil, foi incumbido de integrar um comboio militar, dirigindo viatura não operacional, placa LIA 2186, EB 3472171615, pertencente ao ECT, com a finalidade de transportar cargas explosivas, do Rio de Janeiro/RJ a Canoas/RS;
- no trajeto, o caminhão dirigido pelo Paciente apresentoufalhas mecânicas, principalmente no sistema de freios, fato esse comunicado ao chefe do comboio, 2º Ten. Temp. Int. Alexandre Moreira de Carvalho, e solucionado, provisoriamente, até a chegada do comboio à OM de São Paulo, onde o caminhão passou por uma revisão, sendo autorizado a prosseguir viagem;
- ao sair de São Paulo, o caminhão apresentou novamente problemas mecânicos, ocasião em que o chefe do comboio falou que, tão logo chegassem a Curitiba, o levaria a uma concessionária;
- no trecho da rodovia entre Curitiba e Joinville, a Polícia Rodoviária Federal parou o comboio e apreendeu a cArteira de motorista do Paciente, pois estava vencida, fato esse do conhecimento dos superiores de Reginaldo que, mesmo assim, o determinaram a realizar essa tarefa, típica atividade militar;
- em 18-08-97, na rodovia BR 376, trecho Curitiba/Joinville, na descida da serra, Reginaldo constatou falha nos freios do caminhão e devido ao declive, ia adquirindo maior velocidade. Diante dessa situação resolveu sair do comboio, mais precisamente de trás do outro caminhão, com o objetivo principal de evitar a colisão, pois se ocorresse, fatalmente haveria a explosão dos dois caminhões, já que ambos estavam carregados de explosivos. Antes de tomar essa decisão, comunicou-a ao chefe da viatura, Cb Wallace de Souza Marinho, que estava a seu lado;
- ao sair do comboio, o caminhão foi se arrastando pela mureta de proteção da estrada, avariando a caçamba, e a carga caiu na pista, mas o requerente conseguiu levar o caminhão até a parte plana da estrada, parando-o sem qualquer vítima;
- a Polícia Rodoviária Federal, representada pelo Sr. Ivo Tadeu Scalota, demonstrou a necessidade de a Polícia do Exército enviar perícia e segurança ao local do acidente, mas o Ten. Benvindo, quanto à perícia, entendeu não ser o caso, pois inexistia vítima:

- por sua vez, o Cap. Inf. Osvaldo Carlos Silva da Costa ressaltou que a Polícia do Exército não dispõe de equipamento especializado para perícia noturna e, por isso, decidiu que não se deslocaria ao local do evento;
- o local do acidente foi alterado e, posteriormente, foi elaborado na Unidade Militar um laudo técnico atribuindo um prejuízo patrimonial, em relação aos danos causados no veículo, no valor de R\$ 9.893,00 (nove mil, oitocentos e noventa e três reais);
- o Paciente, sem a devida instauração de procedimento Administrativo, foi punido disciplinarmente, sem que se lhe permitissem qualquer meio de defesa; ao contrário, veio saber dessa medida, via matéria publicada no Boletim do ECT, onde consta seu afastamento das funções da garagem, ordem de remoção e desconto nos vencimentos da aludida importância;
- contra si, ainda teve instaurado IPM, procedimento persecutório, de caráter administrativo, cujo laudo não retrata a realidade dos fatos, desconsiderando os problemas mecânicos ocorridos no curso da viagem, e o local do acidente que fora desfeito, sendo ao Paciente negadas, inclusive cópias das peças que o integram;
- do citado IPM conclui-se ter havido falha administrativa ao permitir a liberação de uma viatura para transporte de carga perigosa, sem os símbolos e placas obrigatórias, e, ainda, sem conferir a documentação do motorista;
- o Paciente é um servidor público civil da União, com mais de 30 anos de serviço, de ficha funcional ilibada, vem sendo vítima de um procedimento ilegal e abusivo, da parte das autoridades militares, agora alçado a nível de processo crime, perante juízo incompetente, à luz da jurisprudência da Suprema Corte deste país, e
- foram intentadas ações perante a Justiça Federal, requerendo a nulidade do IPM e, liminarmente, o Juiz da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ determinou ao Estabelecimento Central de Transporte do Ministério do Exército que se abstivesse de efetuar os descontos na remuneração do Paciente.

A petição vem instruída com cópias das peças a seguir:

- boletim nº 0198, DE 17-10-97, do Estabelecimento Central de Transportes (ECT), contendo o Relatório e a solução do IPM instaurado contra o Paciente (fls. 13/18);
 - as alterações funcionais (fls. 19/23),
- petição da Advogada do Paciente justificando o seu não comparecimento ao juízo da 5ª CJM (fls. 24/26);
- mandado de citação e notificação expedido pelo citado Juízo (fls. 25);
 - denúncia oferecida em 25-08-98 (fls. 28/31), e
- requerimentos do Paciente, formulados perante à OM (fls. 32/33), bem como pronunciamento do ECT a respeito (fls. 34).

Solicitadas as informações, cuja cópia da inicial foi encaminhada à autoridade apontada coatora (fls. 37 e 39), o Dr. Alceu Alves dos Santos remeteu as peças de fls. 42/111, de onde se extrai, em essência:

- a denúncia oferecida em 25/08/98, que atribui ao servidor civil Reginaldo a prática dos crimes descritos nos Arts. 262 e 264, I, c/c o Art. 266, tudo do CPM, resulta de Despacho do Procurador-Geral da Justiça Militar (fls. 70/73, 86/87; 88/89 e 90/92);
 - o processo encontra-se na fase de oitiva de testemunhas, arroladas pela Defesa (fls. 77);
 - —a Advogada de Reginaldo opôs exceção de incompetência, tendo o Conselho de Justiça, à unanimidade, decidido "NÃO TOMAR CONHECIMENTO, POR INTEMPESTIVIDADE, da Argüição de Incompetência (...), não reconhecendo a existência de motivo para declará-la de ofício, nos termos da lei" (fls. 93/94; 95/100; 101/110 e 111).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo Dr. Roberto Coutinho, opina pelo conhecimento do writ e sua denegação quanto ao mérito, por falta de amparo legal (fls. 115/122).

Isto Posto:

VOTO

A denúncia oferecida contra o civil Reginaldo Victorio de Andrade resultou de Despacho do Procurador-Geral da Justiça Militar, ao qual, na conformidade do disposto no Art. 397 do CPPM, foram encaminhados os autos do IPM nº 52/97 (fls. 89).

O Juiz-Auditor, discordando do *Parquet* de 1º grau — que deixou de oferecer denúncia contra o ora Paciente, pela inocorrência de conduta tipificada no CPM, e requereu o arquivamento do IPM —, entendeu tratar-se a hipótese de crimes capitulados nos Arts. 264, I, e 265, todos combinados com o Art. 266, tudo do CPM (fls. 85).

O Procurador-Geral da Justiça Militar, em Despacho exarado em 23-03-98, "referendando o pronunciamento da Câmara Revisional", que, à unanimidade, posicionou-se pela designação de outro membro do MPM, com vista a oferecer denúncia contra REGINALDO, apontando a ocorrência, em tese, tão-somente, do crime descrito no Art. 284, § 1º, do CPM, designou a Dra. Rejane Batista de Souza Barbosa "para promover a respectiva Ação Penal ...", na forma do Art. 397, § 1º, do CPPM.

A Promotora designada, no entanto, ofereceu denúncia narrando conduta culposa do civil Reginaldo, enquadrando-a em crimes de dano, a saber: pelos prejuízos causados em material de utilidade militar, consistente, in casu, em munição, atribui-lhe o crime descrito no CPM, Art. 262, c/c o Art. 266, e pelas avarias ocorridas na viatura militar, o incursiona no delito do Art. 264, I, c/c o Art. 266, todos da citada norma penal (fls. 78/81).

Desse procedimento, conclui-se que a decisão do Procurador-Geral da Justiça Militar, ao referendar expressamente a posição da Câmara de Coordenação e Revisão, que vislumbrou incidência, em tese, tão-somente de crime de "atentado contra viatura ou outro meio de transporte (CPM, Art. 284, § 1°), na modalidade dolosa, e determinou fosse "promovida a respectiva ação penal", ou seja, fosse Reginaldo denunciado nesse tipo penal, não restou cumprida.

Isso, por si só, já comporta na concessão da ordem, a fim de serem excluídos da denúncia crimes outros ali contemplados, pois exclusivamente em relação ao delito capitulado no Art. 284, § 1º, é que determinou o Chefe do Parquet Militar fosse oferecida a peça acusatória.

Questão semelhante à ora sob exame foi analisada pela Egrégia 2ª Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, no RHC nº 63.922-4-RJ, em 08.08.86, com votação unânime, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho (D.), de 12-09-86, pág. 16421).

O v. acórdão restou assim ementado:

"... Justiça Militar.

Crime militar. Exclusão da denúncia de crime não militar.

Resultando do Despacho do Procurador-Geral da Justiça Militar, ao qual, na conformidade do Art. 397 do CPM fora encaminhado o processo, que somente deveriam ser denunciados os acusados perante aquela Justiça, pelo crime de corrupção (...), e tendo o Procurador Militar designado (Art 397, § 1º do CPPM) incluído na denúncia também o crime de "falsum", é de dar-se provimento ao recurso, deferindo-se o "habeas corpus", a fim de ser excluído da denúncia o aludido crime de "falsum", nela permanecendo, portanto, apenas o relativo à corrupção. É que não apenas referiu-se a decisão do Procurador-Geral da Justiça Militar somente ao crime de corrupção, ao examinar o processo, como, expressamente, exclusivamente em relação a ele é que determinou que fosse oferecida a denúncia ..."(Crifado).

Nesse caso, ainda sobreleva a estreiteza do foro militar no julgamento de civis, em crime de natureza culposa. O Paciente está sendo processado perante a Auditoria da 5ª CJM, como autor de *crimes de danos culposos*, sob a acusação de, na direção de viatura militar, utilizada em atividade administrativa, ter causado acidente, culminando em prejuízos patrimoniais, no veículo e na munição que transportava.

Sabe-se que é excepcional a extensão, constitucionalmente prevista, do foro militar aos civis, "ut" Art. 124 da Carta Magna vigente, onde, consoante pacífica jurisprudência da Suprema Corte,

"Relevante, na espécie, é o objeto do crime e não mais a qualidade do sujeito ativo. Compreensão do Art. 142 da Constituição de 1998..." (HC nº 68.928-1-PA. Relator: Ministro Néri da Silveira).

Na hipótese sob exame, é impossível cogitar-se estivessem os militares que integravam o comboio, do qual fazia parte um servidor público civil da União, o ora Paciente, no desempenho de função de natureza essencialmente militar, aquela destinada à defesa da Pátria e à garantia da ordem (CF, Art. 142), pois, só, então, os delitos atribuídos a Reginaldo, caso estipulados na modalidade dolosa, teriam atentado contra as instituições militares, nos termos do Art. 9º, inciso III, do CPM.

Qualificar conduta culposa, atribuída ao civil Reginaldo, como atentatória às instituições militares, parece-me que importa em forçar o sentido

da lei ordinária (CPM Art. 9º, III) e da Lei Maior (Arts. 124 e 142), dissociandose da corrente jurisprudencial predominante.

Segundo a jurisprudência, a competência para julgamento de civil, à luz do Art. 9°, III, do CPM, refere-se à hipótese de *crime doloso*, onde o objeto é a Administração Militar ou a ordem administrativa, no especial aspecto da tutela à pessoa, ao patrimônio sob a administração militar e à atividade essencialmente militar ou bélica. Nesse sentido, destacam-se os posicionamentos das Cortes Superiores, incluindo o STM. (STF, Rec. Crim nº 1.395-6/MG, *in* DJ de 19/11/79, pág. 8.615; Rec. Crim. 1.464-2/MG, *in* RTJ 120/548ss; STJ, Conflito de Competência, *in* DJ de 14/05/90, pág. 4.150 – 3º Seção. Rel. Min. Costa Lima; STJ, Conflito de Competência, Rel. Ministro Vicente Cernicchiaro; STM, Rec. Crim nº 6.201-2/RJ, de 16-02-95).

Por sua vez, a regra do Art. 163 do Código Penal comum aplicável aos civis em geral, só contempla a figura de *dano doloso*. Por conseguinte, não há como atribuir ao civil, ora Paciente, nessas circunstâncias, modalidade porventura mais abrangente do que aquela consagrada na legislação (STF, HC nº 67.579/RJ in RTJ vol. 00134-01, pág. 233).

INQUÉRITO POLICIAL MILITAR № 001-9-DF

Inquérito Policial Militar. Ação originária. Representação contra oficial general. Pode-se discutir se, feito o pedido de arquivamento de IPM pelo Dr. Procurador-Geral da Justiça Militar, tal pedido é pleno e suficiente para que o Tribunal o atenda, ipso facto? Ou o pedido de arquivamento permite ao Tribunal o exame dos autos, podendo até divergir do arquivamento pleiteado? São questões teóricas, doutrinárias, presentes no debate sobre ações penais originárias no Supremo e nos Tribunais Superiores. Todavia, é pacífica a diretriz Jurisprudencial do Supremo, no sentido de que o pedido de arquivamento de Inquérito independe de apreciação do Tribunal (QO nº 719. Relator: Ministro Sydney Sanches. QO nº 1.030, Relator: Ministro Néri da Silveira). Deferido o pedido ministerial. Autos arquivados. Decisão por maioria.

Relator — Min. Dr. Aldo da Silva Fagundes.

O Exmº Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar encaminha os autos do IPM procedido pelo General-de-Divisão Renato Cesar Tibau da Costa, tendo como investigado o General-de-Brigada Geraldo Pereira Rocha, oferecendo promoção de arquivamento a ser apreciada por esta E. Corte.

Decisão — O Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de arquivamento dos autos do Inquérito Policial Militar formulado pelo nobre Dr. Procurador-Geral da Justiça Militar. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade homologava a decisão do Chefe do Parquet Militar de arquivamento dos autos do Inquérito Policial Militar e fará declaração de voto.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. (Extratoda Ata 60ª Sessão, 21.10.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar em, por maioria, nos termos do voto do Ministro-Relator, deferir o pedido de arquivamento dos autos deste IPM, formulado pelo Dr. Procurador-Geral da Justiça Militar da União.

Brasília-DF, 21 de outubro de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Relator.

RELATÓRIO

Em 25 de setembro de 1998, o TC QEM Luiz Tadeu de Azevedo Girardi representou, perante o MPM do Rio de Janeiro, contra o Gen. Bda. Geraldo Pereira Rocha, "em face de referências difamadoras e injuriosas, a cerca de minha pessoa e honradez".

Da Representação, são transcritos os tópicos a seguir (fls. 09), verbis:

"Ao primeiro dia do mês de setembro de 1998, por ocasião da reunião com os oficiais do Comando de Apoio Regional da 1ª Região Militar, no Palácio Duque de Caxias, para a apresentação do Exmo. Sr. Gen de Bda Yvan Luiz Madruga Varjão, recentemente transferido para aquela unidade, o Exmo Sr Gen de Bda Geraldo Pereira da Rocha, então Comandante do Apoio Regional, proferiu palavras, cujo conteúdo, transcrevo alguns trechos:

- a) "... durante meu comando no Apoio Regional consegui sanear moralmente o Serviço de Fiscalização me livrando do GIRARDI..."
- b) "... só não puni o GIRARDI, porque não pude provar..."
 - c) "... se conseguisse apurar teria punido o GIRARDI..."
- d) "... pois até fitas gravadas e cArtas anônimas existiam que comprometiam o GIRARDI..."
- 3. Tais palavras e afirmações proferidas com tamanha ênfase e ardor, ofendem de forma contundente a minha integridade moral, minha honra pessoal e são extremamente difamadoras e realimentadoras de boatos, considerando que foram ditas em público.
- 4. Os comentários reproduzidos parcialmente acima, para uma platéia composta por oficiais de todos os postos, colocados diante da hierarquia e grandeza funcional de um Chefe, General, evidencia, ou mais ainda, sugerem trato de coisa pública, de maneira que caracteriza, nos termos legais, em tese, a configuração de crime militar contra minha honra pessoal, capitulados no CÓDIGO PENAL MILITAR sob forma de Difamação (Art 215 CPM), Injúria (Art 216 CPM), e com fortes indícios de Calúnia (Art 214 CPM), todos

com agravantes de terem sido ditos contra militar (Art 218, inciso III – CPM) e publicamente (Art 218, inciso IV – CPM)."

Por se tratar o representado de Oficial-General, vieram os autos à apreciação do Sr. Procurador Geral da Justiça Militar que despachou, às fls. 14, com esta conclusão:

"À luz da petição apresentada, considero as informações insuficientes ao pronunciamento ministerial. Assim sendo, preliminarmente, determino a realização de diligência, na forma do parágrafo 2º do Artigo 33 do CPPM, colhendo-se as declarações do Representante e do Representado a respeito dos fatos noticiados na inicial."

Cumprida a diligência, retornaram os autos ao chefe do MPM, quando, então, houve "requisição pela instauração de Inquérito Policial Militar, cabendo ao Encarregado que for designado, apurar, concomitantemente, por conexão probatória, os fatos noticiados na representação de fls. 3/4, complementados às fls. 20/21, da mesma forma que o noticiado entre fls. 14 usque 18..."

Em ofício de fls. 34, o Sr. Comandante do Exército determinou ao Sr. Comandante Militar do Leste "que designe um Oficial-General para realizar um Inquérito Policial Militar com a finalidade de apurar os fatos narrados no despacho do Procurador-Geral da Justiça Militar (fls. 24/25)".

Às fls. 6, encontra-se a Portaria assinada por aquele Comandante delegando, ao Gen Bda Renato César Tibau da Costa "as atribuições policiais que me competem", instaurado o devido Inquérito Policial Militar.

Foram realizados os atos próprios de um IPM, especialmente diligências, oitiva de 28 testemunhas e inquirição do Representante e do Representado, tudo conforme o alentado Relatório apresentado pelo Encarregado do IPM, às fls. 188 usque 225.

O Relatório do IPM tem esta conclusão (fls. 225), verbis:

"Em face do anteriormente exposto e do que consta dos autos, tendo analisado todos os depoimentos e documentação apresentados no presente inquérito:

- percebe-se que não há indícios conclusivos que permitam, com convicção, afirmar que o representado cometeu qualquer crime contra a honra do representante.
- não foi possível estabelecer conexão probatória entre as denúncias (nenhuma delas constatadas à época) que existiram contra o Tenente-coronel Luiz Tadeu de Azevedo Girard e os fatos averiguados na representação movida contra o General de Brigada Geraldo Pereira Rocha.

Se eventual anormalidade houvesse na relação funcional entre o representante e o representado, poderia ter solução na esfera administrativa.

Sejam os presentes autos encaminhados ao Senhor Comandante Militar do Leste, a quem compete solucioná-los."

O Comandante Militar do Leste deu ao IPM a seguinte solução (fls. 229), verbis:

- "2. Homologo as conclusões do Sr. Encarregado do IPM, constante de seu Relatório de fls. 188/225.
- 3. O inquérito evidencia o cometimento de infração disciplinar por parte do General-de-Brigada Geraldo Pereira Rocha, segundo o especificado no item nº 107 do Anexo I do Regulamento Disciplinar do Exército, ao procurar desacreditar seu subordinado entre militares. Em conseqüência, remeta-se cópia desta Solução ao Comandante ou chefe direto do Oficial-General em causa, para os atos regulamentares.
- 4. Determino que seja sindicado, para os fins disciplinares, se o Tenente-coronel Luiz Tadeu de Azevedo Girardi esgotou os meios administrativos cabíveis para apuração do fato, antes de recorrer à autoridade da esfera judiciária.
- 5. Nessas condições, encaminhem-se os autos ao Exm^o Sr Comandante do Exército, para fim de remessa ao Egrégio Superior Tribunal Militar."

Cumpridas as disposições processuais pertinentes, retornaram os autos

à egrégia Procuradoria-Geral da Justiça Militar, onde seu titular, o eminente Procurador Geral Dr. Kleber de Carvalho Coêlho lavrou *Promoção de Arquivamento* com esta conclusão (fls. 238), *verbis*:

"Diante do exposto, considerando que os fatos noticiados nos autos não alcançaram tipicidade criminal conforme previsto no Código Penal Militar, o Ministério Público Militar requer o arquivamento deste Inquérito Policial Militar."

VOTO

Em se tratando de ação penal originária — competência do STM para o julgamento de oficiais-generais das Forças Armadas, Art. 6º, da Lei nº 8.457/92 — o RISTM, em seu Art. 108, estabelece duas hipóteses, nos seus 1º e 2º parágrafos:

- A ação penal originária é proposta através de denúncia do Dr. Procurador-Geral. Ou,
- Pode o Dr. Procurador-Geral pedir o arquivamento dos autos do IPM e sob este nome será registrado o feito, como se vê no inciso I, alínea "I", do Art. 35 do RISTM.

A presente quaestio está na segunda hipótese. E, ao meu sentir, abre-se para o Tribunal o seguinte exame:

Feito o pedido de arquivamento pela autoridade competente, o eminente Dr. Procurador-Geral, tal pedido é pleno e suficiente para que o Tribunal proceda ao arquivamento ipso facto?

Ou o pedido de arquivamento permite ao Tribunal o exame dos autos, com a possibilidade até mesmo de divergir do ponto de vista sustentado pelo Dr. Procurador-Geral?

O RISTM fala em "pedido de arquivamento" em casos desta natureza, todavia não indica o procedimento a ser seguido na hipótese.

O Código de Processo Penal Militar, entre os Artigos 489 e 495, silencia sobre a matéria.

A Lei nº 8.038/90, que disciplina o processo nos casos de ação originária no Supremo e no STJ e que, entendo, pode aqui ser invocada subsidiariamente, estabelece no seu Artigo 1º:

"Nos crimes de ação penal pública, o Ministério Público terá o prazo de 15 (quinze) dias para oferecer denúncia ou pedir arquivamento de inquérito ou das peças informativas."

E, no inciso I, do Art. 3º, do referido diploma, fixou como competência do Relator:

"- determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do Tribunal."

Se for feita uma analogia entre a ação penal proposta na primeira instância e aquela proposta na instância superior, em razão de competência originária, a conclusão lógica é que o órgão que recebe o pedido de arquivamento não pode processá-lo sem exame, pois não está sujeito a, compulsoriamente, deferi-lo.

Na doutrina, teorizou o Professor Paulo Lúcio Nogueira, na sua obra "Curso Completo de Direito Penal", onde se lê às págs. 76 e 77:

"É de se ver também que a Lei 8.038/90 deixa em aberto a questão referente ao pedido de arquivamento feito pelo Procurador-Geral da República, ao qual estaria obrigado o relator escolhido na forma regimental (Arts. 2º e 3º).

Saliente-se, porém, que o relator poderá determinar o arquivamento do inquérito ou de peças informativas, quando o requerer o Ministério Público, ou submeter o requerimento à decisão competente do tribunal (Art 3°).

Parece-nos que se abrem novas perspectivas com essa possibilidade, ou seja, de vir o tribunal a discordar do pedido de arquivamento formulado pelo Procurador-Geral, remetendo-se o inquérito para o respectivo órgão colegiado do Ministério Público, que designará procurador para oferecê-la, ou o referido órgão insistirá no pedido de arquivamento e só aí o tribunal estaria obrigado a concordar.

O que não pode é o Procurador-Geral, como órgão singular, impor-se a um colegiado superior, que não pode discordar do seu pedido, subtraindo-se do Judiciário possível lesão de algum direito, o que contraria até princípio constitucional (CF, Art. 5°, XXXV).

É verdade que é majoritário o entendimento de que, sendo a competência originária dos tribunais, se o Procurador-Geral pedir o arquivamento, não há como deixar de atendê-lo (RT, 629:384), o que impede o tribunal de apreciar o pedido."

Em que pese, porém, o pensamento do ilustre professor, a Jurisprudência do Supremo é no sentido de que, em casos como este, o pedido de arquivamento do Inquérito independe de apreciação do Tribunal, sendo exemplos:

 Inquérito. Questão de Ordem nº 719. Relator: Ministro Sydney Sanches:

"Arquivamento pedido pela Procuradoria Geral da República, quanto ao Parlamentar indiciado, com prerrogativa de foro. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, em se tratando de inquérito para apuracão de crime de acão pública de sua competência originária o pedido de arquivamento dos autos, formulado pelo órgão legitimado ao oferecimento de denúncia, ou seja, o Ministério Público Federal, representado pelo Procurador-Geral da República, independe de apreciação do Tribunal, que se limita a determiná-lo (o arquivamento) nos termos do parágrafo 4º do Art. 231 do RI/STF e Art. 3º, inciso I. 2. Arquivamento determinado, quanto ao ex-Deputado Federal, e remessa dos autos ao juízo federal de 1º grau, para fins de direito, quanto aos outros indiciados sem prerrogativa de foro".

 Inquérito. Questão de Ordem nº 1.030. Relator: Ministro Neri da Silveira:

"Pedido de arquivamento do inquérito no que concerne a ex-Presidente da República. Competência. 2. Se o Procurador-Geral da República pede o arquivamento do inquérito, com relação ao ex-Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal não compete discutir a procedência ou não da conclusão do Chefe do Ministério Público Federal, quanto à inexistência de elementos nos autos para a propositura da ação penal contra a autoridade sujeita à jurisdição da Corte. É o que decorre da parte final do Art. 28 do Código de Processo Penal, bem assim do Art. 3º da Lei nº 8038, de 28.05.1990, e do Art. 231, § 4º, do Regimento Interno do STF. 3. Hipótese em que o Procurador-Geral da República, como titular da ação penal pública, requer o arquivamento do inquérito policial, relativamente ao ex-Presidente da República. 4. Determinação do arquivamento, por cópia, do inquérito, de referência ao ex-Presidente da República, tornando-se explícita, entretanto, a ressalva que se contém no Art. 18 do Código de Processo Penal, segundo o qual, depois de ordenado o arquivamento do inquérito, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícias. Súmula nº 524. 5. Devolução dos autos do inquérito policial ao Juízo Federal, para os fins de direito, referentemente aos demais indiciados, que não se compreendem na competência originária do STF, prevista no Art. 102, 1, letras "b" e "c", da Constituição."

Com este esboço, meu pronunciamento tem caráter informativo ao Tribunal.

E incluo, nesta informação, a transcrição de tópicos do pedido, no que interessa:

"Da análise que se faz dos autos pode-se concluir que o General Rocha de viva voz teria emitido as seguintes opiniões e conceitos: "... durante o meu comando regional consegui sanear o Serviço de Fiscalização...; só não puni o Girardi porque não pude provar...; se conseguisse apurar teria punido o Girardi...; pois existiam telefonemas, cArtas anônimas e correspondência de militares da reserva contra o Ten Cel Girardi – "depoimento de fls. 122. Não admitiu, portanto, a alusão "sanear moralmente" atribuída pelo ofendido.

A autoridade policial concluiu pela inocorrência de crime militar, pronunciando-se no relatório que os termos proferidos podem ser definidos como firmes, duros, funcionais, mas sem expressar a intencionalidade de exprimir ofensa... O exame do teor literal e a interpretação jurídica dessas palavras e frases leva à conclusão que não se caracterizou crime contra a honra, quando muito poderia evidenciar o excesso de crítica funcional passível de ser apreciada no âmbito administrativo.

As referências do Oficial-General de que não puniu o subordinado porque não teria obtido informações suficientes no terreno probatório, antes de conter tipicidade ou agressão revelam raciocínio de prudência, de caráter negativo, ou seja, da admissão da sua própria inação. Ora, ao declarar no círculo restrito dos oficiais de seu comando que deixou de punir o subordinado porque não dispunha de dados de convencimentos hábeis para isso, anunciou a frustração de um propósito funcional inalcançável, que todavia, ao ser colocado publicamente, erigiu-se em crítica da atividade administrativa.

Da mesma forma, quando aquela autoridade fez citação à informações oriundas de fontes não conhecidas e ilegítimas, deixando de adotar providências investigatórias ou punitivas, revelou esforços de correção interna no trato desse assunto. Estranho seria se declarasse que deu curso a providências com base em notícias provenientes de origem insegura e clandestina. A afirmação da existência de supostas denúncias contra o Ten Cel Girardi não é mentirosa, como se pode ver dos documentos de fls. 135 e 136 levados ao conhecimento do Comandante da 1ª Região Militar.

No magistério de Heleno Fragoso, só será punível a atividade de propalar ou divulgar se for praticada com dolo direto, ou seja, se o agente souber que é falsa a imputação. O dolo eventual nessa hipótese não basta ("Lições de Direito Penal", p. 193). O Supremo Tribunal Federal já afirmou que para a caracterização do crime de calúnia é imprescindível a existência de fato determinado (RT 650/328). O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo teve a oportunidade de divulgar entendimento que o crime de difamação somente se configura com o dolo, que é a vontade livre e consciente de atacar a reputação alheia, de modo que, sem esse elemento, não se há cogitar de tal ilícito, ainda que as palavras, frases ou expressões, objetivamente, sejam aptas a ofender (Jutacrim 33/436).

No crime de injúria o elemento subjetivo do tipo deve ser informado pelo animus injuriandi ou infamandi, isto é, o dolo específico. A crítica funcional, a narrativa, o exercício de direito de correção e disciplina ou da defesa - animus narrandi, corrigendi vel disciplinandi, defendenti ou criticandi - afastam a caracterização desse delito por carência da intenção de ferir a dignidade alheia. (Não restando caracterizado o "animus injuriandi" imputado ao querelado, impõe-se o arquivamento dos autos ST), Revista 31/17).

Outro fato que merece análise é o episódio conexo relativo a suspeita de desvio de comportamento funcional do Representante. Sobre ele a autoridade de polícia judiciária concluiu pela improcedência, reportando-se as averiguações promovidas pelo Comando de Apoio Regional, 1ª Região Militar e Comando Militar do Leste. O caráter anônimo de tais denúncias cujas fontes não foram identificadas além da sua imprecisão e falta de imputação certa, impediram o desenvolvimento das investigações, impelindo ao arquivamento dos autos, ressalvando-se a retomada das apurações se informações acreditáveis chegarem ao conhecimento das autoridades."

DECLARAÇÃO DE VOTO MINISTRO ALMIRANTE-DE-ESQUADRA CARLOS EDUARDO CEZAR DE ANDRADE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR № 001-9-DF

O Exmº Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar, às fls. 240, promove junto a esta Egrégia Corte Castrense o arquivamento do IPM nº 1-9/DF, nos seguintes termos:

"Senhor Ministro-Presidente,

Com meus cumprimentos, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência os autos de Inquérito Policial Militar procedido pelo General-de-Divisão Renato Cesar Tibau da Costa, tendo como investigado o General-de-Brigada Geraldo Pereira Rocha. Solicito a competente autuação, registro e distribuição na classe de Inquérito, oferecendo promoção de arquivamento a ser apreciada por essa Egrégia Corte, por se tratar de feito da sua competência originária.

Aproveito o ensejo para renovar os mais elevados protestos da minha consideração.

Kleber de Carvalho Coêlho

Procurador-Geral da Justiça Militar"

Como se extrai da leitura do supratranscrito texto, os autos do IPM em pauta são encaminhados ao Exmº Sr. Presidente do STM, a fim de, uma vez autuados, registrados e distribuídos a um relator, seja apreciada a promoção de seu arquivamento, erigida pelo Chefe do "Parquet" Militar, isto é, o ato decisório, daquela autoridade, nesse sentido.

Ora, não cabendo a este Superior Tribunal discutir a procedência ou não do ato de arquivamento emanado do Procurador-Geral, como claramente se vê dos arestos da Excelsa Corte trazidos à colação no voto do Eminente Ministro Relator Dr. Aldo da Silva Fagunstes, nada há a deferir, mas tão-somente, com ele se ter como conforme, a fim de que o "decisum" em foco "produza os efeitos jurídicos que lhe são próprios", ou seja, homologá-lo (ver Novo Dicionário Aurélio, 1ª ed., 14ª impressão, Ed. Nova Fronteira, pg. 732).

É o que faço.

Brasília, 21 de outubro de 1999 — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro.

MANDADO DE SEGURANÇA № 546-3-CE

Mandado de Segurança: nãoconhecimento. Hipótese em que se busca, com
a impetração do Mandamus, a Ordem para
"tornar nula a decisão que deferiu pedido de
Liberdade Provisória". De acordo com a sua
destinação constitucional e com o seu próprio
perfil doutrinário, não é o Mandado de
Segurança instrumento hábil para assegurar,
ainda que por via oblíqua, a constrição ou a
limitação da liberdade de qualquer
pessoa. Não conhecimento do Mandamus.
Decisão majoritária.

Relator - Min. Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira.

Impetrante — O Procurador da Justiça Militar, junto à Auditoria da 10ª CJM, impetra Mandado de Segurança, contra Decisão exarada pela Exmª Srª Juíza-Auditora Substituta da referida Auditoria, que deferiu pedido de Liberdade Provisória, nos autos de Prisão em Flagrante nº 19/99, em favor do indiciado Sd. Ex. Antônio Giovani Costa Alves, e pede a concessão da Ordem para anular a precitada Decisão, retornando o indiciado ao status quo ante, mantendo-se sua custódia cautelar até ulterior decisão do Conselho.

Decisão. — O Tribunal, por maioria, preliminarmente, não conheceu do mandado de segurança. O Ministro José Luiz Lopes da Silva conhecia do mandado de segurança e fará declaração de voto. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares e José Luiz Lopes da Silva. (Extrato da Ata 68ª Sessão, 02.12.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, na forma do voto do Ministro-Relator, preliminarmente, em não conhecer do Mandamus, por não ser este, in casu, a via própria para o MPM veicular sua irresignação.

Brasília, 02 de dezembro de 1999 — Ten,-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Procurador da Justiça Militar junto à Auditoria da 10ª CJM, buscando a concessão da Ordem para "tornar nula a decisão que deferiu pedido de Liberdade Provisória", em favor do Soldado do Exército Antônio Giovani Costa Alves, preso em flagrante delito no dia 15.10.99, "pela prática do crime de Violência contra Superior em que resultou lesões corporais...".

Em sua Petição de fls. 02/17, o Impetrante, após traduzir os fatos que ilustram a quaestio, sustenta ter sido ilegal a Decisão hostilizada, verbis:

"Sua Excelência, a Juíza-Auditora Substituta Doutora Eleonora Salles de Campos Borges, ao deferir o pedido de relaxamento do flagrante sub examem, parece que deslembrou uma máxima segundo a qual "o juiz das liberdades não pode ser o mesmo juiz da obediência". De fato. Sem embargo da flagrante ilegalidade do ato, a decisão fere de morte, simultaneamente, os dois sustentáculos das Forças Armadas: HIERARQUIA E DISCIPLINA.

É de se notar que sua excelência reconhece em seu decisum a legalidade do APF, e, em conseqüência, um dos pressupostos de qualquer providência cautelar: o fumus boni iuris. Rejeita, todavia, a existência do periculum in mora, olvidando que este, no caso vertente, consiste nos danos causados à disciplina e hierarquia militares, gravemente atingidas, com a liberdade do indiciado.

Ao demais, abstraindo-se seu descaso aos valores supramencionados, verdadeiros dogmas militares, Sua Excelência cometeu uma série de ilegalidades na prolatação de seu despacho, porque:

A UMA, inobservou o contido no Artigo 255, e, do Codex Adjetivo Castrense, já que presentes os requisitos previstos no Artigo 254, a, e b, do mesmo Diploma;

A DUAS, ignorou a vedação contida no Artigo 270, § único, alínea b, do CPPM, para a concessão da liberdade provisória em se tratando de delito descrito no Artigo 157, do Código Penal Militar. Vale dizer: resolveu trazer para o âmbito da Justiça Castrense o denominado "Direito Alternativo";

A TRÊS, exorbitou a sua esfera de competência, por isso que confundiu relaxamento de flagrante – Art. 30, III, da LOJM – com a concessão de liberdade provisória – Art. 28, II, do mesmo Diploma Legal – que é da competência do Conselho."

À guisa de anexos à Inicial, juntou o Impetrante os documentos de fls. 18/60, destacando-se:

- Auto de Prisão em Flagrante (Autuação);
- Portaria determinativa da lavratura do APF;
- Termo de Compromisso;
- Auto de Prisão em Flagrante;
- Termo de Ciência;
- Autos de Exame de Corpo de Delito;
- Relatório do Flagrante;
- Pedido de Relaxamento de Prisão;
- Denúncia;
- Decisão concessiva de Liberdade Provisória;
- Alvará de Soltura.

Às fls. 68/70, encontram-se as informações da autoridade indigitada coatora, cabendo destaque para o fragmento, verbis:

"No dia 20 de outubro, o Procurador da Justiça Militar, Dr. Antônio Cerqueira, mediante cota nos autos, ofereceu denúncia, em separado, requereu a juntada dos assentamentos militares do preso denunciado e se pronunciou sobre o pedido da Defesa, opinando pela manutenção da prisão, após aduzir argumentos que diziam com a legalidade formal do flagrante e com a existência de provas da autoria e da materialidade, sem despender uma única linha com relação à existência de qualquer fundamento de ordem fática ou legal, que ensejassem a manutenção da custódia cautelar, face a sua necessidade.

Naquela mesma data de 20 de outubro, o Juízo proferiu a decisão monocrática atacada, decretando a liberdade provisória do Sd. Antonio Giovani Costa Alves, após analisar os requisitos de cautelaridade presente no momento do flagrans e confrontá-los com a situação fática e jurídica atuais, constatando não persistirem aqueles requisitos inicialmente constatados, de molde a justificar a manutenção da custódia, que também se demonstrava desnecessária, por inexistirem os fundamentos legais para a decretação da prisão preventiva.

Referida decisão se pautou no fato de que o operador do Direito deve interpretar a lei como um sistema, e, por esse motivo, certos conceitos, como o de cautelaridade, que dizem com a teoria geral do processo, não podem ser interpretados, ou receberem tratamento diverso, quando em sede de processo penal comum ou de processo penal militar. Trata-se de uma visão ampla do Direito e não de "aplicação do Direito Alternativo", como sugeriu o culto e criativo representante do Ministério Público Militar, no seu Mandamus.

Assim, foi sob o enfoque de que o novo tratamento dado à liberdade provisória, pela Lei nº 6.416/77, que alterou o § único do Artigo 310 do Código de Processo Penal, também se estendeu aos dispositivos do Código de Processo Penal Militar, para adequá-lo à nova realidade processual e harmonizá-lo com os princípios constitucionais garantidores da liberdade, cuja aplicação analógica é facultada, de forma expressa, pela regra contida no Artigo 3º, alínea "a", do Código de Processo Penal Militar, é que foi decretada a liberdade provisória do Sd. Antônio Giovani Costa Alves, ante a

constatação da inexistência dos fundamentos elencados no Artigo 255 do Código de Processo Penal Militar, para a decretação da prisão preventiva."

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar em Parecer de fls. 74/79, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opina no sentido de "que o writ não seja conhecido, porque sequer em tese pode ser admitido na hipótese vertente, mas se o for que seja denegado o mérito".

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

"Preliminarmente", diz o Impetrante "que a via do mandamus decorre da inexistência de recurso previsto em lei cabível à espécie".

Não se desconhece, acentue-se de logo, a possibilidade de impetração de Mandado de Segurança contra decisão judicial.

Sabe-se, ademais, que, além desta, há hoje, em particular por construção jurisprudencial, um amplo espectro de possibilidade de impetração do *Mandamus*, a ampliar os limites traçados na Lei nº 1.533/51.

Aceita-se, pois, como bastante amplo, o leque de possibilidade de uso do Mandado de Segurança, até mesmo, como bem acentua o Custos Legis em seu Parecer, como instrumento à disposição do próprio Poder Público.

Contudo, o que não se pode acolher sequer como razoável é o uso do Mandado de Segurança em desatenção ao seu próprio perfil doutrinário e à sua própria destinação constitucional.

Ora, já disse este Relator no passado, no seu voto condutor lavrado no Mandado de Segurança nº 432-7/MS, que consoante a sua própria natureza e a sua peculiar evolução histórica – ainda que se contenha a análise de tais aspectos dentro do cenário jurídico nacional – não é de admitir-se que possa ser o Mandamus instrumento hábil para assegurar a constrição ou a limitação de liberdade de quem quer que seja.

Afirmou então este Relator que, visto por essa correta ótica, o Mandamus, tal como o Habeas Corpus (figura par, a que se liga umbilicalmente), se afigura como uma das mais relevantes garantias do cidadão, em especial contra os arbítrios do Estado.

E não è por acidente topográfico, mas sim em razão desse perfil, que o Mandado de Segurança inscreve-se, justamente ao lado do Habeas Corpus, no rol dos "Direitos e deveres individuais e coletivos", estipulados no Art. 5° , da Carta Magna, sob a seguinte disposição:

"LXIX – Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

À luz dessa disposição constitucional – e aqui nem mais se acentua o perfil técnico-doutrinário do instituto Mandado de Segurança – o que se colhe como inarredável entendimento é que o direito líquido e certo assegurado pela Lei Maior é primordialmente de índole subjetiva, pessoal, humana, do cidadão, ainda que eventualmente difuso em um ente coletivo.

E, por certo, qualquer ampliação do uso do Mandamus em nenhum caso poderá ser feita em detrimento dessa conceituação de raiz constitucional.

É que, por óbvio, qualquer ampliação do uso de tal instituto, sem observância desse regramento maior, acabaria por torná-lo contradita da liberdade e da garantia do cidadão, antítese, pois, da sua própria natureza e de sua função constitucional.

Aliás, sobre esse preciso e nodal ponto, manifestou-se o eminente Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, em fragmento do seu bem lançado Parecer, o qual, por sua precisão, se impõe reproduzir e adotar como razão adicional de decidir, in verbis:

"Tem-se hipótese de revogação de uma prisão cautelar, que se deseja restabelecer por via de uma garantia constitucional conferida ao particular. Trata-se de verdadeira teratologia, porquanto o mandado de segurança é uma garantia individual ao cívis, um instrumento posto a disposição daquele que residir no território nacional para corrigir uma ilegalidade praticada pelo Leviatã. Jamais pode ser erigido como instrumento do Estado contra o cidadão. Isso é um absurdo jurídico, uma verdadeira inversão de valores, um desconhecimento total das conquistas históricas. É simplesmente passar por cima da história da nossa República, que, através do Poder Judiciário, com persistência, criou singularmente, durante anos de debate na jurisprudência, esse instituto jurídico, que é único no mundo. E desde a sua gênese sempre teve por objetivo o resguardo da pessoa natural contra o Estado. O Estado se quiser que se socorra

de outros remédios jurídicos postos à sua disposição pela própria ordem jurídica, mas não venha invadir a seara do direito individual do cidadão. Vê-se em clarividência solar o que prescreve o Artigo 5º inciso LXIX, quando trata do mandado de segurança, ressaltando que no polo oposto está justamente o Leviatã, o Estado, este sim historicamente o desrespeitador das garantias e liberdades individuais, e, portanto, é ele, o Estado, o polo passivo da ação mandamental, é contra ele que se dirige a ordem, nunca em desfavor do particular."

E mais adiante:

"Não se discute que o Poder Público pode até se valer do mandado de segurança, o que é admitido pela doutrina, o que me parece um absurdo. Entretanto, a doutrina não vai ao ponto de admitir que a ação mandamental volte-se justamente contra quem ela visa tutelar com essa garantia individual, ou seja, o particular. Chega a ser risório admitir-se que uma garantia individual seja utilizada em prejuízo de seu destinatário."

Relembra este Relator, por oportuno, que essa feição alta e salutar do Mandamus tem sido exaustivamente realçada por inúmeros doutrinadores, cabendo destaque especial para o que afirma o eminente Professor Catedrático de Direito Processual Civil da Universidade do Paraná Ary Florêncio Guimarães, em seu notável Artigo "o Mandado de Segurança como Instrumento de Liberdade Civil e de Liberdade Política", no fragmento, verbis:

"É o mandado de segurança, não há negar, ao mesmo tempo, instituto de liberdade civil e de liberdade política.

Sob o primeiro aspecto, ele se caracteriza como instrumento destinado a garantir os direitos translúcidos incorporados ao patrimônio do homem, quando tais direitos sejam ou possam ser violados por atos ilegais ou abuso de poder de qualquer autoridade.

Debaixo do segundo ângulo da apreciação do problema, o mandado de segurança também constitui poderoso remédio de proteção do indivíduo, no sentido de lhe possibilitar uma reação, por meios jurídicos e pacíficos, contra o Estado, a fim de nulificar e tornar inócua qualquer manifestação contra a lei ou contra os justos limites do poder.

Fruto do aperfeiçoamento de nossas práticas jurídicas, para a proteção dos direitos humanos, estremes de dúvida e provado de plano, o writ representa, assim, sob o duplo aspecto focalizado,

hoje em dia, em nosso direito legislado, autêntico direito público e subjetivo.

Basta referir a sua posição no elenco dos direitos e garantias previstos pela Carta Magna Brasileira, ao lado do Habeas Corpus e outras garantias processuais constitucionais, para se ter uma noção clara e objetiva da dignidade do mandado de segurança como meio eficaz e expedito contra a ilegalidade e o abuso de poder." (Estudo de Direito Processual em Homenagem a José Frederico Marques, pág. 139/140, Saraiva, 1982) – Sem grifos no original.

E assevera o precitado mestre, adiante no mesmo Artigo, in verbis:

"O mandado de segurança, no amplo conjunto das garantias jurídicas de que trata o nosso Supremo Estatuto representa, portanto, proeminente remédio jurisdicional de natureza eminentemente pública, ainda que destinado a específica proteção dos direitos individuais." Sem grifos no original."

Assim, de todo o exposto, ressai claro, pelo menos ao sentir deste Relator, que, na hipótese, valeu-se o Parquet de 1° grau de via imprópria para veicular a sua irresignação.

E assim sendo, descabida a aplicação do princípio da fungibilidade com qualquer outro mecanismo processual que possa expressar a irresignação ministerial, preliminarmente, vota este Relator no sentido de não conhecer do vertente *Mandamus*.

É o quantum satis.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO MINISTRO GENERAL-DE-EXÉRCITO JOSÉ LUIZ LOPES DA SILVA MADADO DE SEGURANÇA Nº 546-3-CE

Não acompanhei o voto da douta maioria por entender que o Mandado de Segurança é a ação cabível para anular a decisão da Ilustre Magistrada da Auditoria da 10ª CJM, que deferiu o pedido de liberdade provisória em favor do Sd. Ex. Antônio Giovani Costa Alves, que havia sido

preso em flagrante delito "pela prática do delito de violência contra superior em que resultou lesões corporais".

Embora a Súmula 267 do E. Supremo Tribunal Federal estabeleça que "não cabe mandado de segurança contra o ato judicial com trânsito em julgado", deve-se observar que ela não se enquadra no caso em tela, vez que o nosso Código de Processo Penal não prevê nenhum recurso ou correição que pudesse atender a pretensão do Impetrante.

O saudoso Hely Lopes Meirelles, em seu lívro "Mandado de Segurança", comentando a Súmula 267 do STF, expressou:

"O rigor da Súmula 267 do STF, que não admitia mandado de segurança contra ato judicial, está mitigado pela própria Corte, no teor deste Acórdão: "O STF tem abrandado a rigidez do entendimento jurisdicional inscrito na Súmula 267 para permitir o conhecimento da ação de segurança impugnadora de decisão jurisdicional que, impugnável por meio de recurso devolutivo, seja causadora de dano irreparável ao impetrante da medida." (STF. DJU 08.10.88, e RTJ 95/339, 103/215, cit por Hely Lopes Meirelles in "Mandado de Segurança", 19ª edição, fls. 32).

Acrescente-se, ainda, que cultos e experientes Ministros desta Corte têm concedido liminares in Mandado de Segurança para cassar Alvarás de Soltura expedidos por Juízes-Auditores, como, p. ex, Mandados de Segurança nº 333-9, Relator Min. Cezar de Andrade; 334-7, Relator Min. Pedrosa; 339-8, Relator Min. Sampaio Maia, e 341-0, Relator Min. Ferolla, além de outros.

Esta corte, ao não conhecer, em preliminar, o writ, impossibilitou a apreciação do mérito do pedido, que, creio, caso ocorresse, certamente seria cassada a decisão da Ilustre Magistrada a quo, que causou nefastas repercussões na Administração Militar, atingindo, em cheio, e hierarquia e a disciplina castrenses.

Foram essas as razões que me levaram a divergir da decisão da douta maioria.

Brasília, 03 de dezembro de 1999 — Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva, Ministro.

Recurso Criminal. Competência. Não tem aplicação à espécie o novo Código de Trânsito Brasileiro, dado que não derrogou dispositivo algum do Código Penal Militar. Recurso provido para, desconstituindo as duas Decisões da Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, com relação ao IPM nº 33/98, manter a competência da Justiça Militar da União edeterminar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para que aprecie o requerimento de arquivamento formulado pelo MPM. Decisão unânime.

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

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

Recorrida — A Decisão da Exmª Srª Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 25.01.99, nos autos do IPM nº 33/98, referente ao MN Roger de Abreu Elias, que não admitiu o Recurso em Sentido Estrito formulado pelo Recorrente contra a Decisão da mesma Juíza-Auditora, de 11.01.99, que declarou a incompetência da Justiça Militar para apreciar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Exmº Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Advogada — Dra. Angela Maria A. da Silva, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso para, desconstituindo as duas decisões da Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, com relação ao IPM nº 33/98, manter a competência da Justiça Militar da União e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que aprecie o requerimento de arquivamento do Ministério Público Militar.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do Titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata 24ª Sessão, 06.05.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso do MPM para, desconstituindo as duas Decisões da Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, com relação ao IPM nº 33/98, manter a competência da Justiça Militar da União e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para que aprecie o requerimento de arquivamento formulado pelo Ministério Público Militar.

Brasília, 06 de maio de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Gen. Ex. José Sampaio Maia, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Recurso Criminal interposto pela R. do Órgão Ministerial em exercício na 6ª Auditoria da 1ª CJM, inconformado com a Decisão daquele Juízo, prolatada em 25.01.99 nos autos do IPM nº 33/98, que não admitira seu Recurso em Sentido Estrito contra a Decisão que encaminhara os autos do referido IPM — no qual figura como indiciado o MN Roger de Abreu Elias — , ao Exmº Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por entender que o MPM carecia de atribuições para requerer o arquivamento do Inquérito em foco.

O MN Roger de Abreu Elias, servindo no Navio-Transporte de Tropas "Custódio de Mello", docado no Dique Almírante Régis no Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, na Praça Barão de Ladário, S/Nº, Ilha das Cobras – Centro, Rio de Janeiro-RJ, a 18.05.98, no exercício de suas funções de Motorista da Kombi, placa LIE-2412, daquela Belonave, atropelou um pedestre na Avenida Passos esquina com a Praça Tiradentes, no Rio de Janeiro-RJ, cujo Registro de Ocorrência foi lavrado na 5ª Delegacia de Polícia, Mem de Sá-RJ, fls. 03, 38, 101 e 168.

Pela Portaria nº 009, de 20.05.98, o Comandante do Navio-Transporte de Tropas "Custódio de Mello" determinou a instauração de um IPM para apurar o fato do atropelamento do Sr. Fernando Medeiros pelo MN Roger de Abreu Elias, quando na Direção da Kombi LIE-2412, fls.03.

A Inquisa concluiu que o fato, nela apurado, não constituiu nem crime, nem contravenção disciplinar, tendo em vista que o pedestre, ofendido, declarara que atravessara a rua sem olhar o sinal e o controlador de trânsito da Companhia de Engenharia de Trânsito (CET-RIO) ter apontado o exato

local do atropelamento fora da faixa de pedestres, fls. 26 e 27.

A 27.07.98, os autos do IPM foram remetidos ao Juiz-Auditor Distribuidor das Auditorias da 1ª CJM. A 28.07.98, os autos deram entrada na Justiça Militar e a 30.07.98, foram distribuídos à 6ª Auditoria da 1ª CJM, fls. 29.

Em data de 10.08.98, a R. do MPM, atuando junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM, requereu os seguintes diligências a serem cumpridas pelo Encarregado do IPM:

- expedição de ofício ao Hospital Municipal Souza Aguiar, solicitando cópia autenticada do Boletim de Atendimento de Emergência e do prontuário do Sr. Fernando Medeiros, atendido a 18.05.98, por voltá do meio dia naquele Nosocômio. E que aquele Estabelecimento hospitalar esclarecesse os tipos de lesões sofridas pelo paciente e o tratamento aplicado;
- acompanhar o Sr. Fernando Medeiros, levando os documentos acima ao Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto para a realização de exame de corpo delito direto e, inexistindo seqüelas, a realização do exame indireto;
- oficiar à Companhia de Engenharia de Tráfego CET-RIO, vinculada à Secretaria Municipal de Transportes, solicitando o comparecimento do controlador de trânsito que trabalhava no cruzamento no momento do atropelamento, para prestar declarações de como se deram os fatos;
- providenciar a vinda aos autos da Folha de Antecedentes Criminais
 FAC do Indiciado, bem como sua Folha de Alterações; e
- não reparação das avarias da Kombi placa LIE-2412, envolvida no acidente, posto que pode ser necessária a realização de perícia na viatura, fls. 32 e 33.

A CET-RIO, a 26.08.98, informou que o Sr. Juarez Rodrigues Braga não faz parte do quadro de empregados daquela Companhia e também não consta como agente operador da empresa prestadora de serviços de controle de trânsito, fls. 40.

O Hospital Municipal Souza Aguiar, a 31.08.98, encaminhou a Certidão de Atendimento Médico referente ao Sr. Fernando Medeiros, onde consta o seguinte:

"Diagnóstico: Traumatismo Crânio-Encefálico leve com ferida corto-contusa em região têmporo-parietal esquerda + contusão toraco-abdominal (c/escoriações) + Hematoma periorbitário. Hipertensão Arterial.

Tratamento: Conservador.", fls. 41 e 42.

O 5r. Fernando Medeiros, a 01.09.98, declarou que, de livre e espontânea vontade, dispensava a realização do exame de corpo de delito requerido pelo Ministério Público, fls. 43.

As Fólhas de Alterações do Indiciado adentraram aos autos das fls. 46 a 59.

A R. do Parquet Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM, a 21.09.98, requereu as diligências abaixo enumeradas:

- reiteração, na íntegra, quanto à realização do exame de corpo de delito, devendo o Encarregado do IPM informar ao Ofendido, Sr. Fernando Medeiros, que ele é obrigado a realizar tal exame, sob pena de praticar o crime de desobediência, previsto no Art. 301, do CPM;
- que o Encarregado do IPM oficie à Gerência de Recursos Humanos da CET-RIO, solicitando-lhe que forneça a qualificação do Sr. Juarez Rodrigues Braga, contendo, inclusive, a identidade e o endereço, para ser dado cumprimento à diligência de sua oitiva;
- que seja oficiado ao Instituto de Identificação Félix Pacheco, solicitando a FAC do Indiciado; e
- reiteração de não reparação das avarias da viatura envolvida no acidente, fls. 61 e 62.

A CET-RIO, a 30.09.98, informou que o Sr. Juarez Rodrigues Braga nunca fez parte do quadro de empregados daquela Companhia, fls. 66.

A Fundação Educacional Serra dos Órgãos – Faculdades Unificadas – Teresópolis-RJ, informou ao Encarregado do IPM que o Sr. Fernando Medeiros tinha sido internado naquele Nosocômio no dia 29.09.98 com quadro de crise convulsiva, hemiplegia flácida e queda do estado geral com provável bronco aspiração .

E que nesse mesmo dia evoluiu com piora clínica acentuada, associada a coma, anisocoria e apnéia, tendo sido encaminhado ao CTI.

No dia 03.10.98, às 00.40hs apresentou sinais de choque, sendo evidenciado no ECG sinais de isquêmia miocárdica aguda e choque cardiogênico, vindo a falecer às 05.30hs, fls. 70.

A L.L.A. Serviços Gerais informou o endereço do Sr. Juarez Rodrigues Braga, fls. 71. A 07.10.98, o Encarregado do IPM notificou o Sr. Juarez Rodrigues Braga para prestar depoimento como testemunha no IPM, fls. 75 a 77.

Em data de 05.10.98, fls. 78 e 79, o Sr. Juarez Rodrigues Braga, que controlava o trânsito, como Operador de Trânsito da L.L.A. Trânsito, no local e momento do acidente, depôs no IPM, declarando que:

- não houvera imprudência, nem imperícia por parte do motorista da Kombi, que vinha normalmente pela pista com sinal verde a seu favor;
- houvera imprudência do pedestre que atravessara a rua com sinal verde para os carros;
- motorista da Kombi parara para prestar socorro ao pedestre atropelado;
- estaria pronto a prestar esclarecimentos em prol do motorista para que ele não viesse a ser prejudicado.

A R. do MPM junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM, a 26.10.98, requereu que o Encarregado do IPM efetuasse as seguintes diligências:

- providenciar a vinda aos autos da cópia autenticada da Certidão de Óbito do Sr. Fernando Medeiros;
- elucidar, através do Dr. Carlos Eduardo da Silva Figueiredo, se o quadro, que ocasionou a morte do Sr. Fernando Medeiros, teve alguma vinculação com o acidente em apuração, fornecendo ao médico a documentação nosológica do Hospital Municipal Souza Aguiar, relativa ao atendimento do falecido, quando do referido acidente;
- reiterar o pedido da FAC do Indiciado feito à fls. 66; e
- juntar cópia da certidão de Atendimento Médico no Hospital Municipal Souza Aguiar, para que não se perca seu conteúdo com o decurso do tempo, fls. 85 e 86.

O Comandante do Navio-Transporte de Tropas "Custódio de Mello", a 24.11.98, encaminhou ao Juízo os autos do IPM, informando que as diligências requeridas haviam sido cumpridas e a do Instituto Félix Pacheco estava respondida no próprio corpo do documento de fls. 67, fls. 88.

Às fls. 90 e 91, é encontradiça, por cópia, a documentação nosológica, relativa ao acidente que sofrera o Sr. Fernando Medeiros, passada pelo Hospital Municipal Souza Aguiar.

A Certidão de Óbito do Sr. Fernando Medeiros foi acostada por cópia à fls. 92 dos autos, constando como causa de sua morte: "acidente vascular cerebral, hipertensão Arterial sistêmica".

Em data de 17.11.98, o Dr. Carlos Eduardo da Silva Figueiredo, responsável pela rotina do CTI, do Hospital das Clínicas de Teresópolis, informou: "que o óbito do Sr. Fernando Medeiros não teve vinculação com o acidente ocorrido com a viatura deste Navio (Navio-Transporte de Tropa "Custódio de Mello") no dia 18 de maio de 1998 conforme documentação enviada via fax, fls. 93.

Em promoção de 14.12.98, a R. do Órgão Ministerial oficiando junta à 6ª Auditoria da 1ª CJM requereu o arquivamento do procedimento, alegando que:

 na conclusão do relatório, o Encarregado do Inquérito entendeu que o fato não constitui ilícito penal, o que consta da solução;

 Sr. Fernando Medeiros informou não ter verificado se o sinal luminoso permitia que atravessasse a rua, mas além disso, não se lembrava de nada, fls. 25 e, ao declarar que não queria realizar o exame de corpo de delito, demonstrou não considerar o motorista responsável pelo evento;

 as duas testemunhas, o carona da Kombi, André Luiz Durval dos Santos, fls. 22 e Juarez Rodrigues Braga, Operador de Trânsito, que trabalhava no local, fls. 78 e 79, foram taxativos ao afirmar que o sinal luminoso estava verde para o Indiciado. Informaram, também, que o motorista parou para prestar socorro à vítima;

 motorista, às fls. 23 e 24, alega que estava em baixa velocidade e que quando avistou o pedestre atravessando a rua mesmo com o sinal vermelho para ele, freiou e desviou o veículo para não pegá-lo de frente, mas que o retrovisor direito bateu em sua cabeça. Esclareceu que se tivesse desviado para a esquerda, subiria no meio fio que estava cheio de pedestres aguardando para atravessar e se desviasse para a direita atingiria o pedestre de frente;

não ocorrera previsibilidade objetiva por parte do Indiciado;

 pedestre violou o princípio da confiança, que sua conduta fora inesperada, impedindo que o motorista pudesse evitar o evento; e

evento, c

 não podendo o Indiciado prever o resultado, eis que não poderia imaginar que o lesado fosse avançar na direção do veículo, não houve quebra do dever de cuidado, com o que, não se configurou a tipicidade, fls. 100 a 104.

A Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, a 11.01.99, deixou de apreciar o pedido de arquivamento do IPM, calcada na convicção de que a Lei nº 9.503, de 23.09.97 (Código de Trânsito Brasileiro) derrogou os Arts. 206 e 210, do CPM, e que, inexistindo crime militar, falecia atribuição para o Órgão do MPM atuar. Em conseqüência, determinou a remessa dos autos do IPM ao Exmº Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para as providências cabíveis, fls. 108 a 111.

Inconformada com a Decisão da Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, que determinou a remessa dos autos do IPM ao Procurador-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dada a incompetência da Justiça Especializada, a R. do Parquet Militar em exercício naquele juízo interpôs, a 18.01.99, Recurso em Sentido Estrito, com fundamento no Art. 516, e, do CPPM, fls. 114.

A Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, a 25.01.99, inadmitiu o recurso do MPM contra a decisão de remessa dos autos à Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob o argumento de que não se cuidara, naquela Decisão, de declaração de incompetência da Justiça Militar, letra e, do Art. 516, do CPPM, e sim da falta de atribuição do Órgão Ministerial para atuar.

Estando, assim, evidente a ausência de requisito de admissibilidade do recurso interposto – a possibilidade jurídica – já que, no ordenamento jurídico vigente, não há recurso contra tal pronunciamento, fls. 116 a 120.

Não se resignando com a inadmissão do recurso, o Órgão Ministerial reinsistiu com nova impugnação a 29.01.99, contrapondo-se através de Recurso em Sentido Estrito, com base no Art. 516, q, do CPPM, para que esta Corte reexamine a questão, fls. 123.

Em suas Razões de Recurso, a R. do MPM pede o provimento de seu recurso, para que, firmando-se a competência desta Justiça Especializada, seja determinada apreciação do requerimento de arquivamento dos autos do IPM nº 33/98, fls. 124 a 138.

A 05.02.1999, o Juiz-Auditor Substituto da 6ª Auditoria da 1ª CJM entendeu que, neste caso, inexistia interesse em apresentar Contra-razões, fls. 141, remetendo os autos, a 09.02.1999, a este Tribunal, fls. 147.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pronunciando-se nestes autos a 01.03.1999, por intermédio do Dr. Edmar Jorge de Almeida, solicitou a juntada de documentos que informem a situação do MN Roger de Abreu Elias no dia 18.05.1998 na condução da viatura VW/Kombi, placa LIE-2412, do Navio-Transporte de Tropa "Custódio de Mello", fls. 152 e 153.

O Relator, por Despacho de 03.03.1999, determinou a restituição dos autos à origem para que:

- a) fossem observados os Arts. 519 e 520, do CPPM; e
 - fosse atendida a diligência solicitada pelo R. da PGJM, fls. 156.

A 22.03.99, o Comandante do Navio-Transporte de Tropas "Custódio de Mello" informou que o MN Roger de Abreu ELIAS encontrava-se designado para exercer a função de motorista da Kombi placa LIE-2412, pertencente àquele Navio e estava de efetivo serviço no dia 18.05.1998, fls. 168.

A DPU, contra-arrazoando a 07.04.1999, requereu o arquivamento dos autos do IPM, por não ter havido, na espécie, quebra do dever de cuidado, não se configurando, assim, a tipicidade, concordando com o MPM no que tange ao pedido de arquivamento, tendo em vista a inexistência de crime militar.

Em data de 08.04.1999, o Juiz-Auditor Substituto da 6ª Auditoria da 1ª CJM encaminhou os autos deste Recurso a esta Corte de Justiça Militar, fls. 171.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, com nova vista, a 22.04.1999, na pessoa do mesmo Subprocurador-Geral, opinou no sentido de que se declare competente a Justiça Militar da União para apreciar o requerimento de arquivamento do IPM, fazendo-se retornarem os autos ao Juízo de origem, fls. 176 a 180.

O Relator a 29.04.1999, determinou a intimação da Representação da Defensoria Pública da União junto a esta Corte de Justiça Castrense, na forma do Art. 33, § 3° c/c o Art. 47, § 2° , ambos do RISTM, fls. 183.

A 29.04.1999, a R. da DPU apôs seu ciente do Despacho da Relatoria, fl. 184.

Relatados, decide-se.

VOTO

A R. do Órgão Ministerial junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM interpôs Recurso em Sentido Estrito da Decisão que não admitiu seu recurso, em que se insurgia contra a Decisão que não apreciou seu pedido de arquivamento dos autos do IPM nº 33/98 e os remeteu ao Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Por estarem intimamente ligadas as Decisões, a que determinou a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e a que não admitiu o recurso contra ela, analisa-se a primeira para poder-se examinar-se a segunda, chegando-se a uma conclusão,

A primeira Decisão

(Não apreciação do pedido de arquivamento do IPM, feito pelo MPM e a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro).

A Decisão, que deixou de apreciar o pedido de arquivamento do IPM, foi lavrada com base na convicção de que a Lei nº 9.503, de 23.09.1997 (Código de Trânsito Brasileiro), derrogou os Arts. 206 e 210, do CPM, inexistindo, portanto, crime militar, e, daí, atribuição ao Órgão do MPM para atuar.

Esta questão tem seu assento no Conflito aparente de normas entre o Código Penal Militar (CPM) e o Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

A controvérsia é de ser solvida pela aplicação do Princípio da Especialidade.

O CTB, em sua destinação, não buscou alcançar os crimes militares, tanto que indicou a aplicação das normas gerais do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.099/95.

O silêncio do legislador não permite qualquer interpretação, o texto escrito sim e ele sinaliza a aplicação do CTB no âmbito da jurisdição ordinária, com a aplicação subsidiária da legislação penal comum.

A questão, em exame, tem sua solução na especialidade da atividade militar e na legislação militar, tanto penal como processual.

O CTB é uma legislação de caráter geral e, assim sendo, não tem força de produzir alterações nos dispositivos do CPM, que têm nítido sentido de especialização.

O cânon incriminador da lesão corporal ínsito no Art. 303, do CTB, só pode ser considerado como especial com relação à norma genérica, que serve de regência às lesões culposas do Código Penal Brasileiro, não guardando, assim, a natureza de norma especial com relação ao Código Penal Militar.

Conclui-se, então, que o CTB não se aplica, em seu aspecto penal, à Justiça Militar da União (precedentes desta Corte RC nº 6.489-9-CE e 6.499-6-CE, julgados em 03 e 17.09.98, respectivamente e RC nº 6.520-8-MG, julgado a 01.12.98, e que concluíram, por unanimidade de votos, por essa não aplicação).

No caso em comento, um motorista militar, conduzindo uma viatura militar em serviço, atropelou um pedestre, configurando-se, destarte, a competência de Justiça Militar da União.

Desse atropelamento resultou lesões corporais no pedestre, fora da previsão do motorista, como se verifica das fls. 22, 25, 27, 78 e 79 e 104.

Constatada a competência de Justiça Militar da União para o caso, como, também a impossibilidade de o Indiciado prever o resultado, dado que não poderia imaginar que a vítima fosse avançar na direção do veículo, fatores que levaram o MPM solicitar o arquivamento dos autos do IPM.

A Segunda Decisão

(Inadmissão do recurso interposto pelo MPM)

Aqui, extrai-se e transcreve-se o opinamento do douto e culto R. da PGJM, encontradiço em seu bem elaborado Parecer, fls. 178 a 180, in verbis:

"Exposta, em síntese, a controvérsia, passamos a opinar.

Requisitos para a impugnação satisfeitos, legitimam o conhecimento da quaestio nessa Superior Instância.

Na questão de fundo, subjaz um antecedente necessário: a natureza do fato, em princípio, delituoso, que deu causa à apuração em inquérito policial militar.

Estamos em que se trata, inequivocamente, de crime de natureza especial, em princípio, fato portador de indícios de crime militar, que delimita as atribuições da autoridade militar para instaurar o procedimento de apuração e ao Ministério Público Militar para propor a ação penal ou requerer o arquivamento do feito.

A Lei nº 9.503, de 23 set 97, Código Nacional de Trânsito, não modificou o tratamento penal militar dos fatos em exame. A respeito, já se pronunciou a Egrégia Corte Castrense, em pacífica orientação jurisprudencial: RC 6.489-9-CE, RC 5.881-3-PR, RC 6.187-3-RS, RC 6.192-0-PE, RC 5.894-5-RS, RC 5.980-1-SP, RC 6.083-4-SP.

Isto posto, grande parte da controvérsia se esvai, posto que resta limitado o seu eventual desdobramento à jurisdição especial.

Trata-se, pois, de pedido expresso de arquivamento, formulado por Órgão do Ministério Público com atribuição para fazê-lo, em face do qual omitiu-se o juízo do primeiro grau em deferir, ou indeferir, como se lhe impunha, em razão do cânone-reitor do poder-dever de dizer o direito, o Princípio da Indeclinabilidade da Jurisdição.

Ao revês, deu o destino que lhe aprouve, remetendo o feito à Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conferindo contornos ao fato sequer aventados pelo órgão incumbido de provocar a prestação jurisdicional. Equivale realizar, sem provocação, de ofício, um arquivamento indireto do fato na jurisdição especial, única competente, paradoxalmente, para examinar a procedência ou improcedência do pedido.

A um pedido expresso e direto de arquivamento, contrapôsse um arquivamento indireto, sem pedido.

Em caso análogo precedente da Corte Castrense repeliu o arquivamento indireto, sem pedido, RC nº 6.514-3, determinando o retorno dos autos de IPM ao Juízo de origem, para manifestar-se sobre o pedido, acolhendo parecer do culto Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira.

Nem se diga que a decisão tem o condão de valorizar e prestigiar a jurisdição especial militar, ao contrário, tende a reduzir a competência e a amesquinhar o âmbito de exame, discussão e decisão da matéria no âmbito processual penal militar. Não houvesse a oportuna e necessária impugnação e não mais haveria oportunidade de reexame do feito.

Em face de um eventual pedido de arquivamento sem base, melhor faria se desse curso normal e regular ao feito, deferindo-o ou indeferindo-o, com a conseqüente remessa dos autos pelos trâmites recomendados na lei processual penal militar."

A Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, para respaldar sua Decisão de não admitir o Recurso do MPM, argumentou que:

- o MPM interpusera recurso com espeque na alínea <u>e</u>, do Art. 516, do CPPM;
- remetera os autos do IPM à Procuradoria da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que, lá, o Órgão do Ministério Público, com atribuição, pudesse manifestar-se sobre os fatos;
- não declarara a incompetência de Justiça Militar da União de modo a ensejar impugnação através de recurso com fulcro no Art. 516, e, do CPPM;
- decidira, com fulcro no reconhecimento de falta de atribuição do Parquet para requerer o arquivamento do IPM;
- faltava atribuição ao MPM para manifestar-se em delito configurado no Código de Trânsito Brasileiro;
- o pronunciamento sobre petição de arquivamento de inquérito policial não tem cunho jurisdicional, pois nessa fase inexiste o processo, por falta de propositura da ação penal, e sim cunho administrativo, não havendo pois em falar-se de competência;
- se o MP do Estado do Rio de Janeiro apresentar-se como órgão detentor de atribuição para o caso, caberá ao Parquet Militar,

em prol do sustento da sua pretensão que, outra não é, senão a de deter a mesma atribuição, suscitar o cabível Conflito de Atribuições, próprio à espécie.

Realmente, a alínea <u>e</u>, do Art. 516, da Lei Instrumental Penal Militar, regula o cabimento do recurso em sentido estrito de decisão que conclua pela incompetência de Justiça Militar da União.

Ocorre que com a remessa dos autos do IPM para a Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Magistrada declinou da competência desta Justiça Especializada, embora não o admita.

Sendo certo que, na espécie está presente a competência de Justiça Militar da União para apreciar e julgar o feito. Assertiva esta respaldada no entendimento do Pretório Excelso que, apreciando o RE 146.816-SP, concluiu, a 06.04.99, que:

"Compete à Justiça Militar o julgamento de policial militar que, em policiamento preventivo, colidiu a viatura militar com uma bicicleta, provocando lesões corporais em cívil, conforme dispõe a alínea c, do inciso II, do Art. 9°, do CPM (que considera como crime militar aquele praticado por militar em serviço ou atuando em razão da função, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar, contra civil). Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça Militar, ...".

Sobre a matéria, esta Corte de Justiça Militar já se pronunciou, como se verifica da leitura das ementas a seguir transcritas:

Recurso Criminal nº 6.489-9-CE, Relator Ministro: Aldo Fagundes

"Recurso Inominado (Art 146 do CPPM). Competência da Justiça Militar da União. Acidente de Trânsito do qual resultou lesões corporais culposas. Agente militar. Ofendida civil.

Não tem aplicação à espécie o novo Código de Trânsito Brasileiro, que não derrogou nenhum dispositivo do Código Penal Militar. Na ocorrência de lesões corporais culposas, com envolvimento de militares e civis, o Tribunal tem pacificada a seguinte orientação jurisprudencial: quando o agente for civil, é indispensável que os autos comprovem que a comissão cumprida pelo militar se ajusta à destinação constitucional das forças Armadas. E, quando se tratar de agente militar e ofendido civil – como é o caso dos autos – a competência desta Justiça especializada se afirma sem nenhuma dúvida. Inteligência do Art. 9°, inciso II, alínea c, do CPM. Antecedentes da Corte (RC nº 5.881-3/PR, RC nº 6.187-3/RS, RC nº 6.192-0/PE, RC nº 5.894-5/RS, RC nº 5.980-1/SP, RC nº 6.083-4/SP).

Recurso improvido. Unânime"

Recurso Criminal nº 6.499-6/CE, Relator Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira.

"Recurso Inominado, Argüição de incompetência da Justiça. Militar da União, para julgar lesões corporais na direção de veículo automotor, ex vi da Lei nº 9.503/97.

- 1. A norma incriminadora da lesão corporal culposa, na direção de veículo automotor, ínsita no Art. 303, da Lei nº 9.503/97 (Código Nacional de Trânsito), só pode ser admitida como especial com relação à norma genérica que rege as lesões corporais culposas no Código Penal comum, não deixando de ter, todavia, como esta, destinação geral e inespecífica.
- 2. Não tem, pois, tal circunstância, o condão de alçar tal dispositivo, e a lei que o contém, à condição de norma especial dentro do mesmo universo jurídico conceitual em que se situa o Código Penal Militar, este sim de inequívoco sentido de especialização, em face, sobretudo, do universo particular a que se orienta.
- Ausência, em decorrência, de qualquer repercussão do dispositivo em tela na compreensão e aplicação do tipo penal da lesão corporal culposa, conforme definido no CPM.
- Improvimento ao recurso do Ministério Público Militar, para manter na integra a decisão que rejeitou a exceção de incompetência da Justiça Militar.

5. Decisão unânime."

Quanto à não cogitação do Instituto da Competência sem a propositura da ação penal, sempre é bom revisitar a legislação processual penal, cujos Arts.146 e 398 estabelecem o que se segue:

"Art 146 – O órgão do Ministério Público poderá alegar a incompetência do juízo, antes de oferecer a denúncia. A argüição será apreciada pelo auditor, em primeira instância; e, no Superior Tribunal Militar, pelo relator, em se tratando de processo originário. Em ambos os casos, se rejeitada a argüição, poderá, pelo órgão do Ministério Público, ser impetrado recurso, nos próprios autos, para aquele Tribunal.".

"Art 398 – O procurador, antes de oferecer a denúncia, poderá alegar a incompetência do juízo, que será processada de acordo com o Art. 146.".

A Doutrina, neste aspecto, é do mesmo sentir, pois de meridiana clareza é o ensinamento dos Professores Ada Pelegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes na obra Recursos no Processo Penal, ao discorrer sobre o Artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal, que trata da hipótese de cabimento do recurso em sentido estrito, da decisão que concluir pela incompetência do juízo:

"É viável o recurso, com base no inc. II, ainda quando a declaração de incompetência seja feita antes de promovida a ação penal. A redação do preceito é ampla, abrangendo qualquer decisão em que se conclua pela incompetência do juízo. Não o impede o fato de que inexistiria processo instaurado, pois, em outras previsões do Art. 581, admite-se o recurso em situações semelhantes: assim, se o juiz não recebe a denúncia ou queixa (inc.l); se concede ou nega fiança, indefere requerimento de prisão preventiva, concede liberdade provisória ou relaxa prisão em flagrante durante o inquérito policial (inc.V); concede ou nega a ordem de habeas corpus contra ato de autoridade policial durante o inquérito policial."

Para apreciar-se o presente Recurso, é necessário que se considere a primeira Decisão prolatada pela Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM

para, firmando-se a competência desta Justiça Especializada, devolver-se a atribuição do MPM para oficiar no IPM nº 33/98.

O intuito de alcançar-se essa primeira Decisão é para preservar-se o que for decidido neste Recurso, para que não se torne inócuo, pelas razões a seguir alinhadas:

- a Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, ao remeter os autos do IPM nº 33/98 à Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, deslocou a competência da Justiça Militar da União, retirando, por isso, do MPM atribuição para requerer o arquivamento daquela Inquisa;
- o MPM interpôs recurso contra essa Decisão e a Juíza-Auditora não o admitiu, escudando-se no mesmo motivo que alegara para não apreciar o requerimento e arquivamento do IPM, feito pelo Órgão do Ministério Público Militar;
- inconformada com essa Segunda Decisão de não admitir seu recurso, o R. do MPM interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito; e
- qualquer decisão tomada, sem considerar-se, também, a primeira Decisão da Juíza-Auditora, que gerou toda a controvérsia, seria totalmente inexequível.

Pelo que foi visto e examinado, é de conhecer-se e prover-se este Recurso do Órgão Ministerial para, desconstituindo-se as duas Decisões da Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, atinentes ao IPM nº 33/98, por terem o mesmo fundamento, manter-se a competência da Justiça Militar da União e determinar-se a devolução dos autos ao Juízo a quo para que aprecie o requerimento de arquivamento feito pelo *Parquet* Militar.

Indulto Natalino, Militar da Ativa, Marinha, Nada Consta Criminal, Folha de Antecedentes Criminais. Dispensabilidade. Folhas de Alterações e/ou Declaração Expressa do Comandante. Validade. Tratandose de militar da ativa, o controle da atividade funcional e possíveis atitudes e/ou atos pessoais que venham a refls.etir em sua vida pregressa, são levados a efeito pela Organização Militar a que pertence. Assim sendo, para a aferição de "nada consta criminal", para a concessão de indulto natalino, basta a consulta das Folhas de Alterações do militar ou, na falta destas, tem a mesma eficácia declaração subscrita pelo respectivo comandante, atestando a boa conduta do condenado a ser indultado ou a inexistência de fatos impeditivos ao reconhecimento de tal benefício."In casu", trata a hipótese de um Sargento de Marinha, pertencente ao serviço ativo e cumprindo pena. de reclusão no Presidio da Marinha, cujo Diretor informou ao Juízo competente sobre o comportamento tido pelo custodiado enquanto esteve recolhido àquele estabelecimento prisional, informação esta que foi considerada suficiente para a concessão do indulto e extinção da punibilidade. Negado provimento ao recurso ministerial, para manter a decisão hostilizada. Decisão unânime.

Relator — Min. Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla.

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

Recorrida — A Decisão da Exma. Sra. Juíza-Auditora da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 01/02/99, que concedeu indulto e declarou extinta a punibilidade do 3º Sgt. Mar. Cláudio da Silva, nos autos da Execução de Sentença referente ao Processo nº 14/95-2.

Advogada — Dra. Angela Maria Amaral da Silva, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso

ministerial mantendo a decisão hostilizada.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, 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, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e Carlos Alberto Marques Soares. Ausente, justificadamente, o Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira. (Extrato da Ata 23ª Sessão, 04.05.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do Voto do Relator, negar provimento ao recurso ministerial, para manter a decisão hostilizada.

Brasília, 04 de maio de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida. Baptista, Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que consta do processo que o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da 6ª Auditoria da 1ª CJM, em decisão de 10 de outubro de 1996, julgou improcedente a denúncia oferecida contra o 3º Sargento de Marinha Cláudio da Silva, absolvendo-o do crime capitulado no Artigo 251 c/c Artigo 80, ambos do CPM, com fulcro no Artigo 439, alínea "b", do CPPM (fls. 04/13).

Contra tal decisão recorreu o Representante do MPM a esta Corte, cujo feito foi autuado como Apelação nº 47.894-9/RJ, distribuído a este Relator, tendo como Revisor o Eminente Ministro Dr. Aldo Fagundes. Julgado em 04 de setembro de 1997, decidiu o Tribunal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ministerial para, reformando a sentença absolutória recorrida, condenar o 3º Sargento de Marinha Cláudio da Silva, por maioria, à pena de 08 meses de prisão, como incurso no Artigo 251 c/c o Artigo 59, ambos do CPM. Decidiu, ainda, o Tribunal, por unanimidade, negar ao condenado o benefício do "sursis", por não atender o previsto no Artigo 606, alínea "b", do CPPM. Votaram divergindo da maioria, os Eminentes Ministros

Cézar de Andrade e Pedrosa, que condenavam o Apelado à pena de 01 ano e 06 meses de reclusão (fls. 23/39).

A Defensoria Pública opôs Embargos de Declaração contra o referido Acórdão, os quais foram parcialmente acolhidos, para o fim de melhor explicitar a fundamentação do Aresto embargado. Decisão de 13 de novembro de 1997 (fls. 60/70).

O Acórdão da Apelação transitou em julgado para o MPM no dia 29 de setembro de 1997 (fls. 107).

A Defesa interpôs Recurso Extraordinário para o Egrégio Supremo Tribunal Federal, o qual não foi admitido pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente do STM, negando-lhe, em consequência, seguimento (fls. 136/139).

Dessa última decisão, a Defensoria Pública interpôs Agravo de Instrumento, tombado no E. STF sob o nº 217.138-4/RJ, tendo como Relator o Eminente Ministro Néri da Silveira. S. Exa., em despacho de 15 de junho de 1998, negou seguimento ao referido agravo (fls. 140/141).

Ãs fls. 142, Certidão de Trânsito em Julgado do Agravo de Instrumento nº 217.138-4/RJ, ocorrido em 07 de agosto de 1998.

Em consequência do trânsito em julgado antes referido, foi expedido pelo Juízo "a quo" o Mandado de Prisão de fls. 153, devidamente cumprido no dia 29 de agosto de 1998.

Às fls. 155, Carta Guia para Cumprimento de Pena, relativa ao 3º Sargento Cláudio da Silva, encaminhada pelo Juiz-Auditor Substituto da 6º Auditoria da 1º CJM ao Diretor do Presídio da Marinha.

A Defensoria Pública da União, alegando não ter sido intimada pelo E. STF, nem o próprio Sgt. Cláudio, sobre a negativa de seguimento do Agravo de Instrumento nº 217.138-4/RJ, impetrou "Habeas Corpus" perante a Excelsa Corte, com pedido de liminar, argumentando que o Sgt. Cláudio respondeu ao processo solto e, ao final, pleiteou fossem desconstituídas "as decisões anteriores, para que o paciente possa continuar respondendo ao processo em liberdade... ." (fls. 175/176).

Foi juntado às fls. 189, cópia do Decreto Presidencial nº 2.838, de 06 de novembro de 1998, relativo à concessão de indulto natalino.

Em 18.11.98, o Juiz-Auditor Substituto da 6ª/1ª CJM, encaminhou Ofício ao Diretor do Instituto Félix Pacheco, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, solicitando a remessa, "com a máxima brevidade possível", da Folha de Antecedentes Criminais do condenado Cláudio da Silva (fls. 190).

Às fls. 193, Cota do MPM requerendo, entre outras coisas, "... que a autoridade custodiante, informe, em caráter atual, o comportamento do Sentenciado, para fins de análise da aplicabilidade do Decreto nº 2.838, de 06 de novembro de 1998."

Em 02 de dezembro de 1998, o Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, Relator do "Habeas Corpus" nº 78.249 no Egrégio STF, comunicou ao Juízo da 6ª Auditoria da 1ª CJM que deferira "... medida liminar com alcance diverso do pleiteado, ou seja, apenas para suspender, até julgamento definitivo do habeas, a eficácia da certidão de trânsito em julgado do que decidido por força do Agravo nº 217.138-4... " (fls. 208).

Em decorrência da decisão antes referida, a Defensoria Pública requereu fosse o Sgt. Cláudio posto em liberdade (fls. 196/198).

Depois de ouvir o Ministério Público (fls. 204/205), o Juiz-Auditor Substituto da 6ª/1ª CJM determinou a expedição de Alvará de Soltura em favor do Sgt. Cláudio, efetivamente cumprido no dia 04 de dezembro de 1998 (fls. 211).

Às fls. 213V°, requerimento da Defensoria Pública pleiteando a concessão de indulto ao 3º Sgt. Cláudio da Silva, nos termos preconizados no Decreto nº 2.838/98.

O Diretor do Presídio da Marinha, com o ofício de fls. 219, encaminhou ao Juízo Certidão de Serviço Prestado e de Comportamento Carcerário referente ao Sgt. Cláudio, no período de 29 de agosto a 04 de dezembro de 1998, em que o referido militar esteve recolhido àquela Organização Prisional (fls. 219).

Consta da referida informação que o Sgt. Cláudio durante o tempo em que esteve preso, cumpriu rigorosamente a jornada de trabalho de 08 horas, de 2ª a 6ª feiras e de 04 horas aos sábados, NADA CONSTANDO relativamente ao seu comportamento carcerário (fls. 220/221).

Em decisão do último dia 1º de fevereiro, a Juíza-Auditora Substituta Dra. Maria Letícia de Alencar, apreciando o pedido de indulto já referido, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 224/227):

Verbis: "Verifico, pela leitura destes autos, que o sentenciado Cláudio da Silva, filho de Alayde Rosa da Silva, nascido em 21/08/66, foi absolvido por Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército (SIC) em 10 de outubro de 1996, decisão esta que, aos 04 de setembro de 1997, foi reformada pelo Superior Tribunal Militar por provimento de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público

Militar, sendo o ora Sentenciado condenado a 8 meses de prisão, incurso no Artigo 251 do Código Penal Militar (fls. 15).

A Decisão Superior não concedeu ao Sentenciado a Suspensão Condicional da Pena (fls. 17) e o Juízo da 6ª Auditoria, então, determinou (aos 23 de setembro de 1997) a expedição de Mandado de Prisão (fls. 17) decisão esta revogada, em seguida, também por determinação do Juízo da 6ª Auditoria, aos 25 de setembro de 1997, pelos fundamentos encontrados às fls. 20. Com tal revogação, o Mandado sequer foi encaminhado, inexistindo prisão executada por força da ordem inicial.

Novo Mandado de Prisão foi expedido aos 27 de agosto de 1998, e cumprido aos 29 de agosto de 1998 (fls. 147) por determinação do Juízo, em face de documentação acostada em ils. 107/142, dando contas do trânsito em julgado da condenação do Sentenciado, na forma do Acórdão original, à pena de oito meses de prisão.

CArta de Guia às fls. 155.

A Defensoria Pública da União impetrou Habeas Corpus ao Supremo Tribunal Federal e obteve, em caráter Liminar, a suspensão, até o julgamento definitivo do writ, da eficácia do trânsito em julgado da matéria que fora decidida no Agravo 217.138-4, entendendo o Juízo, como se vê de fls. 206, que pela força de tal Liminar impunhase a libertação do Sentenciado, até julgamento final do Habeas Corpus, o que foi determinado por Alvará cumprido em 04 de dezembro de 1998.

Pleiteia, já agora, a mesma Defensoria Pública da União, a aplicação, ao Sentenciado, do Decreto nº 2.838 de 06 de novembro de 1998, aduzindo que ele, condenado à pena de oito meses de prisão, transitada em julgado para a Acusação, já cumpriu mais de um terço da sanção imposta.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Militar opinou pelo aguardo da remessa da Folha de Antecedentes Criminais e de informação quanto ao comportamento carcerário (fls. 193).

Nos autos, informação do Presídio da Marinha dando contas de que o Sentenciado, durante o período em que esteve custodiado — 29 de agosto de 1998 a 04 de dezembro de 1998 — prestou serviço na lavanderia daquele estabelecimento, cumprindo jornada de trabalho máxima permitida pela Lei de Execuções Penais, esclarecido, ainda, nada constar em desabono do comportamento carcerário de Cláudio da Silva.

Postas tais questões, entendo ser rigorosamente dispensável a Folha de Antecedentes Criminais, considerando que a vida do Sentenciado – militar que é – está controlada, para os objetivos do Art. 3º c/c Art. 7º do Decreto 2.838/98, pela Marinha do Brasil, inexistindo qualquer notícia de que ele esteja respondendo a processo pelos crimes lá cogitados.

Outrossim, não resta dúvida de que o Sentenciado já cumpriu 95 dias de prisão, uma vez que esteve recolhido ao Presídio da Marinha de 29 de agosto de 1998 a 04 de dezembro de 1998, constituindo, tal lapso temporal, mais de 1/3 da pena imposta, que foi de oito meses de prisão.

Por tais fundamentos, tenho por Indultado Cláudio da Silva, já qualificado inicialmente e, em conseqüência, julgo extinta a sua punibilidade....".

Intimado do mencionado "decisum" (fls. 229), tempestivamente, o MPM interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito, fundamentado no Artigo 516, alínea "j", do CPPM (fls. 233), aduzindo, em suas Razões, que a decisão recorrida foi prolatada sem que fosse juntada aos autos a Folha de Antecedentes Criminais referente ao Sgt. Cláudio, o que considera necessário para a verificação dos pressupostos exigidos no Decreto nº 2.838/98. Concluiu o MPM, seu arrazoado, requerendo o provimento do recurso para, cassando a decisão hostilizada, determinar a baixa do processo ao Juízo "a quo", para prosseguimento do feito, "dentro dos trâmites legais" (fls.236/243).

Em Contra-razões, sustenta a Defensoria Pública a improcedência do recurso, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 246/247).

Referida decisão foi confirmada pelo Juiz-Auditor Substituto Dr. Cláudio Amin Miguel, determinando a subida dos autos a esta Corte (fls. 248).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 254/257, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opina pelo provimento do recurso.

Por tratar-se de processo em que atua a Defensoria Pública, foi determinada a intimação pessoal do ilustre Representante da Defensoria Pública-Geral da União, junto a esta Corte, de que o presente recurso foi posto em mesa para julgamento (fls. 259Vº).

Isto posto

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

A discussão versada neste processo não se constitui em novidade para este Tribunal.

Em recentes decisões, dentre as quais destacamos as proferidas nos Recursos Criminais números 6.539-9 e 6.557-0, ambos oriundos da mesma Auditoria, contra decisões proferidas pela mesma Magistrada, recursos esses relatados, respectivamente, pelos Eminentes Ministros Carlos Alberto e Lacerda, decidiu o Plenário negar provimento ao pleito do MPM.

Naquelas assentadas, entendeu a Corte, por maioria de votos, que a ausência da Folha de Antecedentes Criminais, por si só, não é o bastante para impedir a concessão do indulto natalino, se outras provas carreadas ao processo trouxerem ao julgador a convicção de que o condenado demonstra ser merecedor do referido benefício legal.

"In casu", a decisão recorrida afirma categoricamente – referindo-se aos Artigos 3º e 7º do Decreto nº 2.838/98 – que não existe qualquer notícia de que o Sgt. Cláudio esteja respondendo a processo pelos crimes ali cogitados.

Por outro lado, o Diretor do Presídio da Marinha informou ao Juízo, com os documentos acostados às fls. 219/221 que, durante o tempo de prisão (de 29.08 a 04.12.98), o Sgt. Cláudio cumpriu a jornada de trabalho exigida no Artigo 33 da Lei de Execução Penal e que o mesmo manteve "Comportamento Satisfatório", nada constando em seu Histórico.

Assim, tratando-se de militar da ativa, forçoso é admitir que o controle da atividade funcional e possíveis atitudes ou atos pessoais que venham a refls.etir em sua vida pregressa, são diretamente controlados pela Marinha. Se, por acaso, existisse algum processo tramitando na Justiça Comum contra o Sgt. Cláudio, sua Organização Militar, por certo, teria tido conhecimento, uma vez que a citação do militar da ativa é feita mediante requisição ao seu chefe, a teor do Artigo 358 do Código de Processo Penal.

É de se registrar que sendo o Sgt. Cláudio condenado por esta Corte a 08 meses de prisão, sem o benefício do "sursis" e já tendo cumprido 03 meses e 05 dias da referida pena (de 29.08 a 04.12.98), satisfeito está o lapso temporal exigido no aludido decreto de indulto, pois o militar já cumpriu mais de 1/3 da pena que lhe foi imposta.

Finalmente, cumpre ressaltar que o prejuízo causado pelo Sgt. Cláudio aos militares referidos na Apelação 47.894-9/RJ (fls. 24/39), foi ressarcido conforme informa os Embargos de Declaração nº 47.894-8/RJ (fls. 65).

Sursis especial e sursis ordinário: distinção. Havendo a sentença condenatória concessiva de sursis transitado em julgado para a acusação, nada impede a realização de audiência admonitória, independentemente do julgamento da apelação da defesa. Declaração de extinção de punibilidade pelo indulto. Decisão unânime.

Relator - Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Recorrente — José Almir de França, Suboficial Mar.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr Juiz-Auditor da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 24/02/99, que indeferiu pedido de concessão de indulto ao Recorrente nos autos da Execução de Sentença referente ao Processo nº 03/95-0.

Advogada — Dra. Angela Maria Amaral da Silva, Defensora Pública da União.

Decisão – O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso para, desconstituindo a decisão **a quo**, julgar extinta a punibilidade do SO Mar José Almir de França, pelo indulto previsto no Decreto nº 2.838/98 c/c o inciso II do Art. 123 do CPM.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, designado. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se em gozo de licença, por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 27ª Sessão, 18.05.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para, desconstituindo a decisão a quo, julgar extinta a punibilidade do SO Mar José Almir de França, pelo indulto previsto no Decreto nº 2.838/98, c/c o inciso II, do Art. 123 do Código Penal Militar.

Brasília, 18 de maio de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo SO MAR José Almir de França, por intermédio de sua representante, Dra. Angela Maria Amaral da Silva, Defensora Pública da União, com fulcro na alínea "l", do Art. 516, do Código de Processo Penal Militar, insurgindo-se contra a decisão de fls. 13/14, nos autos de execução de sentença, processo nº 03/95-0, proferida pelo Juiz-Auditor Substituto, Dr. Claudio Amin Miguel, que indeferiu o pedido de concessão de indulto ao recorrente por entender não estarem reunidos os requisitos objetivos estabelecidos no Decreto nº 2.838, de 6nov1998, publicado no D.O.U. do dia 9nov1998.

Foi o réu condenado por sentença datada de 20 nov 1995 (documento de fls. 28/32), à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias de reclusão, como incurso nos Artigos 251, § 3º c/c o Artigo 30, inciso II e Artigo 332, todos do CPM (tentativa de estelionato e abuso de confiança ou boa-fé, respectivamente), sendo-lhe concedido o benefício do sursis pelo prazo de 2 (dois) anos, sob as condições impostas pelo Artigo 626, do CPPM, a serem fixadas quando da audiência admonitória.

Convém destacar que a decisão que concedeu o benefício do sursis ao recorrente transitou em julgado para o Ministério Público Militar em 18jan1996 (decisão de fls. 13/14).

Em acórdão unânime (fls. 37/48), datado de 19dez1996, os Ministros desta Egrégia Corte, deram "provimento parcial ao Apelo, para, mantendo a condenação, reduzir a pena imposta ao Apelante SO Mar José Almir de França, por maioria, para um (1) ano de prisão, como incurso no Art. 251, § 3º c/c o Art. 30, II e 59, todos do Código Penal Militar, mantido o sursis consoante a r. Sentença a quo."

Para o apelante, o trânsito em julgado do r. acórdão operou-se em 25jun1998, conforme documento acostado às fls. 50.

A Defensoria Pública da União, em suas razões recursais (fls.16/20), manifesta-se pela reforma da decisão de fls. 13/14, entendendo aplicar-se ao sentenciado o indulto previsto no Decreto nº 2.838/98, e a declaração de extinção da punibilidade, conforme se segue:

"... Porém, urge observar que o Decreto em questão, em seu Artigo 1º, inciso VII, concedendo Indulto ao condenado, beneficiado como suspensão condicional de execução da pena, até 31.12.1997, inexistindo qualquer exigência quanto ao Lapso Temporal do período de prova, é de se considerar que o mesmo visa atingir, indiscriminadamente, aquele que preencheu todos os requisitos objetivos, bem como, os subjetivos, envolvendo a personalidade do agente, seus antecedentes, enfim, a sua conduta durante o período de prova.

Ademais, a R.D. ora recorrida, quando alega "QUE NÃO SE PODE ADMITIR A DECISÃO CONDENATÓRIA NÃO TENHA QUALQUER EFICÁCIA, SEJA NO CUMPRIMENTO DA PENA OU DO SURSIS".

"DATA VENIA", a eficácia da sentença condenatória, só se produzirá efeitos, quando a mesma opera de forma positiva ao condenado, todavia, em se tratando do Recorrente, as condições impostas na Audiência Admonitória, referente à suspensão da pena, é totalmente ineficaz..." (fls. 17/20)

Requereu, ainda, fossem anexados ao atual processo os documentos infracitados, para fins de instrução do recurso em tela:

- Termo de audiência admonitória (fls. 5);
- Relatório oriundo do comando do 1º Distrito Naval autos de Conselho de Disciplina (fls. 6/7);
- Parecer da lavra do Procurador da Justiça Militar, Dr. Cezar Luis Rangel Coutinho (fls.8/11);
- Pétição assinada pela Dra. Angela Maria A. da Silva, postulando pela extinção da punibilidade do sentenciado (fls. 12v);
- Pronunciamento da Defensoria Pública da União (fls. 12v);
- Decisão do juízo da 6ª Auditoria da 1ª C.J.M., negando o indulto (fls. 13/14).

Já o *parquet* militar, contra-arrazoando o presente recurso, adota posicionamento similar ao da Defesa, ou seja, entende estar extinta a punibilidade do sentenciado, ex vi do Artigo 123, II do CPM e Artigo 648 do CPPM. Contudo, sob outro prisma, dá-se como causa ao não atendimento do requisito previsto no inciso VII, Artigo 1º do já citado decreto, exigindo tenha sido o condenado beneficiado com suspensão condicional de execução da pena até 31dez1997, decorrente da morosidade do Estado, que assim se exprime:

"... Inobstante, cumpre verificar, através dos dados trazidos à colação, confirmados pelas cópias cuja juntada fora requerida ao denodado magistrado a quo, concomitantemente ao oferecimento das presentes razões, que o caso vertente ostenta uma peculiaridade relativamente ao lapso temporal transcorrido entre a data da prolação do V. Acórdão na Apelação nº 47.677-6 (fls. 46/58 dos autos da Execução), 19/DEZ/1996, e a remessa de cópia para fins de intimação (fls. 45 dos autos da Execução) 08/MAI/1998, tornado possível a efetivação do trânsito em julgado do decisum e conseqüente realização da audiência admonitória tão-somente no mês de agosto de 1998 (fls. 75 e 82 dos autos da Execução).

Depreende-se, lançando mão do princípio da equidade, que ao Recorrente não se pode imputar ônus por circunstância à qual não tenha concorrido.

Quanto aos demais requisitos previstos no Decreto em comento, esposados pelo eminente Procurador da Justiça Militar, Dr. Cezar Luis Rangel Coutinho a fls. 10 dos inclusos autos, demonstram-se devidamente preenchidos..." (fls. 23/27).

O termo de audiência admonitória, datado de 24ago1998, encontrase às fls. 51, tendo o sentenciado aceitado as condições impostas para a concessão do benefício no mesmo dia.

O decreto de indulto foi anexado às fls. 53.

Instado a se manifestar, o ilustre representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, requereu diligência no sentido de que fosse anexado aos autos certidão de trânsito em julgado. Encaminhados os autos a este relator, e, por despacho deste deferindo, foi atendida a devida solicitação (documento de fls. 65), tratando-se de Certidão contendo a data de trânsito em julgado apenas para a defesa, uma vez ter figurado somente esta como apelante.

Todavía, conforme decisão de fls. 13/14, o trânsito em julgado para o

MPM efetivou-se em 18jan1996. E, a partir de tal data, segundo parecer do referido órgão, já poderia estar sendo feita a execução provisória da sentença condenatória, pois, com a concessão do sursis, já seria possível a realização de audiência admonitória, fundamentação que transcreveremos no conteúdo de nosso voto.

É o relatório.

VOTO

Temos no desate da presente **quaestio** dois aspectos que serão analisados e haverão de ser sopesados por esta Corte.

O primeiro que se constitui no Direito, onde se apresenta a exame se o réu preenche as condições objetivas a se beneficiar com o indulto.

Em segundo lugar, e que foi trilhado pela maioria dos que opinaram no presente recurso, se reveste na justiça.

Nesse diapasão, urge que se sintetize os seguintes pontos de verificação objetiva do cabimento do decreto de indulto no presente caso.

O réu fora denunciado como incurso no Art. 251, \S 3º c/c o Art. 30, inciso II e Art. 332, c/c o Art. 79, do CPM, cuja rubrica marginal descreve as figuras do estelionato e sua modalidade tentada em concurso com o crime de "abuso de confiança ou boa-fé".

Os fatos a ele imputados ocorreram em junho de 1994, por ocasião de sua transferência, como descreve a exordial in verbis:

"Em junho de 1994, por ocasião da sua transferência da Agência da Capitania dos Postos de Cabo Frio para o Rio de Janeiro, o denunciado fez relacionar, para fins de obter indenização de transporte, automóvel que sabia não ser mais de sua propriedade.

Com a inclusão do referido bem na listagem indenizatória, o denunciado obteria vantagem pecuniária indevida no valor de R\$ 366,60 (trezentos e sessenta e seis reais e sessenta centavos).

Para aferição daquela vantagem, fez juntar um documento do veículo, ainda em seu nome, embora outro já existisse em nome de seu efetivo proprietário, também militar, fato esse que caracteriza o dolo intenso com que o denunciado agiu.

Além de demonstrar a intensidade do dolo, o denunciado, ao apresentar dito documento, propiciou que fosse inserida na Ordem de Serviço nº 0013/94, assinada por um Oficial Superior, declaração falsa, o que caracteriza igualmente que o mesmo agiu com abuso de confiança em relação a terceiros, atentando, por isso mesmo, contra a administração militar.

A obtenção da vantagem ilícita não chegou a ocorrer, eis que foi abortada por mero acaso, quando efetivo proprietário do veículo em questão, CB-MR Azevedo, ouvido em outro IPM em que está envolvido o ora denunciado, declarou que aquele automóvel pertencia a ele, CB-Azevedo. Tão-somente por isso não foi paga ao denunciado a indenização pleiteada."

Na sentença datada de 20nov1995, fls. 28/32, o réu resultou condenado à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias, como incurso nos dois delitos em concurso, obtendo a suspensão condicional da pena por 2 (dois) anos.

Da decisão supracitada somente recorreu o réu e obteve desta, à unanimidade de votos, provimento, porém, por maioria para reduzir a pena final em 1 (um) ano de prisão, como incurso no Art. 251, § 3° c/c os Arts. 30, inciso II, 59 e 76 do CPM.

O eminente ministro-relator, à época vencido na dosagem da pena, condenava o réu à pena de 11 (onze) meses e 6 (seis) dias, como incurso nos Artigos pelos quais fora apenado em primeira instância.

A apelação em questão fora julgada por esta Corte em sessão de 19dez1996 (fls. 36/48), último dia do ano judiciário.

Acontece que, conforme informação de fls. 77, o ACÓRDÃO somente foi lavrado e apresentado à Diretoria Judiciária em 24ago1998, isto é, 1 (um) ano e 5 (cinco) meses após o julgamento por esta Corte.

À vista da Certidão supramencionada e inteiro teor do SAM (sistema de acompanhamento e registro de processo), destacamos, a bem da verdade, as seguintes datas:

- I Julgamento da apelação 19dez1996;
- II Autos no gabinete do ministro-relator até 5mar1997, quando foram encaminhados ao gabinete do ministro-revisor e relator para o acórdão;
- III Acórdão remetido à Diretoria Judiciária para assinatura em 24abr1998;

IV - Acórdão assinado em 28abr1998;

V - Intimação da defesa e do réu em 25mai1998, tendo sido remetido à primeira instância em 8mai1998;

VI - Trânsito em julgado em 25jun1998;

VII - Autos enviados à Auditoria de Correição em 27out98.

A audiência admonitória de sursis veio a se realizar no dia 24ago1998, conforme termo de fls. 51 e ata de fls. 52.

O decreto de indulto de nº 2.838, de 6nov1998, estabeleceu em seu Art. $1^{\rm o}$ o seguinte:

"Art 1º É concedido indulto:

I — ao condenado à pena privativa de liberdade não superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1998, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

VII — ao condenado beneficiado com suspensão condicional da execução da pena até 31 de dezembro de 1997;"

Como registramos, o período de prova do sursis iniciou-se no dia 24ago1998, quando deveria ter ocorrido no dia da leitura da sentença em 14 dez 1995.

A inovação, inserta no inciso supra transcrito, em face do decreto do ano anterior, constitui-se na fixação do prazo mínimo de 1 (um) ano do período de prova do **sursis**, aliás como sempre foi até a inovação de 1997 que admitia o cumprimento de apenas 1/3 (um terço) do referido período de prova.

O réu cumpriu até 25dez98 somente 4 (quatro) meses e 1 (um) dia.

Tem-se confundido o sursis previsto em nosso Código Penal Militar e a suspensão condicional da pena prevista no Código Penal Comum, alterado pela reforma penal de 1984. (Lei nº 7.209).

Como estabelecido na sentença, a audiência admonitória deveria ter sido procedida na ocasião da sua leitura, ante o preceituado no Art. 608, do CPPM, e não após o trânsito em julgado, como veio a ser adotado na legislação penal comum.

Tratando-se de sursis especial, nos moldes previstos na legislação

castrense, sempre foi esse o procedimento, posto que, a realização da audiência admonitória somente após o trânsito em julgado foi, é, e sempre será prejudicial ao réu, deixando, pois, de se constituir um benefício.

Confundem-se alguns julgadores castrenses em adotar normas previstas no Código Penal comum, para o **sursis**, em flagrante prejuízo do réu, como salientaram Alberto Silva Franco e outros, em seu "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", fls. 1268, ao destacar:

"De acordo com o Art. 698 do CPP, o prazo do sursis começa a correr da audiência em que se der conhecimento da sentença ao réu, independentemente do seu trânsito em julgado. Essa foi sempre a sistemática adotada. Considerava a jurisprudência que aguardarse o trânsito em julgado para a realização dessa advertência poderia prejudicar, na prática, os interesses do réu (JUTACRIM 55/169). A reforma penal, em especial a Lei de Execução Penal (Art 170) alterou o sistema (revogando o Art. 698 do CPP), dispondo, nesse Artigo que, "transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz a lerá ao condenado, em audiência, advertindo-o das consegüências de nova infração penal e do descumprimento das condições impostas" Agora, portanto, a audiência de advertência somente deve ser realizada após o trânsito em julgado de sentença condenatória. Nesse caso, estando o condenado preso cautelarmente, deverá ele, porque não realizada a audiência de advertência, permanecer recolhido na fase recursal?

Evidentemente, não, conforme já observado no item 2.01 do Art. 64 deste Código..."

O raciocínio é lógico, pois, se o sentenciado tivesse iniciado o período de prova logo após a audiência admonitória, já teria cumprido, integralmente, as condições que lhe foram impostas.

E, mais, em caso de penas pequenas como a do presente processo, se cassado o **sursis** por falta disciplinar grave ou outro motivo, até mesmo pela falta de reparação do dano, seria menor o prejuízo do réu, pois teria, em prazo menor, extinta a sua punibilidade pelo cumprimento de 1 (um) mês de pena, caso seu recolhimento à prisão se desse nas proximidades do mês de dezembro, em razão do indulto de Natal.

O desestímulo ao recurso do réu à instância superior, perseguindo a absolvição, é outro ponto a ser destacado, pois isso só veio a ocorrer porque o período de prova somente se iniciaria após o trânsito em julgado da sentença, causando-lhe um período mais longo de permanência sub judice.

Exemplo típico em que 5 (cinco) acusados sejam condenados a uma pena de 3 (três) meses, com sursis pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Da sentença somente 2 (dois) acusados recorrem em busca de suas inocências. Para aqueles, os que não recorreram, executar-se-ia imediatamente o sursis, e, para esses dois últimos que recorreram só se iniciará o período de prova com a elaboração da audiência admonitória após o trânsito em julgado, talvez um ou dois anos depois dos primeiros.

O trânsito em julgado que se poderia entender, quando muito, seria para o Ministério Público, e, mesmo assim se o recurso do **parquet** não pedir a exasperação da pena que ultrapasse o limite impeditivo do **sursis**, ou somente quanto à concessão do benefício.

A matéria é clara e não envolve apenas o Direito, mas a lógica e a própria coerência, como pode ser observado.

Nesse sentido, emerge inaplicável no âmbito da justiça castrense e, ainda mais, por ser infinitamente prejudicial ao réu, os conceitos de sursis ordinário acolhido pela legislação ordinária que fora alterada.

Quanto ao aspecto de justiça, não há como não acolher as razões do recorrente que, com muita lucidez foi ratificada pelo Procurador de primeira instância, Dr. Cezar Luis Rangel Coutinho (fls. 8/11), bem assim como pelo parecer da Procuradoria-Geral, subscrito pelo Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral da Justiça Militar (fls. 69/72) que afirmou, e aderimos em nossas razões de decidir, nos seguinte pontos:

"O Decreto de indulto, fls. 53, estabelece como regra a sua concessão ao condenado beneficiado com suspensão condicional da pena, até 31 de agosto de 1997 (sic). A audiência admonitória, que é, realmente, o termo inicial do cumprimento da suspensão condicional da pena, e que se encontra em cópia de fls. 05, diz que ocorreu apenas no dia 24 de agosto de 1.998.

Acontece que a decisão referente ao processo que se submeteu perante a Justiça Militar teve trânsito em julgado para o MPM no dia 18 de janeiro de 1.996. Em que pese o "sursis" só se iniciar com a audiência admonitória, de acordo com o Art. 744 do CPPM, entendemos, como exposto no relatório, que nada obsta a

realização da execução provisória da sentença condenatória desde a data do trânsito em julgado para a acusação, com a conseqüente realização da audiência admonitória. O princípio da presunção de inocência, único que poderia impedir essa providência, pois no CPPM nada existe que proíba, não pode ser interpretado em desfavor do seu destinatário, que é o Réu. A suspensão condicional da pena é antes de mais nada um benefício, que deve merecer tratamento como tal.

Além disso, forçoso concluir que a suspensão condicional da pena, uma vez concedida, e dessa decisão não recorrendo o MPM, não pode o Tribunal cassar o benefício.

E o que dizer no caso concreto, quando a intimação do v. acórdão demorou, pasmem, 01 ano e 05 meses ?!! Não pode o Recorrente ser prejudicado pela mora do Judiciário, ao mesmo tempo em que, segundo o Pacto de San José, tem direito o Acusado ao processo célere. Tal regra, integrando o ordenamento jurídico pátrio, é tão norma jurídica quanto as que disciplinam o "sursis"

Mesmo não sendo acatado o argumento da execução provisória, tivesse sido realizada a intimação dentro de um prazo razoável e então não existiria o problema tal como colocado. Vale dizer, tivesse havido a intimação ainda em 1.997 e a questão aqui não estaria colocada. Reparem que o acórdão é de 19 de dezembro de 1.996 e a intimação ocorreu apenas em 25 de maio de 1.998!!! Não é razoável um ano e 05 meses para intimar-se alguém de um acórdão, pior ainda é aceitar que esse lapso temporal possa prejudicar direitos, pois o "sursis", não podendo mais ser reformado, tornouse direito subjetivo público do Recorrente.

Ante essas circunstâncias deve-se interpretar o inciso VII do Art. 1º do Decreto 2.838/98, ao referir-se a data de 31 de agosto de 1.997 (sic) aos beneficiados pelo "sursis", englobando-se aí não apenas aqueles casos em que houve a realização da audiência admonitória, mas também situações como a dos autos em que o beneficio concedido não poderá mais ser cassado, por força de trânsito em julgado para a acusação, justamente para evitar que o Réu seja prejudicado pela mora do Estado." (fls. 70/72).

Nesse passo, manter o réu em período de prova por mais de 1 (um) ano e 8 (oito) meses, certamente é praticar a antijustiça o que contraria

posição de nossa justiça de se revestir da mais célere dentre as demais.

Se erramos outrora, este é o momento de admiti-lo e corrigi-lo com a concessão do indulto, mesmo que calcados em interpretação meramente de política criminal, caminho que a nosso ver se adequa ao espírito célere desta Corte e de nossa justiça no todo.

Destaque-se o conteúdo do relatório do Conselho de Disciplina a que foi submetido o réu, datado de novembro de 1998, que poderá justificar o posicionamento que ora tomamos, e, em face de sua importância, registro in litteris:

"No curso do processo foi constatado que houve tentativa pelo SO-MO 68.2001.37 José Almir de França de implantar a indenização de transporte de automóvel, que não chegou a ser concretizada, existindo, também, requerimento de cancelamento da referida indenização (fls. 205), que não se tornou eficaz. Apesar do ilícito penal, não se eximiu o SO-MO 68.2001.37 José Almir de França de desempenhar suas funções com brilhantismo, conforme atestam seus Encarregados, antes e após o ato praticado. Talvez pela própria característica de excelente militar conforme consta em sua Caderneta Registro, sempre foi merecedor de confiança por seus superiores. Dos depoimentos das testemunhas, tanto de acusação, quanto de defesa, estes formam prova de que o SO França é militar respeitado, digno de confiança e merecedor da graduação que ocupa nas fileiras do Corpo de Praças da Marinha.

Das razões apresentadas pela defesa constata-se que, durante toda a vida militar, o SO França sempre foi merecedor de confiança por seus superiores e sempre se baseou na hierarquia e disciplina, desempenhando com profissionalismo e dedicação todas as tarefas a ele atribuídas, conforme declarações registradas neste processo, assinadas por seus superiores, com diversos elogios.

Pelo exposto e levando em consideração os depoimentos de acusação e de defesa, decide este Conselho, por unanimidade de votos, considerar que o acusado não é culpado das acusações que lhe foram imputadas, no Libelo Acusatório, e considerar que o acusado não está incapaz de permanecer na ativa." (fls.6/7)

Entendemos, pois, que é o quanto basta para o desate da presente questão.

Recurso ex-officio. Revelia. Separação de julgamento. Pacto de San José da Costa Rica. A separação de julgamento operada no Juízo de origem, sob a invocação da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) contraria disposições não derrogadas do Código de Processo Penal Militar. A revelia não suspende o processo. Atendidas as prescrições processuais atinentes à revelia – regularmente decretada nos autos – a ação penal deve continuar o seu percurso. Provido o recurso ex-officio. Desconstituídas as decisões que o originaram. Unânime.

Relator — Min. Dr. Aldo da Silva Fagundes.

Recorrente — O Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, de Ofício.

Recorrida — A Decisão do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, de 15.04.99, que resolveu separar o julgamento do Civil Iran Ferreira Marins, dos julgamentos dos outros acusados, sob a égide do Art. 105, alínea "a", do CPPM.

Advogada — Dra, Eliane Ottoni de Luna Freire.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso de ofício para desconstituir as decisões do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Edson Alves Mey, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e Carlos Alberto Marques Soares. Ausente o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em licença para tratamento de saúde. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se em licença, por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 30ª Sessão, 01.07.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar em, à unanimidade, nos termos do voto do Ministro-Relator, dar provimento ao presente Recurso ex-officio, para o fim de desconstituir as decisões do Conselho Especial de Justiça da 9ª CJM que o motivaram, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Brasília, 1º de junho de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ex-officio, decorrente de Decisão do CEJ/Ex da 9ª CJM, de 15.04.99, no sentido de separar o julgamento do civil Iran Ferreira Marins, dos julgamentos dos outros acusados, sob a égide do Art. 105, alínea "a" do CPPM.

O acusado civil Iran Ferreira Marins, juntamente com o Cap Ex José da Costa Nogueira Neto e o Cb Ex Abel dos Santos, foram denunciados pelo RMPM, em aditamento à denúncia de fls. 02/04, como incursos no Art. 290, c/c o Art. 53, ambos do CPM, pelos seguintes fatos delituosos (fls. 38), verbis:

"Conforme narra a denúncia de fls. 02/04, no dia 17 de março de 1995, o 2º Sgt Ex Mário César Rodrigues foi preso em flagrante delito no interior do 2º Batalhão de Fronteira, sediado em Cáceres-MT, após receber do civil Jair Chaves Elias uma sacola contendo 2.020 gramas de cocaína.

As novas provas produzidas durante a instrução criminal, bem como no Inquérito Policial Militar nº 41/95, oriundo da 5ª Auditoria da 1ª CJM (fls. 331/527), confirmam que a substância entorpecente apreendida em poder do Sgt Mário César havia sido encomendada pelo Cap José Costa Nogueira Neto e pelo Cabo Abel dos Santos, ambos do 25º Batalhão de Infantaria Pára-quedista, no Rio de Janeiro-RJ.

O civil Jair Chaves Elias estava encarregado de levar a droga de Cárceres até Várzea Grande-MT, onde era aguardado pelo civil Iran Ferreira Marins, incumbido de realizar o transporte da cocaína a seu destino final, a cidade do Rio de Janeiro-RJ, onde seria entregue ao Cap Nogueira Neto e ao Cabo Abel.

A participação dos ora denunciados no crime de tráfico de entorpecente previsto no Artigo 290 do CPM é inquestionável. O próprio civil Iran Ferreira Marins admitiu, em diversos depoimentos (fls. 10/12, 134/135 e 599/600), que foi contratado pelo Cap José Costa Nogueira Neto e pelo Cabo Abel dos Santos para transportar a cocaína de Várzea Grande ao Rio de Janeiro. Disse, ainda, que o Cap Nogueira Neto e o Cb Abel já estavam envolvidos com o tráfico de drogas há algum tempo.

Da mesma forma, admitiu o civil Jair Chaves Elias que o Sgt Mário César havia lhe proposto um modo de "ganhar dinheiro fácil". Sua missão seria levar a cocaína até Várzea Grande e que Iran "seria o contato para levar a droga para o Cabo Abel" (fls. 12, 131/133 e 680/681).

A conta do hotel em que se hospedou o civil Iran na cidade de Várzea Grande foi paga pelo Sgt Mário César, a pedido do Cap Nogueira Neto, conforme demonstram o recibo de fls. 23 e o depoimento de fls. 128v.

De acordo com o laudo de exame grafotécnico de fls. 502/ 509, o bilhete apreendido em poder do civil Iran, contendo os números dos telefones de contato do Sgt Mário César e do Cap Nogueira Neto, foi escrito pelo Cabo Abel dos Santos.

Os documentos de fls. 490/499 demonstram que o Cap Nogueira Neto realizava freqüentes ligações interurbanas para o Sgt Mário César, o que confirma o relacionamento entre ambos."

O aditamento da denúncia foi recebido por r. despacho de fls. 40, em 12 set 96.

Foi determinada a citação do acusado civil, por Carta Precatória, em obediência às formalidades da lei processual, mas a certidão cArtorial de fls. 58, registra o não cumprimento daquela providência por não ter sido encontrado o acusado Iran Marins, em endereço na favela da Rocinha.

A propósito, manifestou-se o Órgão Ministerial, (fls. 60) pela citação por Edital, que foi deferida, por unanimidade de votos, pelo CEJ/EX (fl. 61).

O Edital de citação encontra-se acostado às fls. 64/66.

Em Audiência de fls. 67, foi decretada a revelia do acusado Iran, sendo-lhe nomeado curador.

Às fls. 70, o ilustre Colegiado a quo, assim se pronuncia:

"O acusado Iran Ferreira Marins foi citado, por edital, às fls. 1354, 1355 e 1356, constando a certidão de ter sido o mesmo afixado no Juízo, às fls. 1350.

A revelia do acusado deu-se através do decreto constante da ata de fls. 1405, sendo-lhe nomeada Curadora, para o ato, a Dra. Djanir Corréa Barbosa Soares, função esta assumida, posteriormente, pela Dra. Benedita Marina da Silva, Defensora Pública da União, e, face à colisão de defesa, pelo Dr. Edmundo Cordeiro, Advogado Dativo, às fls. 1.701/1.702, substituído pela Dra. Ana Maria David Cortez, Defensora Pública da União, às fls. 1858/1859 dos autos.

O acusado revel não compareceu a Juízo, nem constituiu advogado. Acontece que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu Art. 8º, nº 02, alíneas "b", "c" e "d", determina que o suspeito deve ser comunicado da acusação e que tem direito a constituir advogado.

Trata-se de norma supranacional, e quando o Brasil a assina, torna-se lei, com força constitucional. Logo, a regra processual penal militar terá que obedecer o estipulado na Convenção, de acordo com o Art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal, c/c parágrafo 1º, do Art. 1º, do Código de Processo Penal Militar.

Posto isto:

Resolve o Conselho Especial de Justiça, para o Exército, em sua maioria, por unanimidade de votos, suspender o processo e interromper a prescrição da presente ação penal quanto ao revel Iran Ferreira Marins, pelo prazo de doze anos, com fulcro no Art. 125, inciso IV, do Código Penal Militar, a contar do decreto de revelia — 26.6.1997 (f. 1.405) e, no entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Devolvida a Carta Precatória expedida, o Conselho decidirá sobre a separação dos processos, conforme o Art. 106, alínea "c", do Código de Processo Penal Militar." Mais uma vez o nobre Colegiado de primeiro grau decide sobre a quaestio, na seguinte direção (fls. 75), in litteris:

"... o E. Conselho (fls. 1868 e 1869) suspendeu e interrompeu a prescrição da presente ação penal quanto ao revel Iran Ferreira Marins, pelo prazo de 12 anos, com fulcro no Art. 125, inciso IV, do Código Penal Militar, por força da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, Art. 8º, nº 02, alíneas b, c, d, assinada pelo Brasil, tornando-se, assim, norma supranacional, conforme o Art. 5º, 2º, da Constituição Federal c/c o Art. 1º, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal Militar, cujo trânsito ocorreu em 28/09/1998 (fls. 1887).

Cumpridas as CArtas Precatórias, segundo a decisão supramencionada, cabe decidir sobre a separação dos processos (fls. 1869).

Vale dizer que no prazo do Art. 427, do CPPM, a Defesa do acusado Iran nada requereu. Assim, em obediência às leis referidas, a ampla defesa só acontecerá, se as alegações escritas relativas ao revel se realizem, após ouvido em Juízo.

Indispensável continuar a ação penal, no que tange aos demais acusados, com a abertura do prazo do Art. 428, do Código de Processo Penal Militar.

Assim, torna-se necessário separar o julgamento do acusado revel Iran Ferreira Marins, dos julgamentos dos demais denunciados, conforme o Art. 105, alínea "a", do Código de Processo Penal Militar.

Posto Isto

RESOLVE o Conselho Especial de Justiça, para o Exército, em sua maioria e à unanimidade de votos,

- a) Considerando a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, em seu Art. 8º, nº 02, alíneas b, c, d;
- b) considerando o Art. 5°, 2, da Constituição Federal;
- c) considerando o Art. 1º, § 1º, do Código de Processo Penal Militar;
- d) considerando que a prescrição está interrompida por mais 10 anos e 03 meses, quanto ao acusado Iran;
- e) considerando que deverá ser aberto o prazo

do Art. 428, do Código de Processo Penal Militar, para os demais acusados;

f) considerando tudo o mais que dos autos consta;

Separar o julgamento do denunciado Iran Ferreira Marins dos julgamentos dos outros acusados, sob a égide do Art. 105, alínea "a", do Código de Processo Penal Militar.

Recorre de ofício o Conselho Especial, em cumprimento aos parágrafos 1º e 2º, do Art. 106, em traslado com as peças necessárias autenticadas.

Intimem-se as Partes.

Anote-se.

Cumpra-se.

Providencie-se.

Por fim, dê-se vista às Partes para os efeitos do Art. 428, do CPPM, com exceção à Defesa do acusado Iran Ferreira Marins."

Instada a manifestar-se, a PGJM em parecer subscrito pela ilustrada Subprocuradora-Geral Dra. Rita de Cássia Laport (fls. 88), opina no sentido de dar provimento ao presente recurso necessário, "para o fim de se desconstituir a r. Decisão de separação de julgamento, por carecer a mesma de amparo legal, e refls.examente desconstituir a r. Decisão Principal que suspendeu o processo e interrompeu o prazo prescricional, dando em conseqüência prosseguimento regular ao feito".

A nobre DPU foi intimada de que o presente feito foi colocado em Mesa para julgamento (fls. 92).

VOTO

Conforme acaba de ser exposto no Relatório, trata-se de uma indagação eminentemente processual.

E verifico, desde logo, que dois princípios devem orientar o deslinde da quaestio:

1º: A unidade processual, demonstrado o propósito uno dos agentes na prática apontada, em tese, como delituosa. E,

2º: A Revelia não suspende o processo.

Quanto ao primeiro tópico mencionado, vê-se que a denúncia, na ação penal, foi proposta, inicialmente, contra um militar e um civil, com a capitulação, para ambos, no Art. 290 do CPM. Em aditamento posterior, foram também denunciados dois militares e um civil — o revel, neste recurso, Iran Ferreira Marins — todos os três incursionados no Art. 290, acrescentado o Art. 53 do CPM.

A ação criminosa atribuída aos denunciados é, indiscutivelmente, conexa, apontando, portanto, para a unidade processual.

Sob o segundo aspecto, não é demais destacar o conceito doutrinário de revelia:

"De revel, entende-se, propriamente, a rebeldia de alguém, que deixa, intencionalmente, de comparecer ao curso de um processo, para que foi citado ou intimado. É, assim, o estado do revel, em virtude do qual o processo prossegue o seu curso, mesmo sem a presença dele." (In De Plácido e Silva, Voc. Jurídico, vol. IV, pág. 141).

Não é outro o entendimento de Mirabete:

"A contumácia do réu (ausência injustificada) regularmente citado ou intimado pessoalmente provoca a revelia, diante da qual o processo se desenvolve sem que seja ele mais intimado ou notificado quanto aos atos do processo..." (In Júlio Fabbrini Mirabete, Cód. Proc. Penal Interpretado, 5ª ed., pág. 471)

In casu, apontam os autos que houve esforço do Juízo a quo para a citação deste acusado; houve, a seguir, citação por edital, na forma da lei; houve, depois, a decretação da revelia, com nomeação de curador. Isto é, as formalidades legais foram cumpridas.

Penso que o Pacto de San José da Costa Rica, invocado pelo CEJ, tem outro alcance, pois nele não se lê a derrogação do conceito legal de revelia.

Ou, como apontou a nobre parecerista na douta PGJM, verbis:

"... todos os princípios invocados pela Autoridade Judiciária previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos foram respeitados.

Aliás, a própria Autoridade Judiciária em nenhum momento apontou qual a garantia individual que teria sido maculada.

A nossa Lei Magna em seu Art. 5º, em seu parágrafo segundo, não exclui direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais em que seja parte a República Federativa, recepcionando, assim a referida Convenção de 1969, que em nenhum momento foi ferida pelo nosso Código Substantivo Penal Castrense, seu contemporâneo. Muito pelo contrário.

Conforme se depreende da Decisão de fls. 1868/69, o "acusado foi citado por edital, sua revelia regularmente decretada conforme ata de fls. 1405, sendo-lhe nomeado curador para resguardo do contraditório e da ampla defesa, tudo em conformidade com os preceitos constitucionais e infra-constitucionais, que vão ao encontro das normas principiológicas insertas na Convenção Americana.

Nesse passo, importante destacar que a separação de julgamento, ora "sub-examine" é matéria conexa, e acessória e derivada da anterior deliberação pela suspensão do processo, pelo que a decisão dessa E. Corte necessariamente deverá alcançá-la, já que no nosso entendimento não houve trânsito em julgado do Ato Principal vez que não se esgotou naquela oportunidade, quando indispensável seria a separação do julgamento ou do processo relativo do revel também naquela ocasião, o que veio a ocorrer somente nesta data.

Insustentável a tese esposada pelo E. CEJ, tanto da suspensão do processo, quanto da separação do julgamento, o que "data venia" só trará prejuízo ao réu.

O CPPM é taxativo ao enumerar as condições em que ocorrerá a separação de julgamento:

Art 105...

 a)- se, de vários acusados, algum estiver foragido e não puder ser julgado à revelia;

b)- se os defensores de dois ou mais acusados não acordarem na suspeição de Juiz de Conselho de Justiça, superveniente para compô-lo, por ocasião do julgamento. A letra <u>a</u>, invocada pela r. Decisão hostilizada, prevê o caso do acusado estar foragido não podendo nessa condição ser julgado, como por exemplo nos casos de processo de deserção e insubmissão.

Ora, com efeito não é esse o caso dos autos."

RECURSO CRIMINAL Nº 6.611-5-CE

Recurso inominado. indeferimento de exceção de incompetência, crime de natureza plurilocal, quadro fático sob jurisdições distintas, teoria da ubiquidade. competência que se fixa pela prevenção. Estelionato. Processo aberto no Juízo da Aud/ 10°CIM. "Exceptio incompetentiae" requerida pelo Órgão Ministerial, com "declinatoria fori" para o Juízo da Aud/8ª CJM. Embora se constate a "imputatio facti" como danosa a uma Unidade do EB sediada na Jurisdição da 10º CJM, ocorre, que o acusado procedeu em estabelecimento bancário da cidade sujeita à jurisdição da 8ª CJM, o saque propriamente dito do valor considerado como ilicitamente auferido, entendendo o MPM, que, sob o prisma exato momento consumativo tipicidade, caberia o feito respectivo à última CJM mencionada. Em conformidade com o Art. 6º do CP, que abriga a teoria da ubiquidade, seriam competentes, "in casu", tanto a 10ª CJM como, a 8ª CJM, no entanto fez-se prevento o Juizo da primeira delas, em virtude de haver conhecido antes a "quaestio". Inteligência dos Arts. 85, inciso I, alínea c) e 94 da Lei Adjetiva Castrense . Improvimento do recurso do "Parquet" Militar". Decisão por unanimidade.

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

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 10ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 10ª CJM, de 19/07/99, que rejeitou a Exceção de Incompetência daquele Juízo oposta pelo Recorrente, nos autos do Processo nº 06/99-6, referente ao 3º Sgt R/1 Ex Francisco Canindé do Nascimento.

Advogado — Dr. Antônio Delano Soares Cruz.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pelo órgão ministerial, fixando a competência do Juízo da Auditoria da 10ª CJM para, com fulcro nos Art. 85, inciso I, alínea "c" e 94, ambos do CPPM, julgar o Processo n] 06/99-5, referente ao 3º Sgt. Ex. R/1 Francisco Canindé do Nascimento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Carlos de Almeida Baptista. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, no impedimento do titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e Carlos Alberto Marques Soares. Ausente o Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira. (Extrato da Ata 62ª Sessão, 04.11.1999).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto pelo Órgão Ministerial, fixando a competência do Juízo da Aud/10ªCJM para, com fulcro nos Art. 85, inciso I, alínea c), e 94, ambos do CPPM, julgar o Processo nº 06/99-5, referente ao 3º Sgt. Ex. (R/1) Francisco Canindé do Nascimento, por incurso no crime previsto no Art. 251, § 3º, do CPM.

Brasília, 04 de novembro de 1999 — Ten.-Brig.-do-Ar Carlos de Almeida Baptista, Presidente — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator.

RELATÓRIO

O feito em pauta trata-se, "in concreto", de Recurso Inominado que, sob invocação do Art. 145 do CPPM, interpõe a preclara Representante do MPM oficiante na Aud/10ªCJM, eis não se conformar com "decisum" do CPJEx daquela Auditoria que indeferiu exceção de incompetência oposta àquele Juízo quanto ao Processo nº 06/99-5, em andamento contra o 3º Sgt Ex (R/1) Francisco Canindé do Nascimento, denunciado como incurso no Art. 251, § 3º, do CPM, "id est", por cometimento de estelionato contra a Administração Militar.

Em apArtado, constituíram-se os autos da espécie com peças extraídas do processo apontado "ut supra", fls. 02/28, se vendo entre essas a decisão hostilizada, fls. 24/27, cujo teor assinala "ipsis litteris":

"A ilustre representante do Ministério Público Militar, Dra. Marly Amorim Monteiro, após o interrogatório do 3º Sgt R/1 Francisco Canindé do Nascimento, opôs exceção de incompetência, verbalmente, com base no Artigo 143 do Código de Processo Penal Militar, requerendo a "declinatoria fori" para a auditoria da 8ª CJM, tendo em vista o interrogatório do acusado, onde este relata que residia no Estado do Maranhão, à época em que foi cometida a infração, tendo recebido a indenização de que trata a inicial acusatória através da Caixa Econômica Federal, agência 055-3, situada no Estado do Maranhão, sendo este, portanto, segundo "opinio" Ministerial, o local da consumação do delito, segundo a orientação firmada pela doutrina e jurisprudência do e. STF, tendo em vista ter sido aquele o local onde a vantagem ilícita foi, efetivamente, auferida pelo acusado, e, consequentemente, onde teria ocorrido o prejuízo à Administração Militar.

Alegou, ainda, que, por um lapso, este fato passou desapercebido ao Ministério Público Militar, por ocasião do oferecimento da denúncia, razão pela qual naquele momento processual era argüido, em exceção de incompetência do Juízo, seguindo os critérios doutrinários e jurisprudenciais de fixação da competência "ratione loci", para os delitos de estelionato.

Ao ser dada a palavra ao Dr. Antônio Delano Soares Cruz, advogado do acusado, discordou o referido causídico do posicionamento Ministerial, aduzindo que, como todo o procedimento indenizatório ocorreu na cidade de Fortaleza/CE, tendo, inclusive, a ordem de pagamento sido expedida pelo Comando

da 10ª RM, tanto a vantagem auferida pelo réu, como o prejuízo em tese causado à Administração, teriam se efetivado no âmbito da 10ª CJM, sendo, por isso, esta auditoria o Juízo competente para apreciar e julgar o feito.

Verifica-se que, de fato, o processo de indenização de transporte pessoal, de bagagem e de veículo, da cidade de Pícos, no Estado do Píauí – eis que o 3º Sgt. Francisco Canindé Nascimento servia no 3º BEC-, para a cidade de Rio Branco, no Estado do Acre, onde optou por residir, após sua transferência para a reserva remunerada, foi todo ele tramitado no âmbito do Comando da 10ª Região Militar, conforme se constata do documento que se encontra à fls. 88, tendo a ordem de pagamento da indenização sido emitida por determinação do Ordenador de Despesas desse comando.

À fl. 90, encontra-se o documento de consulta de ordem bancária, onde figura como emitente o Comando da 10ª Região Militar e, como beneficiário no valor de R\$ 19.252,54, o acusado.

Logo, foi no momento da emissão da ordem de pagamento, pelo Ordenador de Despesas, em favor do acusado, que o Sgt. Francisco Canindé passou a ter o crédito junto à Administração Pública, auferindo, assim, a vantagem de que trata a inicial acusatória.

Dessa forma, não se pode dizer que existia apenas uma expectativa de direito à indenização, antes de o valor a ela correspondente ter sido depositado na conta corrente do acusado, pois a emissão da ordem bancária criou o débito para com a Administração Militar e, consequentemente, o crédito para o Sgt. CANINDÉ. Ordem bancária é forma de pagamento, do mesmo modo que um cheque também o é.

Logo, se a indenização foi obtida mediante ardil, ou outro meio fraudulento empreendido pelo acusado, o prejuízo à Administração verificou-se no momento em que o Ordenador de Despesas do Comando da 10ª RM determinou o pagamento da quantia relativa à indenização e foi emitida a ordem bancaria pelo Comando da 10ª RM, em favor do 3º Sgt. Francisco Canindé, consumando, assim, o delito de estelionato, objeto da presente ação penal militar.

Com efeito, segundo a regra do Artigo 85, inciso I, letra "a"

c/c o Artigo 88, ambos do Código de Processo Penal Militar, a competência do foro militar será determinada, de modo geral, pelo lugar da infração – que, em se tratando de delito de estelionato, é o lugar onde ocorre o dano, ou onde a coisa passa da esfera de disponibilidade da vítima para o agente, segundo a doutrina e a jurisprudência pacificada no Pretório Excelso -, o Juízo competente para conhecer da presente ação penal militar condenatória é o da 10ª Circunscrição Judiciária Militar.

Motivos expostos, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, por maioria de votos de 4 X 1, REJEITOU a exceção de incompetência oposta pelo Ministério Público Militar, para declarar o Juízo da 10 Circunscrição Judiciária Militar o competente para processar e julgar o presente feito, cujo prosseguimento se determina, com a oitiva das testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar, através de Carta Precatória a ser expedida ao Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Acre.".

Em suas razões de recurso, fls. 30/33, o Órgão Ministerial expõe "sub voce":

"Como mencionado na respeitável decisão de fls. 24 destes autos, o MPM opôs exceção de incompetência, com base no Art. 143 do CPPM, logo após o interrogatório do 3º Sgt R/1 Francisco Canindé do Nascimento, requerendo a "declinatoria fori" para a Auditoria da 8ª CJM, tendo em vista que o acusado, ao prestar declarações, afirmou ter recebido a indenização relativa ao transporte pessoal, de automóvel e de bagagem, para si e seus familiares, no Estado do Maranhão, onde residia sendo certo que o valor correspondente à referida indenização fora depositado na contacorrente que mantinha na Agência 0553-3, da Caixa Econômica Federal, no município de Estreito, naquele Estado.

Na verdade, esse detalhe já era conhecido na fase do inquérito, como atestam os documentos de fls. 15, 16 e 17, tanto que foi mencionado na própria denúncia.

Entretanto, naquela oportunidade, o MPM não atentou para o fato de que, tendo o acusado se locupletado no Estado do Maranhão, bem como, tendo ocorrido simultaneamente, naquele lugar, o prejuízo da Administração Militar, a competência para apreciar o feito seria, de direito, da Auditoria da 8ª CJM, em face do que dispõe o Art. 85, I, a c/c o Art. 88, tudo do CPPM.

Aduz a decisão ora atacada que, havendo o procedimento

indenizatório tramitado totalmente no âmbito do Comando da 10ª Região Militar, o prejuízo à Administração Militar verificou-se no momento em que o Ordenador de Despesas daquele Comando determinou o pagamento da quantia relativa à indenização, mediante a emissão de ordem bancária em favor do acusado, criando para o mesmo respectivo crédito, consumando-se, assim, o delito de estelionato, e firmando a competência do Juízo da 10ª CJM para conhecer da ação penal.

Incorreu em equívoco o Colendo Conselho Permanente de Justiça, como se verá a seguir.

O Art. 30 do CPM diz que o crime se considera consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal.

No caso de estelionato, o momento consumativo ocorre com a verificação do duplo resultado: a obtenção da vantagem ilícita e o prejuizo causado a terceiro.

Havendo esse resultado, e tendo sido o mesmo alcançado mediante o engodo ao sujeito passivo, estarão reunidos, então, os elementos descritivos do tipo, ocorrendo, assim, a consumação do crime.

Com base nessa premissa é que a doutrina e a jurisprudência – mormente a do Pretório Excelso – consideram como lugar do crime, em se tratando de estelionato, aquele em que o agente aufere a vantagem ilícita, e em que, coincidentemente, o terceiro induzido ou mantido em erro, por conta do meio ardiloso ou fraudulento empregado, sofre o prejuízo, ainda que o "iter criminis" tenha se desenvolvido noutro lugar.

Com efeito, no presente caso, o processo de indenização tramitou, todo ele, no âmbito da 10ª Região Militar, em cujo local, aliás, o acusado desenvolveu a atividade criminosa, no intuito de auferir a vantagem financeira representada pelo pagamento da indenização.

O procedimento culminou, como visto, com a emissão de uma ordem bancária em favor do acusado, determinada pelo Ordenador de Despesas do Comando da 10ª Região Militar.

No entanto, o crime somente se afigurou como perfeito e acabado no momento em que foi efetivado o crédito na conta-

corrente do acusado, ou seja, quando se concretizou a transferência de numerário da Organização Militar para o patrimônio daquele, momento este em que houve, também, a ofensa ao bem jurídico tutelado, o que se verificou, sem sombra de dúvida, no Estado do Maranhão. (localidade sob jurisdição da 8ª CJM)

Isso porque, em se tratando de ordem bancária – que não corresponde ao depósito em dinheiro, à vista, feito diretamente no caixa do banco – emitida por órgão público, pode a mesma ser cancelada, pelo próprio órgão, antes que o crédito se efetive, o que resultaria na ocorrência de tentativa de estelionato, e não de crime consumado.

Assim, repita-se, embora a ordem bancária tenha sido emitida em Fortaleza, o crédito para o acusado verificou-se no Estado do Maranhão, mais especificamente na conta-corrente mantida por ele na Agência da Caixa Econômica Federal da cidade de Estreito. Foi também naquele momento e lugar que ocorreu o dano à Administração Militar, e não na ocasião da emissão da ordem bancária, como alegado na decisão hostilizada pois, até que o crédito fosse efetivado, o valor depositado não saiu da esfera de disponibilidade da referida Administração.

Pelas razões expostas, e considerando a orientação doutrinária e jurisprudencial firmada acerca do assunto em tela, requer o Ministério Público Militar que essa Egrégia Corte dê provimento ao presente recurso, para, reformando a decisão recorrida, declarar a competência do juízo da 8º CJM, para apreciar o processo em referência, a que responde o 3º Sgt R/1 Francisco Canindé do Nascimento.".

Contra-arrazoando, o Advogado constituído pelo graduado do EB nominado "ab initio" alude, fls. 36/38, "in verbis":

"O Ministério Público Militar opôs exceção de incompetência do juízo, com base no Art. 143 da Lei Adjetiva Penal Militar, empós o interrogatório do 3º Sgt R/1 Francisco Canindé do Nascimento, azo no qual defendeu que a competência para processar e julgar o feito é da Auditoria da 8ª CJM e não da 10ª Circunscrição Judiciária Militar, esta sediada na capital alencarina.

O objeto do presente recurso está limitado ao fato de que o acusado, quando foi transferido para a reserva remunerada, declarou

que iria residir em Rio Branco-Acre e o processamento administrativo para recebimento dos valores devidos se deu no âmbito do Comando da 10ª Região Militar, este sediado em Fortaleza-Ceará, enquanto o crédito em conta corrente se efetivou no Estado do Maranhão.

Destarte, o ponto fundamental da questão é a discussão sobre a consumação de crime de estelionato, visto que, segundo o MPM, o crime consumou-se quando do crédito na conta-corrente do militar no Estado do Maranhão, enquanto a defesa técnica defende que vantagem ilícita, se houve, está consolidada no momento da aprovação do procedimento administrativo com a conseqüente emissão da ordem de pagamento, independentemente do local onde será creditado o quantum devido.

A inteligência do Art. 30 da Lei Substantiva Penal Militar, ao estabelecer que o crime diz-se consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal, nos leva a concluir que a decisão do Conselho de Justiça deve ser mantida, com o conseqüente prosseguimento da ação penal no juízo da 10ª CJM.

Na verdade, doutos Ministros, o Art. 251 do CPM estabelece, "in verbis":

"Art 251. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante Artificio, ardil ou qualquer outro meio fraudulento:"

Assim, a essência do crime de estelionato consiste na inversão patrimonial ilícita. Suprime-se uma situação patrimonial legal para, com a substância desse dano ilícito, criar proveito ilícito para a outra pArte. Daí a expressão legal: obter vantagem ilícita.

Vantagem é qualquer aquisição unilateral de um direito, ou qualquer liberação unilateral de uma obrigação legal. Portanto, estelionato é crime material e de dano, que se consuma com a obtenção da vantagem patrimonial ilícita, que é o fim visado pelo agente.

Dá-se a consumação do crime no momento em que o agente causa efetivo prejuízo, sendo dispensável a obtenção da vantagem ilícita completa. Obtido o proveito ilícito, em prejuízo alheio, consumou-se o delito. É crime instantâneo.

Eis aí o cerne da questão. Se houve crime, este foi consumado

no momento em que o Comando da 10ª Região Militar processou administrativamente e aprovou o processo de indenização de transporte do acusado, gerando, em seguida, a ordem de pagamento bancário em favoneio do militar e não no azo do crédito em contacorrente, posto que, no último ato praticado pela Administração Militar através do banco oficial, só se estaria operacionalizando um depósito bancário, mas o valor já era devido e pertencia ao patrimônio do militar acusado, ou seja, a vantagem ilícita teria sido obtida quando da aprovação do processo indenizatório e não no ensejo do crédito em conta.

É importante salientar que, sendo a competência matéria de ordem pública, de direito estrito, não se determinando por inferência, o próprio Superior Tribunal Militar tomou conhecimento do processo, quando da tramitação de outro recurso, e não vislumbrou qualquer indício ensejador da chamada "declinatoria fori", fato este que reforça a tese da defesa técnica de que a argüição de incompetência suscitada pelo MPM não deve prosperar.

Como sabemos, pressupõe-se que o "dominus litis" ajuize a denúncia no juízo competente, quer relativamente ao foro, quer concernentemente à matéria. Esta pressuposição, na verdade, não é fator impeditivo para que o encarregado da "persecutio criminis" venha a levantar a "incompetentia iudicis" no correr da instância penal, como registrou-se no caso em exame.

Portanto, o MPM a nível de STM também se posicionou sobre o indigitado recurso no mesmo processo, envolvendo o 3º Sargento R/1 Canindé, e não se manifestou a respeito de possível incompetência do juízo da 10ª CJM.

Diante do exposto, e levando-se em consideração a posição jurisprudencial dos nossos Tribunais Superiores, bem como o entendimento doutrinário predominante, requer que essa Egrégia Corte não dê provimento ao recurso, mantendo a decisão do Conselho Permanente de Justiça, declarando competente o Juízo da 10ª CJM para apreciar o processo a que responde o 3º Sgt R/1 Francisco Canindé do Nascimento.".

Posto o Colegiado "a quo" manter o seu entendimento anterior, fls. 42/43, subiram os autos ao nível "ad quem", fls. 45.

Com vista à douta PGJM, opinou esta, fls. 50/63, pelo não provimento do recurso "in tela".

Relatados, decide-se.

VOTO

Examina-se, "in casu", Recurso Inominado interposto pela Representante do "Parquet" Militar junto à Aud/10ªCJM, ante "decisum" do CPJEx, ali constituído, que rejeitou a Exceção de Incompetência oposta àquele Juízo "a quo", pelo recorrente, quanto ao Processo nº 06/99-5 a que responde o 3º Sgt Ex (R/1) Francisco Canindé do Nascimento, como incurso no Art. 251, § 3º, do CPM, por cometimento, em tese, do crime de estelionato.

Recorre o Órgão Ministerial no sentido de que seja reformada a Decisão hostilizada e procedida a "declinatória fori" do referido processo penal em favor do Juízo da Aud/8ªCJM, em face do que dispõe o Art. 85, inciso I, alínea a, c/c o Art. 88, ambos do CPPM, eis que o supracitado militar, tendo recebido a indenização pecuniária de transporte de que trata a exordial acusatória, através da Caixa Econômica Federal, agência 055-3, localizada no Município de Estreito, no Estado do Maranhão, onde residia à época, ali auferira, "in concreto", a vantagem ilícita de que se vê acusado com o conseqüente prejuízo para a Administração Militar.

Por seu turno, entende o Colegiado de primeiro grau que, tendo o procedimento indenizatório de transporte de pessoal, de bagagem e de veículo relativo ao Sgt Ex Canindé tramitado inteiramente no âmbito do Comando da 10ª RM, em Fortaleza/CE, dali, inclusive, sendo expedida a correspondente ordem bancária de pagamento, tanto a vantagem obtida pelo réu como o dano refls.etido pelo prejuízo causado à Administração Militar, teriam se efetivado, em área sob jurisdição da Aud/10ªCJM, sendo, portanto, esse Juízo competente para apreciar e julgar o feito.

"In essentia", este é o conteúdo da controvérsia emoldurada pela "quaestio" ora em colação, cujo ponto nodal de deslinde consiste, assim, em se determinar o momento e, conseqüentemente, o lugar da consumação do delito pelo qual se vê processado o Sgt CANINDÉ, conforme estabelecido no Art. 85, 1, a do CPPM.

Isto posto, passemos à sua análise.

A Lei Substantiva Castrense, em seu Art. 6º, estabelece como lugar de um crime aquele em que se desenvolve, no todo ou em pArte, a atividade criminosa, bem como local onde se produz, ou deveria se produzir o seu resultado.

É a teoria da ubiquidade, também adotada pelo Código Penal Comum (Damásio E. de Jesus, Código Penal Anotado, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1991, pg 17) embora a lei ordinária, neste partícular, se veja mais explicita, a teor do Art. 70 do CPP.

Ainda o código Penal Militar, define o crime de estelionato em seu Art. 251, cujo "caput" diz, "verbis":

"Art 251 – Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo alguém em erro, mediante Artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.".

Trata-se, portanto, de um crime de dano, comissivo e de duplo resultado, os quais se configuram tanto na vantagem ilícita auferida pelo agente, como no prejuízo alheio, derivado da ação fraudulenta perpetrada, a lesionar, no quadro em exame, o patrimônio e a administração militares.

À luz da teoria da ubiquidade adotada pelo Direito Penal Militar, as peculiaridades que envolvem a atividade criminosa em foco "vis-a-vis" um delito que se apresenta com efeitos subsistentes em locais distintos dificultam, "in prima facie", a fixação do momento consumativo do crime atribuído ao Sgt CANINDÉ e a determinação do lugar de seu cometimento e, "ipso facto", do Juízo competente para apreciá-lo.

Aliás, a esse respeito e tendo em vista a objetividade com que, em certos aspectos, aborda o assunto, convém transcrever alguns tópicos do Parecer do RPGJM, às fls. 59/63, de lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. Edmar Jorge de Almeida.

Diz ele, "verbis":

"Se é verdade que a competência do Juízo pode ser a do lugar em que ocorreu o dano – STF, RTJ 88/885; TJSP, RTJSP 70/379 – abonando assim a tese do Juízo argüido incompetente, posto que ao emitir a ordem bancária em favor do agente a Administração Militar viu-se lesada; também é verdade que o lugar do crime pode

ser aquele em que a vantagem ilícita passa efetivamente à esfera de disponibilidade do sujeito ativo — STF, RT 525/472, dando base para a tese da Recorrente. (Código Penal Comentado, Celso Delmanto, Ed. Renovar, 3ª ed., pg 307)

No caso em exame, como em grande parte dos casos de idêntica configuração, pode ocorrer que a emissão da ordem bancária se dê numa Região Militar – delimitando o local do dano para a Administração Militar – e a obtenção da ilícita vantagem ocorra em outra Região Militar, quase que de forma simultânea, pela extrema rapidez dos meios de transmissão de dados, através da combinação das vias de telecomunicações e computadores.

Tratando-se, como se trata, de um crime de dano, material e instantâneo, o estelionato exige para a sua configuração um duplo resultado: vantagem ilícita e prejuízo alheio. Destarte, a rigor, não haveria, a nosso ver, como distinguir pela ocorrência do dano ou obtenção da vantagem ilícita o lugar do crime. Não será, pois, pela natureza e característica do delito que lograremos a solução.

Não é bastante, por conseguinte, tomar por base o que dispõe o Art. 30, I do CPM: Diz-se o crime: I – consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal. ...

A regra geral de delimitação do poder de julgar, fixada pela lei ordinária, é o do locus delicti comissi. O lugar onde se consumou o delito firma a competência para o processo e julgamento da causa. Assim é porque, à repressão e prevenção dos crimes, interessa e convém submeter o infrator à justiça exatamente no mesmo local em que violou a lei, causou o dano, provocou alarma social.

Todavia, podendo-se admitir dois juízos competentes para o mesmo fato – característica dos crimes plurilocais – como é a hipótese que enfrentamos, onde a ação e parte do resultado ocorrem num determinado local e parte do evento em outro, já não será bastante a regra que fixa a competência pelo lugar do crime, neste caso.". (grifei)

Analisada, desta forma, a presente "quaestio" e vendo-se, à luz da teoria da ubiquidade, obrigada pelo Direito Penal Militar, como igualmente competentes para apreciar o Processo nº 06/99-6 os Juízos da 10ª e da 8ª CJM, julgo que melhor se adequa ao caso "sub examine" considerar o critério que fixa tal competência pelo local onde, "in casu", ocorreu o dano, "id est", o lugar onde a Administração Militar suportou a lesão, a saber, o da 10ª RM, em Fortaleza/CE.

Com efeito, assim estabelecido o momento consumativo do delito em foco, ver-se-ão combinados o interesse pela sua repressão com as evidentes conveniências para a boa administração da Justiça Militar, haja vista que foi na área da 10ª RM - jurisdição onde deu-se, por inteira, a tramitação do processamento indenizatório - que se reúnem, praticamente, todos os elementos e requisitos para um acurado e célere deslinde da atividade criminosa praticada, em tese, pelo Sgt Ex R/1 Canindé.

Ademais, considerando outros aspectos a envolver a "quaestio" em foco, a própria processualística penal conduz nesse sentido, isto porque, e como lembra, ainda, o "custos legis" em seu Parecer:

... "defls.agrada a demanda, interrogado o réu e provavelmente já praticados os demais atos que compõem a instrução criminal ao tempo do desate desta impugnação, vale dizer, acionados os mecanismos judiciários de repressão do delito, o Juízo da 10ª CJM tornou-se prevento, por ter sido o primeiro a conhecer da causa, Art. 85, I, "c" e Art. 94 do CPPM.".

Nenhum óbice de ordem técnica existiria, diante das regras de fixação da competência, tendo em vista que o dispositivo em comento – Art. 85, I, "a" do CPPM – adota o critério da ubiquidade para a delimitação do Juízo competente: "... lugar da infração ...", valendo remarcar que tanto o local da ação como os dos resultados são competentes para apreciar o feito.". (grifei)

É o "quantum satis", a meu sentir, para o deslinde da vertente "quaestio", qual seja, ter-se como competente para apreciar e julgar o processo "in tela", o Juízo da Aud/10ª CJM.

Índice Numérico

APELAÇÃO	RELATOR
48.193-1-DF	Min. Carlos Alberto Marques Soares JSTM 08/09
48,225-3-AM	Min. Olympio Pereira da Silva Junior JSTM 08/20
48.232-6-MS	Min. Antonio Carlos de Nogueira JSTM 08/43
48.233-4-RS	Min. Germano Arnoldi Pedrozo JSTM 08/57
48.242-3-SP	Min. Germano Arnoldi Pedrozo JSTM 08/66
48.247-6-RJ	Min. João Felippe Sampaio de Lacerda Junior JSTM 08/72
48.276-8-AM	Min. José Julio Pedrosa JSTM 08/84
48.303-9-RS	Min. Antonio Carlos de Nogueira JSTM 08/107
48.318-7-PA	Min. Domingos Alfredo Silva JSTM 08/115
CONFLITO D	DE COMPETÊNCIA
294-7-RJ	Min. Carlos Eduardo Cezar de AndradeJSTM 08/133
DESAFORAM	ENTO
376-1-AM	Min. José Sampaio MaiaJSTM 08/139
HABEAS CORI	PUS
33.273-1-MS	Min. João Felippe Sampaio de Lacerda Junior JSTM 08/147
33.406-8-PR	Min. José Enaldo Rodrigues de Siqueira JSTM 08/158
33.411-4-PR	Min. Sérgio Xavier Ferolla JSTM 08/166
33.440-8-SP	Min. José Julio PedrosaJSTM 08/175
33.478-5-DF	Min. Domingos Alfredo SilvaJSTM 08/184
INOUÉRITO F	POLICIAL MILITAR
001-9-DF	Min. Aldo da Silva FagundesJSTM 08/192
1000 00 70	Att 0 - 4 - 0 /2 31 267 270 (- 14 - 2000)

MANDADO DE SEGURANÇA

546-3-CE	Min. José Enaldo Rodrigues	de SiqueiraJSTM (08/203
RECURSO C	RIMINAL		

6.537-2-RJ	Min. José Sampaio MaiaJSTM	08/212
6.551-8-RJ	Min. Sérgio Xavier FerollaJSTM	08/228
6.566-6-RJ	Min. Carlos Alberto Marques SoaresJSTM	08/235
6.572-0-MS	Min. Aldo da Silva FagundesJSTM	08/246
6.611-5-CE	Min. Carlos Eduardo Cezar de AndradeJSTM	08/254

Índice de Assunto

- Abandono de posto. Ato Libidinoso. Unidade Militar. Suspensão Condicional da pena. Hipótese de proibição legal. Art, 235 c.c 237, l e 59, CPM. Ap. nº 48.232-6-MS JSTM 08/43
- Acidente de Trânsito, Conflito de leis, Código de Trânsito. Código Penal Militar. Homicídio Culposo, Retorno dos Autos ao juízo a quo. Recurso provido. RCr. nº 6.537-2-RJ – JSTM 08/212
- Acidente de Trânsito. Viatura Militar. Homicídio Culposo. Multiplicídade de Vítimas. Código de Trânsito. Inaplicabilidade. Inaplicabilidade da Lei 9.099/95. Princípio da Especialidade. Art. 206, caput, § 2º c.c 59, CPM. Ap. nº 48.225-3-AM JSTM 08/20
- Arma de Fogo. Manuseio inadequado. Disparo acidental. Lesão Culposa. Perdão Judicial. Inaplicabilidade. Art. 210, CPM. Ap. nº 48.242-3-SP – JSTM 08/66
- Assalto. Peculato Culposo. Relação entre apelado e crime. Inocorrência. Art. 303,§ 3º. Ap. nº 48.318-7-PA – JSTM 08/115
- Atentado contra Viatura Militar. Dano Culposo. Indiciado Civil. Ausência de fundamentação. Trancamento de Ação Penal. Deferimento. Art. 163, CP. Aplicação. HC nº 33.478-5-DF JSTM 08/184
- Ato de Libidinagem ver Ato Libidinoso
- Ato Libidinoso. Unidade Militar. Abandono de posto. Suspensão Condicional da pena. Hipótese de proibição legal. Art. 235 c.c 237, I e 59, CPM. Ap. nº 48.232-6-MS JSTM 08/43
- Audiência Admonitória. Declaração. Suspensão Condicional da pena. Realização. Extinção de punibilidade. Indulto. Dec. 2.838/98 c.c Art. 23, CPM. RCr. nº 6.566-6-RJ JSTM 08/235

- Carente de Plausilidade. Conflito Negativo de Competência. Juiz-Auditor Titular. Juiz-Auditor Substituto. Magistrado Titular Competente. Art. 112, I, b, e 114, CPPM. Conf. Comp. nº 294-7-RJ – JSTM 08/133
- Coação Ilegal. Liberdade de Locomoção. Configurada. Militar. Desnecessidade. Internação. Hospital Militar. Ordem Concedida. Art. 5º, LXI, C.F. HC nº 33.440-8-SP – JSTM 08/175
- Código de Trânsito. Código Penal Militar. Conflito de leis. Acidente de Trânsito. Homicídio Culposo. Retorno dos Autos ao juizo a *quo*. Recurso provido. RCr. nº 6.537-2-RJ – JSTM 08/212
- Código de Trânsito. Inaplicabilidade. Inaplicabilbidade da Lei 9.099/95. Homicídio Culposo. Acidente de Trânsito. Viatura Militar. Multiplicidade de Vítimas. Princípio da Especialidade. Art. 206, caput, § 2º c.c 59, CPM. Ap. nº 48.225-3-AM – JSTM 08/20
- Código Penal Militar . Código de Trânsito. Conflito de leis. Acidente de Trânsito. Homicídio Culposo. Retorno dos Autos ao juizo a quo. Recurso provido. RCr. nº 6.537-2-RJ JSTM 08/212
- Conflito de Jurisdição. Recurso Inominado. Indeferimento. Exceção de Incompetência de Juiz. Auditoria 10ª CJM. Teoria da Ubiquidade. RCr. nº 6.611-5-CE JSTM 08/254
- Conflito de leis. Código de Trânsito. Código Penal Militar. Acidente de Trânsito. Homicídio Culposo. Retorno dos Autos ao juízo a quo. Recurso provido. RCr. nº 6.537-2-RJ – JSTM 08/212
- Conflito Negativo de Competência. Juiz-Auditor Titular. Juiz-Auditor Substituto.

 Carente de Plausilidade. Magistrado Titular. Competência. Art. 112, I,
 b, e 114, CPPM. Conf. Comp. nº 294-7-RJ JSTM 08/133
- Conselho Especial de Justiça. Impossibilidade de constituição. Totalidade de Membros. Cumprimento de Decisão judicial. Desaforamento. Indeferimento. Reunião com remanescente do Conselho e Membros Sorteados. Decisão Unânime. Des. nº 376-1-AM JSTM 08/139
- Criminoso, Favorecimento pessoal. Caracterização. Sentença Condenatória. Trânsito em Julgado. Desnecessidade. Trancamento de Ação Penal.

- Denegação. Art. 350, CPM. HC nº 33.406-8-PR JSTM 08/158
- Dano Culposo. Atentado contra Viatura Militar. Indiciado Civil. Ausência de fundamentação. Trancamento de Ação Penal. Deferimento. Art. 163, CP. Aplicação. HC nº 33.478-5-DF JSTM 08/184
- Decisão Judicial. Anulação. Mandado de Segurança. Inadmissibilidade. MS nº 546-3-CE JSTM 08/203
- Desaforamento. Indeferimento. Conselho Especial de Justiça, Impossibilidade de constituição. Totalidade de Membros. Cumprimento de Decisão judicial. Reunião com remanescente do Conselho e Membros Sorteados. Decisão Unânime. Des. nº 376-1 AM JSTM 08/139
- Desconstituição da Decisão. Entorpecente. Tráfico, Recurso Ex Officio. Revelia. Separação de Julgamento. Impossibilidade, Pacto de San José da Costa Rica. Prosseguimento do feito. RCr. nº 6.572-0-MS JSTM 08/246
- Deserção Militar. Extinção de punibilidade. Prescrição da Pena. Trânsfuga. Art. 125, CPM. Inaplicabilidade. HC nº 33.411-4-PR JSTM 08/166
- Deserção Militar. Medida de segurança. Tratamento Médico. Semi imputabilidade. Art. 187 c.c 48, parágrafo único, 59 e 67, CPM. Ap. nº 48.247-6-RJ JSTM 08/72
- Disparo acidental. Arma de Fogo. Manuseio inadequado. Lesão Culposa. Perdão Judicial. Inaplicabilidade. Art. 210, CPM. Ap. nº 48.242-3-SP JSTM 08/66
- Documento Falso. Uso. Redução da Pena. Suspensão Condicional da Pena. Art. 315 c.c. 311, CPM. Ap. nº 48.193-1-DF JSTM 08/9
- Entorpecente. Porte . Uso. Unidade Militar. Princípio da Insignificância. Inocorrência. Art. 290 c.c 70, II, Te 50, CPM. Ap. nº 48.303-9-RS JSTM 08/107
 - Entorpecente. Tráfico. Recurso Ex Officio. Revelia. Separação de Julgamento. Impossibilidade. Pacto de San José da Costa Rica. Desconstituição da Decisão. Prosseguimento do feito. RCr. nº 6.572-0-MS JSTM 08/246

- Estelionato. Militar. Transferência. Reserva Remunerada. Indenização de Transporte. Falsidade Ideológica. Inexistência de crime. Art. 439, b, CPPM e Art. 78, §1º, RISTM. Ap. nº 48.276-8-AM JSTM 08/84
- Exceção de Incompetência de Juiz. Auditoria 10ª CJM. Recurso Inominado. Indeferimento. Conflito de Jurisdição. Teoria da Ubiquidade. RCr. nº 6.611-5-CE − JSTM 08/254
- Extinção de Punibilidade. Indulto Natalino. Concessão, Militar da ativa. Folha de Antecedentes Criminais, Desnecessidade. Folhas de Alteração. Validade. Arts. 3º e 7º, Dec. nº 2.838/98. RCr. 6.551-8-RJ JSTM 08/228
- Extinção de punibilidade. Indulto. Suspensão Condicional da pena. Realização. Audiência Admonitória. Declaração. Dec. 2.838/98 c.c Art. 23, CPM. RCr. nº 6.566-6-RJ JSTM 08/235
- Extinção de punibilidade. Prescrição da Pena. Deserção Militar. Trânsfuga. Art. 125, CPM. Inaplicabilidade. HC nº 33.411-4-PR JSTM 08/166
- Falsidade Ideológica. Militar. Transferência . Reserva Remunerada. Indenização de Transporte. Estelionato. Inexistência de crime. Art. 439, b, CPPM e Art. 78, §1º, RISTM Ap. nº 48.276-8-AM JSTM 08/84
- Favorecimento pessoal. Criminoso. Caracterização. Sentença Condenatória. Trânsito em Julgado. Desnecessidade. Trancamento de Ação Penal. Denegação. Art. 350, CPM. HC nº 33.406-8-PR – JSTM 08/158
- Folha de Antecedentes Criminais. Desnecessidade. Folhas de Alteração. Validade. Indulto Natalino. Extinção de Punibilidade. Concessão. Militar da ativa. Arts 3º e 7º, Dec. nº 2.838/98. RCr. 6.551-8-RJ JSTM 08/228
- Folhas de Alteração. Validade. Indulto Natalino. Extinção de Punibilidade. Concessão. Militar da ativa. Folha de Antecedentes Criminais. Desnecessidade. Arts 3º e 7º, Dec. nº 2.838/98. RCr. 6.551-8-RJ JSTM 08/228
- Hipótese de proibição legal. Ato Libidinoso. Unidade Militar. Abandono de posto. Suspensão Condicional da pena. Art. 235 c.c 237, 1 e 59, CPM. Ap. nº 48.232-6-MS JSTM 08/43

- Homicídio Culposo. Acidente de Trânsito. Viatura Militar. Multiplicidade de Vítimas. Código de Trânsito. Inaplicabilidade. Inaplicabilbidade da Lei 9.099/95. Princípio da Especialidade. Art. 206, caput, § 2º c.c 59, CPM. Ap. nº 48.225-3-AM JSTM 08/20
- Homicídio Culposo. Conflito de leis. Código de Trânsito. Código Penal Militar .Acidente de Trânsito. Retorno dos Autos ao juizo a quo. Recurso provido. RCr. nº 6.537-2-RJ – JSTM 08/212
 - Inaplicabilbidade da Lei 9.099/95. Código de Trânsito. Inaplicabilidade. Homicídio Culposo. Acidente de Trânsito. Viatura Militar. Multiplicidade de Vítimas. Princípio da Especialidade. Art. 206, caput, § 2º c.c 59, CPM. Ap. nº 48.225-3-AM JSTM 08/20
 - Inaplicabilidade do Art. 125, CPM. Deserção Militar, Extinção de punibilidade. Prescrição da Pena. Trânsfuga. HC nº 33.411-4-PR JSTM 08/166
 - Indenização de Transporte. Militar. Transferência. Reserva Remunerada. Estelionato. Falsidade Ideológica. Inexistência de crime. Art. 439, b, CPPM e Art. 78, §1º, RISTM. Ap. nº 48.276-8-AM JSTM 08/84
- Indiciado Civil. Dano Culposo. Atentado contra Viatura Militar. Ausência de fundamentação. Trancamento de Ação Penal. Deferimento. Art. 163, CP. Aplicação. HC nº 33.478-5-DF JSTM 08/184
- Indulto Natalino. Extinção de Punibilidade. Concessão. Militar da ativa. Folha de Antecedentes Criminais. Desnecessidade. Folhas de Alteração. Validade. Arts 3º e 7º, Dec. nº 2.838/98. RCr. 6.551-8-RJ JSTM 08/228
- Indulto. Suspensão Condicional da pena. Realização. Audiência Admonitória.

 Declaração. Extinção de punibilidade. Dec. 2.838/98 c.c Art. 23,

 CPM. RCr. Nº 6.566-6-RJ JSTM 08/235
- Inobservância, Descumprimento, Regulamento Militar, Normas Militares, Instrução militar, Sentença Absolutória, Manutenção, Art. 324, CPM, Ap. nº 48.233-4-RS JSTM 08/57
- Inquérito Policial Militar. Representação contra Oficial General. Solicitação de arquivamento. Ausência de fundamentação, Procurador-Geral da Justiça Militar. Competência. IPM nº 001-9-DF JSTM 08/192

- Instrução militar. Inobservância. Descumprimento. Regulamento Militar. Normas militares. Sentença Absolutória. Manutenção. Art. 324, CPM. Ap. nº 48.233-4-RS- JSTM 08/57
- Internação. Desnecessidade, Hospital Militar, Coação Ilegal, Liberdade de Locomoção. Configurada. Militar. Ordem Concedida. Art. 5º, LXI, C.F. HC nº 33.440-8-SP JSTM 08/175
- Isonomia Processual. Oitiva. Testemunha de Defesa. Inconstitucionalidade. Indeferimento. Art. 417, § 2º, CPPM. HC nº 33.273-1-MS JSTM 08/147
- Juiz-Auditor Titular. Juiz-Auditor Substituto. Conflito Negativo de Competência. Carente de Plausilidade. Magistrado Titular Competente. Arts. 112, I, b, e 114, CPPM. Conf. Comp. nº 294-7-RJ − JSTM 08/133
- Lesão Culposa. Arma de Fogo. Manuseio inadequado. Disparo acidental. Perdão Judicial. Inaplicabilidade. Art. 210, CPM. Ap. nº 48.242-3-SP − ISTM 08/66
- Liberdade de Locomoção. Coação Ilegal. Configurada. Militar. Desnecessidade. Internação. Hospital Militar. Ordem Concedida. Art. 5º, LXI, C.F. HC nº 33.440-8-SP JSTM 08/175
- Libidinagem ver Ato Libidinoso
- Magistrado Titular Competente. Conflito Negativo de Competência. Juiz-Auditor Titular. Juiz-Auditor Substituto. Carente de Plausilidade. Arts. 112, I, b, e 114, CPPM. Conf. Comp. nº 294-7-RJ – JSTM 08/133
- Mandado de Segurança. Inadmissibilidade. Decisão Judicial. Anulação. MS nº 546-3-CE JSTM 08/203
- Medida de segurança. Deserção Militar. Tratamento Médico. Semi imputabilidade. Art. 187 c.c 48, parágrafo único, 59 e 67, CPM. Ap. nº 48.247-6-RI ISTM 08/72
- Militar da ativa. Indulto Natalino. Extinção de Punibilidade. Concessão. Folha de Antecedentes Criminais. Desnecessidade. Folhas de Alteração. Validade. Arts. 3º e 7º, Dec. nº 2.838/98. RCr. 6.551-8-RJ JSTM 08/228

- Militar. Transferência. Reserva Remunerada. Indenização de Transporte. Estelionato. Falsidade Ideológica. Inexistência de crime. Art. 439, b, CPPM e Art. 78, §1º, RISTM. Ap. nº 48.276-8-AM JSTM 08/84
- Multiplicidade de Vítimas. Homicídio Culposo. Acidente de Trânsito. Viatura Militar. Código de Trânsito. Inaplicabilidade. Inaplicabilbidade da Lei 9.099/95. Princípio da Especialidade. Art. 206, caput, § 2º c.c 59, CPM. Ap. nº 48.225-3-AM JSTM 08/20
- Normas Militares. Inobservância. Descumprimento. Regulamento Militar. Instrução militar. Sentença Absolutória. Manutenção. Art. 324, CPM. Ap. nº 48.233-4-RS JSTM 08/57
- Oitiva. Testemunha de Defesa. Isonomia Processual. Inconstitucionalidade. Indeferimento. Art. 417, § 2º, CPPM. HC nº 33.273-1-MS JSTM 08/147
- Peculato Culposo. Assalto. Relação entre apelado e crime. Inocorrência. Art. 303,§ 3º. Ap. nº 48.318-7-PA – JSTM 08/115
- Perdão Judicial. Inaplicabilidade. Arma de Fogo. Manuseio inadequado. Disparo acidental. Lesão Culposa. Art. 210, CPM. Ap. nº 48.242-3-SP JSTM 08/66
- Princípio da Especialidade. Homicídio Culposo. Acidente de Trânsito. Viatura Militar. Multiplicidade de Vítimas. Código de Trânsito. Inaplicabilidade. Inaplicabilidade da Lei 9.099/95. Art. 206, caput, § 2º c.c 59, CPM. Ap. nº 48.225-3-AM JSTM 08/20
- Princípio da Insignificância. Inocorrência. Entorpecente. Porte. Uso. Unidade Militar. Art. 290 c.c 70, II, I e 50, CPM. Ap. № 48.303-9-RS JSTM 08/107
- Procurador-Geral da Justiça Militar. Competência. Inquérito Policial Militar. Representação contra Oficial General. Solicitação de arquivamento. Ausência de fundamentação. IPM nº 001-9-DF JSTM 08/192
- Recurso Ex Officio. Entorpecente, Tráfico. Revelia. Separação de Julgamento. Impossibilidade, Pacto de San José da Costa Rica. Desconstituição da Decisão. Prosseguimento do feito. RCr. nº 6.572-0-MS – JSTM 08/246

- Recurso Inominado. Indeferimento. Exceção de Incompetência de Juiz. Auditoria 10ª CJM. Conflito de Jurisdição. Teoria da Ubiquidade. RCr. nº 6.611-5-CE – JSTM 08/254
- Regulamento Militar. Inobservância. Descumprimento. Normas Militares. Instrução militar. Sentença Absolutória. Manutenção, Art. 324, CPM. Ap. nº 48.233-4-RS JSTM 08/57
- Relação entre apelado e crime. Inocorrência. Peculato Culposo. Assalto. Art. 303,§ 3º. Ap. nº 48.318-7-PA JSTM 08/115
- Representação contra Oficial General. Inquérito Policial Militar. Solicitação de arquivamento. Ausência de fundamentação. Procurador Geral da Justiça Militar. Competência, IPM nº 001-9-DF JSTM 08/192
- Reserva Remunerada. Militar. Transferência Indenização de Transporte. Estelionato. Falsidade Ideológica. Inexistência de crime. Art. 439, b, CPPM e Art. 78, §1º, RISTM. Ap. nº 48.276-8-AM – JSTM 08/84
- Revelia. Entorpecente. Tráfico. Recurso Ex Officio. Separação de Julgamento. Impossibilidade. Pacto de San José da Costa Rica. Desconstituição da Decisão. Prosseguimento do feito. RCr. nº 6.572-0-MS – JSTM 08/246
- Semi imputabilidade. Deserção Militar. Medida de segurança. Tratamento Médico. Art. 187 c.c 48, parágrafo único, 59 e 67, CPM. Ap. nº 48.247-6-RJ ISTM 08/72
- Sentença Condenatória. Trânsito em Julgado. Desnecessidade. Favorecimento Pessoal. Criminoso. Caracterização Trancamento de Ação Penal. Denegação. Art. 350, CPM. HC nº 33.406-8-PR JSTM 08/158
- Separação de Julgamento. Impossibilidade. Entorpecente. Tráfico. Recurso Ex Officio. Revelia. Pacto de San José da Costa Rica. Desconstituição da Decisão. Prosseguimento do feito. RCr. nº 6.572-0-MS – JSTM 08/246
- Sursis ver Suspensão Condicional da pena
- Suspensão Condicional da pena. Ato Libidinoso. Unidade Militar. Abandono de posto. Hipótese de proibição legal. Art. 235 c.c 237, I e 59, CPM. Ap. nº 48.232-6-MS JSTM 08/43

- Suspensão Condicional da pena. Realização. Audiência Admonitória. Declaração. Extinção de punibilidade. Indulto. Dec. 2.838/98 c.c Art. 23, CPM. RCr. nº 6.566-6-RJ JSTM 08/235
- Teoria da Ubiquidade. Recurso Inominado. Indeferimento. Exceção de Incompetência de Juiz. Auditoria 10ª CJM. Conflito de Jurisdição. RCr. nº 6.611-5-CE JSTM 08/254
- Testemunha de Defesa. Oitiva. Isonomia Processual. Inconstitucionalidade. Indeferimento. Art. 417, § 2º, CPPM. HC nº 33.273-1-MS ISTM 08/147
- Trancamento de Ação Penal. Deferimento. Dano Culposo. Atentado contra Viatura Milítar. Indiciado Civil. Ausência de fundamentação. Art. 163, CP. Aplicação. HC nº 33.478-5-DF JSTM 08/184
- Trancamento de Ação Penal. Denegação. Favorecimento pessoal. Criminoso. Caracterização. Sentença Condenatória. Trânsito em Julgado. Desnecessidade. Art. 350, CPM. HC nº 33.406-8-PR JSTM 08/158
- Trânsfuga. Deserção Militar. Extinção de punibilidade. Prescrição da Pena. Art. 125, CPM. Inaplicabilidade. HC nº 33.411-4-PR JSTM 08/166
- Tratamento Médico. Deserção Militar. Medida de segurança. Semi imputabilidade. Art. 187 c.c 48, parágrafo único, 59 e 67, CPM. Ap. nº 48.247-6-RJ JSTM 08/72
- Uso. Documento Falso. Redução da Pena. Suspensão Condicional da Pena. Art. 315 c.c. 311, CPM. Ap. nº 48.193-1-DF JSTM 08/9