

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar



volume 9
números 1-2

janeiro/dezembro - 2000

ISSN 0104-0952

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

v. 9 n. 1-2
Janeiro/dezembro 2000

Brasília — DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Ano 2000

Presidente:

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

Vice-Presidente:

Min. Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade

Ministros:

Dr. Aldo da Silva Fagundes

Dr. Antonio Carlos de Nogueira

Dr. Olympio Pereira da Silva Junior

Gen. Ex. José Sampaio Maia (aposentadoria a partir de 21.09.2000)

Alte Esq. José Julio Pedrosa

Alte Esq. Domingos Alfredo Silva

Ten.-Brig.-do-Ar João Felipe Sampaio de Lacerda Junior

Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo

Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira

Dr. Carlos Alberto Marques Soares

Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva

Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach (posse em 13.01.2000)

Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl (posse em 15.03.2000)

Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda (posse em 14.11.2000)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

(10ª Sessão Administrativa, 12.04.2000)

Presidente:

Min. Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade

Membros:

Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior

Min. Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira

Suplentes:

Min. Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl

Min. Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda (34ª Sessão Administrativa, 06.12.2000)

Superior Tribunal Militar
Comissão de Jurisprudência
Edifício-Sede — 3ª andar
Editor: Diretoria de Documentação e Divulgação
Edifício-Sede — 10ª andar
Telefax: (061) 224-1299
Praça dos Tribunais Superiores
70098-900

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

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

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

ISSN 0104-0952

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

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

SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Apelação	9
Conflito de Competência	210
Desaforamento	215
<i>Habeas Corpus</i>	219
Mandado de Segurança	252
Petição	261
Recurso Criminal	269

ÍNDICES

Número	287
Assunto	291

Jurisprudência

APELAÇÃO Nº 48.205-0-R5

Deserção. Apresentação em outra OM. Férias inexistentes. Erro de fato não caracterizado. Agravação exacerbada. Redução da pena. O comparecimento do militar à outra OM para informar que está de férias não constitui apresentação capaz de elidir o delito de deserção, se ele não declinou a condição de ausente, pronto para interromper o prazo de graça e retornar ao serviço, ali se dirigindo tão-somente para tentar manter autoridades militares em erro quanto à sua situação funcional. Demonstra indiferença para com suas obrigações militares o militar que está ciente de que passará a desertor se não regressar à sua OM e sequer contata com a mesma para obter maiores esclarecimentos. O “erro de fato” descrito no Art. 36 do CPM há de ser plenamente escusável, hipótese que, in casu, não se verifica, pois o Oficial das Forças Armadas é conhecedor do que significa licença, férias, ausência e deserção, e sabe o que fazer em caso de perseguição, injustiça ou ilegalidade. Aplicada a pena-base no mínimo legal e não justificada a agravação pela condição de Oficial na fração máxima, esta deve ser aplicada também no mínimo legal, conforme jurisprudência da Corte. Provimento parcial ao apelo da Defesa para reduzir a pena imposta. Maioria.

Relator — Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

Revisor — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Apelante — Niccholas Lísias de Melo Ribeiro, 2º Ten. Ex., condenado a 08

meses de prisão, como incurso no Art. 187, c/c o Art. 73, ambos do CPM, com direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 08/10/98.

Advogados — Drs. Francisco Carlos Estigarribia e Jussário dos Anjos Rosário.

Decisão — O Tribunal, por maioria, deu provimento parcial ao apelo da defesa para, reformando a sentença hostilizada, reduzir a pena imposta ao 2º Ten. Ex. Níccolas Lísias de Melo Ribeiro a 07 meses e 06 dias de prisão, como incurso no Art. 187 c/c o Art. 59, ambos do CPM. Os Ministros Aldo da Silva Fagundes e Olympio Pereira da Silva Junior davam provimento ao apelo para, reformando a sentença atacada, absolver o apelante, com fundamento no Art. 439, alínea “b” do CPPM. O Ministro Aldo da Silva Fagundes fará declaração de voto. Na forma regimental, usaram da palavra o Dr. Jussário dos Anjos Rosário e o Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral da Justiça Militar.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 24ª Sessão, 27.04.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em dar provimento parcial ao apelo da Defesa para, reformando a sentença hostilizada, reduzir a pena imposta ao 2º Tenente Níccolas Lísias de Melo Ribeiro a 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de prisão, como incurso no Art. 187 c/c o Art. 59, ambos do CPM.

Brasília, 27 de abril de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Relator — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Revisor.

RELATÓRIO

O Representante do Ministério Público Militar junto à 2ª Auditoria da 3ª CJM ofereceu denúncia contra o 2º Tenente Eng. Níckholas Lísias de Melo Ribeiro, servindo na 3ª Companhia de Engenharia de Combate Mecanizada, nos termos a seguir expostos, *in verbis*:

"Consta da Instrução Provisória 251/98 que o Acusado, 2º Ten. Níckholas, segundo o Plano de Férias do Comando da 3ª Cia E Cmb Mec. fls. 51 achava-se escalado para iniciar suas férias em 08/12/97, com término em 06/01/98.

Todavia, em decorrência de estar respondendo a uma Sindicância, o Comando da 3ª Cia E Cmb Mec adiou as férias do Acusado, sendo certo que tal comunicação foi feita ao 2º Ten. Níckholas, pelo Subcomandante daquela Companhia, Cap. Eng. João Batista Echevarria Salles, no dia 04 de dezembro de 1997, fato este presenciado pelo 2º Ten Rodenei, S/1 da 3ª Cia E Cmb Mec, fls. 02 e 48/49.

Desconsiderando o adiamento de suas férias, o Acusado faltou ao Quartel desde o início do expediente do dia 08/12/97, tendo completado em 17/01/98 os dias de ausência previstos no Art. 187 do CPM, incorrendo assim no crime de deserção, conforme se verifica do Termo junto às fls. 19.

Apesar das diligências realizadas para sua apresentação voluntária, fato este que não ocorreu, o Acusado foi capturado no dia 06/01/98, na cidade de Rezende-RJ, conforme se verifica no documento de fls. 42 e 47.

Após inspeção de saúde, o Acusado foi considerado "apto" para o serviço militar, fls. 46, e reincluído nas fileiras do Exército, fls. 45.

Assim agindo, o Acusado incorreu no crime de Deserção, previsto no Art. 187 do CPM" (fls.02/03).

Os autos de Instrução Provisória de Deserção constam às fls. 07/41 e contém as principais peças a seguir mencionadas. Parte de Ausência na qual se atesta que o 2º Tenente Níckholas Lísias de Melo Ribeiro foi informado sobre o adiamento de suas férias em virtude de estar respondendo a Sindicância ainda não concluída (fl. 07) e publicação em Boletim Interno (fl. 08). Inventário de bens do ausente e da Fazenda Nacional e respectiva publicação (fls. 09/13). Termo de Diligência, datado de 16 de dezembro de 1997, constando que foram tomadas as providências para evitar que o ausente consumasse o crime

de deserção, com pedido de busca para a Academia Militar das Agulhas Negras e para a 7ª Brigada de Infantaria Motorizada (fl. 14). Mandado de Diligência com o “ciente” do 2º Tenente Níccholas, onde consta que o Chefe da 2ª Seção do Estado Maior Geral da Academia Militar das Agulhas Negras realizou diligência na casa dos pais da esposa do referido Oficial para o fim de informá-lo que ele se encontra na situação de ausente, devendo apresentar-se na 3ª Cia E Cmb Mec, em Dom Pedrito-RS, o mais breve possível, a fim de não passar à situação de desertor (fl. 15). Boletim Interno que publicou: a realização das diligências retromencionadas; o Ofício do Sub Comandante da AMAN à 3ª Cia E Cmb Mec informando que o 2º Tenente Níccholas apresentou-se naquela Academia Militar em 15 de dezembro de 1997, por estar em gozo de férias; o Ofício da 3ª Cia E Cmb Mec ao Sub Comandante da AMAN solicitando providências no sentido de informar ao 2º Tenente Níccholas que o mesmo não se encontra de férias, estando faltando ao expediente desde 08 de dezembro de 1997, e de determinar que o referido Oficial retorne imediatamente à sua OM; o Ofício do Sub Comandante da AMAN à 3ª Cia E Cmb Mec informando que as solicitações acima foram levadas ao conhecimento do Oficial em questão (fls.17/21).

Constam, ainda, nos autos de IPM a Parte Acusatória (fl. 22), o Termo de Deserção e Despacho de exclusão do Oficial Desertor do serviço ativo (fl. 24); e as Folhas de Alterações (fls. 27/41 e fls. 231/235).

À fl. 47, Mensagem da 3ª Cia E Cmb Mec informando que o 2º Tenente Níccholas Lísias de Melo Ribeiro foi capturado no dia 06 de janeiro de 1998, na cidade de Resende, encontrando-se recolhido ao 3º RCMec, em Bagé/RS.

À fl. 50, Boletim Interno que publicou a reinclusão do Desertor, e às fls. 51/51v, Cópia da Ata de Inspeção de Saúde com o parecer “Apto para o serviço do Exército” e despacho de reinclusão.

Às fls. 53/54, em resposta a requerimento ministerial, o Comandante da 3ª Cia E Cmb Mec presta as seguintes informações, *in verbis*:

“a. O Plano de Férias desta OM no qual consta a previsão de início das férias do 2º Ten. Níccholas Lísias de Melo Ribeiro, para o dia 08 de dezembro de 1997, não foi publicado em Boletim Interno, e sim remetido para fins de apreciação e aprovação pelo Escalão Superior, através da Msg Nr 037, de 17 de setembro de 1997 (Em anexo);

b. Não houve publicação na suspensão das férias do aludido militar, em consequência de não ter sido publicado o início das mesmas, inexistindo pois a necessidade de suspender algo que nem

sequer havia sido iniciado;

c. O acusado deixou de entrar em férias na data prevista em plano devido ao fato de estar sendo sindicado em sindicância instaurada por este Comando através de Portaria Nr 022-S/1, de 03 Dez 97 (Em anexo);

d. O acusado foi comunicado pelo Subcomandante no dia 04 de dezembro de 1997 que não mais entraria em férias na data prevista, até que fosse concluída a referida sindicância;

e. O acusado recebeu ordem publicada em Boletim interno Nr 227, de 03 de dezembro de 1997 (Em anexo) para que realizasse a passagem da carga e encargos do seu Pelotão num prazo de até 04 (quatro) dias úteis. Tal publicação confirma o fato de que o referido militar não entraria em férias, tendo em vista que o término do prazo concedido somente ocorreria em 09 de dezembro de 1997, ou seja, após a pressuposta data de início das férias. A ordem publicada em Boletim Interno não foi cumprida conforme consta da Parte Nr 002-S/4, de 10 de dezembro de 1997 (Em anexo);

f. O acusado não apresentou-se ao Comandante, nem ao Subcomandante da OM, quando de seu afastamento da Guarnição, deixando de cumprir norma consagrada pelo uso no âmbito do Exército Brasileiro;

g. Durante a sua ausência, a fim de evitar que consumasse o crime de deserção, o acusado foi notificado de sua situação irregular através do Mandado de Diligência de 12 de dezembro de 1997 (Em anexo), expedido pela Academia Militar das Agulhas Negras, em Resende, RJ. Posteriormente foi realizada nova notificação através do Of Nr 041-S/2, de 17 de dezembro de 1997, no qual o acusado após o seu ciente (Em anexo);

h. A mudança na data de férias prevista em plano constituiu-se em fato normal considerando-se o lapso de tempo compreendido entre a confecção do plano e o início do período de férias propriamente dito, em torno de 03 (três) meses. Neste ínterim, a ocorrência de necessidade do serviço não prevista inicialmente podem implicar alterações no planejamento original. Neste caso a necessidade se revelou devido à instauração da Sindicância, citada na letra "c" deste ofício, que apurava fatos relativos a improbidade administrativa."

À fl. 63, o RMPM requer a devolução dos autos do IPM ao Comando da 3ª Cia E Cmb Mec para "fazer juntada de cópias autenticadas dos documentos comprobatórios das publicações dos atos de agregação e reversão do Indiciado e para adoção de providências necessárias à anulação dos atos de exclusão e reinclusão publicados nos BI 237/97 e 009/98". Em cumprimento à diligência, vieram aos autos os documentos de fls. 65/68.

Após ter vista dos referidos documentos, o MPM ofereceu denúncia, sendo a mesma recebida em 06 de março de 1998, por decisão de fl. 72, ocasião em que a Drª. Juíza-Auditora, na forma do Art. 453 do CPPM, expediu o Alvará de Soltura de fl. 73, cumprido na mesma data.

À fl. 80, certidão negativa expedida pelo Distribuidor do Foro da Comarca de Dom Pedrito com relação a condenações criminais do Acusado.

O Acusado foi regularmente citado (fl. 79).

Qualificado e interrogado (fls. 90/93), na ocasião declarou, *in verbis*:

"Que o interrogando informa que estavam previstas suas férias a partir de 08 de dezembro de 1997; que viu publicado em boletim interno o planejamento das férias para o ano de 1997, porém, não viu se suas férias propriamente ditas foram publicadas em boletim interno; que como Oficial sabe que o procedimento interno para quando o militar entra em férias é apresentar-se ao seu superior e comunicar que está entrando em férias; que o interrogando esclarece que à época, o único Oficial ao qual poderia se dirigir era o Ten. Rodinei; que inclusive qualquer pedido que tivesse que ser feito ao Comando, deveria fazê-lo através do já referido Oficial; que o Ten. Rodinei é Oficial Relações Públicas da OM, sendo o interrogando seu Auxiliar; que o interrogando informa que pouco antes de entrar de férias havia respondido a uma sindicância relativa a improbidade administrativa no Círculo Militar; que com relação ao episódio da passagem de carga, não houve sindicância e o interrogando informa que fez a passagem de carga antes de entrar de férias e que esta transcorreu sem qualquer alteração e que quem assinou o seu inventário da Fazenda Nacional foi o mesmo Oficial a quem fez a passagem de carga; que em suas férias foi para a cidade de Rezende-RJ, chegando lá já no dia 11 de dezembro de 1997; que já no dia 12 de dezembro, quando não estava em casa, soube que o Cap. Evandro o procurou na residência de parentes de sua esposa; que soube que se tratava de assunto relativo a deserção, porém, ficou aguardando

que voltassem a procurá-lo; que desta feita compareceu o Cel. Serávulo, explicando-lhe do risco que corria em virar desertor; que o interrogando narrou-lhe a sua versão da história e assinou o recebimento da diligência; que compareceu a AMAN no dia 15 de dezembro de 1997, informando que estava de férias; que nesta ocasião falou com o Ajudante-geral, não se recordando o nome; que posteriormente recebeu nova visita dos militares, desta vez um sargento, informando-lhe que não estava de férias e que iria passar a desertor; que compareceu a AMAN depois disso por duas vezes, mas somente para tratar assuntos de saúde de sua esposa; que o interrogando foi preso na residência dos parentes de sua esposa, no dia 05 de janeiro de 1998 e só então passou a tratar do assunto de deserção com a AMAN; ... ; que no dia seguinte que foi preso, veio por conta própria, as suas próprias expensas e de carro para Dom Pedrito-RS, levando quatro dias de viagem, sendo no dia seguinte a sua chegada, recolhido ao 3º RC MEC, em Bagé-RS; que o interrogando afirma que não houve nenhuma reunião com Oficiais da OM, para informarem que não entraria de férias no dia 08 de dezembro de 1997; que o interrogando se sente perseguido dentro da OM, desde que sua esposa denunciou o Sub-Comandante da Unidade, Cap. Salles, por assédio sexual; que desde então vem sofrendo punições seguidas; que a primeira punição foi por conta de dívidas, sabendo o interrogando que o militar foi mandado a Loja Obino para saber exclusivamente dos débitos existentes do interrogando naquela loja; que o interrogando sabe que são vários os militares que tem dívida naquele estabelecimento comercial e que nenhum outro militar foi punido por isso; que também foi punido por falta de zelo com o material da Fazenda Nacional quando do acampamento em Saicã, isso porque ao invés de levar de uma vez um fuzil e uma metralhadora, levou somente o fuzil para a barraca, sendo a metralhadora encontrada por um soldado dentro de um Urutu e entregue ao Oficial mais próximo, e também por haver deixado um binóculo dentro do Urutu e ter pedido a um soldado para ir buscá-lo, sendo o fato presenciado pelo Comandante da Unidade; que atualmente está preso disciplinarmente por conta da sindicância por improbidade administrativa; que com relação a primeira prisão disciplinar, fez um pedido de reconsideração, não obtendo qualquer resposta; que conhece a primeira testemunha arrolada na denúncia e tem a dizer contra o mesmo que assediou sexualmente sua esposa durante todo o ano de 1997; que conhece a segunda testemunha arrolada na denúncia, tendo a dizer contra o

mesmo que acata as ordens absurdas do Comando; que conhece as provas contra si apuradas, tendo a alegar que com relação ao inventário dos seus bens particulares, consta nos autos que o interrogando levou tudo e que na realidade o interrogando não levou qualquer bem seu para casa; ...; que não é verdadeira a imputação que lhe é feita; que acredita que está respondendo ao presente processo por conta da perseguição que sofreu do seu Sub-Comandante; que nunca foi, nem está sendo processado pela prática de outra infração; ...; que viajou para Rezende-RJ sem saber a solução da sindicância; que o interrogando informa que apesar das diligências ocorridas em Rezende-RJ, informando que passaria a situação de desertor, não entrou em contato com sua OM em Dom Pedrito-RS; ...; que apresentou-se ao Ten. Rodinei por ocasião da entrada de férias e o referido oficial não lhe fez qualquer advertência; que o interrogando não estava ciente de que o Comando possui autonomia para alterar o plano de férias dos Oficiais; que quer declarar que também fez uma parte ao Comandante da Unidade sobre o assédio sexual sofrido por sua esposa, bem como sobre racismo, pois ao referir-se à sua pessoa com a sua esposa, o Sub-Comandante sempre fazia referência a cor do interrogando; que fez esta parte em 04 de dezembro de 1997 e até hoje não teve qualquer retorno; ...; que toda sua formação foi voltada para a vida militar e que por isso jamais passou pela sua cabeça em passar a situação de desertor; que quer declarar também que não possui mais nenhuma condição de voltar a trabalhar em Dom Pedrito-RS;"

Na mesma assentada, a Defesa requereu a juntada de documentos, entre os quais as Partes s/n, de 02 de dezembro e de 17 de novembro, de 1997, do 2º Tenente Níckholas; a primeira informando ao Comandante da 3ª Cia E Cmb Mec fatos relacionados com o assédio sexual de sua esposa e racismo, que teriam sido praticados pelo Sub Comandante, Capitão João Batista Echevarria Salles, e a segunda informando ao S/1 da Unidade sobre o pedido de reconsideração da punição referente a contrair dívidas acima de suas posses (fls. 86 e 88).

A primeira testemunha arrolada na denúncia, Major João Batista Echevarria Salles, Sub Comandante da 3ª Cia E Cmb Mec, após prestar compromisso legal, depôs às fls. 94/98, *in verbis*:

"Que a testemunha informa que não houve uma reunião propriamente dita com o acusado e sim que por ordem do Comandante da Unidade, Maj. André, a testemunha chamou o

acusado a sua presença, às 17:30 horas do dia 04/12/1997 e lhe comunicou, na presença do S1 da Unidade, Ten. Rodinei, que não mais entraria de férias no dia 09/12/1997, tendo em vista a existência de uma nova sindicância, cuja abertura havia sido determinada pelo Comandante da OM; afirma a testemunha que também naquela ocasião disse ao acusado que não poderia lhe dizer quando seriam suas férias; informa a testemunha que a solução da referida sindicância somente ocorreu aproximadamente a 14 de dezembro de 1997; que a testemunha esclarece que seriam dois os motivos para suspensão das férias do acusado, o primeiro, a existência de uma sindicância sem solução e o segundo, o fato de ter sido publicado no boletim do dia 03 de dezembro um prazo para o acusado fazer a passagem de carga do Pelotão a outro Oficial; que a testemunha informa que esta passagem de carga não foi realizada, ... ; que o planejamento de férias para o ano de 1997 foi publicado em boletim interno para os devidos fins, entretanto esclarece a testemunha que este plano de férias é flexível de acordo com as necessidades da OM; que o depoente informa que as férias do acusado não foram publicadas em boletim interno, ... estas devem ser publicadas individualmente em boletim interno, ... ; que a testemunha esclarece também que o Oficial antes de iniciar o gozo das férias deve se apresentar ao seu Comandante e informar-lhe de que irá entrar de férias; que além disso deve ir a primeira seção e assinar no livro de registro de apresentação, indicando o motivo da apresentação; que o Ten. Niccholas não se apresentou ao seu Comandante, informando a testemunha que “não existe” apresentação a Oficial imediatamente superior; que a testemunha esclarece que desde maio de 97 a OM tem notícia da existência de débitos na praça por parte do acusado; ... ; que a testemunha e o Comandante da OM fizeram advertências ao acusado para que regularizasse sua situação, no entanto o acusado não tomou as providências cabíveis e continuaram a surgir notícias dentro da OM sobre suas dívidas, sendo então aplicada a punição disciplinar ao acusado; que a testemunha informa a existência de débitos até com a água e com a luz, em torno de cinco meses e que outros militares na mesma situação naquela OM, que foram advertidos e não resolveram seus problemas, também foram punidos disciplinarmente, até com penas mais graves; que a testemunha desconhece a existência de partes feitas pelo acusado com relação a pedido de reconsideração de punição disciplinar e ainda sobre assédio sexual e racismo; ... que a testemunha nunca viu a delegação do Comandante a outro Oficial

para que receba um Oficial que se apresenta para entrar de férias, informando que na ausência do Comandante o Oficial deverá se apresentar ao Sub-Comandante; que à época do fato o Comandante estava na OM; que era a primeira vez que o Ten. Niccholas entraria de férias; que o Ten. Niccholas cursou a AMAN e as normas gerais de ação prevêem o procedimento da apresentação ao Comandante; ... ; que a testemunha informa que o acusado mesmo estando em Rezende, continuava subordinado ao Comando da OM, em Dom Pedrito, e que tão logo se soube do seu paradeiro o Comandante da OM solicitou a sua captura através da Brigada em Bagé; que a testemunha não sabe dizer porque demorou tanto a captura do tenente ... ; que a testemunha está respondendo a um processo criminal em Dom Pedrito, por conta de fatos envolvendo a esposa do acusado; que não aceitou transacionar na Justiça daquela Comarca; que responde por assédio sexual e ameaça de morte, sob a égide da lei 9.099; que em sendo apresentado uma cópia xerográfica da parte sem número realizada pelo acusado contra a testemunha, esta reconheceu a assinatura como sendo sua, porém, não reconheceu o documento como sendo verdadeiro, afirmando que jamais viu tal documento; ... ; que há uma série de coisas contra o acusado envolvendo dívidas em vários estabelecimentos comerciais, falsas denúncias de roubos de cheques na Delegacia de Polícia, cheques sem fundos, entre outros ”.

A segunda testemunha arrolada pelo MPM, 1º Tenente Rodinei Cesar Rodrigues Lopes, após prestar compromisso legal, declarou às fls. 99/102, *in verbis*:

“Que a testemunha confirma que realmente houve uma reunião no dia 04/12/97, às 17:30 horas, quando o acusado foi chamado a presença do Sub-Comandante da Unidade e ali, estando presente a testemunha, foi informado de que não poderia entrar de férias, tendo em vista a existência de uma sindicância; ... ; que é pré-requisito para o militar entrar de férias a publicação individual de suas férias em boletim; que as férias do acusado não foram publicadas; ... ; que a testemunha não sabe informar se antes da ausência do acusado, este efetivou a passagem de carga do seu Pelotão; que a testemunha não tem conhecimento da existência de partes referentes a assédio sexual e racismo, e ainda, reconsideração de punição disciplinar efetuada pelo acusado; que a testemunha não tem conhecimento de que o acusado tenha se apresentado ao Comandante

da OM por ocasião de sua entrada de férias; que a testemunha afirma que o acusado não compareceu a sua presença para informar que entraria de férias; que a testemunha afirma que não consta do livro de apresentação de oficiais a assinatura do acusado como havendo entrado de férias; ... ; que foi explicado ao acusado o motivo pelo qual as férias estavam sendo suspensas; ... ; que em sendo apresentado uma cópia xerográfica de uma parte sem número realizada pelo acusado, a testemunha não reconheceu a assinatura aposta como sendo sua; ... ; que em sendo apresentado uma cópia xerográfica da parte sobre o assédio sexual e racismo, não reconheceu como sendo sua a assinatura ali aposta; que a testemunha confirma que nos dias próximos ao dia 08/12/97, o acusado estava impedido de comparecer as reuniões de oficiais, por ordem superior, não sabendo de quem partiu a referida ordem; ... ; que qualquer parte que o acusado fizesse teria que passar pela testemunha por ser chefe da primeira seção; que a testemunha afirma que em uma reunião de oficiais no dia 13/11/97, o acusado declarou que iria pedir demissão do Exército; que o Comandante determinou à testemunha, como chefe de primeira seção, que elaborasse a documentação necessária, o que efetivamente foi feito pela testemunha, sendo encaminhado a residência do acusado, através do Sgt. Sagaz, para que verificasse a documentação e assinasse; que o acusado não assinou”.

Às fls. 111/112, o Comandante da 3ª Cia E Cmb Mec informa ao Juízo que as Partes de pedido de reconsideração de punição disciplinar, de assédio sexual e de racismo não constam no Protocolo da OM.

Às fls. 132/135, a Defesa apresenta o rol de testemunhas, requer diligências e solicita a juntada dos documentos de fls. 136/214.

À fl. 238, telex nº 098 deste Superior Tribunal Militar à 2ª Auditoria da 3ª CJM, informando que em Sessão de 23 de abril de 1998 foi julgado o *Habeas Corpus* nº 33.323-1- RS, impetrado em favor do 2º Tenente Níccholas Lísias de Melo Ribeiro, tendo sido, por unanimidade, denegada a ordem por falta de amparo legal.

Às fls. 243/251, a primeira testemunha de defesa, Major André Cesar Siqueira, Comandante da 3ª Cia E Cmb Mec, após prestar o compromisso legal, declarou, *in verbis*:

“Que a testemunha informa que o plano de férias da OM foi confeccionado em agosto de 1997 e remetido à Brigada para aprovação; ... ; que no referido plano de férias estava previsto que o

acusado iniciaria suas férias em 08/12/97; que próximo a essa data o acusado foi sindicado em sua OM por conta de prováveis irregularidades administrativas em sua gestão como presidente do Círculo Militar; que a data marcada para as férias coincidia com o andamento normal da sindicância e por isso a testemunha, como Comandante da Unidade, determinou ao Sub-Comandante que informasse ao acusado que as suas férias estavam suspensas; que o referido Sub-Comandante comunicou à testemunha no dia 04/12/97 que havia comunicado a suspensão das férias ao acusado, na presença do Ten. Rodenei; que a testemunha informa que o acusado recebeu seus direitos relativos às férias; informa ainda que não foi publicada em Boletim interno suas férias individuais; também noticia que no dia 03/12/97 foi publicado em Boletim interno um prazo de quatro dias úteis para passagem de carga do 2º Pelotão de Engenharia de Combate, prazo esse que se extinguiria em 09/12/97; que a simples publicação deste prazo não implicaria na suspensão das férias do militar desde que o mesmo fizesse a passagem de carga em tempo hábil para entrar de férias; que o acusado não efetivou a passagem de carga, fazendo com que outro Oficial que iria recebê-la, fosse obrigado a realizar uma parte, fazendo ele mesmo, sozinho, a conferência de carga; que a testemunha esclarece que o acusado, com o resultado da sindicância acima referida, foi enquadrado no RDE da infração disciplinar de deixar de saldar débitos contraídos, sendo punido com prisão de 15 dias, agravada para 20 dias; esclarece a testemunha que o mesmo não foi punido por improbidade administrativa; que a testemunha soube da ausência do acusado porque no dia 08/12/97 quis saber como estava a questão da passagem de carga; que ao tomar conhecimento de que o acusado não se encontrava na OM, determinou que se fizessem buscas em sua residência e na cidade, não sendo o acusado encontrado; por conta disso no dia 09/12/97 foi lavrada a parte de ausência, sendo iniciadas as diligências regulamentares; que a testemunha tomou conhecimento de que o acusado se encontrava em Rezende; que no dia 12/12/97, recebeu o mandado de diligência com a assinatura do acusado, documento este enviado pela AMAN; que no dia 15/12/97, novamente recebeu um outro documento dizendo que o acusado havia se apresentado e declarado que estava de férias; que a testemunha reiterou à AMAN a situação legal do acusado, informando-lhes da ausência; que no dia 17/12/97, foi-lhe enviado pela AMAN mais um documento com a assinatura do acusado, no qual tomava

ciência de sua situação; ... ; que o acusado foi capturado em 06/01/98 ... ; ... ; que no dia 10/01/98, às 22:30 horas, o acusado se apresentou em sua OM e à testemunha, que o encaminhou no dia seguinte ao 3º RCMEC; que a testemunha fez a primeira avaliação do acusado em maio de 97, quando o mesmo estava sendo avaliado como Aspirante a Oficial; que naquela ocasião deu conceito muito bom; ... ; que a testemunha esclarece que desde setembro de 1997 houve uma reviravolta no comportamento militar do acusado; que dessa reviravolta resultaram uma série de sindicâncias e procedimentos que na opinião da testemunha feriram a ética e a camaradagem existentes entre os militares; que dessa reviravolta foi que surgiu a sindicância sobre assédio sexual, da qual a testemunha foi o sindicante; ... ; que a testemunha ... sabe que recentemente foi concluída uma nova sindicância com relação as dívidas do acusado junto a CRT, na qual foi aplicada uma punição disciplinar de 15 dias de prisão; ... ; que a testemunha não presenciou o Sub-Comandante informar ao réu da suspensão das férias; que a testemunha confirma que foi ela pessoalmente quem comunicou ao acusado de que não mais participaria das reuniões de oficiais; ... ; que a testemunha informa que após a localização do acusado na cidade de Rezende, somente falou com o Cel. Cerávulo pelo telefone; ... ; que o referido oficial informou-lhe que o acusado havia assinado o mandado de diligência e que estava muito nervoso e que "iria até o inferno" para provar que estava sendo perseguido; ... ; que acredita que o tenente não foi preso e foi aceita a sua apresentação na AMAN, como estando de férias, por um problema de falha na comunicação interna, talvez causada pelo tumulto de fim de ano; esclarece que quem estava por dentro de toda a situação era o E2, Cel. Cerávulo, sendo que o oficial não se apresenta ao E2, fazendo-o sempre na primeira seção de qualquer OM; esclarece a testemunha, também, que o acusado somente foi capturado dia 06 de janeiro de 98, por uma decisão humanitária do Comandante da Brigada de Bagé, tendo em vista o natal e o ano novo próximos, o que poderia acarretar problemas familiares ao réu; ... ; esclarece também que tão logo recebeu a comunicação de que o acusado havia se apresentado na AMAN e declarado estar de férias, expediu um novo documento àquela Academia, informando que o réu não estava de férias e sim na situação de ausente ...; ... ; que a testemunha informa que não é normal um oficial ser impedido de participar das reuniões, situação que perdura até o presente momento com relação ao acusado; que esta vedação

se deu em virtude da atitude pouco ética do acusado ter afetado a moral de outros oficiais participantes das reuniões, achando por bem a testemunha não permitir a presença do réu nessas ocasiões; que a testemunha informa que apesar de impedido de participar das reuniões dos oficiais, isso não impediria o acusado de apresentar-se ao comandante da OM, ainda mais quando estivesse saindo de férias; que a testemunha confirma que determinou ao acusado que qualquer problema seu fosse resolvido pelo Ten. Rodenei, chefe do Setor de Relações Públicas, no qual o acusado era adjunto; que tal decisão foi tomada para evitar qualquer tipo de atrito ou "situação negativa" entre o réu e os demais oficiais; que atualmente o acusado está como adjunto da 3ª Seção, permanecendo a determinação de que deve sempre se dirigir ao Cap. Simando, seu chefe direto; ... ; que a testemunha confirma que enviou o encarregado S.2 a Loja Obino a fim de verificar a situação do acusado; ... ; que nesta ocasião verificou-se que realmente o acusado possuía dívida no comércio e como esta era a segunda vez que havia reclamações neste sentido com relação ao réu, pois em julho de 97 a OM soube que o mesmo devia hum mil e quinhentos reais de prestação de automóvel, sendo advertido na ocasião pela testemunha, resolveu o depoente aplicar-lhe punição disciplinar por dívidas; informa também que ao longo do ano passado também foram punidos outros militares por dívidas, aí incluído um oficial; ... ; que ao ser apresentado a testemunha o documento de fl. 137, fotocópia de pedido de reconsideração de ato, a testemunha disse não ter passado pelas suas mãos o referido documento, esclarecendo que o único pedido de reconsideração do Ten. Nicécolas que passou pelas suas mãos foi o realizado em 06/01/98, ao qual deu o prosseguimento devido; que em sendo-lhe perguntado se reconhecia a assinatura do Ten. Nicécolas aposta do referido documento, a testemunha a reconheceu, apesar de se tratar de uma xerox; com relação a assinatura do Ten. Rodenei, não reconheceu a assinatura, considerando estranho o fato da mesma estar aposta ao lado da assinatura do requerente, com palavras impressas, pois todos os despachos das partes são feitos de forma manuscrita; ... ; que a testemunha informa que logo após a operação Saicã, houve uma reunião com os oficiais, aí incluído o acusado, na qual a testemunha falou francamente com o acusado sobre os problemas que vinha enfrentando; que o acusado ouviu tudo silenciosamente, sendo ao final indagado se queria dizer alguma coisa; que respondeu o acusado que iria pedir demissão do Exército; que diante disso a testemunha

deu ordem para que se efetivassem os papéis, que foram encaminhados ao acusado pelo Sgt. Sagaz, ocasião essa em que se recusou a assiná-los; que no dia 21 de novembro, três dias após a visita do Sgt. Sagaz, o acusado apresentou-se perante a testemunha, dizendo que não iria dar mais trabalho, usando inclusive a expressão "eu sou incompetente"; ... ; ... que a testemunha informa que nunca recebeu qualquer parte realizada pelo acusado referente a racismo ou assédio sexual; ... ; que a testemunha não deu nenhuma ordem proibindo que o acusado se apresentasse perante o seu Comando, proibiu-o apenas de participar das reuniões com os oficiais; que a testemunha acredita que o acusado sabia que para entrar de férias teria que se apresentar ao seu Comandante, ora depoente, pois isto é ensinado na AMAN e consta nas NGA, sendo fato trivial para o oficial; ... ; que o acusado não se apresentou quando da saída de férias, nem a testemunha, nem ao Sub-Comandante da OM e nem assinou o livro de apresentação de oficiais; ... ; que se o acusado estivesse de férias no dia 08/12/97 suas férias deveriam estar publicadas no boletim do dia 05/12/97; ... ; que nunca ocorreu que algum militar entrasse de férias sem ter as mesmas publicadas em boletim interno".

Às fls. 252/256, depoimentos da segunda e terceira testemunhas de defesa, 3º Sargento Amauri Espinosa Ferreira e Cabo Gorotilde Martins Ferreira, os quais nada declararam de relevante a respeito dos fatos.

Às fls. 257/260, a quarta testemunha de Defesa, Soldado Fabiano Machado Ramos, declarou, *in verbis*:

"que enquanto o Tenente estava fora o Maj. André reuniu a tropa no saguão, quando então afirmou perante todos que o acusado estava denegrindo a farda que vestia, não respeitando os próprios oficiais por sair de férias sem comunicar tal fato; ... ; que a testemunha considera o acusado um bom oficial; que a testemunha ouviu um comentário dentro do Quartel de que alguns soldados foram beneficiados com o engajamento, em troca de depoimento desfavorável ao acusado; que a testemunha não se recorda se alguma vez o acusado comentou estar com problemas de relacionamento com o Sub-Comandante da Unidade; ... ; que soube dessa troca de favores, depoimento versus engajamento através do Ex-Sd Gil, que se negou a prestar depoimento e hoje se encontra em Porto Alegre-RS".

A quinta testemunha de Defesa, Soldado Eduardo Barreto Vaz, inquirido às fls. 291/292, nada declarou a respeito dos fatos, referindo-se apenas à sindicância relacionada com o Círculo Militar.

Às fls. 286/290, inteiro teor do Acórdão do *Habeas Corpus* nº 33.323-1/RS.

Às fls. 325/327, Termo de Acareação entre o Acusado e a testemunha Major João Batista Echevarria Salles, onde a testemunha manteve o depoimento anterior, quanto à comunicação da suspensão das férias do Acusado, e este insistiu na assertiva de que não foi comunicado.

Às fls. 328/331, Termo de Acareação entre o Acusado e a testemunha 1º Tenente Rodenei Rodrigues Lopes, onde a testemunha confirma ter presenciado na sala do Major Salles a comunicação de suspensão das férias do Acusado e que não recebeu as Partes feitas pelo Acusado (assédio sexual, racismo e reconsideração de punição disciplinar – fls. 86 e 88) e que as assinaturas apostas em tais documentos não são suas, e o Acusado afirma que não recebeu a comunicação, sequer estando presente no horário e local descrito pela testemunha e que entregou a esta as Partes referidas.

Foram ouvidas por carta precatória as testemunhas de Defesa Coronel Felipe Macedo Junior e Coronel Paulo Henrique Martins Cerávolo.

A primeira testemunha declarou, às fls. 357/358, que o Acusado não agiu como desertor e manifestou encontrar-se de férias; que mandou documentos advertindo o Acusado sobre a sua ausência e possível deserção; que o Acusado, ao se apresentar na AMAN, disse estar de férias e que o Sub Comandante da Companhia de Dom Pedrito teria trocado a folha do Boletim, já que não gostava dele; que o Acusado foi encontrado em Rezende, na casa dos sogros, e que todas as providências foram tomadas para evitar a sua deserção; que foi capturado pelo pessoal da 2ª Seção, no dia 05 ou 06 de janeiro, em razão de um telefonema que recebeu do Comandante da Brigada; que como cadete da AMAN, o Acusado recebeu um bom conceito; que a primeira diligência se deu na segunda quinzena, na casa do sogro do Réu e que, além desta realizou mais três; que o Acusado tinha ciência de sua situação irregular, tendo assinado, inclusive, documentos que o orientavam a como proceder para evitar o crime de deserção.

A segunda testemunha declarou às fls. 359/360, *in verbis*:

“que o Acusado se apresentou na AMAN na primeira quinzena de dezembro de 1997, não sabendo precisar o dia, não sabendo ao certo com quem o acusado manteve o primeiro contato. ... ; que em nenhum momento percebeu o comportamento que ele agia como se fosse desertor; que as diligências tomadas pela 3ª Companhia consistiram em comunicados convidando para que ele comparecesse a sua Unidade para que ele não passe a ser desertor, que durante o período de graça não foi pedido a sua prisão, e que só prendeu o acusado no início de janeiro, porque a ordem do Comandante da Unidade onde o réu serve, chegou nos primeiros dias de janeiro, ... que encontrando-se de férias o depoente veio a saber que o acusado ofereceu certa resistência, inclusive portando um porrete, só o abandonando posteriormente, que foi capturado por oficial a paisano da 2ª Seção habilitado a executar esse tipo de trabalho, que o acusado quando cadete da AMAN, gozava de um bom conceito. ... que ... quando da entrega do mandado de diligência o réu revelou ao depoente que estava sendo perseguido pelo Sub Comandante da Unidade que inclusive estaria assediando a sua esposa, que o acusado teve consciência da sua situação de desertor antes que a deserção se consumasse, que o acusado foi orientado como deveria proceder para que a deserção não se consumasse”.

À fl. 372, a Defesa requer a juntada de documento que denomina *“comprovante do livro de apresentação de férias da AMAN”*, no qual existe um carimbo de *“confere com o original”* da 2ª Auditoria da 3ª CJM e por cima deste um de *“sem efeito”*. No referido documento consta grafada a data de 15 de dezembro de 1997, seguida do nome do Apelante, OM de origem, motivo de férias, e endereço naquela guarnição. Aparentemente tal registro foi feito sobre outro anteriormente apagado.

Foram ouvidas como testemunhas do Juízo o civil Gilberto Gil Madruga Damasceno (fls. 376/378) e o Soldado Jairo dos Santos Chagas (fls. 379/382).

Essas testemunhas declararam, de pertinente, que não presenciaram o Major João Batista Echevarria Salles comunicar a suspensão de férias do Acusado.

À fl. 389, resultado da perícia mandada realizar nos documentos de fls. 86 e 88 (Partes de Assédio Sexual e reconsideração de punição), concluindo pela prejudicialidade do atendimento ao quesitado face à precária qualidade de reprodução dos documentos questionados.

Em sessão de 8 de outubro de 1998, o Conselho Especial de Justiça, por unanimidade de votos, condenou o 2º Tenente Nicólas Lísias de Melo Ribeiro à pena de 8 (oito) meses de prisão, como incurso no Art. 187 do CPM, sendo-lhe concedido o direito de apelar em liberdade (Ata às fls. 399/400).

Na Sentença de fls. 403/416, encontram-se os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“As circunstâncias que envolvem o acusado, antes e depois da prática do crime são realmente surpreendentes, tendo em vista tratar-se de oficial. São várias sindicâncias, envolvendo irregularidades no Círculo Militar, assédio sexual praticado por um outro oficial contra a esposa do denunciado, várias punições por dívidas na praça, partes sobre racismo, etc.

O ilustre Defensor a todo momento tentou fazer prova desses fatos, pretendendo demonstrar que houve perseguição ao réu pelos Comandos da Instituição Militar, praticamente forçando-o a desertar: seja por “armação”, seja por se sentir acuado.”

“Esqueceu-se o Dr. Defensor, porém, que o delito em questão é a deserção, e que exige, para a aceitação da tese do estado de necessidade, como excludente de culpabilidade, uma série de requisitos não atendidos no presente caso. Basta somente a análise de inexigibilidade de conduta diversa, para se perceber a impossibilidade da aceitação de tal tese de defesa. A alegação de que o acusado sofreu pressão por parte da administração militar ao ser perseguido e, por isso, ocorreu a prática do delito, cai por terra quando se sabe que poderia ter usado dos meios administrativos próprios para resolver o problema.”

“Alega a Defesa, ainda, que a Instituição Militar, através de seus Comandos, praticou o delito do Art. 194, do C.P.M. e, portanto, não pode ser o denunciado responsabilizado pela deserção, que não tinha intenção de praticar e se o fez, foi por culpa da inobservância da lei por parte do Exército.

A leitura dos autos revela uma série de diligências realizadas pela Força, visando que o acusado se apresentasse e não passasse à

condição de desertor. Não se vislumbra, no processo, qualquer tipo de omissão por parte da administração militar."

"De se observar, também, que, mesmo se houvesse a prática do crime do Art. 194, do C.P.M., em nada justificaria a atitude delituosa do denunciado.

Finalmente a tese da defesa da ausência de dolo por parte do acusado. O douto representante do M.P.M., em alegações orais, buscou demonstrar as diversas vezes que o réu foi advertido da sua situação de ausente. Realmente, antes do término do prazo de graça o Tenente Nicholas assinou um mandado de diligência na qual estava registrada a sua situação, fl. 15, reconhecendo o documento em seu interrogatório, fl. 91.

Antes disso, seu pai, também militar, já lhe havia alertado, pelo telefone, da sua situação, recomendando-lhe que se apresentasse, para que não passasse a desertor, fl. 142. Depois, outras diligências foram realizadas, inclusive pelo Cel. Cerávolo, da AMAN, fl. 459.

As testemunhas de fls. 457 e 459, Cel. Felipe Macedo Júnior e Cel Paulo Henrique Martins Cerávolo, ambos da AMAN, respectivamente, afirmam que o acusado tinha consciência de sua situação e que foi devidamente orientado de como proceder para evitar a consumação do crime."

"Todas essas evidências somente demonstram a vontade livre e consciente para a prática do delito, que sequer é exigida pela quase unanimidade da doutrina no caso da deserção, por ser um crime formal, da parte do oficial. É absolutamente impossível acatar a tese de ausência de dolo no presente caso, não só pela prova dos autos, como, ainda, por se tratar o réu de um oficial, que cursou Colégio Militar e AMAN, sem qualquer argumento para alegar desconhecimento sobre o delito da deserção.

Alega, também, o acusado, que não foi comunicado da suspensão das férias, fl. 91, e, por isso, viajou para Resende, RJ, com a família. As testemunhas de acusação, fls. 94 e 99, no entanto, desmentem essa versão, declarando que no dia 04/12/97, o

denunciado foi informado que o comandante da Unidade as havia suspenso por conta da abertura da sindicância, envolvendo fatos ocorridos no Círculo Militar. Entretanto, mesmo que o réu não tivesse sido comunicado da suspensão das férias, tão logo recebesse e assinasse o mandado de diligência, fl. 15, a atitude normal, e esperada de qualquer pessoa sem a intenção de praticar o crime, seria apresentar-se e saber o que se passava, o que não foi feito em nenhum momento pelo acusado. Como ele próprio afirma no seu interrogatório, somente tratou do assunto depois de capturado, fl. 91.”

.....

“O que se denota de toda a prova dos autos é que o oficial praticou o delito de deserção conscientemente. É certo que existem circunstâncias envolvendo o fato, mas nenhuma delas podem ser apontadas como fator determinante para a sua atitude, pois o denunciado, ao se sentir injustiçado, ao invés de usar dos meios existentes na administração militar, aos quais tem livre acesso e conhecimento por sua condição de oficial, preferiu, pura e simplesmente, deixar para resolver o problema dentro de um processo especial de deserção”.

Irresignada, recorre a Defesa constituída pelo Acusado, com razões acostadas às fls. 423/427.

Sustenta que a sentença não se coaduna com as provas carreadas aos autos; que o Apelante tem a seu favor vários fatos que determinaram sua conduta e provas que evidenciam a ilegalidade dos atos praticados contra ele; que a denúncia se refere aos fatos praticados pelo Apelante, de forma sucinta e objetiva, em pouco menos de três laudas, sem provar no decorrer de todo o processo a causa, a negligência ou o propósito de tais atos; que em mais de quinhentas laudas dos autos não existe uma prova da intenção do abandono definitivo do serviço, sendo este um dos elementos essenciais para caracterizar o crime; que, à época dos fatos, o Apelante estava sob o influxo de uma situação anormal, em decorrência do assédio sexual de sua esposa por parte do Sub Comandante Major Salles e do abuso de autoridade que sofreu por parte do referido Oficial; que as testemunhas arroladas pela Acusação, Major Salles e Tenente Rodenei Cesar Augusto Lopes, são contraditórias em seus depoimentos, inclusive faltando com a verdade, por várias vezes, no que diz respeito a documentos que os mesmos assinaram e posteriormente negaram;

que em momento algum foi comunicado ao Apelante que ele não estava de férias; e que o Apelante praticou o ato em estado de absoluta necessidade.

E requer a reforma da sentença *a quo*, com a conseqüente absolvição do 2º Tenente Nícholas Lísias de Melo Ribeiro.

Em contra-razões de fls. 430/438, o Dr. Promotor da Justiça Militar argumenta que há nos autos a expressa manifestação do Apelante no sentido de que tinha conhecimento de que praticava o crime; que ainda que imaginasse estar em gozo de férias, foi cientificado, mais de uma vez, antes da data da consumação do delito, de que seu afastamento era injustificado, bem como das conseqüências que poderiam advir de tal situação; que há depoimentos uníssonos no sentido de que foi comunicada ao Apelante a suspensão das férias no dia 04 de dezembro de 1997 e que só o fato de não realizar a passagem de carga e encargos do seu Pelotão era suficiente para impedir que ele saísse de férias; que suas férias não foram publicadas em Boletim Interno e nem apresentou-se ao Comandante de sua Unidade quando de seu afastamento; que os requisitos legais para a configuração da figura jurídica do estado de necessidade exculpante, previsto no Art. 39 do CPM, não se fizeram presentes no caso em apreço; e, que a situação permitia diversas outras soluções, que não a prática do delito, vez que o Acusado poderia valer-se de meios administrativos para reverter quaisquer irregularidades que porventura o estivessem prejudicando.

E requer o improvimento do apelo defensivo.

Remetidos os autos a este Tribunal, a Diretoria Judiciária certificou constar em nome do Apelante o *Habeas Corpus* nº 33.323-1-RS, sendo Relator o Eminentíssimo Ministro Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, julgado pelo Pleno em 23 de abril de 1998.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 449/453, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opina no sentido do provimento da Apelação, ao argumento de que o 2º Tenente Nícholas Lísias de Melo Ribeiro agiu motivado por erro de tipo essencial, o que exclui o dolo do tipo.

Às fls. 462/465, declaração, firmada pelo Coronel Ajudante-Geral da AMAN, no sentido de que o Apelante apresentou-se àquela Academia Militar, no dia 15 de dezembro de 1997, tendo feito constar no Livro de Apresentação que se encontrava de férias, juntada por requerimento da Defesa.

À fl. 468, Ofício do Juízo da 2ª Auditoria da 3ª CJM comunicando o

trânsito em julgado da decisão que concedeu indulto natalino ao 2º Tenente Níckholas Lísias de Melo Ribeiro.

A Defesa requereu fosse intimada da data do julgamento, para fins de sustentação oral, o que foi deferido à fl. 469.

É o relatório.

VOTO

O 2º Tenente Níckholas Lísias de Melo Ribeiro foi condenado a 8 (oito) meses de prisão como incurso no Art. 187 do CPM. Ausentou-se da OM em que servia, a 3ª Cia E Cmb Mec, sediada em Dom Pedrito-RS, no dia 08 de dezembro de 1997, sendo capturado na cidade de Rezende-RJ em 06 de janeiro de 1998.

A Defesa apela contra a sentença condenatória, alegando ausência de provas da intenção do abandono definitivo do serviço por parte do Apelante, bem como as circunstâncias determinantes de sua conduta, que entende tomada em estado de absoluta necessidade.

Não procede o apelo defensivo.

Segundo restou apurado, as férias do Apelante foram suspensas por determinação do Comandante de sua Unidade, em virtude da realização de sindicância na qual ele estava envolvido.

Mesmo assim, o militar viajou para Rezende, ausentando-se de sua OM, sem autorização, desde o início do expediente do dia 08 de dezembro de 1997, conforme Parte de Ausência acostada aos autos e confissão em juízo.

No dia 12 de dezembro, um dia após sua chegada em Rezende, foi procurado na residência dos pais da esposa, onde estava hospedado, pelo Coronel Paulo Henrique Martins Cerávulo, Chefe da 2ª Seção do Estado Maior Geral da Academia Militar das Agulhas Negras, que explicou-lhe o risco que corria de tornar-se desertor.

No dia 15 de dezembro o Apelante compareceu à AMAN, ocasião em que fez constar no "Livro de Apresentação" que se encontrava de férias naquela cidade.

Ressalte-se, por oportuno, que o comparecimento do 2º Tenente Níckholas à AMAN nesse dia não constitui uma apresentação capaz de elidir o delito de deserção, uma vez que ele não declinou a condição de ausente, pronto para interromper o prazo de graça e retornar ao serviço. Foi à Academia,

tão-somente, para dizer que estava de férias, e assim tentar manter as autoridades militares de Resende em erro quanto à sua situação funcional. E, após isso, ainda permaneceu ausente por mais 20 (vinte) dias, até ser capturado.

Posteriormente recebeu nova visita de um militar da AMAN, ocasião em que foi mais uma vez informado de que não estava de férias, mas sim faltando ao expediente desde o dia 08 de dezembro de 1997, e recebeu a determinação de retornar imediatamente à sua OM.

Apesar dessas diligências, efetuadas ainda no prazo de graça, e de estar ciente de que não se encontrava de férias e que passaria a desertor se não regressasse à sua OM, inclusive apondo o ciente em termo de diligência que continha tais informações, o Apelante agiu com total indiferença para com suas obrigações militares, sequer contatando a OM para a busca de maiores esclarecimentos.

Compareceu ainda por duas vezes à AMAN, mas apenas para tratar de assuntos de saúde da esposa. Segundo declarou no interrogatório de fls. 90/93, somente após ser preso, no dia 06 de janeiro de 1998, é que passou a tratar do assunto deserção com as autoridades da Academia.

Estão aí, incontestes, a autoria e a materialidade do delito. A conduta foi típica, antijurídica e culpável.

O Acusado ausentou-se, sem licença, da Unidade em que servia, deliberadamente, por mais de 08 (oito) dias, caracterizando o delito de deserção previsto no Art. 187 do CPM.

Diz a Defesa que a sentença recorrida é contrária à prova dos autos; que as testemunhas Major Salles e 1ª Tenente Rodenei são contraditórias em seus depoimentos, inclusive faltando com a verdade no tocante a documentos que os mesmos assinaram e posteriormente negaram; e, que ficou demonstrado não ter sido comunicado ao Apelante que ele não estava de férias.

Tais assertivas não correspondem à realidade dos fatos conforme apurada na instrução criminal.

O Juízo *a quo* bem sopesou a prova dos autos e proferiu decisão perfeitamente de acordo com ela.

A suspensão das férias do Apelante foi a ele devidamente comunicada, conforme comprovam os depoimentos testemunhais do Comandante da OM, Major André Cesar Siqueira, do Sub Comandante da OM Major João Batista Echevarria Salles e do S/1 1ª Tenente Rodenei Cesar Rodrigues Lopes.

Não há contradição em tais depoimentos com relação à comunicação da suspensão das férias do Apelante. Ressalte-se, ainda, que na acareação, em Juízo, das duas primeiras testemunhas com o Apelante, a versão daquelas foi mantida, contra a insistência deste em negar a comunicação.

Acresçam-se a esses fatos as circunstâncias das férias não terem sido publicadas em Boletim Interno, do Acusado não ter efetuado a passagem de carga que lhe foi determinada, de não ter se apresentado ao Comandante antes de viajar para Resende, e de não ter assinado o Livro de Apresentação de Oficiais, no qual se registram as saídas de férias. Tudo a comprovar que o Apelante tinha ciência de que não poderia gozá-las no período anteriormente programado.

Os documentos trazidos pela Defesa, que seriam indicativos de uma situação insustentável vivida pelo Apelante em sua OM, quais sejam as Partes de pedido de reconsideração de punição disciplinar e de assédio sexual e racismo, cuja autenticidade foi negada pelos Oficiais por quem teriam tramitado, foram periciados sem que os Peritos pudessem concluir sobre a autenticidade das assinaturas neles apostas, face a precária qualidade da reprodução gráfica. Pesa contra o Apelante, entretanto, que os referidos documentos não têm a forma apropriada, e deles não há notícia no Protocolo da OM.

Aduz a Defesa, nas razões de apelo, que a Acusação foi sucinta e objetiva, não provando, no decorrer do processo, a causa da conduta dita delituosa e a intenção do abandono definitivo do serviço por parte do Apelante.

Ora, a acusação contida na denúncia é bastante para tipificar o delito de deserção e está formulada em conformidade com a legislação processual penal militar. O *Parquet* logrou demonstrar, no decorrer da instrução criminal, a veracidade da imputação. As provas são harmônicas e revelam a ocorrência do delito em todas os seus matizes.

E não há necessidade de provar a causa da conduta ou a intenção de abandono definitivo do serviço, como sustentado nas alegações defensivas.

O crime do Art. 187 do CPM consuma-se com a simples ausência desautorizada do militar por mais de 08 (oito) dias. Não requer o *animus* de abandono definitivo.

Resta incontestes nos autos que o Acusado ausentou-se deliberadamente e sem autorização de sua OM por mais de 08 (oito) dias. Saiu porque quis, agiu por sua livre vontade.

Ainda que fossem verdadeiras as afirmações do Apelante de que acreditava estar de férias, não poderia ele insistir em tal versão, após ter sido cientificado de que se encontrava ausente e poderia se tornar desertor.

Não é crível que o Apelante, um Oficial das Forças Armadas, formado na Academia Militar da Agulhas Negras, tivesse alguma dúvida de que com o prolongamento da ausência incorreria no delito do Art. 187 do CPM.

Não se importou o Apelante, entretanto, com o resultado de sua conduta, preferindo insistir na assertiva de que se encontrava de férias, ao invés de procurar sua OM e apresentar-se para o cumprimento das obrigações militares.

Restou, assim, caracterizado o dolo, o qual pode ser definido como “a vontade dirigida ao resultado bem como a vontade que, embora não dirigida diretamente ao resultado previsto como provável, consente no advento deste ou assume o risco de produzi-lo” (Alberto Silva Franco e Outros, “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, Ed. Revista dos Tribunais, 6ª edição, tomo I, vol. I, Parte Geral, pág. 283).

Argumenta, ainda, a Defesa, que o Apelante tem a seu favor fatos e provas de atos ilegais praticados contra ele, os quais determinaram sua conduta; que o Apelante encontrava-se submetido a uma situação anormal, sofrendo abuso de autoridade por parte do Sub Comandante Major Salles e, portanto, teria agido em estado de absoluta necessidade.

Não ficou caracterizado nos autos o estado de necessidade como excludente, seja de culpabilidade seja de crime.

Ainda que se considerasse perseguido por seu superior, o Apelante tinha plena possibilidade de tomar atitude diversa da que tomou e conforme com o direito. Sendo Oficial, poderia percorrer com facilidade as vias administrativas cabíveis, esgotando a cadeia de Comando, se necessário.

Relembre-se que as Partes de reconsideração por punição disciplinar e de assédio e racismo, únicos indícios de que o Apelante teria procurado resolver administrativamente a suposta perseguição, não puderam ter sua autenticidade comprovada e não constam no protocolo da OM.

De outra parte, sendo o crime de deserção delito contra o serviço militar e o dever militar por excelência, o Apelante não pode escudar-se na coação moral, a teor do Art. 40 do CPM.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar sustenta, em seu Parecer, que o 2º Tenente Níckholas teria agido motivado por “erro de tipo essencial”, que

excluiria o dolo do tipo. Diz, o ilustre Parecerista, que o depoimento prestado pelo Sub Comandante da AMAN, Coronel Felipe Macedo Junior, segundo o qual o Apelante disse estar de férias, evidencia que ele não se esquivou simplesmente de apresentar-se em sua Unidade, mas achava estar sendo vítima de perseguição.

Embora brilhantemente exposta, não pode prosperar a tese defendida no Parecer.

Nos termos do Art. 36 do CPM, o “erro de fato” há de ser plenamente escusável, o que não ocorre na hipótese dos autos, eis que um Oficial das Forças Armadas não tem o direito de confundir licença, férias, ausência e deserção, e nem de ter dúvidas sobre o que fazer em caso de perseguição, injustiça ou ilegalidade.

Ademais, as alegações de perseguição não ficaram comprovadas nos autos e “erro de fato”, se houvesse, teria sido espancado por ocasião das inúmeras diligências realizadas.

Deste modo, está correta a condenação operada na sentença de primeiro grau.

Entretanto, há de ser alterada a dosimetria da pena.

A pena-base foi aplicada no mínimo legal de 06 (seis) meses, tendo sido agravada, pela condição de Oficial, na fração máxima de 1/3 (um terço), prevista no Art. 73 do CPM, sem justificativa na Sentença. Ocorre que, se a pena foi aplicada no mínimo legal, a agravação também se fará pelo mínimo, 1/5 (um quinto), *maxime* na ausência de justificativa, conforme jurisprudência da Corte. Isto torna a pena definitiva em 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de detenção.

Por todo o exposto, é de ser dado provimento parcial ao apelo da Defesa para reduzir a pena imposta ao 2º Tenente Níckholas Lísias de Melo Ribeiro a 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de prisão, como incurso no Art. 187 c/c o Art. 59, ambos do CPM.

DECLARAÇÃO DE VOTO
MINISTRO DOUTOR ALDO DA SILVA FAGUNDES
APELAÇÃO Nº 48.205-0-RS

O crime de deserção, praticado por oficial, exige sempre um exame especial, pois assume um caráter *sui-generis*. A deserção de oficial é, obviamente, diversa da deserção de um recruta, inexperiente, imaturo e sem estrita vivência com a vida militar.

In casu, impressiona, também, este testemunho do acusado: "... que toda sua formação foi voltada para a vida militar e que por isso jamais passou pela sua cabeça em passar à situação de desertor..."

Essa declaração e a informação prestada à AMAN, em 15 de dezembro de 1997 (interrogatório, fls. 90/93) levaram-me a tomar como verossímil o entendimento do acusado, isto é: havia base para ele pensar que estava em férias e, portanto, não ausente de sua unidade sem autorização.

E foi isto que me levou a divergir da douta maioria, pois absolvía o acusado.

Brasília, 27 de abril de 2000 — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Ministro.

APELAÇÃO Nº 48.213-0-RJ

Concurso de crimes. *Peculato*, *concussão* e *falsidade ideológica*. *Prescrições declaradas "ex officio" devido penas "in concreto"*. *Peculato-desvio perpetrado como crime continuado*. *Reforma de sentença de 1º grau*. "Decisum" *condenatório quantificando nove (09) anos de reclusão por infringência aos Arts. 303 "caput"; 303 c/c o Art. 72, inciso III, alínea b); 305 e 312, tudo do CPM. Extintas, por prescrição retroativa, as punibilidades relativas aos ilícitos de concussão e falsidade ideológica, "ex vi" do Art. 125, inciso VI, § 1º, do mesmo Diploma Legal*. *Triplíce cometimento de atividade peculatória, na modalidade desvio, verificada em continuidade delitiva, envolvendo dinheiro público de responsabilidade de militar que detinha sua posse em razão de comando que exercia. Conduta delituosa que se materializa ante violação de dever de fidelidade para com a Administração Militar*. *Com fulcro no Art. 303 do CPM, c/c o Art. 71 do CP, tem-se o apelado/apelante condenado a quatro (04) anos de reclusão*. *Apelos ministerial e defensivo providos*

parcialmente. Decisões, por unanimidade, com atenção às prescrições das pretensões punitivas relativas às imputações fundamentadas nos Arts. 305 e 312 do CPM, e, por maioria, no tocante à fixação da pena de reclusão prolatada no grau "ad quem".

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

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

Apelantes — O Ministério Público Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM e Valdir Amadeo Filho, CF, condenado a 09 anos de reclusão, como incurso nos Arts. 303 e 303, c/c o Art. 72, inciso III, alínea "b"; 305 e 312, todos do CPM, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena, nos termos do Art. 33, § 2º, alínea "a", do CPB.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 30/07/98, na parte em que absolveu o Apelante dos crimes previstos por 02 (duas) vezes, no Art. 303, e uma no Art. 303, § 2º, do CPM.

Advogado — Dr. Manuel de Jesus Soares.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, declarou extintas as punibilidades, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação aos crimes dos Arts. 305 e 312 do CPM e, por maioria, deu provimento parcial aos apelos da Defesa e do representante do Ministério Público Militar para, reformando a sentença hostilizada, condenar o CF Valdir Amadeo Filho à pena de 04 anos de reclusão, como incurso, por três vezes, em continuidade delitiva, no crime previsto no Art. 303 do CPM c/c o Art. 71 do Código Penal Comum, fixando-se inicialmente o regime prisional aberto, à luz do que estabelece o Art. 33, § 2º, alínea "c" do Código Penal Comum, caso a pena venha a ser cumprida em estabelecimento prisional civil. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares dava provimento parcial aos apelos da Defesa e do Ministério Público Militar para, reformando a sentença atacada, condenar o CF Valdir Amadeo Filho à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, como incurso, por 02 vezes, em continuidade delitiva, no Art. 303 do CPM c/c o Art. 71 do Código Penal Comum, fixando-se inicialmente o regime prisional aberto, ex vi do Art. 33, § 2º, alínea "c" do Código Penal, caso a pena venha a ser cumprida em estabelecimento prisional civil. Os Ministros Aldo Fagundes e Flavio Flores da Cunha Bierrenbach negavam provimento ao recurso ministerial e davam provimento parcial ao apelo da Defesa para, reformando a sentença hostilizada, condenar o CF Valdir Amadeo Filho à pena de 01 ano de detenção, como incurso, por desclassificação, no

Art. 303, § 3º do CPM, concedendo-lhe o *sursis* pelo prazo de 02 anos. Os Ministros Carlos Alberto Marques Soares e Flavio Flores da Cunha Bierrenbach farão declarações de voto. Na forma regimental, usaram da palavra o Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral da Justiça Militar e, pela defesa, o Dr. Manuel de Jesus Soares.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. 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, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 63ª Sessão, 05.10.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em declarar extintas as punibilidades, pela prescrição da pretensão punitiva, em relação aos crimes dos Arts. 305 e 312 do CPM e, por maioria, em dar provimento parcial aos apelos da Defesa e do Representante do Ministério Público Militar para, reformando a sentença do CEJMar da 6ª Aud/1ª CJM, condenar o CF Valdir Amadeo Filho à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, como incurso, por três vezes, em continuidade delitiva, no crime previsto no Art. 303 do CPM, c/c o Art. 71 do CP comum, fixando-se, inicialmente, o regime prisional aberto, à luz do que estabelece o Art. 33, § 2º, alínea "c" do CP comum, caso a pena venha a ser cumprida em estabelecimento prisional civil.

Brasília, 05 de outubro de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

Em 14/DEZ/93, junto à Aud/5ªCJM, o MPM imputou ao Capitão-de-Fragata Valdir Amadeo Filho prática dos delitos de concussão, excesso de exação, peculato (duas vezes), falsidade ideológica, prevaricação (duas vezes), aplicação ilegal de verba ou dinheiro e, ainda, inobservância de lei, regulamento ou instrução.

Segundo a denúncia, fls. 05/17, tais ilicitudes foram perpetradas, entre JUL e OUT/92, quando o indigitado Oficial da MB exercia o cargo de Capitão dos Portos do Rio Paraná, sediado em Foz do Iguaçu/PR.

Da exordial acusatória extrai-se, “in essentia”:

“1. Em dia que não se pôde precisar do início de julho de 1992, o denunciado exigiu para si a quantia de Cr\$ 23.400.000,00 – equivalente à cerca de seis mil dólares americanos – da sociedade náutica Marinas Santa Helena, a pretexto de regularizar embarcações estrangeiras que não estavam registradas na Marinha.

*A exigência ocorreu logo após uma inspeção de Polícia Naval procedida por ordem do denunciado, no dia 04 de julho de 1992, quando foram autuadas dez embarcações do tipo **Jet Ski** por infração ao Regulamento do Tráfego Marítimo.*

*A comodoro e presidente do Clube, Maria de Lourdes Portugal Tavares Caseiro Prata foi solicitada à comparecer na Capitania para regularizar as motonáuticas autuadas. Foi acompanhada do marido Armando Prata, do seu filho Armando Eduardo Portugal Caseiro Prata e do advogado e também proprietário Paulo Afonso Sciarra. Nesta oportunidade o denunciado fez a exigência do valor em dinheiro, dizendo que seria indispensável uma quantia de 750 **dólares** para se registrar cada embarcação.*

*Depois de contactar os outros donos de **Jet Ski**, o advogado das Marinas, com o auxílio de seu irmão Eduardo Afonso Sciarra arrecadou a quantia estipulada, entregando ao denunciado um cheque nominal em 13 de julho de 1992, depositado pelo funcionário civil Júlio Mário Varela de Macedo na conta-corrente nº 3705661-0, que o Oficial possuía no Banco Real S.A., Agência de Foz do Iguaçu.*

A prova da extorsão consta dos relatórios bancários de folhas 993 e 997 (volume 4). A exigência foi atendida porque os ofendidos temiam represália contra o clube, pela falta de registro e origem estrangeira das embarcações, bem como ignoravam as normas para inscrição na Marinha, as quais haviam sido simplificadas, circunstância ocultada pelo denunciado.

Dessa maneira pagaram a quantia exigida pelo denunciado aos seguintes civis: Selvino Bigolin, Paulo Afonso Sciarra, Roberto Antônio Trauczynski, José Vidal Boaretto, João Luiz Félix, Acir Marcos Gurgaz, Armando Ribeiro Prata, João Destro e Eduardo Francisco Sciarra.

Ao exigir a vantagem indevida o denunciado cometeu infração da lei penal militar. Para obter o valor, prevaleceu-se do cargo de Comandante da Capitania inspirando medo nos particulares. Os documentos somente foram fornecidos em 16 de julho de 1992 (fls. 267 a 302 – volume 2), depois de recebida a quantia em dinheiro.

Sua conduta constitui crime contra a Administração Militar e lesão aos ofendidos que pagaram preço elevado para a expedição da Inscrição Simplificada de Embarcação Miúda, cujos originais estão discriminados no anexo I.

2. Em 01 Ago 92, o denunciado fez exigência para si de quantia indevida à título de taxa de deslocamento (**TDL**) para aplicação de provas de Arrais Amador na cidade de Santa Helena, de quatorze candidatos civis, conforme relacionado na ata de folhas 1211 (volume 4 / Apenso). Embora tenha fornecido recibo de Cr\$ 12.000,00 – valor fixado pela Marinha – exigiu dos candidatos quantias variáveis entre Cr\$ 130.000,00, e Cr\$ 145.000,00, isto é, mais de dez vezes superior ao previsto nas instruções.

Os valores devidos, totalizando cerca de **Cr\$ 1.960.000,00** em cheques e dinheiro, foram depositados na conta-corrente nº 3705661-0, mantida pelo denunciado no Banco Real (Agência Foz), constando de seus extratos bancários (fls. 979/volume 4).

A taxa foi paga ao denunciado através de recolhimento feito por sua esposa Sonia Cardoso, pelos seguintes civis: Selvino Bigolin, Armando Ribeiro Prata, Maria de Lourdes Portugal T. C. Prata, Armando Eduardo P.T.R. Prata, José Alfredo Lang, Roberto A. Trauczynski, Nilton Sperafico, Joacir Luiz Félix, Pedro Ivo Tesseroli, João L. Félix, Eduardo José P. T. C. Ribeiro Prata, Hugo Kazuo Mizubuto, José L. Félix e Luiz C. Migliavacca.

Os valores solicitados pelo denunciado caracterizam conduta delituosa de **excesso de exação**, vez que o pagamento não era devido porque o denunciado recebera diárias da Marinha. O dinheiro recolhido jamais ingressou nos cofres da Capitania, configurando-se também desvio em proveito próprio da quantia de **Cr\$ 1.960.000,00**.

3. Na data de 12 Ago 92 o denunciado ordenou a expedição de falsos laudos de vistoria – flutuando e à seco – da embarcação civil **Heloisa**, da empresa Ster Engenharia S/A, com sede em São Paulo. No dia 11 Ago 92 o diretor da companhia, Pedro Paulo Tomaz entrou

com requerimento na OM, sendo imediatamente deferido pelo denunciado, como se verifica do despacho de fls. 1178(volume 5).

Sem que a vistoria naval fosse realizada e estando a embarcação no município de Pinhão-PR, o denunciado mandou a secretária Eliane Meneghim dactilografar e expedir os **Termos de vistoria nºs 961.0059 VAH e 961 0031 – VES**, com validade para um e dois anos, onde ficou inserida a seguinte declaração falsa:

“Em 12.08.92 a embarcação apresentava condições satisfatórias de segurança e navegabilidade” (Documento às fls. 1179 e 1180 – volume 5).

Como o denunciado sequer conhecia a embarcação, não a examinou nem tinha informações sobre seu estado geral, emitindo documentos públicos ideologicamente falsos.

No dia seguinte, 13 Ago 92, recepcionou em sua conta-corrente nº 3705661-0 (Banco Real S.A.), a quantia de Cr\$ 712.000,00 correspondente as taxas de vistoria e emissão de documentos, conforme demonstra o recibo de folhas 1177 (volume 5), de aproximadamente 227 UFIR/DI.

Este valor foi retido pelo denunciado, que o utilizou como se fosse seu por **19 dias**, sem contabilizar juros ou dividendos para a Adm. Militar, fazendo o recolhimento à Capitania somente em 01 Set 92, revelando retenção indevida de numerário público que causou prejuízo de 35,0009 UFIR/DI, de acordo com o Laudo de fls. 1233 – vol. 5.

Ao liberar a vistoria da embarcação o denunciado deixou de praticar ato de ofício, previstos nas atribuições de seu cargo incorrendo em delito contra o dever funcional, pois tinha a obrigação de promover o exame solicitado para a garantia da navegação interior. Seu comportamento omissivo foi deliberado e para satisfazer interesses pessoais.

Quando ordenou a produção de documento falso e por ele assinado – os laudos de vistoria – em documento público, inserindo declaração inverídica, incorreu em crime de falsidade, que atingiu a Administração Naval porque fez prova de uma idoneidade inexistente, impedindo que houvesse a devida fiscalização da embarcação **Heloisa**.

Enquanto reteve em sua posse o valor da taxa de vistoria, desviou dinheiro em proveito próprio, assim praticado conduta peculatória com o dinheiro público.

4. Em 12 Ago 92 e 05 Out 92 o denunciado desviou valores em dinheiro da Capitania Fluvial que comandava, empregando-os para pagamento de festas particulares no montante à época de Cr\$ 6.336.430,00 (1.822,487 UFIR/D).

Dessa maneira, em 12 Ago 92 mandou pagar Cr\$ 1.836.000,00 à Panificadora **Maria & Maria Confeitaria**, situada em Foz do Iguaçu, referente aos serviços de fornecimento de “43 porções de coquetéis para a festa de aniversário de sua esposa Sonia Cardoso”, segundo revela a nota fiscal nº 795 (fls 115 – vol. 1). O pagamento foi através do cheque nº 643423, emitido pela Capitania da sua conta-corrente nº 55.595.003-4, junto à Agência do Banco do Brasil naquela cidade.

No período de 25 Set a 05 Out 92 o denunciado promoveu o desvio de verba para o custeio da festa de aniversário de sua enteada Mariana Cardoso Silveira, realizada em 04 Out 92 em sua residência, empenhando a despesa de Cr\$ 2.500.430,00 na compra de carnes, bebidas e alimentos diversos.

Com o dinheiro da OM custeou ainda despesas de **buffet** e decoração de ambiente, contratando a empresa **Taurus Eventos e Congressos Ltda.** (Foz do Iguaçu – Rua Al Lages, 185), de propriedade de Salete Fraga Moreira Casalino, pagando a quantia de Cr\$ 2.000.000,00 através do cheque nº 125350, descontado da conta-corrente que a Caixa de Economias mantinha no banco Bandeirantes, Agência Foz.

As despesas efetuadas nos estabelecimentos Disk Bebidas, Boutique de Carnes, Supermercados Lembrasul, Mercado de Carnes Lakus, Distribuidora de Bebidas Mezomo e Pedro Muffato & Cia (Supermercados Muffatão), foram pagas com os cheques números 125341, 125350, 125352, 125343 e 125354, da mesma conta (Documentos as fls. 115/125 – vol. 1).

A prova indiciária demonstra que o denunciado pagou despesas particulares – festas de aniversário de pessoas da família – com o dinheiro que pertencia a Marinha, amoldando-se na figura do desvio em razão do cargo que ocupava.

Apesar dos cheques terem sido assinados pelo Ajudante da Capitania, Capitão-Tenente John Lionel Toledano, este desconhecia a finalidade estranha as normas orçamentárias e atendia ordens do denunciado. O Conselho Econômico somente teve conhecimento posteriormente aos pagamentos, quando foi informado pelo denunciado que se tratava de despesas de representação, destruindo os comprovantes fiscais sem que os conselheiros pudessem examiná-los.

Assim, ao desviar o dinheiro da Caixa de Economias da Unidade, praticou delito de peculato contra a Administração Militar.

5. Entre os dias 11 Set a 17 Out 92 o denunciado retardou o recolhimento de 373 taxas de inscrições para exames de Arrais amador, por ele recebidas e referentes à aplicação de provas em oito cidades do Paraná, totalizando desvio da quantia de Cr\$ 4.476.000,00, valor que somente foi recebido pela Marinha em 05 Nov 92, após notificação feita pelo Oficial Encarregado do IPM(Folhas 407/416 – vol. 3)...

As provas da retenção indevida do dinheiro das inscrições estão nos guias de recolhimento as folhas 407 a 416 e 1893, onde consta o recebimento pela Marinha na data de 05 de novembro, configurando que o numerário ficou na posse do denunciado desde os dias de exame.

O repasse intempestivo tipifica infração da lei penal, considerando que é o dever do administrador público recolher imediatamente os valores que recebe para os cofres do Estado. A conduta procrastinadora causou prejuízo a Administração Naval, pelo desvio na receita da Caixa de Economias, notadamente diante da desvalorização diária da moeda nacional, cujos índices eram elevados na época. A retenção contrariou ainda a Portaria Min. Nº 0135/05.03.90, do Ministério da Marinha (fls. 130 a 136 – vol. 1 / Apenso).

6. Em 30 Set 92 o denunciado apropriou-se da quantia em dinheiro de Cr\$ 1.650.000,00, referente à indenização de taxa de deslocamento para aplicação de exame de Arrais Amador na cidade de Maringá-PR, realizado em 26 do mesmo mês, para 22 candidatos (Fls. 1621 e seguintes – vol. 4 do apenso).

O denunciado não fazia jus ao ressarcimento de despesas porque não realizou a tarefa, enviando em seu lugar o 1º Ten Jilmar de Jesus Vasconcelos, que foi auxiliado pelo servidor civil Júlio Mário Varella de Macedo.

Como indenização das despesas de viagem (alimentação, pousada e combustível), foi arrecada quantia de Cr\$ 3.874.000,00. Desse valor o denunciado mandou que lhe pagasse Cr\$ 1.650.000,00, pagamento feito através do cheque nº 125348 (conta da Capitania no Banco Bandeirantes), que tinha o valor total de Cr\$ 3.310.000,00.

O cheque foi descontado no caixa pelo servidor Júlio, cabendo-lhe a quantia de Cr\$ 310.000,00 e ao Tenente Jesus Cr\$ 1.350.000,00 valores esses que realmente eram devidos para custear as despesas com a viagem.

O ato do denunciado constitui infração contra a Administração Militar porque ele não tinha nenhum direito ao reembolso de despesas, uma vez que não fez qualquer gasto correspondente ao valor recebido e que pertencia à OM. As provas do desvio estão nos documentos de folhas 214, 216 e 403 – volume 2. A apropriação deu-se em razão do cargo de Comandante e ordenador de despesas da Caixa de Economias, sendo que os membros do Conselho Econômico não tinham ciência de que era indevido o pagamento.

7. A partir do mês de julho de 1992, como ordenador de despesas o denunciado determinou a conversão para moeda estrangeira, de verbas públicas disponíveis da receita da Caixa de Economias, mandando adquirir no mercado negro a quantia de cerca de 6 mil dólares americanos.

Desse valor, US\$ 5.091,00 (8.373,24 UFIR), foi aplicado na aquisição de 25 equipamentos diversos de informática e rádio-comunicação - conforme relação constante do anexo III – adquiridos em lojas de Ciudad del Leste, na República do Paraguai.

Foram compras sem obediência às normas de gestão financeira, de produtos que ingressaram clandestinamente no país, sem autorização aduaneira e recolhimento de impostos. Além da procedência duvidosa e da questionável prioridade e necessidade, os bens foram escolhidos e comprados pelo 3º Sgt Hudson Mendonça Leite e pelo Cabo Sérgio Zilnyk, que agiram por ordem direta do

denunciado. O material ficou fora de carga, sendo relacionado somente depois de concluído o IPM.

A decisão de converter dinheiro nacional em dólares e adquirir artigos estrangeiros no Paraguai foi tomada isoladamente pelo denunciado, que assumiu integralmente a responsabilidade pelo emprego ilegal da verba da Caixa de Economias, empregando-a na forma que melhor lhe aprouvesse, assim praticando fato contra o dever funcional, causando prejuízo à Administração Militar e infringindo a lei penal militar.

8. O denunciado fraudou o sistema de habilitação marítima da categoria Arrais Amador, contrariando as instruções estabelecidas na Portaria nº 12-02 A, editada em 22 Jul 92 pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha (PORTOMARINST 12-02 A), a qual determina a seguinte norma para aplicação de provas:

“O exame às categorias de Arrais Amador e Veleiro constará de uma única prova escrita com a duração máxima de duas horas e versará sobre: regras para evitar abalroamento no mar, governo de embarcações, balizamento, primeiros socorros, combate à incêndio e Regulamento do Tráfego Marítimo”.

Referida portaria prevê ainda que a prova terá 50 questões, exigindo o acerto de pelo menos metade para a aprovação do candidato. Ocorre que o denunciado, patrocinando interesses privados e desejando aprovar o maior número de candidatos, ordenou que as provas no âmbito da Capitania tivessem apenas 10 questões, permitindo-lhe com tal expediente aprovar 879 candidatos, exames realizados em 16 cidades do Paraná, no período de 20 Mar a 23 Out do ano passado, quando foram reprovados apenas três candidatos (0,34% dos inscritos), conforme relação as folhas 445 e 446 – vol. 3.

Além de inobservar as instruções a que estava obrigado pela Diretoria de Portos e Costas, o denunciado quebrou o sigilo das provas, permitindo que fossem recebidas e aplicadas pelo civil João Brechol, dono da empresa **Riomar – Navegações Marítimas e Fluvial**, sediada na cidade paulista de Cedral, como pode-se concluir dos envelopes de correspondência apreendidos pela autoridade policial militar e constante dos autos (fls. 339,353 e 371).

Ao adotar a prova simplificada para a categoria de arrais amador, no âmbito da Capitania, deixando de observar instruções em vigor na

Marinha e dando causa a ato prejudicial à Administração Naval – devido a fraude nos exames e derrame de carteiras distribuídas à civis que não tiveram os conhecimentos náuticos aferidos com idoneidade – o denunciado incorreu em infração funcional prevista no CPM.

Quando mandou elaborar uma prova única de dez questões, para aplicação igual e repetitiva em todos os exames, de forma não reprovar nenhum candidato, revelou conduta deliberada contra as instruções, conforme indicam os exemplares apreendidos no curso do inquérito (folhas 692/695 – vol. 3).

Com esse expediente logrou habilitar o elevado número de candidatos relacionados no 4º volume / Apenso (Folhas 771 a 2290). Considerando que os candidatos receberam os certificados de habilitação marítima sem que demonstrassem conhecimentos técnicos indispensáveis, fica evidenciado o prejuízo à Marinha, pelo risco à segurança da navegação.

O acervo probatório constante dos autos leva à conclusão que o denunciado agiu isoladamente para a prática dos fatos relatados, embora tenha obtido a anuência dos membros do Conselho Econômico, após efetuar as despesas, informando-os da legalidade dos gastos que só a ele e à sua família aproveitaram.

Por outro lado, como conduzia-se no Comando com intransigência e alteração das rotinas administrativas, dificultando o diálogo com a oficialidade e inspirando medo nos subordinados, não admitia contestação aos seus atos de gestão financeira."

Diante do exposto, o Ministério Público Militar denuncia Valdir Amadeo Filho – Capitão-de-Fragata da Marinha do Brasil, como incurso nos seguintes artigos do Código Penal Militar:

- 305 caput: fato nº 01.
- 306: fato nº 02.
- 303, 312 e 319: fato nº 03.
- 303 caput: fatos nºs 02, 04, 05 e 06.
- 331: fato nº 07.
- 319 e 324: fato nº 08.º.

A evidenciada prefacial tem por lastro o IPM nº 67/92 constante dos autos, fls. 026/653, instaurado por determinação do Comando do 5º Distrito Naval, inquisa essa que, levada a efeito de 21/OUT a 11/DEZ/92, deu por claramente averiguada toda uma gama de procedimentos irregulares de responsabilidade direta do acusado, motivando várias punições disciplinares e, por força da Ordem de Serviço nº 86/92, de 05/NOV/92, do citado Comando, de fls. 163, o seu afastamento do cargo que então desempenhava.

Os autos da referida instrução provisória foram, em 16/DEZ/92, protocolados na Aud/5ªCJM, fls. 655.

Desse protocolo até 14/DEZ/93, quando da oferta da correspondente denúncia, transcorreu lapso temporal, que se pode dizer como de um (01) ano, distendido no cumprimento de diligências e perícias consideradas indispensáveis pelo "Parquet" Militar, envolvendo, inclusive, quebra de sigilo bancário do acusado, fls. 837/1.095, bem como, a tramitação de recursos de natureza recursal interpostos, "in casu", tanto de parte do Órgão Ministerial, na consecução de seu libelo, como da Defensoria Pública da União, que assistia o acusado.

Em 17/JAN/94, a "notitia criminis" formulada pelo MPM deu-se como recebida pelo Juízo da Aud/5ªCJM, fls. 1616vº.

A 27/JAN/94, em face de dificuldades surgidas para a composição de um CEJMar para julgar o acusado na jurisdição da 5ª CJM, devido especialmente a sua patente e antigüidade, o Juízo da Aud/5ªCJM aventou pela possibilidade de desaforamento do processo "in tela", então numerado como 01/94-1, devido ao que, ouvida e fazendo-se concorde, à unanimidade, esta Egrégia Corte Castrense, restaram os presentes autos desaforados e distribuídos à 6ªAud/1ªCJM.

Neste ponto do relato ora em curso, vejo como oportuno salientar que, apesar da longa tramitação deste processo pela Aud/5ªCJM, abrangendo desde o recebimento da fase inquisitória, a 16/DEZ/92, fls. 655, até o pedido de seu desaforamento, em 17/FEV/94, fls. 1640, tal período foi esgotado, praticamente, em marchas e contramarchas decorrentes das próprias complexidades com que se revestiram as atividades delituosas imputadas ao acusado.

No âmbito da 6ªAud/1ªCJM, dando-se por ratificados, fls. 1678, pelo RMPM ali oficiante, todos os atos anteriormente praticados no feito, teve este, agora sob o nº 05/94-5, a devida continuidade com a citação do acusado, fls. 1686, que comparece, então, perante o CEJMar incumbido de seu ajuizamento.

Devidamente qualificado foi o acusado interrogado nos dias 12/JUL/94, fls. 1694/1702, e 20/JUL/94, fls. 1707/1713, taxando de inverídico, por completo, o libelo formulado pelo MPM contra si, bem como, afirmou que acreditava estar sendo objeto de vingança em face de ter desagradado pessoas quando atuou como Capitão dos Portos do Rio Paraná e que, como tal, jamais agira de modo a se favorecer ilícitamente do cargo, exaurindo-se no sentido de refutar, desconceituar, ou, ainda, se justificar, no tocante às diversas facetas do quadro fático de qual derivou a “persecutio criminis” em foco.

Como testemunhas arroladas pelo MPM, procedeu-se a oitiva de três (03) Oficiais da MB que haviam servido na CFLuPRP sob comando direto do acusado, sendo esses os CTs, Marcos da Cruz Moysés e John Lionel Toledano e o 1º Ten. Jilmar de Jesus Vasconcelos, cujos respectivos e extensos depoimentos, fls. 1730/1738, 1748/1752 e 1772/1779, confirmam a atuação irregular do então Titular daquela Capitania, conforme descrito na exordial acusatória.

Pelo Órgão Ministerial, testemunharam ainda os seguintes militares que, também, se viam sob ordens do acusado, Cb Moisés Gimenes, fls. 1753, 3º Sgt Hudson Mendonça Leite, fls. 1754, e o MN Carlos Alberto Turcatti, fls. 1755, nada se vendo, em suas declarações, de realmente comprometedor com referência ao seu antigo comandante.

Igualmente na condição de testemunhas arroladas pelo MPM, depuseram os seguintes Funcionários Cíveis, que, à época dos fatos denunciados, encontravam-se lotados na CFLuPRP: Julio Mario Varela de Macedo, fls. 1759/1760, Eliane Meneghin, fls. 1761/1763, João Macedo de Lacerda, fls. 1764/1768, e Eliane Regina Carvalheiro, fls. 1789/1792, declarando todos de modo a confirmar as increpações dirigidas contra o acusado.

Na qualidade de testemunha arrolada como informante de acusação, viu-se da oitiva de Límia Nimia Silgueiro, Funcionária Civil da CFLuPRP, inquirida mediante Carta Precatória, fls. 1873/1874, que teve como deprecado o Juízo da Aud/5ªCJM.

Além de tomado de forma descompromissada, haja vista que considerada como mera informante, o depoimento dessa última testemunha, fls. 1959/1963, não se mostrou significativo para a instrução criminal do processo respondido pelo acusado.

Através da mesma precatória indicada “ut retro”, o Juízo da 6ªAud/1ªCJM, agindo como deprecante, relacionou os ofendidos “in casu”, num total de dezenove (19), todos cíveis, conseguindo a Aud/5ªCJM inquirir, em Curitiba/

PR, apenas oito (08) deles, a seguir nominados: Selvino Bigolin, fls. 1964/1966; João Luiz Felix, fls. 1967/1968; João Destro, fls. 1969; Joacir Luis Felix, fls. 1970/1971; Luis Carlos Migliavacca, fls. 1972; Roberto Antonio Trauczunski, fls. 1973; Hugo Kasuo Mizubuti, fls. 1974; e Paulo Afonso Sciarra, fls. 2003/2006.

Com pertinência a esses ofendidos, todos eles vinculados à Sociedade Náutica denominada "Marinas Santa Helena", versam os seus depoimentos, frise-se, harmoniosos entre si, quanto a pagamentos que teriam efetuado, por ingerência da Administração da citada Sociedade Náutica, para verem regularizadas, junto à CFuPRP, embarcações e motores de popa de sua propriedade, mormente "jet ski", tidas como contrabandeadas, além de quantias outras que, alguns, mesmo sem serem à época proprietários de embarcação, teriam dispendido com inscrição em curso de arrais amador, realizado diretamente pelo acusado, sendo que para a regularização dos "jet ski" teria sido por ele cobrado em torno de setecentos (700) dólares norte-americanos por embarcação.

O restante dos onze (11) ofendidos, com exceção de um, ACIR Marcos Gurgacz, terminaram inquiridos no Juízo da Vara Federal de Cascavel/PR, em face de Carta Precatória do Juízo da 6ªAud/1ªCJM, fls. 2035/2036, depondo, então, José Vidal Boaretto, fls. 2103/2104, Pedro Ivo Tesseroli Ribeiro, fls. 2105, Eduardo José Portugal Caseiro Ribeiro, fls. 2106, Eduardo Francisco Sciarra, fls. 2107, Maria de Lourdes Portugal Tavares Caseiro Prata, fls. 2108, José Alfredo Lang, fls. 2109, Nilton Sperafico, fls. 2110, José Luiz Felix, fls. 2112, Armando Ribeiro Prata, fls. 2113; e Armando Eduardo P. C. Ribeiro Prata, fls. 2114, com declarações que corroboram aquelas prestadas pelos ofendidos inquiridos no âmbito da Aud/5ªCJM. Ressalte-se que, diferentemente da maioria dos depoentes retronominados, que declararam não se recordar dos valores referentes aos pagamentos efetuados ao acusado pela ministração do curso de arrais amador, consta dos depoimentos de Eduardo José Portugal e de Maria de Lourdes, que tais quantias, traduzidas em moeda nacional, variaram entre cerca de 120 a 150 cruzeiros (sic), embora, em verdade, à época dos pagamentos em questão, tais cifras referiam-se a milhares de cruzeiros, conforme se extrai da denúncia e de registros constantes da peça inquisitorial.

Pela defesa, a cargo, já então, do Advogado constituído pelo acusado, Dr. Manuel de Jesus Soares, OAB/RJ Nº 19.552, foram arroladas quatro (04) testemunhas, sendo uma (01) na qualidade de informante; fls. 2120.

Como primeira testemunha de defesa, depôs o CC Francisco Bonifácio de Farias, fls. 2129/2133, que desempenhou o cargo de Agente da CFLuPRP em Guaíra, de 28/MAR/90 a 14/AGO/92, período esse, portanto, que finalizou subordinado ao CF Amadeo. Esclarecendo, esta testemunha, de antemão, que somente na oportunidade de ser inquirido em Juízo se cientificou das increpações enfrentadas pelo acusado, haja vista que sequer fora convocado para depor na fase inquisitorial realizada na MB, as declarações do nominado Oficial terminaram circunscritas mais aos aspectos funcionais da Agência de qual era Titular do que propriamente às ocorrências denunciadas pelo MPM, aduzindo, todavia, haver ponderado junto ao acusado, sobre a diminuição de questões que este efetuava com relação à prova para arrais amador, contrariando inclusive orientação técnica da Diretoria de Portos e Costas (DPC). Ademais, por ter integrado o Conselho Econômico da CFLuPRP, tinha conhecimento da prática de "caixa dois" naquela Unidade, havendo também participado da reunião do referido Conselho em que se decidiu por compra de dólares em decorrência da espiral inflacionária existente à época, desconhecendo, entretanto, em que finalidade teria sido utilizada a moeda norte-americana.

Em cumprimento de Carta Precatória da 6ªAud/1ªCJM para a Aud/11ªCJM, fls. 2161, inquiriu-se, em Brasília-DF, mais duas (02) testemunhas arroladas pela defesa, sendo uma compromissada e outra informante.

Como testemunha compromissada, depôs o CMG José Afonso Coelho Soledade Janot de Matos, fls. 2238/2239, declarando, em síntese, que tendo participado de reuniões da Comissão Ad Hoc do GT de Transportes do Mercosul, realizadas em 1992, na sede da CFLuPRP, não tomou conhecimento de qualquer ato que pudesse revelar estar acontecendo, ali, desvio de numerários da Marinha, além de não saber de fato algum que desabonasse a conduta profissional e familiar do acusado. Constatou, entretanto, ser tenso o ambiente na Capitania, embora sem desentendimentos sensíveis.

Como testemunha informante, depôs a ex-companheira do acusado, Sonia Cardoso, fls. 2240/2243, havendo esta, além de discorrer quanto atividades sociais e festivas promovidas no âmbito da CFLuPRP e na residência de seu Titular, inclusive com atinência a uma comemoração de aniversário de sua filha, declarado "in essentia":

... "que na época dos fatos vivia com o acusado mas este jamais fez qualquer comentário sobre os fatos narrados na denúncia; que a declarante participava como todas as esposas de Oficiais, graduados e marinheiros de vários churrascos realizados na Capitânia;

que nos churrascos havia a participação de todos os Oficiais, graduados e praças; que os churrascos eram feitos abertamente sem qualquer sigilo; ...

... que a declarante foi quem sempre pagou as despesas de sua filha; que a declarante pagou os serviços a Sra. Salete com jóias que vendia e vende;” ...

Por intermédio de Carta Precatória encaminhada pela 6ªAud/1ªCJM, fls. 2250, procedeu a Justiça Federal em Foz do Iguaçu/PR, a 15/SET/95, a oitiva de Salete Fraga Moreira Casalino, proprietária da empresa Taurus Eventos e Congressos Ltda, como última testemunha de defesa, fls. 2295/2296, a qual, dando nova versão ao seu depoimento na fase inquisitorial (de fls. 189/190) afirmou ter recebido do funcionário da CFluPRP João Macedo de Lacerda, a mando do Comandante Amadeo, um cheque, da Marinha, para pagamento das despesas relativas à festa de aniversário que organizara para a enteada do acusado, e que fora descontado, pela depoente, no Banco Bandeirantes.

Em 16/OUT/95, o Juízo da 6ªAud/1ªCJM determinou vista às partes, fls. 2298 vº, na conformidade do Art. 427 do CPPM, nada requerendo nessa oportunidade o MPM, fls. 2299, ao passo que o Advogado constituído pelo acusado se manifestou por diligências a requerer, fls. 2300.

Requerendo essas, fls. 2302/2305, viram-se inúmeras diligências a serem, então, cumpridas tanto pela CFluPRP, como pelas Agências dos Bancos Real, Bamerindus e Bandeirantes, em Foz do Iguaçu, e, ainda, pela Aud/11ªCJM.

Apesar de ter, em 22/NOV/95, aventado, com pertinência a algumas das diligências requeridas pela defesa, quanto à possibilidade de se revestirem com cunho procrastinador, fls. 2308, o Juízo da 6ªAud/1ªCJM, ante esclarecimentos defensivos, fls. 2320/2323, terminou, a 15/DEZ/95, fls. 2324, por deferir, “in totum”, as postuladas diligências, visando, sobretudo, a que “não se alegue, amanhã, cerceamento de defesa”.

Em 04/JUL/97, esgotando-se as diligências requeridas pela defesa, se contando entre essas, perícias grafotécnicas, fls. 2645/2646 e fls. 2692/2694, datadas respectivamente de 28/OUT/96 e 24/MAR/97, carreteou-se para os autos as Alegações Escritas de ambas as partes, fls. 2699/2707 e fls. 2709/2745, ocasião em que o “Parquet” Militar reiterou os termos da exordial observando, no entanto, que os delitos de peculato descritos nos fatos 3, 4, 5 e 6 revelavam continuidade delitiva enquanto a imputação de aplicação, indevida, de verba (Art. 331 do CPM) constante do fato nº 7 tinha sua prova enfraquecida para o que requeria a aplicação do Art. 439, letra e) do CPPM. Por outro lado, a

Defesa requereu a absolvição do réu pelos fatos supostamente delituosos narrados na denúncia, propugnando pelo reconhecimento da prescrição, como causa de extinção da punibilidade no que pertine às condutas enquadradas nos artigos 331 e 324 (fatos 7 e 8) do Código Penal Militar, conforme alegações de fls. 2709/2745.

A 30/JUL/98, para julgar, reuniu-se o CEJMar da 6ªAud/1ªCJM, proferindo extensa Sentença condenatória contra o réu, fls. 2804/2859, na qual, no intuito de facilitar a compreensão do processo “in tela”, analisou separadamente cada fato delituoso, como enumerado pelo “Parquet” Militar na exordial acusatória.

Ao analisar o fato 01, no qual o MPM atribui ao réu a prática do delito de concussão (Art. 305 do CPM), por ter exigido, em JUL/92, a quantia de Cr\$ 23.400.000,00 (equivalente, à época, a US\$ 6.000,00) da Sociedade Náutica Marinas Santa Helena a pretexto de regularizar embarcações estrangeiras, cabendo a cada um de seus proprietários o pagamento de US\$ 750,00, o CEJMar considerou o acusado culpado.

Para tanto, não aceitou as alegações da Defesa de que o cheque no valor citado, emitido por Paulo Afonso Sciarra, tivesse sido depositado na conta corrente do acusado sem seu conhecimento, e, tampouco, que, mesmo se admitindo o recebimento do cheque não se veria configurado o delito de concussão, mas sim o de corrupção passiva, tipificada no Art. 304 do CPM, eis que, na hipótese, não teria ocorrido qualquer exigência de pagamento, conforme prevê o núcleo do tipo do Art. 305 do CPM.

Fundamenta a Sentença que, “in casu”, conforme Portaria nº 008/92 da DPC, era desnecessário o pagamento das quantias impostas aos proprietários das embarcações, o que configurou o recebimento, pelo acusado, de vantagem indevida.

Quanto à exigência de tais pagamentos por parte do réu, a Sentença transcreve parte dos depoimentos de Maria de Lourdes T. C. Prata (fls. 2108); Paulo Afonso Sciarra (fls. 2003/2008) e Eduardo José Ribeiro Prata (fls. 2106), os quais revelam, diferentemente do que alega a Defesa, que, por ocasião de entrevista com o CF Amadeo, na CFLuPRP, foram por ele informados que seriam necessários os pagamentos retrocitados para a regularização das embarcações, o que, partindo do Comandante de uma Capitania, retrata uma intimidação, uma ameaça de retaliação, de represália. Ressalta, ainda, esta parte da Sentença que o verbo “exigir” não torna necessária uma pressão explícita, mas, tão-somente, uma atitude de impor uma obrigação, apoiando-se, para tanto, em Acórdão do TJSP, trazido, ali, à colação.

Comprova, ainda, a Sentença, o recebimento dos Cr\$ 23.400.000,00 pelo acusado, mediante a transcrição de parte do depoimento do funcionário Julio Mario Varela, às fls. 1196, que afirma ter descontado o cheque em foco e entregue o dinheiro ao CF Valdir Amadeo Filho.

Julga, assim, perfeitamente caracterizado, “in casu”, o cometimento do crime de concussão, pelo acusado.

Quanto ao fato 02, no qual se imputa ao CF Amadeo a prática dos delitos de excesso de exação (Art. 306) e peculato (Art. 303 do CPM), por ter ele exigido de 14 candidatos, a título de taxa de deslocamento (TDL) quantias entre Cr\$ 130.000,00 e Cr\$ 145.000,00 para aplicação de exames de arrais amador na cidade de Santa Helena, num montante de Cr\$ 1.960.000,00, a Sentença descreve o “modus faciendi” de tal cobrança, informando que o réu cobrava quantias nos citados valores, porém, emitia recibos no valor de Cr\$ 12.000,00, o que se faz confirmado por diversos participantes do exame, ao transcrever declarações dos ofendidos Armando Ribeiro Prata (fls. 2113), Maria de Lourdes Portugal T. C. Prata (fls. 2108), Nilton Sperafico (fls. 2110) e reportando-se, ainda, a depoimentos de João Luiz Felix (fls. 1967/1968), Luiz C. Migliavacca (fls. 1972) e José Alfredo Laugl (fls. 2109).

Entendeu o CEJMar que, no que pertine à quantia em excesso aos recibos emitidos, a conduta do acusado se ajusta ao tipo previsto no Art. 306, o qual, no entanto, reconhece como prescrito, à luz dos Arts. 123, IV, e 125, VI, ambos do CPM, considerando a pena máxima de 02 (dois) anos cominada ao delito em foco, e o tempo decorrido entre a data do recebimento da denúncia (17/JAN/94) e a do julgamento (30/JUL/98), superior a quatro (04) anos.

No que concerne à prática do crime de peculato, o Colegiado Julgador considerou que, efetivamente, os valores constantes dos recibos eram devidos pelos candidatos e deveriam ter sido recolhidos aos cofres da Administração Militar, pois se referiam a taxas de inscrições para a realização de exames de arrais amador, o que não ocorreu, eis que, o extrato bancário de fls. 979 (atual 1036, Vol. VI), faz prova de que a quantia de cerca de Cr\$ 1.960.000,00, aí incluídas as taxas de inscrições, foi depositada, em cheques e dinheiro, na C/ C nº 37056661-0, mantida pelo réu no Banco Real (Agência Foz), não havendo qualquer indício de sua devolução aos cofres públicos, o que julga configurar, de forma indubitável, o crime de peculato, até por que, surpreendentemente, as partes não enfrentaram esse último aspecto em suas alegações orais.

Em relação ao fato 03, no qual se imputa ao réu a prática dos delitos de falsidade ideológica, prevaricação e peculato, descritos, respectivamente, nos

Arts. 312, 319 e 303, todos do CPM, a Sentença reconhece, de pronto, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de prevaricação, pelos mesmos motivos que incidiram, como já exposto, sobre o delito de excesso de exação.

Consta, no entanto, que o acusado teria recebido, em sua conta no Banco Real, a quantia de Cr\$ 712.000,00 correspondente à taxa de vistoria e emissão do respectivo laudo em relação à embarcação civil Heloisa, da empresa Ster Engenharia, sem que, sequer, a tivesse conhecido, configurando-se a prática dos delitos de falso e de peculato.

A Sentença, inclusive, destaca que o réu confessa não ter vistoriado a embarcação, até porque se encontrava em Paranaguá e a embarcação na cidade de Pinhão, também no Paraná, à data da expedição do laudo, o qual, aliás, se deu por expedido no mesmo dia em que foi requerida a vistoria, pela supracitada empresa.

Entendeu o Colegiado julgador que o agir do réu caracteriza a emissão de um documento público (laudo de vistoria), por pessoa competente, observadas as formalidades legais, embora com conteúdo falso, configurando a prática do delito previsto no Art. 312 do CPM. A esse respeito, a Sentença traz à lume citação de Damásio de Jesus a embasar seu entendimento.

Quanto ao delito de peculato, tido, na denúncia, como caracterizado por ter o réu retido por 19 dias em sua conta no Banco Real a quantia de Cr\$ 712.000,00 (equivalente a US\$ 200,00), conforme laudo de fls. 1293, o CEJMar não aceitou os argumentos de Defesa de que o CF Amadeo não obtivera, com tal agir, qualquer vantagem em seu proveito, uma vez que a sua conta não era remunerada, além de o depósito ter sido nela efetuado em virtude do Banco Real ser o único existente na localidade de Pinhão.

No entanto, julgou que o acusado, apesar de sua conduta ímproba, demonstrada exaustivamente nos autos, não agiu com a intenção de se apropriar da importância mencionada (US\$ 200,00), não existindo, assim, o dolo subjetivo do crime de peculato, o que impedia o reconhecimento do próprio delito. Ademais, o CEJMar julgou ser desproporcional uma reprimenda mínima de três anos por tal conduta.

Dessa forma, a Sentença manteve como tipificado, na conduta do acusado, apenas o crime de falsidade ideológica (Art. 312 do CPM).

No que concerne ao fato 04, que atribui ao acusado o delito de peculato (Art. 303 do CPM), visto ter desviado dinheiro da Caixa de Economias da OM para pagamento de festas particulares, no total de Cr\$ 6.336.430,00, conforme

discriminado às fls. 143/153, o Colegiado Julgador da 6ªAud/1ªCJM, entendeu que as provas constantes dos autos se restringiram ao pagamento de Cr\$ 2.000.000,00 efetuado à empresa Taurus-Eventos e Congressos Ltda, representada pela Sra. Salete Fraga Moreira Casalino, que teria organizado a festa de aniversário da enteada do réu.

A esse respeito, o CEJMar, considerou que os autos não esclarecem, com suficiência, se tal empresa fora contratada para a organização daquela festa de aniversário ou de um churrasco oficial, a título de representação, que ocorreria no mesmo dia e local, eis que os depoimentos da Sra. Salete, na fase inquisitorial e em Juízo, foram discrepantes.

Ademais, entendeu que o exame de tal pagamento revelou a existência, na OM, de um “caixa 2” representando por uma conta, oficiosa e ilegal, no Banco Bandeirantes, a par da operada, legalmente, no Banco do Brasil.

Sobre a conta do Banco Bandeirantes, registra, a sentença, que dela não havia controle por parte da Administração Militar, e, uma vez que todos os depósitos nela efetuados pertenciam à Marinha, deveriam ser recolhidos à Caixa de Economias, em conta, para tanto, existente no Banco do Brasil, devido ao que, tais movimentos configuraram o delito de peculato na modalidade desvio.

A Sentença entende, no entanto, que a existência desse “caixa 2” não foi admitida nem levantada por ambas as partes, em face do que reconhecer o delito de peculato, como pretende o MPM, à luz de pagamentos efetuados através dessa conta, como ocorreu com a empresa Taurus-Eventos e Congressos, carece de amparo legal, eis que a tipificação do delito de peculato exige a posse lícita do dinheiro desviado, delito que se consumou no momento dos depósitos efetuados nessa conta ilegal, sendo o destino posterior das quantias nela existentes um mero exaurimento delituoso, o qual julga ser um “post factum” impunível.

Conseqüentemente, não vê tipificado, no pagamento “in tela”, o delito imputado ao réu, uma vez que o fato que deveria ter sido objeto de apuração é o que se referia aos diversos depósitos efetuados no Banco Bandeirantes, os quais envolveria não só o réu, mas, também, outros militares da CFLUPRP.

Ao tratar do fato 05, no qual o “Parquet” Militar pede a condenação do acusado, novamente, pela prática do delito de peculato em razão de ter retardado o recolhimento de 373 taxas de inscrições para exame de arrais amador, no total de Cr\$ 4.476.000,00, conforme demonstram as guias de fls. 407 a 416, a Sentença, após registrar que o recolhimento dessas importâncias

aos cofres públicos apenas ocorreu em 05/NOV/92, isto é, depois da restauração do IPM, considera tipificado o delito, eis que, tendo o réu retido em sua conta corrente tais valores, por períodos que variaram de 19 a 55 dias, na realidade deles se apropriara, mormente quando se atenta tê-los devolvido somente após a notificação recebida.

Fundamenta tal entendimento não aceitando as alegações da Defesa de que o réu, sempre que solicitado pelos funcionários da OM, recolhia as importâncias aos cofres públicos e de que as retenções verificadas deviam-se aos tempos de compensações dos cheques, argumentações essas que julga incabíveis e irrealísticas.

Refuta, ainda, a Sentença, a colocação defensiva quanto a não ter o acusado auferido qualquer vantagem para si por força de tais retenções de dinheiros públicos em sua conta corrente não remunerada, uma vez que o delito de peculato não tem natureza patrimonial, referindo, isto sim, à proteção da moralidade pública e punível pela quebra do dever de fidelidade e lealdade para com a Administração, fundamentação essa escudada em citações de Julio F. Mirabete e Alberto Silva Franco e outros.

Quanto ao fato 06, em que se imputa ao réu a prática, pela quinta vez, do delito de peculato, por ter se apropriado, indevidamente, da quantia de Cr\$ 1.650.000,00 referente a indenizações de taxa de deslocamento (TDL) para a aplicação de exame de arrais amador na cidade de Maringá, embora não tivesse realizado tal tarefa, mas sim o 1º Ten Jilmar de Jesus Vasconcelos, auxiliado pelo civil Julio Mario Varela de Macedo, a Sentença, em síntese, acolhe as alegações da Defesa de que o valor recebido pelo réu referira-se à ministração de curso em caráter particular, antes da realização dos exames, e que a divisão do dinheiro recebido a tal título se deu com base em um critério estabelecido, no âmbito da Capitania, em época anterior à gestão do CF Amadeo.

A Sentença traz à colação parte de depoimento do Ten Jilmar de Jesus no qual esse oficial, diferentemente de outras oportunidades, não aponta irregularidade no proceder do acusado, considerando, por tudo isso, não haver prova suficiente para um decreto condenatório em seu desfavor.

Ao analisar o fato 07 que versa sobre o crime previsto no Art. 331 da Lei Substantiva Castrense (aplicação ilegal de verba) em função de ter adquirido US\$ 6.000,00 com verbas públicas destinando-os à aquisição de 25 equipamentos diversos, de informática e de rádio comunicação, em lojas de Ciudad del Leste, no Paraguai, o CEJMar da 6ªAud/1ªCJM, à luz da pena máxima de 06 meses, cominada ao delito, considerou-o prescrito de acordo

com o Art. 125, VII, do CPM, tendo em vista o lapso temporal de 4 anos decorrido desde o recebimento da denúncia.

Finalmente, em relação ao fato 08 da exordial acusatória, que incursionou o CF Amadeo nas penas dos Arts. 319 e 324 do CPM, (prevaricação e inobservância de instrução) por ter fraudado o sistema de habilitação marítima da categoria de arrais amador, limitando a prova em 10 questões com o fito de aumentar o número de aprovação de candidatos, em 16 cidades do Paraná, bem como quebrando o sigilo das provas ao permitir que fossem aplicadas por empresário estranho à CFJuPRP, o Colegiado Julgador considerou-os, igualmente, prescritos à época do julgamento, com fulcro nos incisos VI e VII, respectivamente, do Art. 125 da Lei Substantiva Castrense.

Ao encerrar a apreciação de cada fato delituoso, como descrito na denúncia, a Sentença tece as seguintes observações; "verbis":

"A continuidade delitiva entre os fatos 3, 4, 5 e 6, pelo MPM, não deve ser reconhecida, pois as condições objetivas impostas no artigo 80 da Lei Substantiva Castrense não se fazem presentes. Não se verifica que as ações tenham sido praticadas observando-se as mesmas condição de tempo e lugar.

.....

Derradeiramente, é de se considerar os maus antecedentes que se traduzem nas anotações constante na FAC do acusado, anexadas às fls. 2778/2779.

E ainda vale destacar que, quanto mais alto o posto, maior é a responsabilidade e conseqüentemente a reprimenda, máxime tratando-se de um Comandante de uma Unidade Militar.

.....

Isto posto, resolve o Conselho Especial de Justiça para a Marinha o seguinte:

Fato nº 01:

Condenar o réu, por maioria de 4 X 1, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, tornando-se definitiva ante a ausência de agravantes e atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena, pela prática do delito de concussão, tipificado no artigo 305 do CPM;

Fato nº 02:

Absolver o réu, sem divergência de votos, pela prática do delito de Excesso de Exação, previsto no artigo 306 do CPM, por estar extinta a punibilidade, conforme preceitua o artigo 439, f do CPPM;

Condenar o réu, por maioria de 4 X 1, fixando a pena base em 03 (três) anos de reclusão, tornando-a definitiva ante a ausência de agravantes e atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena pela prática do crime de peculato, descrito no artigo 303 da Lei Substantiva Castrense;

Fato nº 03:

Absolver o réu, por unanimidade, pela prática do delito de prevaricação previsto no artigo 319 do CPM, em razão do reconhecimento de causa de extinção da punibilidade, com fulcro no artigo 439, f do CPPM;

Absolver o réu, sem divergência de votos, pela prática do delito de peculato, tipificado no artigo 303 do CPM, por não constituir o fato infração penal, com fundamento no artigo 439, b do CPPM.

Condenar o réu, por maioria de 3 X 2, estabelecendo a pena base de 01 (um) ano de reclusão, tornando-a definitiva ante a ausência de agravantes e atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena pela prática do crime de falsidade ideológica, descrito no artigo 312 do CPM;

Fato nº 04:

Absolver o réu, por maioria de 3 x 2, pela prática do delito de peculato, previsto no artigo 303 do CPM, por não constituir o fato infração penal, com fulcro no artigo 439, b do CPPM;

Fato nº 05:

Condenar o réu, por maioria de 4 x 1, estabelecendo a pena em 04 (quatro) anos de reclusão, em face dos maus antecedentes, diminuída de 1/4, tendo em conta a atenuante de ressarcimento do dano (artigo 72, III, b, CPM), tornando-a em definitivo em 03 (três) anos de reclusão, em face da ausência de causas de aumento ou diminuição de pena, pela prática do delito de peculato, tipificado no artigo 303 da Lei Substantiva Castrense;

Fato nº 06:

Absolver o réu, sem divergência de votos, pela prática do delito de peculato descrito no artigo 303 do CPM, por não existir prova de sua existência, de acordo com o artigo 439, a, parte final do CPPM;

Fato nº 07:

Absolver o réu, sem divergência, pela prática do delito de aplicação ilegal de verba ou dinheiro, tipificado no artigo 331 do CPM, por existir causa extintiva da punibilidade, em conformidade com o artigo 439, f, do CPPM.

Fato nº 08:

Absolver o réu, sem divergência, pela prática do delito de prevaricação, tipificado no artigo 319 do CPM, por existir causa extintiva da punibilidade, em conformidade com o artigo 439, f do CPPM.

Absolver o réu, sem divergência, pela prática do delito de inobservância de lei, regulamento ou instrução, tipificado no artigo 324 do CPM, por existir causa extintiva da punibilidade, em conformidade com o artigo 439, f do CPPM.

A pena unificada é de 09 (nove) anos de reclusão, em regime fechado, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, a do Código Penal.

Resolve, ainda, o Conselho de Justiça, por maioria de 3 x 2, conceder ao acusado o direito de apelar em liberdade.”.

Lida a referida condenação, em 24/AGO/98, fls. 2859, tanto a defesa, fls. 2861, como a acusação, fls. 2862, se manifestaram, “oportuno tempore”, para interpirem Recursos de Apelação.

Nas razões ministeriais, fls. 2867/2873, a Dra. Ivone de Carvalho, insigne Promotora da Justiça Militar junto à 6ªAud/1ªCJM, aduz “sub voce”:

“Tal como efetuado desde a peça exordial, adotaremos o sistema de análise dos fatos isoladamente, objetivando sua melhor apreciação.

FATO nº 03

Do conjunto probatório inserto nos presentes autos emerge a determinação, pelo réu, de ser expedido um laudo de vistoria da

embarcação civil **Heloisa**, pertencente à empresa **Ster Engenharia**; ...

... independentemente de uma vistoria efetiva na referida embarcação ...

Em troca da especial atenção conferida ao caso pelo réu foi creditada na sua conta particular, no **Banco Real**, a quantia de Cr\$ 712.000,00, a título de custeio da taxa de vistoria e emissão de documentos, retendo-a por dezenove dias ...

A alegação de que o depósito foi assim efetuado por não haver agência do **Banco do Brasil** na Cidade de Pinhão, onde se encontrava a embarcação, não é aceitável diante da existência das ordens de pagamento, via **DOC**, inclusive solução cogitada pela funcionária **Iliane**.

Em que pese reconhecer, a r. sentença apelada, apenas a prática do crime de falsidade ideológica no fato em comento, inconsistente é a aplicação do princípio da bagatela e da proporcionalidade da sanção em relação à conduta, desconsiderando portanto, a existência da conduta peculatória.

Neste sentido, restou comprovado, à saciedade, o dano inerente à violação do dever de fidelidade para com a Administração. Outrossim, apesar de não ser remunerada a conta do réu, o que descaracterizaria, segundo a Defesa, qualquer intenção, pelo réu, de obter lucro com a retenção indevida, cumpre observar que a quantia esteve a sua inteira e exclusiva disposição nesse período, inclusive permitindo ao réu não só efetuar uma movimentação acima do que seu soldo permitia (fls. 1303, vol. 7) como também aplicar em operações financeiras.

Daí porque requer e espera o **Parquet Militar** a reforma da sentença no tocante à absolvição do réu pela prática do delito de peculato descrito no **fato nº 03**, condenando-o por tal conduta face à presença incontestes dos seus elementos, na modalidade desvio.

FATO nº 04

No respeitante à utilização de numerário da Caixa de Economias da **OM** para pagamento de festas particulares,

especificamente o efetuado à **Empresa Taurus Eventos e Congressos Ltda**, ... no montante de **Cr\$ 2.000.000,00** para custeio da festa de aniversário da enteada do réu, em outubro de 1992, cumpre ressaltar que ...

A situação de dúvida desfraldada pelo denodado magistrado “a quo”, Doutor **Claudio Amim Miguel**, relativamente aos depoimentos da **Sra. Salete Fraga** é espancada ao se observar que o primeiro depoimento, prestado na fase inquisitorial, visava claramente a beneficiar o réu, extirpando qualquer vínculo do pagamento da festa de aniversário com a quantia oriunda dos cofres públicos. Já na fase judicial a **Sra. Salete** foi mais criteriosa ... confirmando ter recebido instrução do Sr. **João Macedo** para discriminar no recibo emitido o motivo do pagamento, sendo certo que não há divergência quanto ao fato de ter procurado o Comandante **Valdir Amadeo** para o ressarcimento combinado, em virtude do serviço prestado, sendo encaminhada à presença do Sr. **João Macedo** pelo próprio réu.

Certa é a afirmação, esposada na r. sentença de 1º grau (fls. 2.847) que o bem juridicamente tutelado foi atingido no exato momento em que os valores deixaram de ser recolhidos aos cofres públicos, para serem depositados numa outra conta qualquer, não reconhecida pela Administração.

Ocorre que fechar os olhos para a utilização de dinheiro público, **in concreto**, de forma indevida, pelo réu, é mais uma vez premiar uma conduta que afronta os princípios tutelados pelo legislador penal, quais sejam, novamente os de probidade, moralidade e fidelidade administrativas.

Face ao exposto, requer e espera o **MPM** seja reformada a sentença a quo em mais este ponto, condenando o réu pela prática do crime de peculato descrito no fato nº 4, sob a modalidade desvio.

FATO nº 06

Mais uma vez ao réu é imputada a prática do crime de peculato, agora por ter recebido, indevidamente, a quantia de **Cr\$ 1.650.000,00** como indenização de despesas, a título de taxa de

deslocamento, para aplicação de exame de Arrais amador na Cidade de Maringá, embora não tivesse realizado a tarefa.

A tese defensorial se lastreia na legalidade da origem do pagamento, ou seja, cobrado por conta da ministração de curso anterior à realização dos exames de Arrais Amador.

Em que pese o acordo firmado entre os oficiais daquela OM, esposado pelo **Tenente Gilmar de Jesus Vasconcellos** às fls. 1.772/1.779, não se pode olvidar a prática de conduta delituosa, pelo réu, uma vez que nem os cursos eram condição *sine qua non* para a realização das provas – fator desconhecido pelos candidatos – como tampouco o réu ministrou pessoalmente tais cursos ... Não somente valeu-se o réu do cargo exercido para criar a ilusão, nos interessados, da necessidade de participação no referido **curso** para uma posterior aprovação no exame, como também denominava **curso** uma atividade não enquadrada como tal pela **PORTOMARISNT nº 50-19** (fls. 2.360/2.384), cujos **itens 3, 4, 5 e 6** merecem especial atenção.

Ao obter a oportunidade para realização do curso (fls. 2.737, *in fine*) e ao participar do rateio da quantia auferida, o réu criou a situação tipificada no **§ 2º do artigo 303 do Código Penal Militar**; ...

Pelo exposto, requer e espera, igualmente, o **Parquet Militar**, a reforma do **decisum a quo**, condenando-se o réu nas sanções do crime de peculato-furto.”.

Em alentadas razões de apelação, fls. 2880/2918, o Dr. Manuel de Jesus Soares, nobre Advogado constituído do acusado, ressalta inicialmente:

“Não pode e não deve, *data venia*, prosperar a sentença condenatória que impôs ao Apelante a exacerbada pena de **9 anos de reclusão**, pois, consoante se passará a demonstrar, o mesmo não cometeu os delitos que lhe foram atribuídos na peça vestibular.

Poucas vezes terá visto esse Egrégio Tribunal acusação **tão exagerada e desmedida** quanto a que é objeto da presente ação penal, em que o Ministério Público Militar invoca uma profusão de tipos penais dados como infringidos pelo ora Apelante.

... de modo que se atendida fosse a sua pretensão, o acusado seria condenado a um mínimo de 19 anos e 2 meses de prisão e a um máximo de 95 anos.

É certo que o Apelante recebeu dinheiro por **cursos que ministrou**, prática essa que antes de assumir as suas funções já era adotada na Capitania. Entretanto, quanto ao Apelante, esse procedimento foi tido como delituoso e chegou ao ponto de determinar a sua condenação como peculatório.

É certo que o Apelante valeu-se de “Caixa 2” para o pagamento de recepções e aquisições de equipamentos e material para a Capitania. Todavia, esse modo de agir de há muito existia na Capitania, pois, tal “Caixa 2” foi instituído em administrações passadas, sendo que seus recursos foram utilizados, inclusive, para a compra de presentes a serem oferecidos a comandantes que se despediam da função.

Pois bem, tudo isto passou em brancas nuvens pelo Ministério Público Militar, mas, quanto ao ora Apelante, a sua pretensão era que sobre o mesmo desabasse o Código Penal Militar, não só para alijar a sua carreira militar, mas, sobretudo, para que sofresse uma pena privativa de liberdade que o deixasse no cárcere por dezenas e dezenas de anos.

Entretanto, o bom senso e a lógica não deveriam ter passado despercebidas do Colendo Conselho, pois, não é crível que um Oficial, que teve um passado ilibado, sem qualquer mácula no exercício de relevantes funções, em apenas 8 (oito) meses, se constituísse no militar desonesto retratado na denúncia.

Um outro aspecto que não pode deixar de ser mencionado é que a denúncia foi elaborada pelo Ministério Público Militar descrevendo cada um dos fatos que considerava delituosos, para, ao seu final, mencionar os tipos penais dados como infringidos.

Ressalte-se que essa sistemática foi adotada nas alegações finais das partes, como, também, por ocasião do julgamento, bem assim na r. sentença condenatória.

Como não poderia deixar de ser, a descrição de cada fato isoladamente, só tinha um objetivo, qual seja, facilitar o exame da matéria fática, sem que esse procedimento descaracterizasse a

ocorrência de CRIME CONTINUADO, como, aliás, expressamente pleiteado pelo Ministério Público em suas alegações finais de fls. 2699/2707.

Entretanto, o Colendo Conselho, julgando isoladamente cada um dos fatos articulados, impôs ao Apelante a pena unificada de 9 (nove) anos de reclusão, em regime fechado, sem que aplicar a continuidade delitiva. ...

É certo que o Código Penal Militar, em seu artigo 80, ao tratar do crime continuado, manda aplicar a regra do artigo 79, no sentido de que sejam unificadas as penas privativas de liberdade, desde que elas sejam da mesma espécie. Entretanto, esse dispositivo, por uma questão de política criminal e por apresentar disparidade de punições entre o direito penal comum e o militar, **não vem sendo aplicado**, preferindo a jurisprudência de nossos tribunais, notadamente, desse Egrégio Tribunal, utilizar-se da norma do artigo 71, do Código Penal comum, por ser mais benéfica para o agente.

.....

Não resta dúvida, portanto, que a norma do Código Penal comum, em hipótese como a retratada nos presentes autos, **é mais benéfica para o condenado** e, por conseguinte, não poderia deixar de ser objeto de exame e aplicação por parte do Colendo Conselho Especial de Justiça.

.....

Esse Egrégio Tribunal, ... tem ... julgados no mesmo sentido, todos reconhecendo que a pena aplicada nos termos do Art. 80, do CPM **"resulta exagerada, igualando-se a que se aplicaria na hipótese de concurso material, quando estritamente observada a disposição legal determinante de efeito cumulativo"**, salientando, ainda, que **"a moderna doutrina, a boa política criminal, o elevado propósito moral e social de recuperação do delinquente e antecedentes jurisprudenciais da Corte tem recomendado a adoção de critério menos drástico, em casos como o dos autos."**

Ora, na hipótese vertente, como já salientado, se o Colendo Conselho tivesse atendido à pretensão acusatória, teria imposto uma pena mínima de 19 anos e 2 meses de prisão, o que, convenhamos, seria uma pena por demais drástica.

Entretanto, ao condenar o apelante à pena de 9 anos de reclusão, o Colendo Conselho afastou-se do ensinamento doutrinário acima transcrito e do entendimento jurisprudencial desse Egrégio Tribunal.

*Consoante se irá demonstrar, o Apelante não merece ser apenado, eis que não cometeu os delitos que lhe foram imputados, mas, caso tivesse praticado os fatos descritos na exordial, não poderia a pena alcançar o **quantum** de 9 anos de reclusão, pois, é inegável a ocorrência de continuação delitiva.”.*

Isto feito passa o ilustre causídico a argüir, ainda como questões preliminares, as prescrições das pretensões punitivas do Estado relativamente aos crimes do Art. 305 do CPM (concussão), como capitulado no fato 01, pelo qual viu-se o seu defendido condenado a 02 (dois) anos de reclusão, e daquele descrito no fato 03, ante a pena de 01 (um) ano de reclusão que foi imposta ao ora apelante/apelado, pelo cometimento do delito de falsidade ideológica, previsto no Art. 321 do CPM.

Sustenta a defesa que em ambos os delitos operou-se o trânsito em julgado para a acusação eis que o MPM, em suas razões de apelação, apenas se insurgiu quanto a absolvição do apelante no que concerne à prática do crime de peculato.

Dessa forma, tendo a peça exordial sido recebida em 17/JAN/94 e o julgamento, em primeira instância, ocorrido em 30/JUL/98, houve o transcurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre essas duas causas interruptivas do curso prescricional, em face do que, nos termos do § 1º do Art. 125 do CPM, e como previsto no inciso IV, do mesmo artigo, deve ser declarada a extinção de suas punibilidades, independentemente do exame de mérito da acusação que as motivou.

Insurge-se, também, contra a fixação, pelo Colegiado Julgador “a quo”, da pena-base relativa ao fato 05, a qual, a seu sentir, não poderia ser estabelecido em 04 (quatro) anos por violação do Art. 303 do CPM, uma vez que o apelante não pode ser tido como portador de maus antecedentes, uma vez que os fatos articulados na peça vestibular, ocorreram antes de seu indiciamento em IP, pela prática do delito previsto no Art. 171, do CP comum (estelionato) e cita, como base de sua argumentação, ensinamentos de Alberto Silva Franco e outros, na obra “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, e conclui:

“Destarte, mesmo que outros reparos não merecesse a r. sentença condenatória, quanto ao fato nº 05, merece ser a mesma reformada, a fim de que a pena seja adequada ao mínimo legal, como,

aliás, se verificou em outros fatos que ensejaram a condenação. “.

Feitas essas considerações preliminares, o apelante passa a examinar o mérito das condenações, relativas aos fatos nºs. 01, 02, 03 e 05, seguindo a mesma sistemática adotada por todos os oficiantes nos presentes autos.

De início, mesmo julgando desnecessário adentrar ao mérito do fato 01, eis que como já salientara, operou-se a extinção de sua punibilidade, pela prescrição, o ilustre defensor incursiona na análise do núcleo do tipo do crime de concussão (Art. 305 do CPM) para demonstrar que o verbo exigir, ali representado, significa um proceder não cometido pelo ora apelante. Para tanto transcreve farta doutrina e jurisprudência a respeito do delito de concussão, o qual “se tipifica quando o funcionário exige, impõe, ameaça ou intimida a vantagem espúria e o sujeito passivo cede à constrição, pelo temor”, sendo que, na hipótese vertente, a prova produzida no curso da instrução criminal, não deixou positivado que o apelante tivesse exigido qualquer vantagem para a regularização das pequenas embarcações pertencentes a associados do Clube Náutico Marinas Santa Helena.

Argumenta que era competência funcional do Apelante determinar que todas as embarcações fossem inscritas na Capitania e o não atendimento a tal proceder traria como consequência a apreensão das mesmas.

A seu sentir, exigir que as embarcações fossem regularizadas é situação inteiramente diversa da de exigir vantagem indevida.

Busca, ainda, a Defesa, esclarecer que o cheque de Cr\$ 23.400.000,00 emitido por Paulo Afonso Sciarra não foi recebido pelo apelante, como aliás afirmou, estando provado nos autos que tal quantia foi depositada em sua conta corrente à sua revelia pelo funcionário Julio Mario Varela sendo que, no mesmo dia, o apelante emitiu cheque de mesmo valor em favor do depositante, que sacou tal importância.

Entende, pois, ser improcedente tal increpação contra o ora apelante.

Ao analisar a Sentença no que se refere ao fato 02, o douto advogado lembra que, relativamente ao crime definido no Art. 306 do CPM (excesso de exação), o Colendo Conselho considerou prescrita a pretensão punitiva do Estado face a prescrição “in abstrato”, na forma do Art. 125, VI, do CPM, razão pela qual se dedica a discutir os motivos pelos quais o CF Amadeo foi condenado pelo delito de peculato, a 3 anos de reclusão.

Inicialmente, a Defesa alega que embora a Sentença afirme que “não há dúvida de que o acusado depositou a quantia de Cr\$ 1.960.000,00, aí

incluída a taxa de inscrição, não só pela confissão ... como também faz prova o extrato bancário, anexo às fls. 979, da conta corrente nº 3705666-1, mantida no Banco Real (Agência Foz)", a realidade é que, em tais folhas, hoje correspondentes às fls. 1036 dos autos, não há registro de ter sido depositada, na conta do apelante, a referida quantia.

Diz, ainda, o ilustre defensor, "verbis":

... "faz-se necessário esclarecer equívoco que vem persistindo desde a peça exordial, qual seja, o de que nas viagens para aplicação de provas de arrais amador, não havia a cobrança de taxa de deslocamento (TDL), a qual somente era cobrada nas viagens para a **realização de vistorias** nos serviços de polícia naval, fato comprovado pelo Laudo Pericial às fls. 481, que faz referência à Portaria 20, de 17.09.1992.

O que, em realidade, ocorria e o Ministério Público e o próprio Colendo Conselho não entenderam é que na maioria dos exames de arrais amador, **poderia o militar realizar prévio curso**, o qual, por não ser obrigatório, era objeto de livre contratação com os candidatos ou com a entidade que organizava o curso e a aplicação das provas.

* No caso vertente, o Apelante foi quem se deslocou para a cidade de Santa Helena para aplicar o exame de arrais amador e, por interesse dos dirigentes do Clube Náutico Marinas Santa Helena, antes da aplicação das provas, ministrou, para alguns candidatos inscritos, curso básico sobre segurança, procedimentos e padrões de navegação fluvial, etc., pelo qual recebeu remuneração, equivalente, à época, a U\$ 30,00 (trinta dólares americanos), de cada um dos inscritos.

Ressalte-se, que essa quantia era do Apelante e não para ser recolhida aos cofres da Capitania. Para esta apenas deveria ser arrecado o valor correspondente à taxa de inscrição, a qual era de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros) por cada um dos candidatos.

Conforme se constata às fls. 1.211/1.242, do Volume IV, do Apenso nº I, o Apelante emitiu os recibos referentes à taxa de inscrição. Entretanto, como cada candidato efetuava um duplo pagamento, isto é, a sua cota-parte concernente ao valor do curso ministrado e o valor correspondente à taxa de inscrição, o Apelante procedeu ao depósito do valor total recebido em sua conta bancária.

Afirma a r. sentença que as taxas de inscrições para a realização dos exames de arrais amador deveriam ser recolhidas aos cofres da Administração Pública e que não há nos autos qualquer indício de que o Apelante tenha devolvido o valor correspondente às mesmas aos cofres Públicos, condição que deveria ter sido provada pela defesa.

... merece ser destacado que o recolhimento das taxas de inscrição está patente nos autos, não só pelo modo como as mesmas eram cobradas, mas, sobretudo, pelas declarações prestadas pela funcionária Eliane Meneghin ... às fls. 1.761/1.763, ...

As taxas de inscrição, relativas ao exame realizado na cidade de Santa Helena sem qualquer sombra de dúvida, **foram recolhidas aos cofres da Capitania**, pois, o Apelante entregou à citada funcionária os recibos correspondentes as mesmas e ela veio a receber do Apelante dita quantia.

Se o Apelante pretendesse se apropriar das quantias referentes às taxas de inscrição, não teria destacado os recibos a elas correspondentes e, se assim o fez, foi com a intenção de que a quantia apurada revertisse para os cofres Públicos.

Verifica-se, assim, que a prova existente nos autos é demonstradora de que o Apelante não praticara o delito de peculato, pelo qual foi condenado. A ilação constante da sentença de que as partes não teriam enfrentado a questão do recolhimento das taxas de inscrição é, **data venia**, maliciosa, pois, o que a defesa alegou em suas alegações finais e ora sustenta é que o valor cobrado de cada candidato, com relação ao curso ministrado, não tinha que ser recolhido aos cofres da Marinha. Mas, as importâncias correspondentes à taxa de inscrição, estas deveriam, como o foram, ser devidamente recolhidas. ...

Diante do exposto, não tendo o Apelante se apropriado das quantias pertinentes às taxas de inscrição, deve ser julgado improcedente este fato e, por conseguinte, ele absolvido.”

Na análise da condenação imposta ao apelante pelo delito do Art. 312 do CPM, citado no fato 03, alega a Defesa, após repisar quanto à ocorrência de prescrição desse crime, que:

*"De fato, **está comprovado** nos autos que o Apelante expediu laudos de vistoria da embarcação Heloisa, de propriedade da empresa STER ENGENHARIA S/A, sem que a mesma tivesse sido submetida a vistoria por parte da polícia naval. Mas, também está comprovado que tal procedimento decorreu de um fato emergencial, que seria suprido dias após quando a referida embarcação seria efetivamente vistoriada.*

Diante dessa situação, torna-se certo que absoluta razão assiste ao ilustre Dr. Juiz-Auditor, pois, sendo a embarcação um guindaste, não ficou comprovada a possibilidade da potencialidade de dano, uma vez que a mesma não se destinava ao transporte de cargas ou passageiros, como, também, não houve a preocupação do encarregado do IPM e nem de quem substituiu o Apelante em verificar as condições da embarcação".

Finalmente, ao se insurgir contra a condenação do apelante, à pena de 3 anos de reclusão, por infração do Art. 303 ante a descrição do fato 05, a Defesa argumenta, "in essentia":

"Consoante se afirmou ao se examinar o FATO Nº 02, era prática na Capitania de que os oficiais incumbidos do exame para arrais amador, antes da aplicação das provas, ministrassem cursos para os candidatos, cursos esses que determinavam remuneração, cuja quantia lhes pertencia e não aos cofres da Marinha. Afirmou-se, também, que tal prática ensejava, por parte dos candidatos, o pagamento de duas quantias, isto é, uma relativa ao curso e outra correspondente à taxa de inscrição do exame a que se submetia.

Em sendo os exames realizados fora de sede, por uma questão de praticidade, cada candidato ou, então a entidade organizadora dos mesmos, emitia um único cheque, englobando as duas parcelas.

*Tanto pelos termos da denúncia, quanto pelo conteúdo da sentença, verifica-se que o Apelante resultou condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão porque **retardou** o recolhimento das referidas taxas.*

*O núcleo do tipo do artigo 303, do Código Penal Militar, é **apropriar-se de dinheiro**, razão pela qual a doutrina e a*

*jurisprudência de nossos Tribunais só admitem a configuração do peculato quando o agente **tem a intenção definitiva de não restituir a coisa** e o firme propósito de que venha a obter proveito próprio ou alheio”.*

E após citar entendimentos de vários juristas quanto ao que ensina a doutrina a respeito do delito de peculato-apropriação prossegue:

“O recolhimento relativo às 373 taxas de inscrição para exames de arrais amador, pelo que se verifica dos autos e dos termos da própria sentença condenatória, foi o último efetivado pelo ora Apelante.

Está demonstrado nos autos que, quanto às taxas de inscrição, o Apelante vinha adotando a mesma sistemática, ou seja, recebia as mesmas de forma englobada com a sua remuneração pelos cursos que ministrava e, por isso, fazia o depósito em sua conta bancária para, posteriormente, efetuar o recolhimento devido à Capitania.

E, por que assim agia o ora Apelante? Exatamente porque se efetivasse o depósito do valor total na conta oficial pertencente à Capitania, posteriormente, não poderia retirar de tal conta a quantia que lhe pertencia como remuneração dos cursos ministrados.

*Um outro aspecto que não pode passar despercebido é que, se retardamento houve, este **não trouxe qualquer benefício para o Apelante**, eis que está comprovado às fls. 2.512, que a conta corrente por ele mantida junto ao Banco Real S/A **não era remunerada** e, por conseguinte, não teve ele qualquer acréscimo em seu saldo ou patrimônio.*

*Mas, o que é mais grave, é que está positivado nos autos que as taxas de inscrição relativas as inscrições do mês de setembro de 1992, ditas como recolhidas aos cofres da Capitania em 05.11.92, **foram recolhidas em duplicidade**, conforme expressamente está reconhecido no Relatório do Encarregado do IPM, que, às fls. 641 v., acentua:*

“Os documentos juntados à Folhas 406 incluem recibos de taxas relativas a provas aplicadas no mês de setembro cujo recolhimento já fora efetuado segundo a

perícia mencionada, o que demonstra o descontrole do indiciado no manuseio dessas taxas junto com seus recursos pessoais. Constata-se, ainda, de depoimento à folhas 071v que o **recolhimento em duplicidade**, relativo a setembro, decorreu de **iniciativa do indiciado** para a quitação dos débitos julgados em atraso, já no transcorrer do presente IPM”.

Assim, constata-se que o Apelante, ao invés de ter tido conduta que representasse a apropriação de recursos públicos, **procedeu a um duplo recolhimento**, pelo que, mesmo que dias de atraso houvesse, este estava compensado pelo pagamento em excesso.

O que é certo, o que é inquestionável, é que o Defendente jamais teve a intenção de se apropriar de qualquer valor relativo à taxas de inscrição, tanto assim, que ao regressar dos exames entregava as provas aplicadas à funcionária ELIANE MENECHIN para que esta, com base nas fichas de inscrição, na relação de candidatos e nos recibos emitidos em favor destes, elaborasse a ata dos exames e confeccionasse mapa indicativo da quantia a ser recolhida à Capitania, tudo como está esclarecido às fls. 1.761/1.763, quando a mesma relatou toda a dinâmica referente às problemáticas taxas de inscrição:

É certo, que o bem jurídico tutelado no crime de peculato, além do aspecto patrimonial, também se constitui no dever de fidelidade e lealdade para com a Administração, mas, esse dever só estará violado desde que exista a apropriação, o que, no caso, como exaustivamente ficou demonstrado, não ocorreu por parte do ora Apelante.

Por tudo acima exposto, espera o Apelante que esse Egrégio Tribunal reforme a r. sentença condenatória, para julgar improcedente a acusação, pois, assim o fazendo, estará praticando a costumeira e necessária JUSTIÇA”.

Em respectivas contra-razões, a acusação, fls. 2921/2926, e a defesa, fls. 2930/2948, sustentam, basicamente, pelos argumentos formulados em suas razões.

No grau “*ad quem*”, a douta PGJM, representada pelo douto Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, ofereceu seu Parecer, fls. 2958/2974, considerando como matérias preliminares apenas aquelas em que a defesa arguiu a extinção da punibilidade pela prescrição, à luz das penas impostas ao apelante/apelado nos delitos de concussão (fato 01) e de falsidade ideológica (fato 03), com o que concorda, entendendo-a como prescrições intercorrentes. Quanto às demais arguições é de parecer tratarem-se de matérias de mérito uma vez que dizem respeito à aplicação de penas, quais sejam a ocorrência de crime continuado nos delitos de peculato e de majoração de pena-base, por maus antecedentes em relação ao fato 05.

No mérito, entende o “*custos legis*” que tanto as argumentações defensivas quanto as do Órgão Ministerial devam ser consideradas procedentes em parte dando-se guarida ao apelo do MPM para condenar o apelante/apelado pela prática de peculato na modalidade desvio, em relação aos fatos 03 e 04, e a postulação defensiva no que concerne, apenas, a redução da pena-base aplicada ao crime do fato 05, não reconhecendo, ainda, a ocorrência da continuidade delitiva, como sustentado pela defesa.

Em 10/AGO/99, na busca de dados que lhe caberia remeter ao TCU com referência às irregularidades de ordem financeira apuradas nos autos, a Diretoria de Contas da Marinha remeteu Ofício à Presidência deste STM e que, uma vez a mim encaminhado, mereceu o despacho, fls. 2979/2980, no qual, considerando o volume das informações solicitadas e, igualmente, quanto à complexidade de algumas dessas, que poderiam envolver, inclusive, aspectos de perícia contábil, decidi pelo encaminhamento dos autos da presente Apelação, com respectivos apensos, ao Foro das Auditorias da 1ª CJM, viabilizando, assim, que, na própria cidade mencionada “*ab initio*”, a Diretoria de Contas da Marinha efetuasse diretamente, no referido Foro da Justiça Castrense, em prazo improrrogável de dez (10) dias, o levantamento das informações que busca para atender ao TCU.

Os autos vieram a mim conclusos a 13/OUT/99.

Relatados, decide-se:

VOTO

Sobe a esta Egrégia Corte Castrense, apelos do Ministério Público Militar e, através de advogado regularmente constituído, do CF Valdir Amadeo Filho, para que se veja reformada a sentença do CEJMar da 6ªAud/1ªCJM, que o condenou a nove (09) anos de reclusão como incurso nos Arts. 303 “*caput*”; 303 c/c o Art. 72 inciso III, alínea b; 305 e 312, todos do CPM.

O Órgão Ministerial recorre quanto às absolvições relativas aos crimes descritos nos fatos 03, 04 e 06 da exordial acusatória, entendendo verem-se configuradas em tais ocorrências, as práticas, pelo apelado, dos delitos de peculato-desvio (fatos 03 e 04) e de peculato-furto (fato 05).

A defesa, por seu turno, após discorrer sobre o exagero e a desproporção da peça acusatória que increpa o ora apelante, argüi preliminares de extinção de punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, no que concerne aos crimes de concussão (Art. 305 do CPM) e de falsidade ideológica (Art. 312 do CPM) descritos nos fatos 01 e 03 da peça inaugural, como, também, quanto à incorreção da sentença em considerar a existência de maus antecedentes para o apelante na aplicação da pena-base relativa ao fato 05, além de não ter reconhecido a ocorrência de continuidade delitiva no que concerne aos delitos de peculato a ele atribuídos.

No mérito pede, explicitamente, a reforma da sentença para absolver o ora apelante das condenações a ele impostas relativamente aos fatos 02 e 05, enquanto no que pertine àquelas derivadas do cometimento dos delitos de concussão (fato 01) e falsidade ideológica (fato 03) conclui, tão-somente, por ser a denúncia improcedente e errôneo o “*decisum*” “*a quo*”.

Entendo, pois, por analogia “*in bona partem*”, como implícitos seus apelos absolutórios, também nestes particulares aspectos delituosos (fatos 01 e 03).

Isto posto, embora as questões prescricionais argüidas pela Defesa tenham caráter preliminar, não devo abrigá-las como tal, mas discuti-las após apreciar os méritos das referidas condenações, ora tidas como recorridas, à luz de jurisprudência firmada por este STM.

A par disto, as demais preliminares defensivas, a rigor, confundem-se com os méritos das matérias a que se vinculam, eis que versam sobre interpretações judiciais quanto à aplicações de pena, devendo, também, serem alvos de análises em ocasião oportuna.

Passemos, portanto, a enfrentar, “*ad meritum*”, a presente fase recursal, iniciando pelo apelo ministerial.

Recorre o “Parquet” Militar buscando a condenação do CF Amadeo pelos crimes de peculato descritos nos fatos 03, 04 e 06 e dos quais se viu absolvido “*in prima instantia*”.

Em relação ao fato 03, argumenta o MPM que os autos comprovam à saciedade ter tido o apelado recepcionado em sua conta do Banco Real, em troca da expedição de laudo de vistoria em favor da embarcação Heloisa,

pertencente à empresa Ster Engenharia S/A, a quantia de Cr\$ 712.000,00 (equivalente a US\$ 200,00), ali retendo-os por dezenove dias, não sendo aceitável a alegação de ter assim procedido em razão de não haver na cidade de Pinhão/PR, onde se encontrava a dita embarcação, agência do Banco do Brasil, na medida em que a utilização da via "DOC" entre os dois bancos viabilizaria a correta destinação de tal quantia.

A sentença hostilizada considerou, à unanimidade de votos, que não restou demonstrado o dolo desse tipo de delito, isto é, a intenção do ora apelado em apropriar-se da mencionada importância, por tão pouco tempo depositada em sua conta, cabendo ainda a indagação se não seria injusta, eis que desproporcional, a imposição de uma reprimenda mínima de 03 (três) anos de reclusão ante uma conduta cuja finalidade não ficara demonstrada nos autos, até porque a conta do apelante/apelado não era remunerada e a quantia depositada ser de pouca monta.

Nesse sentido o "Parquet" Militar argumenta que "*in casu*" é indubitável que ocorreu o dano inerente à violação do dever de fidelidade para com a administração, bem tutelado nos crimes de peculato-desvio, sendo, ademais, inconsistente a aplicação do princípio da bagatela e da desproporcionalidade da sanção em relação à conduta sob análise.

Razão assiste ao ilustre representante do Órgão Ministerial.

O ora apelado quando interrogado em Juízo, confessou, às fls. 1695vº, que autorizou o depósito da quantia de Cr\$ 712.000,00 em sua conta corrente, embora alegue não ter auferido qualquer vantagem com esse procedimento, sendo que, às fls. 1036 (antiga 979), exsurge de seu extrato bancário, o depósito de tal quantia, em 13/AGO/92, em sua conta nº 3705661-0 do Banco Real.

Por sua vez, a funcionária da CFLuPRP Iliane Regina Cavalheiro inquirida sobre o depósito "*in tela*" (fls. 1790) declara que a também funcionária NÍMIA lhe informara que o Sr. Pedro Paulo Tomaz, Diretor da empresa Ster Engenharia, "*verbis*":

... "faria o pagamento da taxa depositando a importância devida na conta particular do CMT Amadeo, justificando, ainda, que assim procederia pelo fato de não existir, na cidade de Pinhão agência do Banco do Brasil, mas, sim, do Banco Real; que, diante dessa informação, ponderei porque o Sr. Paulo não fazia um DOC de banco para banco, ou seja, de seu banco para o Banco do Brasil, na conta da caixa de economias, sendo que, diante dessas colocações, nada disse a dona Nímia; ... que em agosto/92, a secretária do mês era a

funcionária Eliane Meneghin, sendo que ela foi a sala do CMT para lembrá-lo de que precisava depositar na caixa de economias a importância paga pelo Sr. Paulo, uma vez que precisava fechar o mês; que, efetivamente, o acusado só efetivou a transferência dessa importância no dia 1º de setembro, quando a secretária do mês era eu; ...”

Ora, ao tratar do crime de peculato ensina a doutrina que:

“pratica o crime de peculato o funcionário público que se apropria de dinheiro público de que tem a posse, embora pretenda devolvê-lo por ocasião da prestação de contas. Ainda que se veja nesta hipótese um simples uso, sem o “animus rem sibi habendi”, a punibilidade subsiste, pois se trata inequivocamente de um desvio. A efetiva devolução do dinheiro não elimina o crime ...

É indispensável, porém, para a existência do crime nesta modalidade que o desvio se faça em proveito próprio ou alheio. Tal proveito pode ser de qualquer natureza: patrimonial ou moral ... O crime aqui se consuma com a efetivação do desvio independentemente da concreta obtenção de proveito para si ou para outrem.” (Heleno Claudio Fragozo, “in” Lições de Direito Penal, 4ª vol. Parte Especial, 2ª Ed., SP, 1965, Ed. José Bushatsky, pg 1072, 1073 e 1074) (grifos no original).

E ainda:

“O objeto da tutela jurídica é a administração pública, no que concerne à preservação do patrimônio público e do interesse patrimonial do Estado, e ainda, à fidelidade e probidade dos agentes do poder público.” (Op. cit. pg 1068).

Nesse sentido, é mansa a jurisprudência ao enfocar esse tipo de delito, “*verbis*”:

“Sendo o peculato ... um crime contra a Administração Pública e não contra o patrimônio, o dano necessário e suficiente para a sua integração é o inerente à violação do dever de fidelidade para a mesma administração, quer associado, quer não, ao patrimônio.” (RT 367/46, 523/476; RTJESP 6/402, “in” Julio F. Mirabete, Manual de Direito Penal, vol. 3, 7ª ed., 1994, Ed. Atlas, pg 294).

Configurada está, portanto, a conduta peculatória, na modalidade desvio, do ora apelado, sendo irrelevante para tal assertiva, considerar-se o pequeno valor da coisa desviada, a evocar a incidência, “*in casu*”, do princípio da

insignificância, como visto na sentença “a quo”. É que, como ressaltado, sendo o bem juridicamente tutelado, em delitos de tal natureza, a Administração Pública, no caso a Militar, é suficiente para a sua tipificação a ocorrência de dano inerente à violação do dever de fidelidade para com a mesma, o que, “in casu”, revela-se cristalino, eis que, houve ofensa aos interesses da administração, conforme demonstra, às fls. 481 vº, o Laudo Pericial ao frisar que as indenizações de vistoria e arqueações deveriam ser recolhidas através de depósitos bancários em favor da Caixa de Economias.

Nesse aspecto, é, pois, de se dar provimento ao apelo do MPM.

Com pertinência ao fato 04, que atribui ao ora apelante/apelado a prática do delito de peculato por ter desviado dinheiro da Caixa de Economias da OM para fazer frente aos gastos com festas de aniversário da esposa e da enteada, extrai-se dos autos ter a sentença “a quo” entendido que a colheita de provas referentes a tais despesas “se restringiu ao pagamento de Cr\$ 2.000.000,00 à empresa Taurus-Eventos e Congressos Ltda, representada por Salete Fraga Moreira Casalino”, a qual teria organizado a festa da enteada do CF Amadeo.

Não considerou, portanto, o CEJMar da 6ªAud/1ªCJM como procedente a denúncia no que concerne às despesas relativas à festa de aniversário da esposa do apelante/apelado, Sra. Sonia Cardoso permanecendo silente o Órgão Ministerial, a esse respeito, em suas Razões de Apelação, atendo-se, especificamente, à conduta do CF Amadeo relativamente aos gastos com a festa de sua enteada, realizada em outubro de 1992.

Assim sendo, a análise em pauta também se restringirá a este aspecto da “quaestio”.

A sentença “a quo” fundamenta o seu “decisum” quanto a inoccorrência do delito imputado ao ora apelante/apelado, em dois pontos: a uma, por restar duvidoso se o pagamento efetivado à empresa Taurus-Eventos e Congressos Ltda (cujo recibo vê-se às fls. 67) destinara-se realmente a atender as despesas com a festa da enteada do CF Amadeo ou a outros gastos com um churrasco que, a título de representação, aquele militar oferecia, na Capitania, naquele mesmo dia; a duas porque o pagamento em pauta fora realizado por intermédio da conta existente no Banco Bandeirantes, do tipo “Caixa 2”, de natureza ilegal, configurando tal ação um mero exaurimento de anterior desvio de verba pública, e, portanto, um “post-factum” impunível, no que respeita ao crime de peculato imputado ao apelante/apelado.

O “Parquet” Militar, em seu apelo, insurge-se contra a dúvida desfraldada pela sentença, no que concerne ao destino do pagamento efetuado à Sra.

Salete Fraga pelo funcionário João Macedo de Lacerda, argumentando que as contradições daquela testemunha, quando ouvida em IPM e em Juízo, não se sustentam, eis que aquela testemunha se houve de forma mais criteriosa na fase judicial, confirmando ter recebido instrução do Sr. João Macedo para discriminar no recibo por ele emitido o motivo do pagamento de Cr\$ 2.000.000,00.

Ora, desses depoimentos extrai-se, “in essentia”:

Na fase inquisitorial (fls. 189/190) declara a Sra. Salete Fraga:

“... Perguntado se a mencionada despesa efetivamente se referiu a gastos com o aniversário da filha do Capitão dos Portos. Respondeu que não. Perguntado então porque lançou no referido recibo a discriminação de despesa relativa à Festa de aniversário da Filha do Comandante. Respondeu que o contador da Capitania assim o solicitou. ... que ao comparecer à Capitania para acertar as contas da festa realizada no dia quatro de outubro na residência do Capitão dos Portos, foi por este encaminhada à presença de uma pessoa cujo nome se recorda ser composto e cujo primeiro nome é João, para receber o valor devido; ... que o Sr. João perguntou-lhe se possuía recibo, digo, bloco de recibo ao que ela depoente respondeu que sim e preencheu o recibo já mencionado anteriormente; que a discriminação da despesa como “Festa de aniversário da Filha do Comandante” foi feita a pedido do Sr. João; acrescentou que, na verdade, a despesa era relativa a salgadinhos, toalhas de renda para sete mesas, mão-de-obra e dois garçons da festa do Comandante que era independente da festa de aniversário da filha deste realizada no interior da residência e cujas despesas já haviam sido pagas anteriormente pela esposa do Capitão dos Portos, Dona Sonia; acrescentou ainda que na festa a que a despesa efetivamente se referiu estavam presentes autoridades da cidade e o Cônsul do Paraguai. Perguntado como é o relacionamento da depoente com o Capitão dos Portos. Respondeu que era apenas profissional. ... Perguntado se podia prestar mais algum esclarecimento a respeito do assunto em tela, declarou que analisando friamente o acontecido acredita que o Sr. João tenha agido de má-fé...”

Quando ouvida em Juízo, por intermédio de Carta Precatória, a nominada representante da Empresa Taurus-Eventos e Congressos Ltda, como aliás já relatado, dá outra versão ao fato, afirmando (fls. 2295/2296), “verbis”:

... “Em setembro de 1992, foi procurada em seu estabelecimento por uma senhora chamada Sonia, esposa do então Capitão Comandante da Capitania dos Portos de Foz do Iguaçu, Valdir Amadeo Filho, que pretendia a elaboração de um orçamento para uma festa de aniversário de sua filha que seria realizada no mês seguinte ... após a festa, conforme combinado, foi até a residência de Sonia, que pediu para que se dirigisse até a Capitania e conversasse com o comandante Amadeo, que iria se encarregar do pagamento. Na Capitania, o comandante Amadeo pediu para que subisse e conversasse com o contador, senhor João Macedo, que iria efetuar o pagamento devido. Apresentou o recibo das despesas ao tal contador e perguntou ao mesmo se queria consignar alguma observação, quando o mesmo lhe disse para escrever no recibo que o pagamento seria em decorrência da festa de aniversário da filha do comandante. Recebeu, então, um cheque, que, pelo que se lembra, seria da própria Marinha e que foi descontado pela depoente no mesmo dia no Banco Bandeirantes. ... Para a festa da enteada do comandante não recebeu nenhum valor da esposa deste, Sonia. Como já dito, recebeu um cheque do contador, conforme ordem do comandante Amadeo.” ...

No entanto, o funcionário João Macedo de Lacerda, que exercia as funções de agente financeiro e gestor de pagamento da OM, quando ouvido em Juízo, declara às fls. 1765/1765vº, “*verbis*”:

... “Perguntado o que sabe o depoente com relação a pagamento de festas particulares realizadas na residência do acusado, respondeu que o acusado mandou pagar a festa de aniversário de sua esposa, isso na Confeitaria Maria e Maria, ... perguntado se esse procedimento administrativo ocorreu com relação à festa da enteada do acusado, segundo a denúncia, respondeu que não; dessa festa eu participei como churrasqueiro sendo que os filhos dos convidados, bem como os convidados, participaram do momento festivo da aniversariante, filha do comandante e concomitantemente, acontecia o churrasco ...”

Por seu turno, em seu depoimento, às fls. 1749 e 1749vº, o Ajudante da Capitania, CT John Lionel Toledano, que assinou, segundo a denúncia, todos os cheques referentes às despesas com tais festas particulares, declara, “*verbis*”:

“ ... perguntado se o depoente acompanhou o pagamento das despesas pertinentes a festas particulares realizadas na residência

oficial do cmt, ... respondeu que sim, não como sendo despesas de caráter particular, mas sim de representação ... (e que) ... desejo preliminarmente esclarecer que essas festas ocorriam também em comando anterior e, ... essas despesas eram pagas pela TDL, conta oriunda do Banco Bandeirantes; ... perguntado qual a visão legal do depoente com relação a conta Bandeirantes dentro da Capitania, respondeu que ao embarcar na Capitania, tomei conhecimento dessa conta e que ela existia há muitos anos atrás e que era operada normalmente sem restrições, pelo Capitão dos Portos, pelo ajudante à época, outro oficial e pelo intendente João Macedo ... sendo uma prática consuetudinária; ... feita há mais de 20 anos" ...

Da análise de tais depoimentos é de se concluir que os mesmos carecem de harmonia no que concerne ao destino do pagamento efetuado à Sra. Salete Fraga no valor de Cr\$ 2.000.000,00 se especificamente para atender as despesas com a festa de aniversário da enteada do ora apelante/apelado ou se inserido nos gastos de um churrasco oferecido, a título de representação, pelo CF Amadeo naquele mesmo dia e local, e pagos com recursos oriundos do retrocitado "Caixa 2", operada no Banco Bandeirantes, por aquela OM. Até por que, tivesse a Sra Salete certeza quanto à natureza da cobrança que estava realizando por certo apresentaria o correspondente recibo já devidamente preenchido e não deixando para acordar, posteriormente, com o Sr. João Macedo quanto ao seu objeto. O que exsurge dos autos, isto sim, é, aparentemente, a ocorrência de um acordo entre essas duas pessoas, por motivo não devidamente esclarecido.

Correto, portanto, a meu sentir, o ajuizamento do Colegiado de primeiro grau, em alegar como duvidosa a tipificação do crime de peculato pelo pagamento efetivado através do cheque nº 125.350 da conta ilegal, mantida pela CFLuPRP no Banco Bandeirantes, Agência Foz do Iguaçu.

A par disso, a sentença registra, e frise-se, o MPM aduz como certa tal assertiva, que o crime de peculato-desvio, ora "sub examine", se consumou no momento do depósito das quantias recolhidas a título de TDL pela Capitania na conta por ela mantida no Banco Bandeirantes, e não reconhecida pela Administração Militar, ao invés de fazê-lo no Banco do Brasil, em favor da Caixa de Economias, aspecto esse não levantado por ambas as partes no decorrer da instrução criminal, em face do que os destinos posteriores de tais importâncias depositadas no "Caixa 2" não configuram um fato passível de punição a título de peculato.

Não assiste, assim, razão ao “Parquet” quando, mesmo concordando com o que diz a sentença, insiste em imputar ao apelante/apelado a prática do crime do Art. 303 do CPM, uma vez que vislumbra, em sua conduta, a utilização indevida do dinheiro público.

Ora, não fosse bastante o que ensina a doutrina sobre o momento consumativo do delito de peculato-desvio esposado pela sentença de “prima instantia”, tem ele como pressuposto material a posse lícita do dinheiro pelo funcionário público, ou, como ensina Julio F. Mirabete (Op. cit. pg 289), posse que “resulte de mandamento legal, regulamento ou, pelo menos, de inveterada praxe, não proibida por lei (RJTESP 73/345, RT 517/298)”.

Positivamente não é o caso dos recursos provenientes do referido “Caixa 2”, então existente no Banco Bandeirantes.

Se houve crime, outro foi que não o de peculato, como insiste ver o Órgão Ministerial em relação ao fato 04.

É, assim, de, neste particular, se negar provimento ao recurso por ele interposto.

Recorre, por último, a Representante do “Parquet” Militar junto à 6ªAud/1ªCJM quanto ao fato 06, sustentando o cometimento pelo ora apelante/apelado, mais uma vez, do crime de peculato, desta feita na modalidade furto, visto ter se apropriado, indevidamente, da quantia de Cr\$ 1.650.000,00, a título de taxa de deslocamento, para a aplicação de exame de Arrais Amador na cidade de Maringá, muito embora não tivesse realizado tal tarefa.

Em suas Razões de Apelação, argumenta o Órgão Ministerial que, em que pese a defesa lastrear-se na legalidade da origem do pagamento recebido, por conta de acordo particular firmado com os candidatos para ministração do curso anterior à realização dos exames, assim como ter o recebimento “in tela” derivado de critério acordado entre os oficiais da CFLuPRP, como, aliás, esposado pelo Ten. Jilmar de Jesus Vasconcellos (fls. 1772/1779), não há como se olvidar a prática da conduta delituosa pelo CF Amadeo, uma vez que os cursos que não ministrou, não era condição “sine qua non” para a realização das provas.

No que pertine a tal ocorrência, é de se transcrever, no entanto, o parecer do RPCJM, quando, com lucidez, afirma, “verbis”:

“Como indenização de despesas de viagem (alimentação, pousada e combustível), foi arrecadada a quantia de Cr\$ 3.874.000,00. Desse valor o Apelante-Apelado mandou que lhe

pagasse CR\$ 1.650.000,00, pagamento feito através do cheque n. 125348 (conta da Capitania no Banco Bandeirantes), que tinha o valor total de CR\$ 3.310.000,00. Desse total, Cr\$ 310.000,00 foi descontado para o servidor Júlio que auxiliou o Ten. Jesus e este ficou com CR\$ 1.350.000,00. A apropriação ocorreu porque não tinha nenhum direito sobre essas verbas, na medida em que não ministrou o curso.

Sem dúvida, o delito está configurado de acordo com o depoimento do mencionado oficial, ou seja, o Apelante-Apelado recebeu por trabalho não realizado. Entretanto, não conseguimos vislumbrar em que medida tal conduta configura peculato. O curso era uma opção dada aos candidatos, e o alcance levado a efeito pelo Apelante-Apelado disse respeito à remuneração dada por particulares, com destinação a serviço prestado por militares mas nada se relacionando com a atividade-fim da Marinha, muito embora até existisse, segundo noticiam os autos, normatização a esse respeito. Parece-nos que o delito seria outro, porquanto a vítima seria o Tenente Jilmar ou mesmo as pessoas que realizaram o pagamento, e não a Administração Militar. Declara o mencionado oficial que não recebeu diárias em face do deslocamento e que as despesas de aplicação de prova correram por conta da firma VALTRAC. Acrescentou ainda, fls. 1776, sendo que esse cheque, após o meu retorno entreguei ao cmt. Amadeo, vindo a saber que tal importância foi entregue ao intendente João Macedo; que eu não recebi diárias mas tão-somente a importância correspondente das despesas realizadas com essa viagem; perguntado se parte desse dinheiro foi destinado ao Cmt Amadeo, respondeu que o Cmt Amadeo fez uma divisão desse dinheiro, sendo que uma parte ficou com ele ...

Observe-se que a própria Recorrente dá a entender que houve na espécie crime patrimonial ao afirmar: **valeu-se o réu do cargo exercido para criar a ilusão nos interessados, da necessidade de participação no referido curso para uma posterior aprovação no exame.** O nome dessa conduta é estelionato.

Com relação a esse fato, deveria o MPM ter promovido *mutatio libelli*, e nem pode agora ser corrigida a imputação, até porque o MPM em seu recurso isso não pediu e como é sabido é impossível tal procedimento ser realizado em segundo grau de jurisdição, ainda mais na Justiça Militar, ante o disposto no artigo 437 do CPPM, que

aliás só permite emendatio libelli.”

É como, também, concluo ante o que se extrai dos autos em apreço, julgando ser o bastante para se negar provimento ao que apela a Representante do MPM.

Isto feito, resta apreciar os apelos da Defesa, os quais entendi se referirem aos fatos 01, 02, 03 e 05.

De início dirige-se o recorrente ao fato 01 da exordial acusatória, em virtude do qual vê-se o ora apelante/apelado condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão pelo cometimento do crime de concussão previsto no Art. 305 da Lei Substantiva Castrense, por ter exigido para si a quantia de Cr\$ 23.400.000,00, a título de regularização de embarcações estrangeiras (JET SKI) da Sociedade Náutica Marinas Santa Helena, à razão de 750 dólares de cada proprietário.

Não há como se acolher a tese defensiva de que, estando esta espécie de delito nucleado no verbo EXIGIR, não se vê “*in casu*” tipificado pela prova que dos autos emerge.

Reforça a sua argumentação citando, “*ad exemplum*”, entre outros juristas pátrios, Julio F. Mirabete, quando, ao tratar do delito de concussão, afirma, em seu “Manual de Direito Penal”, vol. 3, pg 296:

“A conduta típica está cunhada no EXIGIR vantagem indevida. EXIGIR significa, ordenar, reclamar imperiosamente, impor como obrigação (RT 558/343) constrangendo-se assim a liberdade individual para que a pessoa conceda ao sujeito ativo a vantagem indevida.”

Entende, ainda, que os testemunhos nos quais se louvou a sentença “*a quo*”, prestados por Maria de Lourdes Tavares Caseiro Prata (fls. 2108), Paulo Afonso Sciara (fls. 2003/2008) e Eduardo Ribeiro Prata (fls. 2106) não comprovam os seus termos conclusivos, pois esses “apenas afirmam que o Apelante teria declarado que a não regularização das embarcações motivaria a apreensão das mesmas e que para a dita regularização haveria a necessidade do pagamento da taxa.”

E prossegue: “ora, EXIGIR que as embarcações fossem regularizadas é situação inteiramente diversa da exigir vantagem indevida.”

Ocorre que o exame atento dos autos, revela certas particularidades que não se coadunam com tal assertiva.

É o que aflora, com clareza, das declarações da funcionária Eliane Meneghin, Agente Administrativo da Capitania dos Portos do Rio Paraná, quando, às fls. 1762, afirma, “*verbis*”:

“ ... perguntado se a depoente pode esclarecer qual o custo para a legalização junto à Capitania de uma embarcação miúda, ou a depoente tornou conhecimento de que ... o CMT Amadeo cobrava importâncias superiores à tabela oficial, respondeu que, oficialmente as inscrições para embarcações miúdas eram gratuitas, de acordo com a Portaria 0008/92, sendo que havia comentário, dentro da Capitania, que o CMT AMADEO cobrava dos proprietários determinada importância para o registro dessas embarcações;” ...

Indevida, portanto, a cobrança “in tela”, a qual originada de um Capitão dos Portos como contrapartida para a não apreensão das embarcações tidas como irregulares configura, sem sombra de dúvida, uma exigência capaz de impor uma obrigação àquele a quem se dirige, para ver-se satisfeito em seu interesse.

A materialidade do delito, por seu turno, se efetivou com o depósito de Cr\$ 23.400.000,00 na conta-corrente que o ora apelante/apelado mantinha no Banco Real (Agência Foz), conforme registra a cópia de seu extrato bancário, de fls. 1034 (antiga 977).

Tal depósito, foi executado pelo funcionário Julio Mario Varela de Macedo, a quem o Sr. Paulo Sciarra, representando os proprietários das embarcações, efetuou, em cheque, o pagamento da supracitada quantia. É certo que o ora apelante/apelado admitiu que o referido cheque fora depositado em sua conta à sua revelia, havendo registro de saque de quantia de igual valor, no dia seguinte.

A esse respeito, a leitura atenta dos autos traz à lume depoimento do funcionário Julio Mario Varela, quando, em Juízo, às fls. 1759v⁹/1760, afirma:

“ ... que recebeu um cheque de Sr. Paulo Sciarra, no valor de vinte e três milhões e quatrocentos mil cruzeiros, sendo que o Sr. Paulo Sciarra disse-me que depositasse o cheque na conta do CMT Amadeo, assim procedendo com o depósito no BANCO REAL ... perguntado qual a reação do CMT Amadeo ao receber o recibo deste depósito, respondeu que eu deveria ter falado com ele antes, uma vez que essa importância não deveria ser depositada na sua conta, que desejo esclarecer que somente depussei essa importância dada por Paulo Sciarra depois que este dissera que havia falado com o acusado; ... no dia seguinte o CMT Amadeo me informou que tinha

retirado essa importância de sua conta, desconhecendo o destino que deu a este dinheiro.” ...

É de se notar que não há nos autos notícias sobre o paradeiro de tal quantia.

Finalmente, impende ressaltar, como, aliás, bem coloca a sentença “a quo”, que o recebimento do cheque pelo ora apelante/apelado é, na realidade, irrelevante, eis que o delito de concussão tem natureza formal, sendo o recebimento da vantagem indevida um mero exaurimento do crime, uma vez que este se consuma com a simples exigência, o que, efetivamente ocorreu, como já discutido.

Procedente pois a denúncia a esse respeito e correta a sentença do Colendo Conselho Julgador de primeiro grau que condenou o ora apelante/apelado por incursão no crime do Art. 305 do CPM.

Correta a defesa, entretanto, no que concerne a ocorrência de prazo prescricional em relação a este crime.

Com efeito, o crime de concussão (Art. 305 do CPM) pelo qual sobe a esta Egrêgia Corte o apelante condenado a dois anos de reclusão, encontra-se extinto em sua punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua forma retroativa e não intercorrente como vislumbra o “custos legis”.

É que tal tipo de prescrição regula-se pela pena imposta ao réu na sentença condenatória, de que tenha recorrido apenas a defesa, inserindo-se nos termos previstos no § 1º do Art. 125 do CPM, e contada da data da sentença, para trás, uma vez ser impossível sua majoração, até a última data de interrupção prescricional, isto é, a do recebimento da denúncia. “In casu”, a sentença condenatória deu-se em 30/JUL/98, a qual foi lida às partes em 24/AGO/98, dela não recorrendo a acusação no que concerne à pena em foco. Assim sendo, e verificando-se ter a denúncia sido recebida em 17/JAN/94 (fls. 1616 vº) tem-se transcorrido entre as duas datas referidas, mais de quatro anos, motivo pelo qual há que ser declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do réu pelo cometimento do crime do Art. 305, à luz do que estabelece o inciso VI do mesmo Art. 125 do CPM.

Prosseguindo no mérito da “quaestio” ora em pauta, postula a defesa, pela absolvição do apelante/apelado dos crimes de peculato descritos nos fatos 02 e 05, insurgindo-se, também, contra a sua condenação a 1 (um) ano de reclusão pelo crime de falsidade ideológica, insito no fato 03.

Por questão didática, passarei a analisar este delito de “falsum”, previsto no Art. 312 do CPM.

Emerge de forma cristalina e confessa dos autos ora em apreço que o CF Amadeo expediu laudo de vistoria referente à embarcação Heloisa de propriedade da Empresa Ster Engenharia S/A ciente de que a mesma não fora vistoriada pela CFLuPRP.

É que, o representante da citada empresa Sr. Pedro Paulo Tomas, submeteu à Capitania o requerimento para a vistoria em pauta em 12/AGO/92, sendo, naquele mesmo dia, deferida a expedição do respectivo laudo, conforme extrai-se do carimbo nele aposto, estando a embarcação na cidade de Pinhão/PR e o ora apelante/apelado em Paranaguá.

Sustenta a defesa que como se tratava de uma embarcação não destinada a transporte de carga ou passageiros, e sim, mais propriamente, de um guindaste, não ficaria comprovada a potencialidade de dano na conduta do CF Amadeo, essencial à espécie do delito de falsidade, no que, aliás, se baseia o voto vencido do Magistrado “a quo”, Dr. Cláudio Amin Miguel, visto não ter sido realizada perícia na embarcação.

Não assiste razão ao combativo defensor.

Ora, “in casu”, resta evidente a emissão, por pessoa para tanto legalmente qualificada, de documento que “a priori” sabia não ser a expressão da verdade, até porque sequer conhecia o objeto da vistoria. Configurado pois o delito do Art. 312 do CPM, ali elencado entre os crimes contra a Administração Militar, o que, aliás, se vê bem fundamentado na sentença de “prima instância” quando, trazendo à colação ensinamentos de Damásio de Jesus, expõe, “verbis”:

“Na falsidade ideológica (ou pessoal) o vício incide sobre as declarações que o objeto material deveria possuir, sobre o conteúdo das idéias. Inexistem rasuras, emendas, omissões ou acréscimos. O documento, sob o aspecto material, é verdadeiro; falsa é a idéia que ele contém. Daí também chamar-se falso ideal.

Distinguem-se, pois, as falsidades material e ideológica. A primeira pode ser averiguada pela perícia; a segunda não, cumprindo ser demonstrada por outros meios”.

Confunde-se a defesa, como também o retro nominado Juiz-Auditor, ao alegar falta de perícia para se constatar a potencialidade lesiva da falsidade, eis que além da doutrina tratar de perícia dirigida ao documento propriamente dito, e tido como inverídico, a vistoria ou perícia posterior na embarcação

Heloisa não teria o condão de torná-lo verdadeiro à data de sua emissão (e, "ipso facto", da consumação do crime) quando, portanto, se via, indubitavelmente, portador de potencialidade danosa, eis certificar uma falsa idéia de segurança operacional da referida embarcação.

Em reforço a tal assertiva, traz-se à colação jurisprudência firmada no STJ, quando diz:

"O fato de se atestar que se realizou vistoria em certo veículo, sem que tal tivesse ocorrido, propiciando ao seu proprietário licenciá-lo, implica, em tese, no reconhecimento de falsidade ideológica, ainda que ... numa segunda inspeção, se tenha constatado que o mesmo estava em condições de trafegar. Para a falsidade basta a potencialidade do dano." (RHC 6521 – DJU, 15/9/97, p. 44455 "in" Código Penal Interpretado – Julio F. Mirabete, Ed. Atlas, SP, 1ª ed 1999).

Assim, é de negar-se provimento ao apelo defensivo no que concerne à absolvição do CF Amadeo quanto a este crime de "falsum".

Ocorre que, analogamente ao sucedido com o crime do Art. 305 do CPM, este delito de falsidade ideológica encontra-se com a sua punibilidade extinta, eis que também prescrito, na modalidade retroativa. É que tendo transitado em julgado para a acusação a pena de 1 ano de reclusão imposta ao ora apelante/apelado "in prima instantia", esta se tornou concreta e definitiva e tendo decorrido lapso temporal superior a quatro anos entre as datas da sentença "a quo" e do recebimento da denúncia, tem-se como efetivada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, "ex vi" do § 1º do Art. 125 do CPM, c/c o inciso VI do mesmo dispositivo legal, em face do que, também, de ofício, cumpre assim se declarar.

Isto feito, passemos à análise da postulação absolutória da defesa no que concerne aos crimes de peculato contidos nos fatos 02 e 05 e pelos quais o ora apelante/apelado sobe condenado, em cada um, a 03 (três) anos de reclusão.

Como relatado, o fato 02 refere-se ao depósito de cerca de Cr\$ 1.960.000,00, em cheque e dinheiro, na conta corrente nº 3705661-0 mantida pelo CF Amadeo no Banco Real (Agência Foz), por ele recebidos, a título de taxa de deslocamento (TDL) para aplicação de provas de Arrais Amador a 14 candidatos na cidade de Santa Helena, enquanto o fato 05 diz respeito ao depósito de Cr\$ 4.476.000,00, na mesma conta bancária, de 373 taxas de inscrição recolhidas de candidatos também submetidos ao exame de arrais

amador, aplicados em oito cidades do Paraná, entre 11 SET a 17/OUT/92, quantia essa só devolvida aos cofres públicos, a 05/NOV/92, após notificação do Encarregado do IPM.

A defesa alega não ter o Conselho Julgador entendido que, na maioria dos exames de arrais amador, o militar poderia proferir aos candidatos prévio curso, o qual, por não ser obrigatório, era objeto de livre contratação com os candidatos ou com a entidade que organizava os cursos.

Em Santa Helena, (fato 02) o ora apelante/apelado ministrou cursos aos candidatos inscritos sobre segurança, procedimentos padrões de navegação fluvial, etc, recebendo de cada um o equivalente a US\$ 30,00 (trinta dólares americanos), quantias essas, assim, pertencentes ao então instrutor. Entretanto, como cada candidato havia que fazer um duplo pagamento, um correspondente ao curso ministrado e outro à taxa de inscrição para o exame, no valor de Cr\$ 12.000,00, tais pagamentos foram totalizados em relação aos 14 candidatos, sendo recebidos pelo apelante/apelado e depositados em sua conta bancária, no montante retrocitado, embora o ilustre causídico defensor ressalte que o extrato bancário de fls. 1036, de que faz prova a sentença, não registre o depósito da quantia de Cr\$ 1.960.000,00, como consta da denúncia.

Destaca, ainda, a defesa, que o recolhimento das taxas de inscrição, cujos recibos emitidos aos candidatos encontram-se acostados às fls. 1211/1242 do vol. IV do Apenso I, está patente nos autos, não só pelo modo como eram cobradas como pelas declarações da funcionária Eliane Meneguim, às fls. 1761/1763.

Por seu turno, o MPM atribui ao apelante/apelado a conduta de peculato-desvio acrescentando que o recolhimento das taxas de inscrição jamais ingressou na Capitania.

Não assiste razão à Defesa.

Com efeito, o exame atento dos autos revela a seguinte declaração do CF Amadeo quando, ouvido em Juízo, a respeito de tal ocorrência (fls. 1695), "verbis":

... "todas as vezes que fiz palestras ou dei cursos, os pagamentos das taxas de provas vinham juntos com o pagamento das palestras ou do curso, sendo que ... jamais auferi qualquer tipo de vantagens com depósitos efetuados em minha conta bancária, seja para pagamento das taxas de provas, ou referentes a taxa de vistoria ..." (grifei)

E mais adiante (fls. 1701v^o):

... "Perguntado qual a destinação dada pelo interrogando à importância apurada à guisa de taxa de deslocamento ... cobrada para a aplicação de provas na cidade de Santa Helena, respondeu ... toda a importância apurada era depositada em minha conta pessoal na agência do Banco Real e posteriormente, ao final do mês, era recolhida à Caixa de Economias ..." (grifei)

É, pois, confesso o apelante/apelado quanto aos depósitos efetuados em sua conta, sendo que a denúncia informa que o depósito "in tela" foi efetuado na conta nº 3705661-0 do Banco Real, em cheque e dinheiro, totalizando "cerca de Cr\$ 1.960.000,00", o que pode explicar o não aparecimento exato de tal depósito nos extratos bancários de fls. 1036 (antiga 979, vol. VI) mas sim de quantia em tal ordem de grandeza, conforme a que se vê registrada, "ad exemplum", no dia 03/AGO/92.

É, assim, a meu sentir, despcienda a alegação defensiva, neste particular.

A par disto, o Laudo Pericial de fls. 490/491 registra, em relação às taxas de inscrições relativas às provas de Arrais Amador realizadas no período de 30/MAR a 01/OUT/92, "verbis":

"Os exames realizados fora de Foz de Iguaçu não tiveram o recolhimento prévio das taxas de inscrição, conforme observado pela comparação das datas das atas dos exames e as datas dos recibos de recolhimento. ... Há recolhimentos efetuados após mais de sessenta dias da realização dos respectivos exames ..."

A esse respeito, ainda aflora dos autos as seguintes declarações da funcionária Eliane Meneguim, fls. 1761v^o, quando inquirida sobre o recolhimento das taxas de inscrições em foco, "verbis":

"... O CMT Amadeo aplicava as provas, dava os cursos e, posteriormente, encaminhava essa documentação ao meu setor, através de uma ata, ou eu mesmo fazia a ata e ele assinava, ... quando CMT Amadeo pagava as taxas de inscrições era passada para a (divisão de) Marinha Mercante; ... Perguntada se o CMT Amadeo ao receber essas taxas repassava imediatamente, à capitania, respondeu que não, sempre com um atraso de 20 a 30 dias; perguntada se esse procedimento se fazia de modo próprio ou mediante cobrança, respondeu que ele era sempre avisado pela secretária do mês e, muitas vezes, por mim;" ...

Ora, como ressaltado na discussão do fato 03, para a consumação do peculato-desvio, uma vez que esse delito se insere entre aqueles que tem como bem juridicamente tutelado a administração e não o patrimônio, é bastante que se dê ao dinheiro público, no caso o valor cobrado a título de taxas de inscrições, uma destinação diversa daquela prevista em lei, sendo irrelevante que com esse ato se aufera, concretamente, vantagem material, eis que o seu proceder ofende a tutela visada pelo legislador, abrangendo a fidelidade e a probidade dos agentes do poder público, o que, indubitavelmente, ocorreu "in casu".

Aliás, assim, também, aduz o "custos legis" em seu parecer (fls. 2.972):

"A devolução, ainda que tenha havido, não desfigura o ilícito praticado, tendo importância apenas como circunstância judicial no momento da aplicação da pena ... e sendo peculato-desvio sequer há falar-se em "animus rem sibi habendi", próprio do peculato – apropriação, para o qual também a doutrina considera irrelevante a restituição do bem apropriado."

O fato 05, do qual também recorre a Defesa pela absolvição do CF Amadeo, é, em tudo, praticamente, análogo à conduta que se acaba de analisar.

Nele, o apelante/apelado recebeu e depositou em sua conta bancária no Banco Real, 373 taxas de inscrições referentes a provas de Arrais Amador, totalizando um desvio de Cr\$ 4.476.000,00, só recolhidos aos cofres públicos, após notificado pelo encarregado do IPM.

A Defesa alega, como o fez em relação ao fato 02, que tal quantia incluía valores recebidos a título de ministração de cursos preparatórios, que pertenciam ao seu cliente, sendo que o seu recolhimento, realizado desconfigura o tipo do crime do Art. 303 do CPM, cujo núcleo é "apropriar-se de dinheiro", doutrinária e jurisprudencialmente admitido, apenas quando o agente tem a intenção definitiva de não restituir a coisa e o propósito de obter proveito próprio ou alheio, o que, a seu ver, efetivamente, não ocorreu.

Aduz, ainda, que as taxas relativas às inscrições do mês de setembro foram recolhidas em duplicidade, motivo pelo qual, mesmo que o apelante/apelado tenha retardado seus recolhimentos este estava compensado pelo pagamento em excesso.

Não se sustentam tais alegações, pois tanto a "persecutio criminis" como a conduta delitiva em foco descrevem a prática de peculato-desvio, no qual, repita-se, é despidiando não ter o agente auferido qualquer vantagem, eis que tal circunstância se esvai pela concretização da simples destinação diversa de

verba pública, caracterizada, “in casu”, pelos valores das taxas de inscrições que, indubitavelmente, pertenciam à Marinha, cuja administração, que exsurge como alvo da tutela do Estado, viu-se violada, mais uma vez, pela inobservância do dever de fidelidade por parte do apelado/apelante.

Ademais, a quantia de Cr\$ 4.476.000,00 tida na denúncia como desviada, não inclui, em verdade, nenhuma parcela referente à ministração de curso, pois, como especificamente demonstrado, na sentença de “prima instantia” (fls. 2848) resulta da soma de 373 taxas de inscrições a Cr\$ 12.000,00 cada uma.

A par disso, a argumentação defensiva de que o recolhimento em duplicidade das taxas relativas ao mês de setembro/92 compensou os efeitos da manutenção de tal quantia na conta bancária do apelante/apelado, deixa transparecer, “contrarius-sensu” do que alega, a existência de alguma provável compensação pecuniária, pró-agente, derivada do depósito em foco.

Não há, pois, como se dar provimento ao apelo defensivo, em seu aspecto absolutório, em relação ao fato 05.

Entretanto, no que pertine à reforma da apenação procedida no Juízo “a quo”, razão assiste à Defesa.

Com efeito, ao fixar a pena base em 04 (quatro) anos, acima, portanto, do mínimo legal cominada ao crime do Art. 303, alegou o porte de maus antecedentes para o réu, mas não fundamentou, devidamente, tal entendimento, contrariando o que se exige a individualização punitiva.

Alega a Defesa que tais antecedentes referem-se a mero indiciamento, do apelante/apelado, em IPM posterior aos fatos descritos na denúncia, o que impede o reconhecimento de maus antecedentes.

Tal assertiva é verdadeira, como se extrai da FAC de fls. 2778/2779.

A lacuna da sentença de “prima instantia”, neste particular aspecto não traduz, no entanto, vício insanável, mas conduz à sua reforma para se reduzir a pena imposta ao apelante/apelado ao mínimo legal, como, aliás, postula a Defesa.

Finalmente, sustenta o ilustre defensor do CF Amadeo que, “in casu”, verificou-se a continuidade delitiva nos crimes de peculato pelos quais se viu condenado seu cliente, como aliás reconhecido pelo Ministério Público em suas Alegações Finais de fls. 2699/2707.

Vejamos o que revela a análise dessa questão de mérito.

Nesta fase processual, se acolhidos por esta Egrégia Corte Castrense os argumentos por mim esposados, ver-se-á o ora apelante/apelado condenado pelos crimes de peculato-desvio, a ele imputados na exordial acusatória, no que se refere aos fatos 02, 03 e 05, ocorridos, respectivamente, em 01 de agosto, 12 de agosto, e no período de 11 de setembro a 17 de outubro, tudo do ano de 1992.

A consulta ao magistério de Jorge Alberto Romeiro, "in" Curso de Direito Penal Militar, Parte Geral, Ed. Saraiva, 1994, pg 192/193, nos esclarece a respeito do crime continuado, "verbis":

"O CPM adotou a Teoria Objetiva (como o C. P. comum). É o que se infere de seu Art. 80, segundo o qual há crime continuado quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem as subsequêntes ser consideradas como continuação do primeiro.

.....

Por crimes da mesma espécie deve entender-se os da mesma figura típica, abrangendo as formas simples, privilegiadas, qualificadas, tentadas e consumadas. ...

A unidade do bem jurídico lesado não é exigida, salvo quando se trata de bens personalíssimos, como a vida, integridade corporal, (etc.) ...

.....

A condição de tempo é a que na doutrina alemã se chama conexão temporal adequada, isto é, uma certa continuidade no tempo. ...".

Por seu turno, Julio F. Mirabete, em sua obra Código Penal Interpretado, Ed. Atlas S/A, SP, 1999, pg 407, ao tratar do crime continuado, registra:

"O limite tolerado quanto ao lapso temporal entre um e outro delito é de 30 dias, conforme jurisprudência pacífica. Quanto ao lugar tem-se admitido a prática de crimes inclusive em municípios diversos, se limítrofes, integrados a uma mesma região sócio-geográfica e com facilidade de acesso. Quanto a maneira de execução, refere-se a lei ao "modus operandi", uma homogeneidade de circunstâncias objetivas nos atos materiais praticados pelo agente nos crimes a serem considerados."

Dentro dessa moldura conceitual, é oportuno trazer à lume, ainda, a complementação a ela dada por Jorge Alberto Romeiro, "verbis":

"A cláusula "e outras semelhantes" refere-se a qualquer outra condição objetiva que possa indicar a homogeneidade das ações. Assim, entre outras, o aproveitamento da mesma ocasião (das mesmas circunstâncias), ou de pertinente ocasião favorável, ou o aproveitamento da mesma relação permanentê. Exemplos ... o coletor de rendas, apropria-se, por várias vezes, do dinheiro do Estado."

Não se pode prefixar todas as possíveis condições objetivas indiciárias do crime continuado. Ao prudente arbítrio do juiz, guiado pela forma genérica da lei, pela lição doutrinária, e pelo entendimento comum, é que caberá, necessariamente, identificar, de caso em caso, a homogeneidade objetiva das ações apreciadas em conjunto." (Op. cit. pg 193/194).

Por fim, é de se trazer à lume, o que informa a doutrina e jurisprudência pátria sobre o objetivo da continuidade delitiva:

"A figura do crime continuado é ficção legal que tem por escopo evitar e impedir um excessivo rigor punitivo, sendo necessário, para tanto, encontrar o ponto de equilíbrio para, de um lado poupar esse exagero sancionatório e, de outro, fazer a aplicação do instituto sem quebra da defesa social contra aqueles que violam reiteradamente as regras de convivência na sociedade." (RJDACRIM SP 17/29, "in" Julio F. Mirabete, op. cit. pg 402).

Ora, "in casu", as três condutas peculatórias constantes dos fatos 02, 03 e 05, dizem respeito ao desvio e recepcionamento sucessivos, pelo apelante/apelado, em conta-corrente nº 3705661-0, por ele mantida no Banco Real (Agência Foz), de verbas públicas pagas à CFLuPRP, a título de taxas de inscrições para prestação de exames de Arrais Amador (fatos 02 e 05) e de taxa de vistoria (fato 03), as quais deveriam ter sido, de pronto, recolhidas, pelo CF Amadeo, à conta mantida por aquela OM, no Banco do Brasil, o que não se verificou ou foi por ele retardado, tanto quanto possível, aproveitando-se de circunstâncias, se não idênticas mui semelhantes, que se lhe apresentaram como favoráveis, em várias ocasiões.

Caracterizada pois a mesma espécie delituosa praticada, em atos sucessivos que, iniciados a 01/AGO/92, conformam lapsos temporais bem inferiores a 30 dias, todos executados, pelo mesmo agente, na área sócio-geográfica sob jurisdição da Capitania dos Portos do Estado do Paraná, e de

forma homogênea, como descrito acima, contra o mesmo sujeito passivo, qual seja a Administração Pública, no caso aquela atribuída à Marinha do Brasil.

Por tudo isso, entendo que os fatos 02, 03 e 05 descrevem o crime de peculato-desvio, praticado de forma continuada pelo ora apelante/apelado.

É o “*quantum satis*”, para, a meu sentir, se dar provimento parcial aos apelos da Defesa e do Órgão Ministerial, e:

- 1 – declarar, de ofício, extintas as punibilidades, pelas prescrições das pretensões punitivas do Estado, em suas formas retroativas, no que pertine aos crimes de concussão (Art. 305) e falsidade ideológica (Art. 312, ambos do CPM), ínsitos nas condutas delitivas dos fatos 01 e 03, pelas quais o ora apelante/apelado se viu condenado a 02 (dois) e 01 (um) ano de reclusão, respectivamente, com fulcro no § 1º do Art. 125 do CPM, c/c o inciso VI do mesmo artigo;
- 2 – reformar a sentença, proferida pelo CEJMar da 6ªAud/1ªCJM, para condenar o ora apelante/apelado pela prática do crime previsto no Art. 303 do CPM, na modalidade peculato-desvio, à luz do que, também, descreve o fato 03 da exordial acusatória.

Trata-se de réu primário, portador de bons antecedentes à época desse crime, pelo que é de se lhe aplicar a pena mínima de 03 (três) anos de reclusão, a qual se torna definitiva à míngua de circunstâncias e causas especiais de aumento ou diminuição de pena.
- 3 – manter a sentença “a quo”, na parte em que condenou o apelante/apelado a 03 (três) anos de reclusão, por incurso no crime de peculato-desvio, contido no fato 02 da denúncia;
- 4 – reformar a sentença de “prima instantia” no que concerne à fixação da pena-base de 04 (quatro) anos imposta ao ora apelante/apelado, pelo cometimento do delito de peculato-desvio descrito no fato 05, e manter a condenação à pena de 03 (três) anos de reclusão, mínima cominada ao crime do Art. 303 “*caput*” do CPM;

- 5 – reformar a sentença do Colendo Conselho de primeiro grau para reconhecer a ocorrência de continuidade delitiva nos crimes de peculato-desvio descritos nos fatos 02, 03 e 05 da peça acusatória.

Em consequência, adotar equânime entendimento jurisprudencial deste Egrégio Pretório Castrense para, à semelhança do que reza

o Art. 71 do CP comum, aplicar ao ora apelante/apelado a pena de um só desses crimes, isto é, 03 (três) anos de reclusão, a qual é de ser acrescida de 1/3 (um terço), haja vista tratar-se de três condutas peculatórias cometidas por um comandante de OM, contra a administração pública militar, a qual, por força de seu cargo, lhe competia zelar, fixando-se, assim, a pena em definitivo, em 04 (quatro) anos de reclusão.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO
DOUTOR CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
APELAÇÃO Nº 48.213-0-RJ

Votei vencido, pois dava provimento parcial ao apelo da defesa, pois absolvía o mesmo quanto ao fato inserto no item nº 3 da exordial que diz:

“.... 3. Na data de 12 Ago 92 o denunciado ordenou a expedição de falsos laudos de vistoria – flutuando e à seco – da embarcação civil Heloisa, da empresa Ster Engenharia S/A, com sede em São Paulo. No dia 11 Ago 92 o diretor da companhia, Pedro Paulo Tomaz entrou com requerimento na OM, sendo imediatamente deferido pelo denunciado, como se verifica do despacho de fls. 1178 (volume 5).

Sem que a vistoria naval fosse realizada e estando a embarcação no município de Pinhão-PR, o denunciado mandou a secretária ELIANE MENECHIM dactilografar e expedir os Termos de vistoria nºs 961.0059 VAH e 961 0031 – VES, com validade para um e dois anos, onde ficou inserida a seguinte declaração falsa:

‘Em 12.08.92 a embarcação apresentava condições satisfatórias de segurança e navegabilidade’ (Documento às fls. 1179 e 1180 – volume 5).

Como o denunciado sequer conhecia a embarcação, não a examinou nem tinha informações sobre seu estado geral, emitindo documentos públicos ideologicamente falsos.

No dia seguinte, 13 Ago 92, recepcionou em sua conta-corrente nº 3705661-0 (Banco Real S.A.), a quantia de Cr\$ 712.000,00 correspondente as taxas de vistoria e emissão de documentos, conforme demonstra o recibo de folhas 1177 (volume 5), de aproximadamente 227 UFIR/DI.

Este valor foi retido pelo denunciado, que o utilizou como se fosse seu por 19 dias, sem contabilizar juros ou dividendos para a Adm. Militar, fazendo o recolhimento à Capitania somente em 01 Set 92, revelando retenção indevida de numerário público que causou prejuízo de 35,0009 UFIR/DI, de acordo com o Laudo de fls. 1233 – vol. 5.

Ao liberar a vistoria da embarcação o denunciado deixou de praticar ato de ofício, previstos nas atribuições de seu cargo incorrendo em delito contra o dever funcional, pois tinha a obrigação de promover o exame solicitado para a garantia da navegação interior. Seu comportamento omissivo foi deliberado e para satisfazer interesses pessoais.

Quando ordenou a produção de documento falso e por ele assinado – os laudos de vistoria – em documento público, inserindo declaração inverídica, incorreu em crime de falsidade, que atingiu a Administração Naval porque fez prova de uma idoneidade inexistente, impedindo que houvesse a devida fiscalização da embarcação Heloisa.

Enquanto reteve em sua posse o valor da taxa de vistoria, desviou dinheiro em proveito próprio, assim praticando conduta peculatória com o dinheiro público. (fls. 3004/ 3005).

As práticas usadas pelo apelante em reter em sua conta-corrente importâncias recebidas que deveriam ser depositadas imediatamente na conta da Unidade, profundamente reprováveis, não nos deixa evidenciado, extreme de qualquer dúvida, o exaurimento do delito de peculato–desvio, por falta do elemento subjetivo.

O valor restituído, “*in casu*”, dezenove dias após o recebimento, antes da instauração do procedimento provisional, conduziu-me, dentro do mais elevado princípio de política criminal, já que pesam contra o mesmo inúmeras outras condutas gravíssimas, a absolver o oficial apelante dessa imputação, mantendo a sentença apelada.

O acórdão que representou o pensamento da maioria de meus eminentes pares é, a meu sentir, impecável sob o aspecto do exame da prova e do direito.

Entretanto, ousei discordar, no tocante à sanção final, posto que mantinha a absolvição do réu no que concerne ao peculato descrito no fato 3 da exordial, por entender não ter havido o exaurimento do referido delito.

Nesse sentido, é porque nego provimento ao apelo do Ministério Público Militar, mantendo a absolvição do réu, com fulcro na letra “b”, do Art. 439, do

CPPM e acompanho o voto majoritário no tocante às demais condutas.

Assim fixei a pena-base no mínimo legal de 3 anos, o que seria para todos os delitos, e acrescentei à mesma 1/6, previsto no Art. 71, do Código Penal comum, pela continuidade delitiva (delitos 2 e 5), resultando na pena final de 3 anos e 6 meses de reclusão, fixando-se o regime prisional aberto, “ex vi” do Art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, caso a pena venha a ser cumprida em estabelecimento prisional civil.

Brasília, 5 de outubro de 2000 — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DOUTOR FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH
APELAÇÃO Nº 48.213-0-RJ

Votei vencido, negando provimento ao recurso do Ministério Público Militar e dando provimento ao da defesa, para reformar a sentença e condenar o apelante, por desclassificação, à pena de um ano de detenção, como incurso no **artigo 303, § 3º do CPM**, com a concessão de “sursis” pelo prazo de dois anos.

O processo tem 12 volumes e quatro apensos. A despeito de toda essa profusão documental, entendi não estar presente, no caso, o dolo que configura a tipicidade da cabeça do **artigo 303 da lei penal militar substantiva**. Entretanto, não vejo como se possa afastar a culpa com que agiu o acusado, por negligência, na administração dos recursos públicos da Marinha de Guerra, na Capitania dos Portos de Foz do Iguaçu.

Se, por um lado, é certo que naquela repartição já há muito tempo existia um chamado “Caixa 2”, isso não justifica a conduta displicente do apelante e não o exime do dever de exação que a lei impõe ao administrador público, em geral, e ao militar, em particular. Por outro lado, ausente o dolo e não configurado o peculato desvio, julguei exagerada a pena imposta ao apelante, tendo optado, assim, por desclassificação, pela aplicação da figura culposa estatuída no **parágrafo 3º do artigo 303 do CPM**.

Brasília, 05 de outubro de 2000 — Dr. *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro.

Receptação. Atenuação da pena. Prescrição pela pena concreta. Embora a questão prescricional, argüida no parecer da PGJM, tenha o caráter de preliminar, impõe-se, in casu, o exame de mérito. É legítimo o interesse da defesa em ver afirmada a absolvição do acusado, que é uma questão substantiva, em vez da prescrição, que é adjetiva. Confirmada, todavia, a sentença condenatória de primeiro grau é declarada, a seguir, a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Aldo da Silva Fagundes.

Revisor — Min. Alte Esq. Domingos Alfredo Silva.

Apelante — Carlos Cesar da Silva, civil, condenado a 08 meses de detenção, como incurso no Art. 254, c/c o Art. 240, § 1º, ambos do CPM, fixando-se o regime aberto para o início do cumprimento da pena, com fulcro nos arts. 110 da Lei nº 7.210/84 e 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do CPB, reconhecendo-se o direito de apelar em liberdade, ex vi do Art. 527, do CPPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 26.08.99.

Advogado — Dr. Ariosvaldo de Gois Costa Homem, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa, mantendo íntegra a sentença hostilizada, e declarou extinta a punibilidade do civil Carlos Cesar da Silva, pela prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no Art. 125, § 1º c/c os Arts. 125, inciso VII e 129, tudo do CPM. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. 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, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva e Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. (Extrato da Ata 12ª Sessão, 14.03.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar em, nos termos do voto do Ministro-Relator, negar provimento ao apelo da defesa para manter a condenação operada em primeiro grau e declarar a extinção da punibilidade do apelante Carlos Cesar da Silva, pela prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no Art. 125, § 1º c/c Art. 125, VII e Art. 129, tudo do CPM.

Brasília, 14 de março de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Relator — Alte Esq. Domingos Alfredo Silva, Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta pela Defensoria Pública da União em favor do civil Carlos Cesar da Silva, inconformada com a r. Sentença do CPJ/Ex da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 26.08.99, que o condenou a 08 (oito) meses de detenção, como incurso no art. 254, c/c o art. 240, § 1º, ambos do CPM, fixando o regime aberto para o início do cumprimento da pena, com fulcro no art. 110 da Lei 7.210/84 e art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º do CPB, reconhecendo-se o direito de apelar em liberdade, *ex vi* do artigo 527 do CPPM.

Compõe-se o presente processo de 2 (dois) volumes, totalizando 469 folhas, devidamente numeradas e rubricadas pela Secretaria Judiciária.

Segundo a denúncia (fls. 02), *verbis*:

"Consta do Registro de ocorrência nº 121/92 da Divisão de Repressão a Entorpecentes, anexo por cópia à inclusa peça informativa, que o denunciado, livre e conscientemente, em dia e hora não determinados, mas indubitavelmente, em data posterior a fevereiro/87, de acordo com a correspondência do fabricante, recebeu em proveito próprio, produto de crime, consubstanciado em cinco granadas de mão, sendo quatro ofensivas/defensivas reais, modelo M4, escovadas com espoleta de ogiva de tempo (EOT) própria, real, modelo M14, e uma defensiva/ofensiva, real, modelo M3, com camisa ou luva de estilçamento, todas fabricadas pela Companhia de Explosivos Valparaíba, pertencentes ao Exército Brasileiro.

O referido artefato bélico, receiptado pelo denunciado, foi encontrado, no dia 26 de janeiro de 1992, no interior de sua

residência, situada no Beco S. Geraldo, em local denominado Coroado, na Favela de Acari, nesta cidade, por policiais civis da Divisão de Repressão a Entorpecentes.

E assim procedendo, o denunciado, consumou cinco crimes de receptação, em concurso material. Dessa forma, em sendo objetiva e subjetivamente típicas e reprováveis as condutas do denunciado, está ele incurso por cinco vezes nas sanções do artigo 254, c/c artigo 79, por força do artigo 9º, inciso III, alínea "a", todos do Código Penal Militar."

A exordial acusatória com lastro em IPM, foi recebida por despacho de fls. 192, em 22 de julho de 1996.

Às fls. 211, a citação do réu por edital.

Às fls. 237, foi decretada a revelia.

Em r. Decisão de fls. 275/6, o CPJ/Ex determina a suspensão condicional do feito, bem como o prazo prescricional.

Acostada às fls. 278, Correição Parcial impetrada pelo **Parquet** Militar contra a r. Decisão e Acórdão deste E. Tribunal às fls. 311/320.

Às fls. 386/399 encontra-se o HC nº 76.368-9/RJ impetrado pela DPU em 19/11/97, em favor do réu junto ao Supremo Tribunal Federal, contra ato praticado pelo STM que deferiu a correição parcial requerida pelo RMPM perante a 3ª Auditoria da 1ª CJM, e determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional da ação. HC indeferido. Decisão unânime.

Certidão de composição e compromisso do CPJ/Ex às fls. 200, 220, 232, 263 e 416.

Inquirição das testemunhas arroladas pelo MPM (fls. 264/265 e 266).

A Defesa não apresentou testemunhas (fls. 337).

Às fls. 333 o i. Magistrado **a quo** solicita informações do Departamento do Sistema Penitenciário referente ao civil Carlos Cesar da Silva, se este pertence ao efetivo carcerário ligado aquela unidade.

A informação vinda aos autos às fls. 357, comunica que o nacional em questão encontra-se em liberdade por término de pena pela Vara de Execuções Penais (VEP), desde 03.03.95, por ter cumprido a pena de 03 (três) anos de reclusão e 50 dias/multa, não havendo registro de nova infração penal (fls. 357/358).

Documentos juntados aos autos:

- Nota fiscal, Laudo de Aprovação, Guia de Expedição, Termo de Recebimento e Exame de Material, fls. 38/45;
- Auto de Avaliação, fls. 53.

No prazo do art. 427 do CPPM, as partes nada requereram (fls. 352).

Em Alegações finais (fls. 359 – vol. 2), o Órgão Ministerial sustenta, *in verbis*:

“Em juízo, perante o Soberano Colegiado, foram ouvidas 2 testemunhas (fls. 264/265 e 266).

O detetive Célio da Silva Lacourt, ao ser ouvido, declarou que:

“...que se recorda do fato da denúncia; que é verdade o que lá está dito; que os entorpecentes apreçados com o réu, estavam junto com a granada referida na peça exordial; que o acusado quando preso estava sozinho e o material estava em um paiol concretizado em uma parede falsa, embaixo da pia da cozinha...” (fls. 265)

Marcus Vinicius de Barros, outra testemunha arrolada na denúncia, igualmente inquirida, esclareceu que:

“...é verdade o que tenha ocorrido na apreensão e na prisão do réu nos termos da denúncia; ...” (fls. 266)

Ademais, a própria condição de revel do acusado (fls. 237), demonstra o grau de periculosidade. A sua ausência é sintomática. Ao silenciar (fugindo do distrito da culpa), consentiu. Admitiu ser verdadeira a acusação. Verdadeira no sentido real.

A propósito, o STJ, através de sua 5ª Turma em recente julgamento versando sobre a revelia, por unanimidade, negou provimento ao RHC nº 5146-PR, entendendo que:

“A evasão do distrito da culpa logo após os acontecimentos, revela inequívoco caráter de não submeter-se aos regulamentos legais”. (Relator: Min Cid Flaquer Scarcezini – DJ 08/04/96, pg 10478.

À vista do exposto, espera o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR seja o acusado Carlos Cesar da Silva condenado nas penas do artigo 254 do Código Penal Militar como ato da mais salutar JUSTIÇA”

Às fls. 364/368, tem-se as Alegações escritas da Defesa, nas quais enfatiza:

“Efetivamente, o civil Carlos César não tem qualquer ciência de que está sendo processado pela Justiça Militar e continua vivendo onde sempre viveu, na favela de Acarí, portanto, nunca fugiu do local onde foi preso inicialmente em 1992.

*Ante o exposto, face à insuficiência de provas demonstrada, requer a Defesa a absolvição do civil Calos César da Silva ou, **ad argumentandum**, assim não entendendo o Colendo Conselho, considerando a menoridade e primariedade do civil Carlos César ao tempo do fato, seja aplicada a pena mínima prevista para o art. 254 do CPM.”*

Em 26 de agosto de 1999, realizou-se a Sessão de Julgamento (fls. 419), tendo o CPJ/Ex daquele Juízo, por **unanimidade**, delibera “pela procedência da ação penal, condenando o réu a pena de 08 (oito) meses de detenção, como incurso no crime previsto no art. 254 do CPM, sem benefício do sursis, mas concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, face ao princípio da ampla defesa.”

Da fundamentação da r. Sentença de fls. 424/437, extraímos o essencial, **verbis**:

“A respeito dos fatos atribuídos, o acusado não foi interrogado, tendo em vista que não se fez presente na instrução criminal, apesar de ter sido procurado e citado por edital, sendo decretada, por conseguinte, a sua revelia, situação que perdura até a data de hoje.

A acusação se baseou no fato de que este teria RECEBIDO em proveito próprio cinco granadas de mão pertencentes ao Exército Brasileiro, conduta esta que encontra adequação na primeira parte do dispositivo invocado, na modalidade de “receber”.

Acontece que a referida ação não ficou provada nos autos, em razão de não se saber o momento em que teria o acusado recebido o material, bem como não haver testemunha que presenciasse esse ato, ficando assim a imputação no campo das alegações, configurando apenas indícios, pois inclusive, a Força Militar sequer soube informar em que ocasião o material foi retirado da sua esfera de domínio, conforme consta do ofício de fls. 408/409.

Não obstante a existência desse aspecto o preceito primário apresenta outras duas formas de sua configuração, quais sejam “adquirir ou ocultar”, e nesta última hipótese, constou da denúncia descrição fática reveladora também da conduta do acusado, o que possibilita à adequação ao mesmo modelo repressivo, na modalidade de “**ocultar**”, que é a sua outra face, e neste particular é classificado doutrinariamente, como crime permanente, quanto ao momento consumativo.

Ocultar, segundo o eminente Jurista JULIO FABBRINI MIRABETE, significa: “**esconder, colocar em lugar em que não se pode encontrar a coisa, ...**” Manual de Direito Penal, volume II, 8ª edição, pág. 333.”

É continua:

“Provadas de maneira inconteste a autoria e a conduta desenvolvida, há de se observar ainda que o delito de receptação tem como pressuposto para sua caracterização ser a coisa proveniente de crime, exigência legal que no presente caso ficou evidenciada, eis que embora desconhecido seja o autor do desvio das granadas, o citado material foi retirado do domínio do Exército, clandestinamente, tanto é que a autoridade militar não teve condições de precisar em que ocasião tal ocorreu, fls. 408/409, situação que retrata indiscutivelmente a origem criminosa das coisas apreendidas em poder de Carlos Cesar.

Evidente é, que o desconhecimento do responsável pelo ato criminoso precedente é irrelevante neste processo, tendo em vista que além de não haver dúvida quanto à propriedade das coisas receptadas, conforme Termo de recebimento, fls. 44/45 e o registrado no relatório complementar do Encarregado fls. 126/127, o art. 256 do CPM estabelece: “**A receptação é punível ainda que desconhecido ..., o autor do crime de que proveio a coisa**”.

Assim, sua conduta sob a ótica objetiva-subjetiva ajusta-se perfeitamente ao tipo penal apontado, podendo-se reconhecer com tranquilidade a **imputatio juris**, através da existência do elemento subjetivo **dolo**, (I ... quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo) integrante da estrutura do modelo penal.”

Mais adiante (fls. 433):

"In casu, atendido estar perfeitamente o mandamento estabelecido neste dispositivo e assim, provadas a autoria, materialidade e a culpabilidade e sendo o crime um fato típico antijurídico e culpável, impõem-se a condenação do acusado.

Há de se registrar que as coisas receptadas foram recuperadas e desse jeito não subsiste prejuízo à Administração Militar. Na forma do auto de avaliação, fls. 53, tiveram seus valores calculados em R\$ 24,00, por unidade, o qual se traduz por conseguinte de pequena monta, cabendo portanto o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 240 § 1º do CPM, por força do parágrafo único do art. 254 do mesmo Diploma."

E, finalizando (fls. 435):

"ISTO POSTO e

Considerando que a autoria do fato-crime restou provada na pessoa do acusado de forma cristalina.

Considerando que o conjunto probatório ministra com segurança os elementos de convicção à prolação de um decreto condenatório; e

Considerando, ainda, que deve incidir sobre sua conduta o Juízo de reprovabilidade social vez que não socorre em seu favor nenhuma causa que exclua o crime ou a própria culpabilidade.

RESOLVE o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, à unanimidade de votos, julgar **PROCEDENTE** o pedido contido na inicial e **CONDENAR** o civil Carlos Cesar da Silva como incurso nas sanções do crime previsto no artigo 254 do CPM.

RESOLVE, ainda, fixar a pena-base no seu mínimo legal, ex vi do artigo 58, em 01 (um) ano de reclusão, reconhecendo a atenuante prevista no art. 72, inciso I, que deixa de ser aplicada face à vedação contida no art. 73, última parte, todos do Diploma Repressivo Castrense. Não há agravante ou causa de aumento a ser reconhecida, e sim apenas a causa especial de diminuição prevista no art. 240 § 1º do CPM, importando na redução de 1/3. Assim, a referida pena torna-se definitiva, no quantum de **08 (oito) meses de detenção**.

Nega-se o benefício do SURSIS, com fundamento no art. 84, inciso II, do CPM.

Fixa-se o REGIME ABERTO, fazendo-o com fulcro no art. 110 da lei 7.210/84 e de igual forma no art. 33 § 2º, alínea "c", e § 3º da Lei 2.848/40 Código Penal Brasileiro.

Reconhece-se o DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE na forma do art. 527 do CPPM."

Em 11 de outubro de 1999, apelou a Defesa ofertando, **oportuno tempore**, suas razões recursais (fls. 444) em que pleiteia a reforma da Sentença condenatória e declara que já se operou a prescrição punitiva do apelante.

Contra-arrazoando (fls. 448), o MPM pugna para que seja mantida a Sentença de primeiro grau e negado provimento ao recurso de fls. 444/445.

Às fls. 450, Certidão da Diretoria Judiciária certifica que em 19.10.99, foi declarada nos autos do processo de execução, **extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva**, em fulcro nos artigos 125, § 1º, c/c 125, nº VII e 129, tudo do CPM, em relação ao civil Carlos Cesar da Silva.

Certidão da DIJUR relaciona antecedentes processuais em nome do Apelante (fls. 457).

Nesta Superior Instância, em parecer de fls. 463/465, a PGJM representada pelo nobre Subprocurador-Geral Dr. Edmar Jorge de Almeida opina no sentido de não ser conhecida a impugnação, tendo em vista que foi extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

A nobre DPU foi intimada (fls. 471) de que o feito foi posto em mesa para julgamento.

VOTO

Embora a questão prescricional – argüida no parecer da douta PGJM – tenha o caráter de **preliminar**, não devo considerá-la assim, no presente caso.

É que tendo a defesa em suas razões pedido a absolvição (ainda que, também, tenha alegado a ocorrência da prescrição), importa discutir, antes, tal pedido de mérito.

É legítimo o interesse da defesa em ver afirmada a absolvição do acusado, que é uma questão substantiva, em vez da prescrição, que é adjetiva.

A propósito, em estudo acadêmico publicado em revista especializada, o eminente Ministro deste ESTM, Dr. Carlos Alberto Marques Soares, analisou a importante matéria, com competência e brilho, como se vê, nestes tópicos, **verbis**:

“... quando se tratar de réu que busque provar e lute sempre a demonstrar sua inocência, é o **jus perseguendi** prejudicial ao acusado na sua vida civil, militar, política e principalmente nos seus direitos morais de cidadão.

Tais prejuízos, em sua maioria no campo moral, são irreparáveis no caso da prescrição de pretensão punitiva, sem o pronunciamento do mérito do processo.

Dir-se-ia que a prescrição sem exame de mérito beneficiaria o réu que certamente seria condenado. Tal argumento afronta os princípios de direito e a finalidade da Justiça.

O zelo que se deve ter é no sentido de tutelar a sociedade dando a um de seus membros injustamente acusado, ampla e irrestrita possibilidade de demonstrar sua inocência e não de proteger o delinqüente abrindo-lhe as portas largas da prescrição.

A declaração de extinção da punibilidade, mesmo pela prescrição da pretensão punitiva, não impede que se questione o fato na esfera civil ou administrativa.

A responsabilidade civil, administrativa e criminal são independentes e podem ser apuradas conjunta ou separadamente. A condenação criminal implica, entretanto, no reconhecimento automático das duas outras, porque o ilícito penal é mais que o ilícito administrativo e o ilícito civil. Assim sendo, a condenação criminal por um delito funcional importa no reconhecimento, também, de culpa administrativa e cível... (Hely Lopes Meirelles – Dir. Administrativo – pág. 419).

Os únicos casos em que o resultado da ação criminal impede qualquer medida na esfera administrativa ou cível, é **quando a sentença reconhece inexistência de autoria ou materialidade** (Art. 1.525, do Código Civil).

Entretanto, para que se possa reconhecer a inexistência de autoria ou materialidade, é mister que se entre no mérito da causa.

Portanto, o ponto principal deste trabalho, é no sentido de demonstrar que sempre que o juiz puder proclamar a inocência do réu, deverá fazê-lo independentemente de qualquer causa de extinção da punibilidade, em especial na prescrição, não analisando como preliminar prejudicial ao mérito e **sim a posteriori**, em consonância

com o princípio de que o Estado perde o *sus puniendi* e não o *jus persequendi*, que aliás já exerceu-o com o recebimento da denúncia.

Em que pesem as opiniões contrárias, fortemente fundamentadas, acho que ao acusado assiste o direito de exigir do Estado que o mesmo se pronuncie sobre sua inocência ou não, visto já ter exercido o direito de ação.

A proclamação de inocência do réu, pelo Poder Judiciário, é a forma justa e moral do Estado ressarcir ao acusado os danos causados em decorrência da ação penal, que lhe imputa e tacha de atos criminosos, muitas vezes com prejuízos irreparáveis." (In Rev. Dir. Penal, nº 10, págs. 63 a 78).

E, no mesmo texto, o ilustre articulista transcreve Tornaghi, nestes tópicos, *verbis*:

"Aliás, quando dissemos, ao início, que fazíamos uma diferença entre prescrição pela pena *in abstracto* e pela pena *in concreto*, é porque este estudo é feito de acordo com a lei vigente. Pois, também entendemos que o mais certo seria o réu, já garantido pela prescrição, ter oportunidade de tentar e de perseguir uma sentença de mérito a seu favor. Se o réu desejar, terá ele que correr este risco, (nunca haveria a reforma para pior, pois a prescrição ficaria sempre garantida).

O que não é razoável é o impedimento do acusado de tentar ser absolvido, por causa da ocorrência da prescrição, que lhe fica garantida e assegurada. Neste ponto o novo Código de Processo Penal – como aduzimos –, autoriza a tentativa referida e o procedimento descrito."

E não é outro o pensamento do ex-Ministro Jorge Alberto Romeiro, em sua obra Curso de Direito Penal Militar, págs. 305/306:

"Em nosso entender, a segunda instância deve sempre, em qualquer hipótese, apreciar o recurso do réu, que pela lei ("sem prejuízo ao andamento do recurso") tem o direito à proclamação de sua inocência."

Esta é a tese.

No mérito, todavia, registre-se que a sentença condenatória de primeiro grau se revela inatacável.

A matéria de fato está bem exposta, deduzindo a condenação com indiscutível lógica jurídica. Tudo conforme foi exposto no relatório e nos tópicos transcritos da sentença.

A dosimetria da pena, por outro lado, está devidamente fundamentada. E, portanto, a decisão de primeiro grau há de ser confirmada, negando-se provimento ao apelo da defesa quanto à absolvição pretendida.

Isto posto, deve ser analisada a questão prescricional.

O parecer da douta PCJM – ***“não é de ser conhecida a impugnação, posto que juridicamente inviável a decisão sobre o mérito de ação prescrita”*** – está assim fundamentado, *verbis*:

“Delimitada a controvérsia, vieram aos autos os documentos de fls. 450 e 455, dando conta da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos artigos 125, § 1º c/c art. 125, VII e 129 tudo do CPM.

Com efeito, aos 26 jan 92 tendo sido encontradas em seu poder cinco granadas M4 e M14, recebida a denúncia aos 22 jul 96 e, tendo sido realizado o julgamento do feito aos 26 ago 99, do qual resultou o decreto condenatório de 08 (oito) meses de detenção, já decorreu tempo mais do que suficiente para a fluência do prazo prescribente, até porque, sendo menor de vinte e um anos ao tempo do crime que lhe é imputado, são reduzidos à metade os prazos prescricionais.

Incide, assim, antecedente necessário ao juízo de admissibilidade da impugnação, ante a evidente falta de interesse do Apelante ao exame do mérito da causa, pela extinção do direito de punir do Estado. Carece de interesse o julgamento do apelo, visando a absolvição, quando já declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.”

Ora, os dados apontados no parecer são objetivos e constam dos autos.

Assiste, razão, portanto, ao órgão superior do Ministério Público Militar e impõe-se, portanto, a declaração da extinção da punibilidade do acusado, pela prescrição da pretensão punitiva.

Abandono de Posto. Configuração do delito. Na configuração do delito de Abandono de Posto, a que alude o artigo 195 do CPM, por não constituir elementar do tipo, não se cogita a respeito de prejuízo à ordem administrativa militar. A tutela penal decorre da simples probabilidade de prejuízo e a punibilidade é consecutária do perigo presumido. In casu, delito configurado. Recurso improvido. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Apelante — Dorival Gomes da Silva Junior, MN, condenado a 03 meses de prisão, como incurso no art. 195 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 5ª Auditoria da 1ª CJM, de 31/08/99.

Advogado — Dr. Ariosvaldo de Gois Costa Homem, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares de nulidade do processo e de prescrição da pretensão punitiva, ambas suscitadas pela defesa, e, no mérito, negou provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada. O Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach não participou do julgamento. Presidência do Ministro Antonio Carlos de Nogueira, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. 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, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. (Extrato da Ata 18ª Sessão, 04.04.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros

do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília, 04 de abril de 2000 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Relator — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Revisor.

RELATÓRIO

Consta que o presente Recurso de Apelação foi interposto pela Defesa do Marinheiro Dorival Gomes da Silva Júnior, condenado pelo Conselho Permanente de Justiça da 5ª Auditoria da 1ª CJM, como incurso do artigo 195, do CPM, à pena de 3 meses de prisão, com o benefício do SURSIS, pelo prazo de 2 anos.

Narra a denuncia:

(fls. 02/04)

“Em 04 de julho de 1998 o marinheiro Dorival Gomes da Silva Junior estava escalado como sentinela do posto de vigilância normal nº 5 (PVN-5), da Base Naval do Rio de Janeiro, devendo cumprir seu quarto de serviço das 04:00 horas, às 8:00 horas.

Às 03:40 horas daquele mesmo dia, foi ele despertado pelo marinheiro Beli do Espírito Santo Fonseca, indo, então, render o marinheiro Roberto Mathias Boa Nova às 04:05 horas.

Ocorre que, aproximadamente às 04:30 horas, momentos após de haver assumido regularmente o serviço no PVN5, o marinheiro Dorival abandonou-o sem licença, ordem superior ou, de outra forma, sem providenciar substituto para guarnecer o citado posto. Tal fato foi constatado pelo 2º Sgt. Demerval Soares Conceição, durante sua primeira ronda nos postos de serviço da base.

Objetivando sair da Base sem ser percebido, e já em trajes civis, o ora denunciado colocou o armamento, carregador e munição, cinto e coldre, que havia recebido para prestar o serviço, sob um beliche do alojamento do pórtico norte, passando ao lado da caixa d'água, seguindo pela frente da piscina, indo em direção ao pórtico sul, subindo pelo morro até alcançar a mureta da Ponte Rio-Niterói, pulando-a. Assim, conseguiu burlar toda a vigilância exercida na OM.”.

Ainda, segundo a denúncia, o militar, ao abandonar o posto, o fez por sentir saudade da namorada, só retornando ao quartel 2 (dois) dias após.

Imputou-se ao denunciado a prática do delito previsto no artigo 195 do CPM.

A denúncia foi recebida em 8 de outubro de 1998 (fls. 102-verso).

Quando interrogado em Juízo declarou (fls. 110/111), em resumo, que ao se afastar do local de serviço deixou em seu lugar o SD FN Silveira, que também estava de serviço naquele dia; que o SD Silveira disse que poderia cuidar de seu posto; e, ainda, que o SD Silveira não cumpriu o combinado, resultando, daí, que tudo fosse descoberto.

As testemunhas da acusação pouco esclareceram de relevante, como se vê das assentadas de fls. 123/126, 142/145 e 159/160.

A Defesa não arrolou testemunhas (fls. 167).

Em alegações finais escritas (fls. 171/173) requereu o Órgão da Acusação a procedência da acusação, nos termos da denúncia, enquanto a Defesa pugnava pela absolvição de seu tutelado, argumentando que o posto não ficou desguarnecido, sendo observado pelo sentinela do lado, que exercia vigilância em toda área.

Em sessão de julgamento realizada no dia 31 de agosto de 1999, decidiu o Conselho Permanente de Justiça (fls. 190/199), por maioria de votos (3 votos contra 2) condenar o acusado à pena de 3 (três) meses de detenção, convertida em prisão, como incurso no artigo 195, do CPM, com o benefício do **SURSI**, pelo prazo de 2 (dois) anos, sob as condições ali elencadas.

Votaram vencidos: um dos Juízes Militares e a Juíza-Auditora, Dra. Maria Letícia de Alencar, que apresentou "voto vencido" (fls. 200/210).

Consta do voto vencido, de maior relevância, os trechos a seguir transcritos:

(fls. 201/202)

"Diz o Acusado, em fls. 111, ter sido movido por forte ansiedade que o impeliu a ausentar-se naquela madrugada porque deveria entrar de férias justamente na 2ª-feira, dia 06, sendo certo que tais férias deveriam ter sido tiradas no mês de maio, o que inocorreu por motivos meramente administrativos, desconhecidos do Acusado,

que apenas verificou não ter sido incluído, no contracheque daquele mês, o suplemento de seu soldo, equivalente ao percentual das férias.

Revelou também, nas explicações que deu em Juízo, ter solicitado ao marinheiro Silveira que o cobrisse na vigilância do PVN-5, garantindo então que ele não ficaria desguarnecido, idéia, aliás que, segundo a palavra do Acusado, teria sido veiculada pelo próprio marinheiro Silveira.

De qualquer sorte, ao que se pode verificar pelas investigações, o marinheiro Silveira não admitiu ter assumido o posto no lugar do Acusado e, neste passo, o local teria ficado formalmente desguarnecido por um período de quatro horas.

Considero, desde logo, preliminarmente, que o Acusado, com vinte anos de idade, foi punido disciplinarmente com dez dias de prisão rigorosa, como se pode extrair da Solução do Comandante da Base Naval do Rio de Janeiro, lavrado em fls. 98.

A prova dos autos revela, em primeiro lugar, que a vigilância do PVN-5 é feita por três marinheiros, em revezamento de quartos de hora e que tal serviço vinha sendo normalmente cumprido até as quatro horas da manhã, quando o Acusado, depois de render, como de fato o fez, o marinheiro Boa Nova, não permaneceu no serviço de vigilância que lhe incumbia.”.

Após transcrever depoimentos de testemunhas esclarecendo sobre o posto de serviço, que se diz ter sido abandonado pelo ora Apelante, fez consignar naquele voto vencido que:

(fls. 206)

“É imperioso que o posto ou lugar de serviço abandonado pelo militar, reste indubitavelmente afetado por este abandono, o que implica na averiguação e na constatação de dano efetivo ao bem jurídico tutelado – o serviço militar (veja-se que o Capítulo III do Título III cuida, especificamente no “Abandono de Posto e de outros crimes em serviço”) ou de **perigo de dano**, já que o conceito jurídico de crime tomado com base na **teoria realista**, que é a adotada pelo nosso sistema penal exige, como se vê da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, para o reconhecimento de sua existência, pelo menos a “**ocorrência de um estado de fato que contenha as**

condições de superveniência de um efeito lesivo” e é este estado de fato que se reconhece como perigo de dano.”.

E concluiu o mencionado voto vencido nos seguintes termos:

(fls. 209/210)

*“Assim, ainda que se admita a ocorrência de uma tipicidade legal inexistente, sem dúvida, a **tipicidade penal**, na medida em que não se pode reconhecer, nos fatos, o abandono a que alude a lei penal mas antes, uma ausência temporária realizada de molde a não ensejar a periclitacão do bem jurídico, fato que tem reprovabilidade em nível administrativo tanto que ensejou 10 dias de prisão rigorosa para o Acusado.*

Neste passo não há como reconhecer caráter de crime na ação do Acusado ainda que se possa ter por reprovável, do ponto de vista administrativo a sua conduta. O Direito Penal é resposta de gravidade extremada e por esta razão só deve ser acionado quando se concretizar a violação, ou o perigo concreto de violação, de um bem juridicamente tutelado. Não é o caso dos autos.

Por tais motivos, absolvi o acusado com fundamento na letra b do artigo 439 do Código de Processo Penal Militar.”.

Irresignada, interpôs a Defensoria Pública, em tempo hábil, o presente apelo, requerendo, em sua Razões de Apelação (fls. 216/217), como preliminar, a nulidade do processo, por não haver o Ministério Público Militar proposto a respeito da suspensão condicional do processo quando do oferecimento da denúncia, como previsto no art. 89, da Lei nº 9.099/95, nem haver declinado as razões porque deixou de fazê-lo.

Requeru, ainda, fosse declarada a prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 123, inciso IV, 125, inciso VII, c/c o parágrafo único do mesmo artigo e 129, tudo do CPM, uma vez que, em se tratando de réu menor, já teria decorrido o prazo prescricional em 09/10/99.

No mérito, requereu a absolvição do apelante, invocando, como argumento, os fundamentos contidos no voto vencido proferido pela Dra. Maria Letícia, quando do julgamento.

Atendendo postulação do ilustre representante da douta Procuradoria-Geral (fls. 221), pelo Relator foi determinada a baixa dos autos à Auditoria de

origem, para apresentação das Contra-Razões de Apelação, já que não foram oferecidas na ocasião própria.

Assim, pronunciou-se o Órgão Ministerial, contra-arrazoando o recurso (fls. 235/241), repelindo as questões preliminares suscitadas e, no mérito, pugnando pelo desprovimento do apelo defensorio.

Pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar oficiou o Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier, pelo parecer de fls. 249/253, opinando pela rejeição das preliminares aventadas. Quanto à Lei nº 9.099/95 sustentou que não se aplica à Justiça Militar da União. Em relação à prescrição, esclareceu que ainda não decorreu tempo suficiente para seu reconhecimento. No mérito, opinou pelo improvimento do recurso.

Nesta instância recursal foi oferecida oportunidade à Defensoria Pública da União para se manifestar nos autos, sendo intimada pessoalmente de que o presente feito foi colocado em mesa para julgamento.

Assim relatado, passou o Tribunal à decisão.

VOTO

Na forma do disposto no artigo 79, do Regimento Interno desta Corte, foram submetidas à apreciação, inicialmente, as duas questões preliminares aventadas pelo Apelante:

1ª PRELIMINAR

– DA NULIDADE DO PROCESSO POR DESATENDIMENTO DE PRÉCEITO CONTIDO NA LEI Nº 9.099/95.

Aduz o Apelante, representado pelo ilustre Defensor Público – Dr. Ariosvaldo de Góis Costa Homem, que *“o processo é nulo porque o Ministério Público Militar, ao oferecer a denúncia, que foi recebida, não propôs nem deu as razões porque deixou de fazê-lo, a suspensão condicional do processo como previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95”*.

Desde a vigência da Lei nº 9.099, ocorrida em 26 de setembro de 1995, esta Corte firmou posição sólida no sentido de que as normas contidas nessa legislação não eram aplicáveis à Justiça Militar da União. Tão reiteradas foram as decisões que erigiu o verbete sumular nº 09, a solidificar a posição adotada.

A Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999, veio confirmar o modo sempre acertado de decidir desta Corte, esclarecendo o que sempre pareceu óbvio aos eminentes Ministros deste Tribunal, isto é, que as disposições da Lei nº 9.099/95, não se aplicam na Justiça Militar.

Assim, sem adentrar a análise da referida norma, como quer o Apelante, decidiu o Tribunal à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, por entender inaplicáveis as disposições da Lei nº 9.099/95, no âmbito da Justiça Militar.

2ª PRELIMINAR

– DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

Aduz o Apelante que a prescrição teria ocorrido em 09/10/99, eis que réu menor condenado à pena de 3 meses, com recurso exclusivo da Defesa, tendo decorrido o prazo estabelecido na Lei Penal Militar.

Não fossem as causas interruptivas da prescrição, previstas no § 5º, do artigo 125, do CPM, efetivamente teria razão o recorrente, pois em se tratando de pena privativa de liberdade inferior a um (1) ano, como é o caso, a prescrição, em princípio, verificar-se-ia em dois (2) anos, pela regra do inciso VII, do art. 125, do CPM. Mas como o sentenciado era menor ao tempo do crime (nasceu em 20/01/78 e o fato ocorreu em 04/07/98, segundo a denúncia – fls. 02), teria esse prazo prescricional sido reduzido pela metade, isto é, um (1) ano, conforme o disposto no art. 129, do CPM.

Mas não é bem assim; houve causa interruptiva, com nova contagem de prazo. Vejamos: O fato, segundo a denúncia (fls. 02), consumou-se em 04 de julho de 1998, configurando, segundo a alínea “a”, do § 2º, do referido art. 125, o termo inicial da prescrição da ação penal. Com o recebimento da denúncia, ocorrido em 08/10/98 (fls. 102-verso), ocorreu a primeira interrupção, conforme a regra do inciso I, do § 5º, do art. 125, do CPM c/c art. 35, do CPPM. Assim, o prazo prescricional começou a ser contado novamente a partir desta última data (08/10/98), nos termos do art. 128, do CPM. Com a prolação da sentença condenatória recorrível (fls. 190/199), ocorrida em 31/08/99, deu-se nova interrupção do prazo prescricional, conforme o disposto no inciso II, do mencionado § 5º, do art. 125, do CPM.

Até a presente data não decorreu o lapso temporal de um (1) ano, a contar da última causa interruptiva do prazo prescricional.

Por tais razões, decidiu o tribunal, à unanimidade, rejeitar também esta 2ª preliminar, por falta de amparo legal.

NO MÉRITO

Não há como prosperar o apelo da Defesa. Os argumentos expendidos pela digna magistrada de primeira instância, em seu voto vencido, utilizados como supedâneo para reivindicar a reforma da decisão recorrida, não resistem a análise mais aprofundada.

O delito de **abandono de posto**, previsto no art. 195 do CPM, é daqueles que atentam contra o dever militar e, particularmente, contra o serviço inerente à atividade funcional militar.

Ao conceituar os **deveres militares** estabelece a Lei nº 6.880, de 09/DEZ/80 (Estatuto dos Militares), em seu artigo 31 que *"Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço,..."*. E mais adiante, nos artigos subsequentes (artigos 32 e 33 do mesmo estatuto), preceitua o compromisso que o militar assume para com o dever militar, quando ingressa nas Forças Armadas.

Mas não é especificamente nesses preceitos éticos que nos fixamos para aferir a tipicidade do delito imputado ao Apelante.

Assemelha-se o crime de **abandono de posto**, previsto no art. 195 do CPM, àquele previsto na legislação penal comum, ao conceituar o crime de **abandono de função ou cargo público**, previsto no artigo 323 do Código Penal (comum), cuja pena, para a forma qualificada (§ 2º), pode alcançar até 3 anos de detenção.

Trata-se de crime de mera conduta. O elemento subjetivo (dolo) decorre da vontade livre e consciente de abandonar o posto, o serviço ou o lugar determinado, sem permissão de superior.

No delito de abandono de posto não se cogita, como entendeu a íclita Magistrada em seu voto vencido, a respeito de prejuízo à Administração Pública. Basta a simples probabilidade de dano para justificar a tutela penal. A punibilidade decorre do perigo presumido de dano ou prejuízo à ordem administrativa militar.

No caso vertente restou sobejamente comprovado nos autos, inclusive pela confissão do acusado em Juízo, que houve efetivamente abandono de lugar de serviço por parte do ora Apelante, nos moldes delineados no artigo 195, do CPM.

Réu condenado por transporte e guarda de substância tóxica. Incidência nas penas do art. 290 do CPM. Autoria comprovada dada a flagrância do crime. Aplicação de pena mínima em razão da primariedade, bons antecedentes e comportamento excepcional. Benefício do sursis concedido em observância às exigências do art. 84, incisos I e II do CPM. Recurso negado. Unânime.

Relator — Min. Alte Esq. Domingos Alfredo Silva.

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

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

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 08/10/99, que condenou o Cb. Ex. Júlio Flores Fogaça a 01 ano de prisão, como incurso no art. 290 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos.

Advogado — Dr. Tude Moutinho da Costa.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto, mantendo na íntegra a sentença recorrida, por seus jurídicos argumentos.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva e Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. Ausentes, justificadamente, os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade e João Felipe Sampaio de Lacerda Junior. (Extrato da Ata 11ª Sessão, 09.03.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, negar provimento ao recurso interposto, mantendo na íntegra a Sentença recorrida, por seus jurídicos argumentos.

Brasília, 09 de março de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Alte Esq. Domingos Alfredo Silva, Relator — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Revisor.

RELATÓRIO

Em 26 de junho de 1999, o representante do Parquet Militar atribuiu ao Cb. Ex. Júlio Flores Fogaça, nascido a 19/08/61, servindo no Centro de Embarcação/CMA, a prática do crime descrito no CPM, art. 290 ("Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar"). Versa a peça acusatória de fls. 02/03:

"Consta do incluso auto de prisão em flagrante delito que no dia 19 de junho de 1999, por volta de 16:30 h., no interior do alojamento de praças do empurrador Auaris que se encontrava em deslocamento pelo Rio Solimões, na altura do Município de Alvarães, neste Estado do Amazonas, foi encontrado entre os pertences do Cabo do Exército Brasileiro Júlio Flores Fogaça um pacote contendo noventa e quatro (94) gramas da substância entorpecente conhecida como Cocaína (cf. laudo de constatação de fl.).

Segundo restou apurado, no dia do fato, o Comandante do Centro de Embarcações do Comando Militar da Amazônia (CECMA), Coronel Norberto dos Santos, acompanhado por uma equipe de oficiais e praças, abordou o empurrador Auaris com a lancha Caboré da 16ª Brigada de Infantaria de Selva, determinando aos tripulantes, com exceção do timoneiro, que entrassem em forma na cobertura da balsa Juruá.

Inspecionado o camarote do segundo piso do empurrador, o Sargento Alberione ao revistar um saco verde-oliva (VO) que estava atrás da geladeira, encontrou um pacote que quando cortado, mostrou a existência de uma pasta recoberta por café em pó, a qual se verificou posteriormente tratar-se de cocaína.

Constatou-se que o referido saco VO pertencia ao Cabo Júlio Flores Fogaça que adquiriu a mercadoria de um colombiano na cidade de Tabatinga/AM, em 15 de junho de 1999, acondicionada em pacote lacrado com fita isolante, mantendo-a oculta atrás da geladeira existente no alojamento.

Assim agindo, Júlio Flores praticou livre e conscientemente, em lugar sujeito à administração militar, o delito de guarda e transporte

de substância entorpecente sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar que, pela sua quantidade e maneira de transporte, levam a certeza que se destinava a consumo, através de venda, entrega ou fornecimento ...”.

O Auto de Prisão em Flagrante; Nota de Culpa; Auto de exibição e Apreensão e o Termo de Apreensão do Material encontram-se, respectivamente, às fls. 09/11; 12; 13 e 14.

A prisão do Cb. Júlio foi comunicada à Auditoria da 12ª CJM, em 21-06-99, cujo Ofício veio a ser recebido em 22 seguinte, de tudo ficando cientes as partes (fls. 26 e 27).

A Certidão Cartorária (fl. 28) registra ter Júlio Flores Fogaça respondido ao Processo nº 23/84-4, perante o Juízo da 12ª CJM, sendo absolvido, por insuficiência de provas (CPPM, art. 439, letra “e”), da imputação dos crimes previstos no CPM, arts. 202 (embriaguez em serviço); 235 (pederastia ou outro ato de libidinagem); 303, §§ 1º e 2º (peculato) e (peculato furto).

As alterações militares, fls. 66/80 e 187, registram a incorporação do Cb. Júlio a 04-02-80. Farto número de elogios. Punições: em 23-11-80, quando tripulante do Sg. ABRAHIM, manteve atos libidinosos com mulheres, cumpriu 10 (dez) dias de prisão (fl. 68); em 07-07-85, infringiu os itens 6, 8, 19, 21, 22, 24, 26 e 28, do Anexo I do RDE, sendo punido com 8 (oito) dias de detenção (fl. 71); em 09-10-85, detido por 2 (dois) dias, por ter retardado a entrar no Quartel e, com isso, prejudicou o andamento do serviço (fl. 71). Comportamento: EXCEPCIONAL (fl. 187).

O Laudo de exame de Constatação, do Instituto de Criminalística/AM, datado de 28-06-99, atesta tratar-se a substância examinada de “cocaína”; dentro do pacote remetido àquele Instituto continha uma Folha de Papel, com vários nomes e endereços (fls. 31 e 32).

O Laudo pericial realizado a 02-07-99 (fls. 117/118) frisa que as substâncias analisadas foram identificadas como “cocaína” e “fenacetina”, segundo ilustram os anexos de fls. 119/122.

O Auto de Constatação de Inviolabilidade de Lacre, onde o Cb. Júlio, perante a Polícia Federal e Oficiais do Exército, confirma tratar-se do pacote que foi lacrado em sua presença, quando da apreensão do material, e que o referido lacre está íntegro (fl. 35).

Em cota de fl. 28, o Parquet apresenta as razões de não propor a suspensão condicional do processo, prevista na Lei nº 9.099, de 1995.

Recebida a denúncia a 1º/07/99 (fls. 36/37), efetivou-se a citação do Cb. *Júlio* (fl. 42).

Perante o Colegiado (fls. 44/46), o Cb. *Júlio* negou a imputação, alegando desconhecer o conteúdo da caixa encontrada no saco VO de sua propriedade que havia colocado entre a cama e uma geladeira existente no alojamento daquela embarcação, alojamento esse utilizado pelo interrogando e o Sd. Ramires, timoneiro. Afirmou ter comprado, no cais de Tabatinga, de um colombiano, quatro vidros de perfumes, de 200 ml cada, com os nomes de "COCA" e "CAFÉ", e pediu ao vendedor para acondicioná-los numa caixa de papelão, saindo, em seguida, para buscar no alojamento os R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), valor dos perfumes; ao retornar, a caixa já estava fechada, com fita adesiva; o interrogando não desconfiou de nenhuma anormalidade, tendo guardado a citada caixa no mencionado saco VO, que foi encontrado pela comissão de inspeção, constituída pelo Cel. Norberto, o TC Castro e mais dois Sargentos, os quais, posteriormente, indagaram ao interrogando sobre o material ali encontrado.

A testemunha da acusação Ten. Cel Francisco Carlos Custódio de Castro, fls. 47/49, esclareceu que a inspeção abrangeu o empurrador, duas balsas e as cargas destas, em cumprimento à determinação do Comandante do CMA ao Comandante do CECMA, Cel. Norberto. Um dos fatores determinantes da escolha do local foi o apoio logístico proporcionado pela 16ª Base Logística, sediada em Tefé. O depoente soube do material encontrado, pertencente ao acusado e que estava oculto atrás de um refrigerador existente no alojamento de Praças, pelo Cel. Norberto. Este Oficial, o depoente e os Sargentos Alberione e Ueliton conversaram com o Cb. *Júlio* e este afirmou desconhecer o conteúdo da embalagem do pacote encontrado no saco VO, apesar de lhe pertencer, alegando ter comprado perfumes para a esposa a um colombiano, em Tabatinga, acreditando que tudo deveria ser fruto de uma confusão daquele vendedor, pois, quando os perfumes foram embalados, o Cb. *Júlio* fora buscar o dinheiro para pagá-los; durante esse questionamento, o Cb. *Júlio* permaneceu "sorrindo"; o pacote apreendido pesava, aproximadamente, 1.040 gramas e, ao ser aberto, exalava um cheiro forte de café misturado com outro cheiro, parecendo benzina ou outro solvente; nele *"havia uma pasta cinzenta, com restos de pó de café e um odor de produto químico, que podia ser querosene ou benzina (...) o conteúdo era uma pasta macia, porém consistente, como massa de modelar para criança ..."*. Quando a comissão de inspeção embarcou na balsa, a única reação do acusado foi pedir para ir ao banheiro, no que foi atendido, porém, acompanhado por um militar da equipe. O citado pacote foi lacrado na embarcação e ficou em poder do depoente, que o conduziu de

Tefé para Manaus. Entre o embarque e a reunião com os tripulantes, na proa da balsa Juruá, não se passaram mais de dois minutos, daí a impossibilidade de alguém ter colocado o pacote em questão nos pertences de outra pessoa.

O 2º Sg. Ex. Ueliton Cunha de Almeida (fls. 52/54), integrante da missão, disse ter sido rápido o procedimento de abordagem e transposição da equipe de inspeção da lancha para o empurrador; a reunião com os tripulantes, aproximadamente, 10 (dez), demorou uns 5 (cinco) minutos, não tendo o depoente percebido nada de anormal, nessa hora, nem posteriormente, em relação ao réu. O Cel. Norberto informou à tripulação que se tratava de uma inspeção e indagou se alguém precisava de algo, tendo o Cb. Júlio pedido para ir ao banheiro, sendo autorizado mediante a companhia do depoente; dois outros militares pediram água. O depoente participou da inquirição feita ao Cb. Júlio e este afirmou desconhecer o conteúdo da caixa encontrada no saco VO; ainda na embarcação, o acusado "*manteve-se calmo o tempo todo*" (fl. 54). O Sg. Alberione comentou que o saco estava com a boca amarrada com a própria corda e estava colocado atrás de uma geladeira, não utilizando a palavra "*escondido*".

O 2º Sg. Ex. Valmy Alberioni de Sousa (fls. 55/57) assinalou que o saco estava jogado atrás de uma geladeira e foi aberto na presença do Cel. Norberto e do Sg. Charão, tripulante; na caixa ali encontrada havia um embrulho contendo "*uma massa escura, cinza-escura*" e ao abri-lo, pois estava envolvido em fita, saiu um forte cheiro de café e a pasta ali encontrada era um material suspeito, daí ser recolocado no saco, que ficou em poder do Cel. Norberto. O depoente, na inquirição, fez perguntas ao Cb. Júlio e este "*demonstrou tranqüilidade total*"; o depoente não se lembra da relação de nomes junto à pasta apreendida. O Cb. Júlio afirmou ser dele aquela caixa, mas imaginava ali conter os perfumes que comprara ao colombiano, daí desconhecer o material ali localizado.

O MPM desistiu da oitiva das demais testemunhas, requerendo fosse ouvido o timoneiro do empurrador Auaris, como testemunha referida (fl. 58).

Rol de testemunhas da Defesa (fl. 62/63 e 84).

O 1º Sg. Ex. João Antonio Ribeiro Charão, encarregado da carga transportada pelo empurrador Auaris, mantém a mesma versão das testemunhas da acusação, salientando que o saco VO, onde foi encontrado, não parecia estar escondido, mas apenas ali colocado, contudo, pela posição do freezer e do beliche, aquele saco só poderia ser visto olhando-se com o corpo inclinado por baixo da cama superior do beliche; o Cb. Júlio não demonstrava possuir muito dinheiro; o depoente não viu ser encontrado junto à droga relação de nomes (fls. 86/88).

O Sd. Ex. Ednamar Ramires de Lima, timoneiro da embarcação Auaris, disse não ter visto o Cb. *Júlio* embarcar com o saco VO, mas chegou a ver o referido saco atrás do freezer existente no alojamento; nunca percebeu vendedores oferecendo objetos na beira do barco; é comum a tripulação fazer compra em Tabatinga e levá-la para Manaus, principalmente perfumes, jóias, tênis, etc, por serem objetos mais baratos; o comportamento do Cb. *Júlio*, no curso da viagem, foi normal; na posição em que se encontrava, o saco VO não estava escondido, mas apenas ali fora colocado, por falta de espaço (fl. 96/98).

A pedido da Defesa (fls. 101 e 111/112), a Polícia Federal informou que da relação de nomes apreendida junto à droga, somente o de Jefferson Queiroz da Silva tem registro de passagem policial (Lei de Contravenções Penais, art. 34), os demais nomes não foram pesquisados, pois os endereços não são de Tabatinga (fl. 131). Da mesma forma, a Polícia Civil de Tabatinga assinala que os nomes constantes daquela lista não são de sua jurisdição (fls. 161/162).

No prazo do art. 427 do CPPM, o *Parquet* requereu diligências (fls. 108 e verso), tendo a OM informado, fls. 124 e 129, que o Cb. *Júlio*, na missão exercida, por ocasião do evento, fora escalado para a função de “prático de navegação”, no trecho Manaus/Tefé/Tabatinga/Tefé/Manaus; a embarcação Auaris chegou à Tabatinga em 14-06-99, às 12:00h, e iniciou o deslocamento de retorno em 17-06-99, às 14h; a viagem estava prevista para 21-06-99, mas fora antecipada para 03-06-99, e o Cb. *Júlio* teve ciência dessa viagem, aproximadamente, em 20-05-99.

Em alegações escritas (fls. 132/134), o MPM frisa ter o Cb. *Júlio* adquirido a mercadoria a 15-06-99 e a apreensão ocorrido em 19 seguinte. Por conseguinte, aquele graduado permaneceu, por 4 (quatro) dias, com a caixa entre os seus pertences, sem sequer verificar o seu conteúdo, confiando tratar-se de perfumes vendidos por um colombiano; ainda, segundo a versão do acusado, nenhum outro militar presenciou tal compra, fato que, no entender do MPM, em vez de retratar óbice à procedência da denúncia, é uma nota à sua confirmação, pois o tráfico e o uso de substâncias entorpecentes dão-se às escondidas. Sustenta ter restado provado que a cocaína estava entre os pertences do acusado, sendo irrelevante a sua negativa de desconhecer o conteúdo da caixa que transportava, tudo não passando de verdadeira falácia a alegação da compra de perfumes por R\$ 35,00, estando no local deles cocaína envolta em café. Pede a condenação do réu, nos termos da inicial.

A Defesa do Cb. *Júlio* (fls. 138/160) alega ausência de prova e até mesmo de forte indício da participação do réu no evento criminoso; as alegações do MPM resumem-se em elocubrações fantasiosas, divagações inúteis, próprias

de acusadores desprovidos de argumentos sérios, daí serem insustentáveis. Em abono ao sustentado, traz à colação uma série de julgados e lições doutrinárias, de onde se extrai que a prova ensejadora de uma condenação há de ser robusta, plena de certeza moral etc. O Cb. *Júlio* desconhecia o verdadeiro conteúdo do embrulho constante do saco VO que portava; sempre se posicionou nesse sentido, como evidencia a prova oral (fls. 47 a 49); aponta vícios na fase indiciária, salientando ter o Cel. Castro inquirido o acusado e depois assumido a função de Presidente do IPM. Para a Defesa, se o Cb. *Júlio* pretendesse transportar droga a esconderia no porão do barco ou da balsa, onde dificilmente seria encontrada, e não a deixaria em local visível; trata-se de réu primário, de bons antecedentes, família constituída, e suas alterações militares nada registram sobre envolvimento com drogas ou mesmo com traficantes. Pugna pela absolvição.

A Defesa requereu o relaxamento da prisão do acusado, alegando excesso de prazo para a instrução criminal (fls. 167/169), tendo o MPM posicionado-se contrário à pretensão, seguido pelo CPJ, que indeferiu o pleito da Defesa (fls. 172/174; 176/180 e 181/182).

Na data aprazada, 08-10-99 (fl. 164), realizou-se o julgamento (fls. 184/186).

O MPM reporta-se ao laudo técnico revelador de a substância examinada tratar-se de cocaína; a negativa de autoria no citado tipo de crime é de praxe; o Cb. *Júlio* sequer teve curiosidade de constatar o real conteúdo do pacote. Considera provadas a materialidade, autoria e culpabilidade do delito e requer um decreto condenatório.

A Defesa volta a enfocar os aspectos pessoais do réu, entendendo não pairar dúvidas quanto à sua honestidade; invocou o princípio do *in dubio pro reo*; na hipótese, a acusação não pode basear-se em fortes indícios, sob pena de tornar-se desnecessária a defesa; não há posse efetiva de tóxico, pois o material foi encontrado em um saco VO; trata-se de um militar, caladão, com aspecto de "índio", com mais de 10 (dez) anos de serviço, e se tivesse intenção criminoso esconderia o material em local proibido. Formula pedido alternativo: a absolvição ou, no caso de condenação, a concessão do direito de apelar em liberdade.

O Colegiado, por maioria, condenou o Cb. Ex. *Júlio* Flores Fogaça à pena de 1 (um) ano de reclusão, convertida em prisão, incurso no CPM, art. 290 c/c o art. 59. Ainda, por maioria, concedeu-lhe o benefício do *sursis*, por dois anos.

O Juiz-Auditor o condenava à pena de 1 ano e 6 meses de prisão, sem a concessão do *sursis* e sem o direito de apelar em liberdade, por encontrar-se preso; os juízes, TC Helder e Cap. Bezerra, o condenavam à pena mínima de 1 (um) ano, com *sursis*; o Cap. Marcelo o condenava à pena de 1 ano e 6 meses, com *sursis*, e o Ten. Renan Lira o absolvía, em face da dúvida quanto à autoria.

Alvará de soltura cumprido a 08-10-99 (fl. 192).

A Sentença (fls. 194/209), após retrospecto dos autos, salienta não existir dúvida a favor do réu, pois sua versão de desconhecer o conteúdo do produto apreendido não é verossímil; não se concebe alguém comprar 4 (quatro) perfumes, por apenas R\$ 35,00, e, por engano, o vendedor trocar tal mercadoria por “um quilo de cocaína”, de preço incalculável, cotada em dólar, nos negócios nefandos — do tráfico de drogas — que, hoje, lamentavelmente, é um problema sério, infiltrado até nas Forças Armadas e crescente naquela área de fronteira, local conhecido como ponto crítico de entrada de entorpecente no nosso país. Da lista apreendida junto à droga encontrada nos pertences do Cb. *Júlio*, infere-se que a cocaína era para venda. A materialidade do crime em questão é inquestionável, à luz da prova técnica e oral. A autoria é incontestada, dada a flagrância do crime, onde, desde o início, o Cb. *Júlio* mantém a versão de o pacote lhe pertencer. O réu tinha consciência da ilicitude praticada, tanto que escondera a droga no saco VO, atrás da geladeira. Dentre as múltiplas modalidades contempladas na figura descrita no CPM, art. 290, vê-se a de “transportar” e de “guardar” substância tóxica, nas quais incidiu o réu. As circunstâncias ínsitas no art. 69 lhe são favoráveis, em razão dos fins sociais da pena; os bons antecedentes, primariedade, comportamento *excepcional*, tudo enseja a aplicação do *quantum* mínimo da pena-base, um ano de reclusão, estabelecida para o art. 290 do CPM. Ausentes circunstâncias legais e ou causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, torna-se em definitivo a reprimenda em um ano de prisão, por força do art. 59 do CPM. Impõe-se, ao caso, a concessão do *sursis*, em observância às exigências do art. 84, incisos I e II, da citada norma penal, sob as condições ali expostas.

O Voto vencido do Juiz-Auditor (fls. 210), fixando a pena do Cb. *Júlio* em 1 ano e 6 meses de prisão, sem *sursis* e sem o direito de apelar em liberdade, em síntese, calca-se no seguinte fundamento: gravidade do crime, face aos malefícios da droga, tanto que a legislação penal comum estabelece um apenamento mínimo de 3 e máximo de 15 anos de reclusão, para delitos semelhantes ao deste processo; intensidade do dolo, em razão de o acusado ter escondido, em alojamento militar, 1 (um) quilo de cocaína, acompanhado de uma lista com nome de várias pessoas, o que leva a extrair a ilação de ser

a mercadoria para comercialização; trata-se de militar com quase 20 anos de caserna, que não mediu as consequências de seu ato. A não concessão do *sursis*, foi por tais motivos e por inexistir elementos autorizadores da presunção de que o Cb. *Júlio* não tornará a delinqüir.

Lida a Sentença em 14-10-99 (fl. 211), o MPM, interpôs recurso de apelação em 19 seguinte (fl. 215).

Em razões de fls. 218/227, o *Parquet* busca a reforma da Sentença recorrida, objetivando a majoração da pena e a cassação do benefício do *sursis*. Remonta aos fundamentos das alegações escritas e orais, invocando os argumentos expostos no voto vencido do Juiz-Auditor; refuta execrável a conduta do Cb. *Júlio*, Praça de quase 20 anos de serviço, que, por ganância, em serviço, portava um quilo de cocaína, com relação nominal de possíveis clientes, para quem a droga seria distribuída; manifesta irresignação com a desatualização do CPM, que pune o usuário de droga da mesma forma do traficante, diferentemente da legislação comum. Frisa ser o usuário um “doente”, enquanto o traficante é um dejetos humano, um verme, não se concebendo tratamento benevolente, nem consideração, como assinalado no voto vencido; justifica a majoração da reprimenda, com vista a evitar incentivo ao tráfico; refere-se às punições disciplinares do réu, assinaladas nos assentamentos militares e registro de absolvição em processo crime, por insuficiência de prova.

Em contra-razões (fls. 231/236), a Defesa considera injusta a condenação do Cb. *Júlio*, diante da dúvida quanto à sua culpabilidade, mas o mesmo resignou-se, como fez Cristo diante de sua condenação à morte. A revolta do MPM não se resume à reprimenda imposta mas, também, à desatualização da lei penal militar; por tratar indiscriminadamente “*traficantes*” e “*viciados*”, como se o STM fosse sede competente para legislar ou julgar em desacordo com a lei vigente. Invoca o teor das alegações escritas e tudo o mais dos autos, notadamente a dúvida no tocante à culpabilidade do réu, e pleiteia a absolvição ou a manutenção da sentença hostilizada.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer do Dr. Alexandre Concesi, manifesta-se favorável ao provimento parcial do apelo, no sentido de ser mantido o *quantum* da pena, mas cassada a concessão do *sursis* (fls. 247/249).

VOTO

Improspera a irresignação do *Parquet* Militar.

Houve-se com acerto o Colegiado de primeiro grau na medida da pena, bem apreciando os fatores mencionados no art. 69 do CPM, com fundamento na prova coligida, eis que ausentes circunstâncias legais e/ou causas essenciais de aumento ou de diminuição de pena.

Estão bem postos em relevo os antecedentes e personalidade do ora Apelado, nos assentamentos funcionais, onde o Cb Júlio Flores Fogaça ostenta elogios em sua carreira militar e comportamento EXCEPCIONAL, sendo que as punições disciplinares ali assinaladas, em número de três ocorreram nos idos de 1980 e 1985, e que de há muito restaram apagadas de seus registros, e, por sua vez, nenhum reflexo transporta para o crime ora sob exame (CPM, art. 290).

Acresça-se a tudo isso a total ausência de qualquer elemento revelador de conduta negativa do réu, antes e durante todo o curso da instrução criminal em que se manteve preso. Os bons e os maus antecedentes do réu são os existentes anteriormente ao delito e não os decorrentes de sua ação ao praticá-lo.

Levando-se em conta que a pena não é castigo e nem retribuição, sendo a finalidade direta da sociedade a readaptação, se o CPM não distingue a figura do "traficante" e a do "viciado", como o faz a legislação penal comum, cujo apenamento é bem mais grave, descabe abandonar a legislação castrense para majorar a reprimenda conforme às prescrições estabelecidas na legislação ordinária, sob pena de fraudar a lei pertinente, o que representa um desserviço, um ato de injustiça e afrontador à Lei Maior.

Quanto ao pedido de revogação do *sursis*, a Sentença recorrida, coerentemente ao *quantum* da pena, considerou satisfeitas as condições objetivas e subjetivas relacionadas no art. 84, incisos I e II do CPM, enfocando, após todo esse tempo de contato com o réu, que sua conduta serve de elemento para infirmar a presunção de não tornar a delinquir, requisito consubstanciado no art. 84, II, do CPM, e no art. 606, "b", do CPPM.

Assim, diante de provas de bons antecedentes e excepcional comportamento, afigura-se correto o *sursis* concedido ao apelado, notadamente quando as circunstâncias descritas no art. 69 do CPM são plenamente favoráveis ao apelado, como bem enfatizou o Colegiado *a quo*.

A finalidade desse instituto, como expressa julgado do Egrégio Tribunal Federal de Recurso, citando FLORIAN: "... é evitar o contágio carcerário, combater a reincidência e as penas curtas, agindo o "sursis" como ameaça permanente e estímulo à honestidade, devendo adaptar-se à personalidade do réu" (TFR. HC. Relator Min. Evandro Gueiros Leite, in DJU de 12/05/83, pag. 6.401).

Furto qualificado. *Furto de armas pertencentes ao Exército Brasileiro, praticado à noite, com escalada e rompimento de obstáculos (Art. 240, §§ 4º, 5º e 6º, incisos I e II, do CPM). Réu reincidente. Requisição de fitas e da transcrição da Sessão de julgamento indeferida, por não terem elas poder de desconstituir a ata da Sessão de julgamento. Declaração prestada pelo réu durante o inquérito não contraditada e corroborada em Juízo por duas testemunhas, na presença do MPM e da Defesa, servem como prova a sustentar a condenação. Pena-base aplicada acima do mínimo legal, sem fundamentação, sujeita-se à nulidade. Por medida de economia processual, reduz-se a pena ao mínimo legal, considerando-se o quantum correspondente à qualificadora de maior pena dentre as aplicadas ao caso. Preliminares de nulidade rejeitadas. Apelação provida parcialmente para, reformando a sentença recorrida, reduzir a pena imposta ao civil Ricardo Renato Barros, fixando a pena-base em 03 anos de reclusão, acrescida de 1/3 em razão da reincidência existente, tornando-a definitiva em 04 anos de reclusão, mantidas as demais condições da sentença. Decisão unânime.*

Relator — Min. Alte Esq. Domingos Alfredo Silva.

Revisor — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Apelante — Ricardo Renato Barros, civil, condenado a 05 anos e 04 meses de reclusão, como incurso no artigo 240, §§ 4º, 5º e 6º, incisos I e II, c/c o artigo 71, tudo do CPM, fixando-se o regime prisional fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 4ª CJM, de 13/09/99.

Advogado — Dr. José Antonio Romeiro, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pela defesa e, no mérito, deu provimento parcial ao apelo para, reformando a sentença recorrida, reduzir a pena imposta ao civil Ricardo Renato Barros, fixando a pena-base em 03 anos de reclusão, acrescida de 1/3 em razão da reincidência existente, tornando-a definitiva em 04 anos de reclusão, mantidas as demais condições da sentença.

Presidência do Ministro Doutor Antonio Carlos de Nogueira. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sérgio Xavier Ferolla e José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 70ª Sessão, em 07.11.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas pela defesa e, **no mérito**, em dar provimento parcial ao apelo para, reformando a sentença recorrida, reduzir a pena imposta ao civil Ricardo Renato Barros, fixando a pena-base em 3 anos de reclusão, acrescida de 1/3 em razão da reincidência existente, tornando-se definitiva em 4 anos de reclusão, mantidas as demais condições da sentença.

Brasília, 07 de novembro 2000 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Alte Esq. Domingos Alfredo Silva, Relator — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Revisor.

RELATÓRIO

Em 25 de março de 1997, o representante do Ministério Público Militar que atua junto à Auditoria da 4ª CJM, com base em IPM instaurado no 14º Grupo de Artilharia de Campanha – Pouso Alegre/MG, ofereceu denúncia contra os civis Ricardo Renato Barros, com 22 anos de idade, pela prática de crime previsto no artigo 240 §§ 4º, 5º e 6º, incisos I e II do CPM; Luciano Francisco da Silva, como incurso nos arts. 254 e 351, todos do CPM; Roberto da Silva, Valter de Faria, Valmir Xavier e Ivanite Rosa Veira, incursos no art. 254 do CPM, pela prática dos fatos a seguir narrados, *in verbis*, fls. 2/6:

“(...) Na noite do dia 12 para 13 de dezembro de 1996, o primeiro denunciado, Ricardo Renato Barros, após galgar o muro do quartel e passar pelo telhado da barbearia da Unidade acima mencionada, ingressou na reserva de armamento da 1ª Bateria de Obuses, e de lá subtraiu as pistolas, marca “IMBEL”, calibre 9mm, com número de série: 07121, 07122, 07123, 07124, 07125, 07126,

07127, 07129, 07130 e duas metralhadoras de mão marca "Bereta" de números 03573 e 00980, todas, avaliadas em sete mil e novecentos e dezessete reais. (Auto de fl. 242).

Para a execução do delito, o referido denunciado, utilizou-se de uma chave de fenda e um "macaco", que recolhera, respectivamente, da caixa de ferramentas, de um veículo FIAT, e um JEEP, estacionados no quartel (fotos de fls. 314/319) e arrombou a janela da reserva, após haver amassado a grade de proteção da mesma.

De posse das armas, o denunciado, portando as pistolas na camisa amarradas numa bandoleira e as metralhadoras penduradas no corpo, dirigiu-se à casa do segundo denunciado, o civil Luciano Francisco da Silva, ao qual, após exibir-lhe todos objetos do furto, presenteou-o com uma pistola em troca de haver recebido, "uma bolsa para colocar as armas e uma camisa para vestir, e ainda auxílio no carregamento das armas até próximo da garagem da Transportadora Gardênia"(...).

A seguir o denunciado Ricardo levou as armas para sua casa, acondicionou-as, inicialmente, sob a cama da irmã e depois, enterrou-as, com exceção de uma pistola e uma metralhadora, num buraco, dentro de um saco de plástico preto, próximo de uma cerca defronte a sua residência.

No dia seguinte foi para São José dos Campos, SP, levando consigo a pistola e a metralhadora, indo residir numa Favela, naquela cidade, onde conheceu um elemento conhecido pelo nome de Geraldo, ao qual entregou a metralhadora, sendo que esta arma foi recuperada pelo Exército, abandonada num terreno baldio, em Caraguatubá-SP, sem que fosse identificado o seu receptor. (...).

Quanto à pistola, o denunciado confessou, que a vendeu para um indivíduo de apelido "Zoinho", o qual, também conheceu em São José dos Campos, em São Paulo, sendo tal pistola encontrada, após diligências, com o número de série raspado, em poder do denunciado Valmir Xavier, que, admitiu havê-la adquirido, do denunciado Walter de Faria, identificado como sendo o "Zoinho".

Inquirido, na Delegacia de Polícia Civil de São Paulo, em 18 de março do corrente ano, o denunciado Walter de Faria, embora alegando não saber tratar-se de objeto de furto, esclareceu que

comprou a pistola, há três meses, por quinhentos reais, de um indivíduo de cor morena, magro, alto, cabelos lisos, que lhe disse possuir outras iguais aquela, as quais trazia do Rio de Janeiro. Confirmou também este denunciado, que vendeu, vinte dias após, a referida arma para o denunciado Valmir Xavier pelo mesmo preço de aquisição.

Já o denunciado Luciano Francisco da Silva, de posse da arma recebida de Ricardo, mesmo sabendo que se tratava de objeto furtado, conforme confessou em seu depoimento, passou-a, vinte e cinco dias depois, para as mãos do denunciado Daniel Bitencourt de Oliveira, vulgo "Cheirinho", para que fosse vendê-la ou trocá-la por entorpecente, com traficantes da localidade. Como Daniel, não conseguiu negociá-la, embora tenha oferecido para os elementos de cognome "Mara" e "Arinha" e influenciado para que um tal de "Marquinho" a comprasse, devolveu-a, posteriormente para Luciano, que por sua vez entregou-a para o terceiro denunciado Roberto da Silva, como pagamento de uma dívida de cento e cinquenta reais. Este denunciado, também, passou a aludida pistola para as mãos do denunciado Ivanite Rosa Vieira, como quitação de dívida, o qual, finalmente, negociou-a com pessoas desconhecidas.

Em 1º de março do corrente ano, a arma, em questão, identificada como sendo a de número 07125, modelo M 976, foi restituída ao 14º GAC, por Vicente Ribeiro do Vale Neto, que informou tê-la recuperado junto a ciganos em São Paulo para ajudar o seu amigo Ivanite Rosa Vieira.

As demais armas, foram apreendidas no quintal da residência de Ricardo. (Auto de Apreensão de fl.).

É certo, que agindo como agiram os denunciados, em razão dos fatos acima narrados, consumaram os seguintes delitos: Ricardo Renato Barros, por praticar furto de bens de propriedade da Fazenda Nacional, mediante escalada, em período noturno e com rompimento de obstáculo à subtração, está incurso nas sanções do artigo 240, parágrafos, 4º, 5º e 6º, incisos, 1º e 2º, do CPM; Luciano Francisco da Silva, por receber em proveito próprio uma arma proveniente de crime e, ainda prestar auxílio ao primeiro denunciado com o fim de tornar seguro os produtos do furto, incorreu nas sanções dos artigos 254 e 351, todos do CPM; Daniel Bitencourt de Oliveira, por receber e influir para que terceiro, de boa fé, adquirisse ou recebesse coisa

proveniente de crime, incorreu nas penas do artigo 254, do CPM; Roberto da Silva; Walter de Faria; Walmir Xavier e Ivanite Rosa Vieira, por adquirirem e receberem arma objeto de furto, incorreram, também no delito de receptação, previsto no artigo 254, do CPM.(...)

Constituíram os autos do IPM os seguintes documentos:

1. relação dos militares que se encontravam de serviço do dia 12 para 13 de dezembro de 1996, escalas de serviço e mapas de controle de armamento, fls. 28/41;

2. laudo e fotos do local do arrombamento e dos veículos envolvidos (um Fiat e um Jeep), fls. 43/44 e 304/342;

3. auto de reconstituição do roteiro da ronda interna no dia do fato, fls. 70/73;

4. cópia do livro de registro de saída e entrada de armamento distribuído ao pessoal da 1ª Bateria de Obuses, fls. 82/85;

5. mapa do movimento de pessoal e viatura no dia do ocorrido, fls. 106/107.

6. relação dos militares que naquele dia pernотaram na OM, fl. 111.

7. Cópia da folha do livro de partes do Oficial de Dia e do Sg. de Dia do dia 12-12-96, fls. 140/143.

8. auto de avaliação das armas, fl. 250;

9. documentos encaminhados pela Delegacia Adjunta de Furtos e Roubos da 13ª DRSP de Pouso Alegre-MG, apontando os envolvidos no furto de armas no 14º GAC, segundo depoimento do civil Ronaldo Jordão Barbosa, fls. 398/401.

10. comunicado da prisão em flagrante do indiciado Ricardo Renato Barros, durante um assalto a mão armada, em São José dos Campos/SP, em 05-02-1997, fls. 527.

11. Exame das armas apreendidas, fls. 692/694;

12. reprodução simulada do crime com a participação de Ricardo Renato Barros, ilustrada com fotos, fl. 695/731;

13. informações sobre a conduta dos indiciados na prisão, onde ocorrem ameaças mútuas, fls. 88, 1066 e 1206;

Consta, também, destes autos, com relação ao civil Ricardo Renato Barros, duas Sentenças condenatórias. Uma proferida nos autos do processo nº 40/94, da Comarca de Pouso Alegre, em que foi condenado pelo crime de furto qualificado, a 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, com trânsito em julgado em 02-07-1999; e a outra, proferida no processo nº 674/93, da mesma Comarca, em que foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão pelo crime de roubo com uso de arma. Trânsito em julgado em 21-03-1996. Além destas, consta da folha de antecedentes criminais do ora Apelante, processo em curso na Comarca de Pouso Alegre/MG, nº 199/97 (dano qualificado), fls. 1153; na Comarca de São José dos Campos/SP, os processos nº 1136/96 e 100/97 (roubo com uso de arma), fl. 1601.

Consta, ainda, as folhas de assentamentos militares dos ex-Sd. Ricardo Renato Barros, oriundas do 14º GAC, onde serviu por 8 meses, tendo sido dispensado, em 1995, a bem da disciplina, fls. 873/874;

O Relatório e a Solução do IPM encontram-se às fls. 560/561;

Recebida a peça acusatória em 25-03-1997, em seguida foram os indiciados devidamente citados, qualificados e interrogados, fls. 740/747; 749/756; 962/964, 1013/1014 e 1044.

Os depoimentos das testemunhas requeridas pelo Ministério Público Militar encontram-se às fls. 1114/1119, 1192, 1193, 1196 e 1412.

O Defensor do acusado Ricardo não arrolou testemunha, fls. 1218 e verso.

As 11 (onze) armas furtadas do 14º GAC foram todas recuperadas (fls. 491, 473, 549 e 532).

Nas alegações escritas, fls. 1439/1445, o *Parquet Militar*, postula pela condenação do acusado nos artigos em que foi denunciado, acrescentando a aplicação da agravante de reincidência, ínsita no art. 70, inciso I, do CPM.

O Dr. José Antonio Romeiro, atuando na defesa do acusado Ricardo, sustenta nas alegações escritas, fls. 1457/1458, que a acusação se baseia, "(...) *unicamente, na confissão extrajudicial forçada, que deu margem também à uma reconstituição, provas de caráter subjetivo que não dispensam, como curial, o contraditório.*(...)" Por isso espera que o acusado seja absolvido.

Intimadas as partes, o processo foi julgado em 13 de setembro de 1999.

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército decidiu condenar Ricardo Renato Barros, como incurso no art. 240, §§ 4º, 5º e 6º, incisos I e II,

do CPM, à pena-base de 04 (quatro) anos de reclusão, acima do mínimo cominado ao delito, em face da gravidade do delito praticado, do perigo de dano, o grau da culpa, os seus antecedentes e a total insensibilidade e indiferença que demonstrou durante todo o processo, acrescida de 1/3 (um terço), por aplicação da agravante de reincidência (art. 71 do CPM), tornando-se definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, de acordo com o art. 110, da Lei de Execução Penal, c/c o art. 33, § 2º, letra "c" do Código Penal Brasileiro.

As partes foram intimadas por ocasião da leitura da Sentença, em 23 de setembro de 1999, fls. 1766/1767;

Em 28 de setembro de 1999, Ricardo Renato Barros, por seu defensor, interpôs recurso de Apelação à fl. 1787, requerendo em suas razões de fls. 1795/1813, cinco preliminares de nulidade do processo, a seguir especificadas:

1ª Preliminar: Diligência

Trata de pedido de diligência, com o fim de que seja determinada a juntada a estes autos das fitas da Sessão de julgamento do Processo nº 02/97-4, bem como, da sua transcrição, na íntegra, sob a alegação de que *o efetivo relatório que consta na sentença, não guarda a menor, absolutamente nenhuma similitude com aquele da Sessão de Julgamento* (fl 1798).

Disse que o pedido foi formulado perante o Conselho Permanente de Justiça, tendo constado da Ata da Sessão de Julgamento (1704), o seguinte:

"(...) Não houve deferimento do pedido, por parte do Conselho, por não admitir a intervenção de partes no relatório e por ser o pedido intempestivo e inoportuno, declarando a Exma. Sra. Juíza-Auditora que tal requerimento deveria ser feito em grau de recurso." (...) (fl. 1795).

E acrescenta:

"(...) parece bem evidente que, se experimenta algum vício procedimental o ato de "relatar" o processo, após os debates e antes do julgamento em si, deverá a parte arguir a nulidade perante o próprio Conselho, principalmente porque este corpo julgador estava no pleno exercício do seu poder jurisdicional, já que não se manifestara a respeito do mérito da causa.

(...) Na espécie, sem que houvesse qualquer dúvida dos membros militares do douto Conselho Permanente de Justiça, sem que houvesse qualquer indagação, quer sobre os fatos, quer sobre as teses jurídicas sustentadas em debate, a ilustre Juíza-Auditora

Substituta, Dra. Telma Queiroz, a pretexto de relatar o processo antes da deliberação, passou a formular veemente acusação contra o apelante, rebatendo, incisivamente, as teses defensivas, atuando, enfim, como se promotora fosse.

Ora, a ontologia, a razão de ser do relatório, como curial, é a historicidade dos atos relevantes do processo, nunca servir de derradeira acusação contra o réu, conforme fora desnaturado aquele ato.

Seria bem diferente, e coerente, se isto ocorresse na justificação do seu voto, deixando bem claro aos membros leigos do Conselho tratar-se de um mero entendimento pessoal, mas não a título de relatório, até porque, o efetivo relatório que consta na sentença, não guarda a menor, absolutamente nenhuma similitude com aquele da Sessão de Julgamento.

(...) Bem, mas no dizer dela o pedido deveria ser dirigido a este Egrégio Tribunal ... e é o que se faz nesta preliminar, requerendo seja, por ato do eminente e douto Ministro-Relator, determinada a juntada das fitas da Sessão de Julgamento, certamente bem guardadas na Auditoria, e na íntegra transcritas, até para que seja possível o julgamento da preliminar de nulidade neste recurso. (...)". (fls. 1796/1798).

2ª Preliminar:

Julgamento infra petita. Nulidade. Alega que, "(...) deixando o douto Conselho de Justiça de decidir sobre a preliminar de nulidade, oportunamente levantada, julgou citra petita, ou aquém do pedido formulado pela Defesa, devendo, por isto, ser anulado o julgamento (...)". (fls. 1798/1799).

3ª Preliminar:

Surpresa para a defesa. Ofensa à Constituição. Inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A arguição de nulidade foi suscitada em face de o relatório técnico jurídico haver se transformado numa surpreendente acusação contra o réu, contra o qual ele não pôde se defender, representando desta forma grave ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpidos na Constituição Federal como normas de garantia processual, legitimando e impondo insuperáveis limites à atividade persecutória do Estado. Sustenta o Apelante que o relatório oral consistiu numa forma de convencimento, de induzimento dos votos dos quatro Juízes leigos pela Juíza-Auditora, e não, como deveria ser, de fator de esclarecimento.

Desta forma, ressentir-se o processo de indispensável pressuposto de validade, especialmente sua fase decisória, que deverá ser anulada a partir da Sessão de julgamento, inclusive.

4ª Preliminar:

Pena acima do mínimo legal. Ausência de fundamentação. *Bis in idem*. Petição de princípio. Ofensa ao princípio da individualização da pena. Nulidade do julgamento.

Asseverando ter sido a pena aplicada acima do mínimo legal, sem a fundamentação devida, argumenta *in verbis*:

“(...) não cabe avaliar aquilo que já é objeto de avaliação pela lei, que estabelece, em vários níveis, a gravidade ou não do delito, sob pena de bis in idem.

Ainda que assim não fosse, já que o artigo 69 do CPM faz, equivocadamente, menção expressa à “gravidade do crime praticado”, evidente não bastar singela referência ao dispositivo legal, a título de motivar a fixação da pena base acima do mínimo legal, constituindo-se esta nefasta prática em petição de princípio, onde se toma por base aquilo que precisamente deveria ser demonstrado.

Labora em igual equívoco quando menciona o “perigo de dano” (Como assim?), e o grau de culpa (Qual?).

Menciona ainda os antecedentes, sem explicar a perspectiva que os utiliza para aumentar a pena base, especialmente porque já houve incidência da agravante genérica da reincidência, angulando também bis in idem.

Na mesma esteira imprópria da petição de princípio, segue citando uma suposta “total insensibilidade e indiferença que demonstrou durante todo o processo”, mas sem dizer em que consistiu esta insensibilidade e indiferença. Ora, o apelante não é revel nem foragido, e esteve (e está) preso durante todo o processo ...

O quê seria esta insensibilidade e indiferença ...

Infelizmente a Sentença omitiu estes aspectos, porque se tivesse dito talvez a nuvem nebulosa e assustadora que paira sobre este processo se dissipasse, patenteando a prevenção e a parcialidade que dominou o processo e o julgamento do acusado. A exemplificar o “relatório”.

Por tudo isto, a nulidade do julgamento, e não só da Sentença, é manifesta. (...)” (fl. 1802).

5ª Preliminar:

Ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Condenação com prova exclusivamente policial.

Alega que nenhuma prova judicial foi produzida no processo no que pertine à autoria do crime de furto; aquela teve por base a confissão extrajudicial e os antecedentes do réu. Por esse motivo requer a anulação do processo, sem renovação, ou, então, seja absolvido o acusado por insuficiência de prova.

No mérito, reclama de inexistência de prova contra o apelante e faz a seguinte argumentação:

a) o acusado não sabia onde se encontravam as armas, estas foram apreendidas antes de o Apelante ser ouvido no IPM. Nesta oportunidade (fl. 539/540) o acusado disse que as armas se encontravam *“debaixo da cama, no quarto onde dormiam sua avó e irmã, no entanto elas foram encontradas na frente da casa de seu padrasto, enterradas junto à cerca de bambu”*;

b) em juízo, o Apelante declarou (fls. 749/750) que receptara as armas, mas não podia revelar o nome do autor do furto sob pena de passar *“a correr sério risco de vida”* e que *“possui família a ser preservada”*. (fl. 1806);

c) disse que o acusado foi sequestrado, na primeira fase de persecução penal, para confessar o crime de furto. E conclui: qualquer um devidamente pressionado, através de coação física ou psíquica, secundada de perguntas intuitivas, baseadas nas fotografias anexas aos autos, poderia confessar, detalhadamente, o fato infringente da norma penal. É nisso que se resume a prova do processo. É com esta “prova” que o acusado foi condenado.

Pelo exposto, requer a reforma da sentença com a absolvição do acusado, por absoluta ausência de prova.

Nas contra-razões de fls. 1815/1826, o *Parquet* Militar rebate as arguições de nulidade suscitadas pela defesa e, no mérito, pugna pela manutenção da condenação do Apelante.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 1858/1875, do Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, opina pelo não provimento da primeira, da segunda, da terceira e da quinta preliminares ora arguidas. Quanto à quarta preliminar (compreendida também no mérito da questão) que seja conhecida e provida em parte, para uma reavaliação menos gravosa da pena imposta ao Apelante.

Intimada a Defensoria Pública da União, ex vi do art. 33 e §§ do RISTM. (fls. 1882 verso e 1885).

VOTO

É tempestivo o presente recurso tendo em vista a intimação da Defesa e do réu em 23-09-1998, e a interposição do recurso em 28 subseqüente (fls. 1.766 e 1.787).

Nos presentes autos foram requeridas cinco preliminares de nulidade do processo, que ora submete-se à apreciação desta Corte.

A primeira preliminar trata de pedido de diligência, com o fim de que seja determinada a juntada aos autos das fitas da Sessão de julgamento, bem como, da sua transcrição, na íntegra sob a alegação de que “o efetivo relatório que consta na sentença, não guarda a menor, absolutamente nenhuma similitude com aquele da Sessão de julgamento” (fl. 1798).

Da Ata de Julgamento se extrai, fls. 1703/1704: após a tréplica, a MM Juíza-Auditora Substituta fez um relatório sucinto dos autos, prestando esclarecimentos sobre questão de fato e de direito. No momento em que a Exm^a Sr^a Juíza-Auditora indagou aos outros Juízes sobre alguma dúvida, o representante da DPU levantou a questão de ordem mencionada.

Primeiro, tem-se que a MM Juíza-Auditora, ao dar esclarecimentos sobre questões de direito relacionadas ao fato em julgamento, achava-se legalmente amparada pelo disposto no art. 434 do CPPM; segundo, não se acredita que o relatório da MM. Juíza-Auditora tenha sido prejudicial ao réu, como alega o recorrente, pelos motivos muito bem colocados pelo ilustre representante do MPM, em suas contra-razões de fls. 1.815/1.816, que diz:

“(...) o relatório da douta Juíza-Auditora, ao aviso do recorrido, apenas sintetizou, de forma didática, a acusação e a defesa, expondo as provas constantes dos autos aos demais membros do Conselho Permanente, até porque, em se tratando de leigos, necessário é o esclarecimento de cada prova.

Ora, na medida em que a defesa expôs suas razões e teve oportunidade de apresentar suas provas, havendo réplica, e tréplica, não há falar em ofensa aos aludidos princípios constitucionais, não sendo razoável se exigir da Juíza-Auditora, em um processo friamente

relatado, que a mesma apontasse provas em favor do apelante, quando tais provas inexistiam. (...)”.

Além do mais, conforme se verifica na Ata da Sessão de leitura da sentença, fls. 1766/1767, estavam presentes ao ato o réu e a Dra. Janete Zdanowski Ricci, Defensora Pública da União, que nada requereu ou alegou sobre a sentença, que após lida, foi por esta assinada (fl 1763).

Desta forma, torna-se desnecessária a vinda a esta Corte das fitas de gravação da Sessão de julgamento, bem como da transcrição requerida. Aliás, segundo apurado pelo *Parquet* Militar, fl. 1.866, estas fitas são de uso particular da servidora que, espontaneamente, usa-as para conferir a transcrição de Ata. Após a instrução probatória são deglavadas. Neste particular, comunga-se com o culto Subprocurador, que menciona à fl. 1865:

“... por não ser instrumento do processo e sim recurso pessoal da servidora que transcrevia a ata, não poderiam tais fitas desconstituir o conteúdo da ata da sessão de julgamento, porque esta sim tem valor processual e é o documento provindo de lei, a espelhar todos os fatos havidos nas sessões e audiências na Justiça Militar ...”.

Diante das razões acima, voto, indeferindo o pedido de diligência para a requisição das fitas utilizadas na gravação da sessão de julgamento, e que seja rejeitada a primeira preliminar.

A segunda preliminar objetiva a anulação do processo por julgamento *infra petita*.

Esta preliminar diz respeito à questão de ordem suscitada em razão do relatório da Exm^a Sra. Juíza-Auditora, assunto já comentado no item anterior, e como se pode observar, a Ata de julgamento, fl. 1704, registra o seguinte, sobre o caso:

“... Não houve deferimento do pedido, por parte do Conselho por não se admitir a intervenção de parte no relatório e por ser o pedido intempestivo e inoportuno, declarando a Exm^a. Sr^a. Juíza Auditora que tal requerimento deveria ser feito em grau de recurso.(...)” (grifado)

Entende-se correta a decisão do Conselho em razão do que dispõe o art. 504, letra “b” do CPPM:

Art. 504. As nulidades deverão ser arquivadas:

.....
b) “as ocorridas depois do prazo das alegações escritas, na fase do julgamento ou nas razões de recurso”.

Portanto, o pedido, naquela oportunidade, foi suscitado a destempo, após a tréplica, ou seja, na fase de deliberação do Conselho.

Por essa razão, rejeito a Segunda preliminar.

A terceira preliminar alega ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa em razão da acusação extemporânea.

Pelos motivos expostos com relação à primeira preliminar, entendo não haver ficado demonstrado ser o relatório da MM. Magistrada uma outra acusação contra o acusado.

Desta forma, voto rejeitando a terceira preliminar.

A quarta preliminar refere-se à majoração da pena acima do mínimo legal,

Neste caso, concordando com o representante do MPM de 1ª instância e o douto parecerista destes autos, entendo que esta preliminar confunde-se com o mérito da causa.

Por essa razão deixo para apreciá-la junto com o mérito.

A quinta preliminar cuida de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em face de condenação baseada em prova exclusivamente policial.

Por esta preliminar tratar do mesmo objeto reclamado no mérito da causa, deixo para apreciá-la junto com este.

Pelos depoimentos e provas constantes dos autos, não restam dúvidas quanto a autoria e materialidade do delito.

Analisando o depoimento dos demais acusados, verifica-se que todas as 9 pistolas e as 2 metralhadoras furtadas estão relacionadas, de uma forma ou de outra, com a pessoa do acusado Ricardo. Vejamos, 7 pistolas e uma metralhadora foram encontradas no quintal do padrasto deste acusado.

1 (uma) pistola foi dada de presente por Ricardo a Luciano que passou para Daniel, retornando a Luciano que vendeu para Roberto da Silva, este para Ivanite que a vendeu para José da Silva, o “Cigano”.

1 (uma) pistola vendida por Ricardo a Valter, o “Zoinho” que a vendeu para Walmir.

1 (uma) metralhadora foi vendida por Ricardo a um desconhecido, sendo posteriormente encontrada em um terreno baldio em São José dos Campos – SP.

Como se não bastasse, o acusado Luciano, em Juízo, apesar de ter revelado apenas parte do que declarou no IPM, confirmou haver se encontrado com Ricardo, nas proximidades de uma área militar, onde este lhe mostrou as 9 pistolas e duas metralhadoras, tendo lhe dado uma pistola de presente e dito ser delas possuidor. Mas em seu depoimento, no IPM, à fl. 489, Luciano foi mais longe e confessou ter Ricardo lhe dito que *aqueles armas eram fruto de uma subtração que o mesmo acabara de fazer no Exército*.

Este encontro com Luciano foi relatado por Ricardo, em seu depoimento no IPM, fls. 539/540. No depoimento, Ricardo descreveu integralmente o delito, com uma riqueza de detalhes, que pela precisão de cada passo, não se pode acreditar terem sido extraídos do anexo fotográfico (fls. 304/342), como quer fazer crer a defesa.

Diz o ilustre Defensor que a condenação do acusado teve como única prova a sua confissão extrajudicial e aduz ter este sofrido coação física. Traz à colação inúmeras jurisprudências de diversos tribunais do país, como reforço à sua pretensão.

O interrogatório extrajudicial do acusado Ricardo foi testemunhado pelos militares 2º Sg. José Nilo Cabbri e o 2º Sg. Anderson Harumi Arai, os quais, em Juízo, às fls. 1118 e 1119, negaram qualquer tipo de coação física ou psicológica ao acusado durante aquele depoimento.

O Exame de Corpo de Delito e o Laudo do Auto de Corpo de Delito, fls. 535 e 855, registram que não havia qualquer lesão corporal no acusado.

Desta forma, conclui-se, por falta de prova, que as declarações do acusado no IPM foram prestadas livremente, e a lhe conferir validade, a presença de testemunhas. Portanto, pelos motivos expostos acima, as declarações prestadas no IPM são verdadeiras e se não foram contraditadas, podemos considerá-las corroboradas em Juízo.

Assim sendo, nesta parte, não há o que se corrigir na sentença a quo.

Sobre provas extrajudiciais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido serem estas válidas, desde que corroboradas em Juízo. Vejamos:

"Recurso extraordinário criminal. O princípio do contraditório (art. 5º, LV, da Constituição) não impõe ao Juízo desprezo absoluto às provas do inquérito, exigindo-se apenas que as mesmas sejam de alguma forma corroboradas em Juízo, na presença da acusação e da defesa. Recurso extraordinário não conhecido. RECR-190702/CE RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ DATA 18-08-95 PP-25026, EMENT vol-01796-29, PP-06008 Julgamento 04/08/1995 – PRIMEIRA TURMA" (destaquei);

Quanto à dosimetria da pena aplicada ao acusado, sabe-se que ele é reincidente conforme consta da Certidão de fls. 1.693 da Secretaria criminal de Pouso Alegre-MG (em face de um processo transitado em julgado em 21/03/96, antes, portanto, da prática do fato gerador deste processo ora em julgamento, ocorrido de 12 para 13/12/96); que o crime foi praticado à noite, com escalada do muro do Quartel e arrombamento de uma janela da sala onde se encontravam as armas.

O vício de que padece a sentença recorrida, na espécie, reclamado na manifestação do ilustre Defensor Público da União, pode determinar a anulação do julgamento de 1ª instância, uma vez haver sido evidentemente abstraída a fundamentação das circunstâncias ensejadoras da aplicação da pena acima do mínimo legal.

É o que se extrai da decisão do STF, a seguir:

"Indispensável, sob pena de nulidade, a fixação da pena com apreciação e fundamentação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sempre que a reprimenda for fixada acima do mínimo legal" (RT 641/378). Código Interpretado – 2000 – Júlio Fabbrini Mirabete – pág. 384.

Porém, a bem da economia processual, é recomendável, in casu, que não se anule a sentença, mas que se julgue o mérito da Apelação, aplicando-se a pena-base no seu mínimo legal, que dispensa fundamentação, no quantum previsto no artigo 240, § 6º, incisos I e II do CPM, por ser a agravante de maior pena dentre as previstas nos parágrafos 4º, 5º e 6º do art. 240 do CPM, aplicada ao caso.

Desta forma há de se reformar a Sentença de primeiro grau para, mantendo a condenação do acusado Ricardo Renato Barros, reduzir a pena-base para 3 (três) anos de reclusão.

Disparo acidental de arma de fogo. Lesões corporais. modalidade culposa. Lei nº 9.099/95. Inaplicabilidade na Justiça Militar. Incursão no artigo 210 do CPM o militar que concorre para o disparo de armamento militar que vem a lesionar companheiro de farda. O simples manusear do armamento militar, de sabido poder ofensivo, direcionado a alvo de valor, como é o corpo humano, já configura patente imprudência. A falta de cuidado objetivo de certificar-se de que o armamento não se encontra alimentado e carregado constitui negligência inescusável. As regras da lei nº 9.099/95, conforme assentado no verbete sumular nº 09/STM, não se aplicam no âmbito da Justiça Militar da União. Preliminar de nulidade rejeitada. Recurso de Apelação improvido. Decisão unânime.

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

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

Apelante — Alexander Silva de Vasconcelos, Sd. Ex. condenado a 02 meses de prisão, como incurso no Art. 210 do CPM, com o benefício do “*sursis*” pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade, “*ex vi*” do Art. 527 do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 17/11/99.

Advogadas — Dras. Clarice do Nascimento Costa e Mariza Pereira do Couto, Defensoras Públicas da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade argüida pela defesa e, no mérito, negou provimento ao recurso.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. 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, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Birrenbach e Marcus Herndl. (Extrato da Ata 18ª Sessão, 04.04.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Brasília, 04 de abril de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

Consta que o presente Recurso de Apelação foi interposto em favor do Soldado do Exército Alexander Silva de Vasconcelos, condenado em 17/11/99 pelo Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 1ª CJM à pena de 2 meses de prisão, como incurso no artigo 210 do CPM, com o benefício do *Sursis* pelo prazo de 2 anos e o direito de apelar em liberdade.

Segundo a denúncia os fatos assim ocorreram:

(fls. 02/03)

"O denunciado, no dia 07 de maio de 1998, por volta das 13:00 horas, no alojamento dos soldados que executam serviços de controle de trânsito na Vila Militar, conhecido como alojamento do "fixo", da 1ª Companhia de Polícia do Exército, nesta cidade, ao manusear, imprudentemente, a pistola 9mm M973 nº 07893, que se encontrava em seu poder, fez com que a mesma disparasse e atingisse seu colega de farda, Sd. Márcio Pinto de Carvalho, causando-lhe as lesões descritas no "Auto de Exame de Corpo de Delito" (fls. 43)".

Imputou-se ao denunciado a prática do delito previsto no artigo 210, do CPM.

A denúncia teve por suporte os fatos apurados no IPM acostado a partir de fls. 06, mandado instaurar pelo Comandante da 1ª Companhia de Polícia do Exército, da DE, do Comando Militar do Leste (fls. 10).

Como de efetivo interesse instrutório da ação penal, nos termos do

parágrafo único do artigo 9º do CPPM, acham-se acostados aos autos do IPM, os seguintes documentos:

- Laudo de reconstituição dos fatosfls. 38/46; e
- Laudo de exame de corpo de delito.....fls. 43.

Por requisição do Ministério Público Militar (fls. 63) procedeu-se Exame Pericial na arma objeto do delito (pistola 9mm), concluindo os Senhores Peritos, em resposta aos quesitos formulados, que:

(fls. 74)

"Ao 1º) – Sim. O armamento em questão encontra-se com seus dispositivos de segurança articulados e atuantes.

Ao 2º) – Sim. O armamento encontra-se em perfeito estado de funcionamento.

Ao 3º) – Não. Um disparo ainda que involuntário, só poderá ocorrer em circunstância de manuseio indevido por parte do atirador."

A denúncia foi recebida em 17/09/98 (fls. 81).

Quando interrogado em Juízo declarou o Acusado, em síntese (fls. 90/91), *"...que estava deitado na sua cama com a pistola no peito, que se virou e involuntariamente apontou a pistola para o ofendido; concomitantemente o ofendido por achar que a pistola ia cair, segurou no cano da mesma, o acusado sentou-se na cama e disse ao ofendido que a pistola não ia cair; que logo após o ofendido puxou a pistola tendo o acusado da mesma forma puxado o armamento para si, dizendo que não iria cair; que diante deste movimento houve o engatilhamento e em seguida, o disparo; que a pistola estava com o cão a retaguarda ainda no peito do acusado;..."*; e mais, *"...que o disparo atingiu a coxa do ofendido; que o acusado prestou imediato socorro; que a instrução recebida não informaram como armamento deve ser guardado quando o militar está de serviço;..."*; e, ainda (fls. 91) *"...que confirma que a vítima segurou o armamento no ferrolho puxando em sua direção e da mesma forma que segurou no punho do armamento tendo puxado a pistola a seu encontro."*

Declarou o Sd. Marcio (Ofendido), quando ouvido na Auditoria, em resumo (fls. 107/109), que no momento que antecedeu o disparo, tanto ele, como o acusado repetiam a frase *"larga a arma"*; que foi atingido na coxa esquerda; e que houve o disparo quando o cano da arma era puxado pelo acusado para baixo, de

forma brusca, ao mesmo tempo em que ele (vítima) também puxava bruscamente o cano da arma, cada um tentando retirar a arma da mão do outro.

As testemunhas da acusação foram inquiridas, como se vê das assentadas de fls. 110/112 e 126/128, e as da defesa às fls.165/166.

Em Alegações Finais Escritas o Órgão Ministerial, considerando a primariedade do Acusado, de bom comportamento, que prestou socorro à vítima, e, ainda a recuperação do ofendido, requereu (fls. 176) “...uma solução benigna para o caso...”, isto é: Justiça.

A Defesa, por seu turno, em Alegações Finais (fls. 179/181), requereu, como preliminar, a nulidade do feito, por falta de representação do Ofendido, como previsto no artigo 88, da Lei nº 9.099/95; e, no mérito, a absolvição, ante a ausência de previsibilidade no atuar do acusado e a natureza da lesão sofrida pelo Ofendido, que já estava totalmente recuperado e que sempre foi amigo do Acusado.

Em 17 de novembro de 1999 realizou-se o julgamento, tendo o Colegiado **a quo**, por unanimidade votos, repellido a preliminar de nulidade relacionada à Lei nº 9.099/95, com fundamento no artigo 1º do CPPM, c/c a Lei nº 9.839/99; para, no mérito, condenar o Acusado, como incurso no artigo 210, à pena de 2 meses de detenção, convertida em prisão, nos termos do artigo 59, tudo do CPM, com o benefício do **SURDIS**, pelo prazo de 2 anos, sob as condições ali estabelecidas, nos termos do artigo 527, do CPPM.

No dia 24 seguinte procedeu-se a leitura da sentença (fls. 227) e a audiência admonitória (fls. 228).

Irresignada, em tempo hábil interpôs a Defesa o presente Recurso, requerendo, em suas Razões de Apelação (fls.234/236), como preliminar, a nulidade do feito, por falta de representação do Ofendido, conforme previsto na Lei nº 9.099/95, uma vez que a Lei nº 9.839/99 não poderia incidir sobre fatos ocorridos anteriormente, pelo princípio da irretroatividade da lei mais gravosa.

No mérito, requereu a absolvição do Apelante, argumentando, *in verbis*, (fls. 235), que:

“Consoante prova produzida, os fatos decorreram de atos involuntários de acusado e vítima, esta ao supor que a arma caíra ao chão quando o SD. Alexander se levantava da cama segurou-a, inadvertidamente pelo cano, puxando para si; em movimento

concomitante, o ora acusado segurou-a também puxando-a para si, momento em que ocorreu o disparo. Ficou igualmente ratificada a declaração do SD. **Alexander** que não brincava com a arma e que os procedimentos de segurança foram observados, sendo verdadeiro também que durante o descanso alguns militares colocavam as armas debaixo do colchão.

Não houve testemunhas presenciais do fato, pois todos descansavam no alojamento após a refeição não atentando para o que se passava ao redor, sendo certo que o ora acusado, SD. **Alexander** socorreu a vítima.

Acusado e vítima eram e continuam amigos, tendo o SD. **Marcio** continuado a servir normalmente, tendo sido reengajado, comprovando sua total e plena recuperação.

Em resumo, ausente a previsibilidade no atuar do SD. **Alexander** não há como caracterizar-se o delito culposos.

Ante o exposto a defesa requer seja reformada a sentença "**a quo**" para que seja o acusado absolvido, como medida de justiça."

Em suas Contra-Razões de Apelação o representante do Órgão Ministerial, após repelir a aplicabilidade da Lei nº 9.099/95, no mérito reafirmou seu posicionamento anterior, quando das Alegações Finais, clamando por justiça, sem carregar na acusação.

Pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar oficiou o insigne Subprocurador-Geral, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, pelo parecer de fls. 252/265, argüindo várias questões preliminares, mais de natureza processual, como por exemplo o fato de o sentenciado não haver manifestado formalmente seu desejo de apelar quando da leitura da sentença; que o Órgão da Acusação não requereu na peça inaugural a condenação do denunciado, deixando o pedido de condenação do Acusado *in albis*; e mais; que a representação a que se refere a Lei nº 9.099/95 foi exercitada, segundo sua ótica, pela Autoridade Militar que tomou as providências relacionadas ao IPM, razões pelas quais concluiu seu parecer, nos seguintes termos:

(fls. 265)

"Assim, pelo acima exposto opina este parecerista para que seja intimado o Réu a expressar se deseja apelar. Opina, também, no

sentido do reconhecimento e declaração de nulidade de todo o feito, por falta de pedido da parte autora, e se vencidas tais questões, opina a não ser conhecida a preliminar de nulidade processual de falta de representação, mas se conhecida, opina por rejeitar sua admissibilidade, e se o eg. Tribunal acolher o mérito, opina pelo conhecimento e improvimento do Recurso de Apelação nº 48.440-0/RJ, de modo a se manter a r. Sentença condenatória.”. (sic)

Nesta Superior Instância foi oferecida oportunidade para a Defensoria Pública se manifestar nos autos, bem como intimada pessoalmente de que o presente feito foi colocado em mesa para julgamento.

Assim relatado, passou o Tribunal à decisão.

VOTO

As questões aventadas pelo ilustre Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar não foram suscitadas à moda de preliminar, razões pelas quais serão tratadas quando do exame do mérito, nos termos do artigo 79, § 7º, parte final, do Regimento Interno desta Casa.

A Defesa sim, suscitou preliminar de nulidade que, se acolhida, ensejaria prejudicialidade de mérito, pelo que deve ser apreciada em primeiro lugar, na forma que se segue.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO APELANTE.

Argüi a Defesa do Apelante a nulidade da sentença apelada, na parte em que repeliu a aplicabilidade da Lei 9.099/95, tendo como fundamento o disposto no artigo 1º do CPPM, c/c a Lei nº 9.839/99, que fez acrescentar o artigo “90-A” à referida Lei nº 9.099/95, no sentido de que “As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.”

Se a sentença apelada tivesse se louvado exclusivamente na lei nova (Lei nº 9.839/99) para repelir a nulidade argüida pela Defesa, por falta de representação do Ofendido, a rigor, caberia razão ao Apelante, pois, evidentemente não se poderia invocar a *novatio legis*, considerada mais gravosa, dando-lhe efeito retroativo, para prejudicar o réu.

Mas não foi isso o que aconteceu. Após minucioso Relatório, trouxe a sentença apelada, como fundamentação, os seguintes argumentos:

(fls.214)

"Analisando-se a preliminar de nulidade do feito suscitada pela Defesa, pela não aplicação da Lei nº 9.099/95, no que pertine à ausência de representação do ofendido, há de se ter em conta que tal matéria já foi exaustivamente apreciada pelo STM, que em diversos julgados considerou inaplicável à Justiça Militar o mencionado diploma legal, consolidando tal entendimento, inclusive, através do enunciado da súmula nº 09."

E é este fundamento que serve de lastro para repelir a preliminar argüida pelo Apelante.

Ante o exposto, o Tribunal, a unanimidade de votos, rejeitou essa preliminar de nulidade, por entender que o outro fundamento adotado na sentença apelada, considerando a Lei nº 9.099/95 inaplicável na Justiça Militar da União, nos termos da Súmula 09/STM, constituiu fundamentação suficiente de modo a afastar a preliminar de nulidade aventada pela Defesa.

NO MÉRITO

Fazendo, inicialmente, uma avaliação perfunctória dos argumentos expendidos pelo ilustre parecerista representante da Procuradoria-Geral, nos termos do artigo 79, § 7º, parte final, do Regimento Interno desta Corte, concluiu-se, *data venia*, que os argumentos não podem prosperar, pelos seguintes argumentos:

1) Intimar-se o Réu, para que manifeste expressamente se deseja recorrer, nesta altura dos acontecimentos, não parece usual, nem tampouco recomendável, até mesmo por questões de economia e celeridade processuais.

O que se tem visto, em raríssimas ocasiões, são réus que, por razões as mais variadas, demonstram o firme propósito de não apelar, enquanto seus defensores insistem nos recursos.

Ao julgar a Apelação nº 48.196-6-PR, em Sessão Plenária de 09/MAR/99, fez-se inserir no corpo do Acórdão, textualmente que: *"...a defesa técnica, direcionada ao bem do acusado, prepondera sobre sua própria vontade, pois é o interesse do Estado que representa a vontade popular, calcada no princípio da ampla defesa, constitucionalmente assegurada a todos os cidadãos, que justifica essa prevalência."*

E é esse o fundamento que o Tribunal adotou, para considerar

desnecessária a intimação do réu para confirmar se é de seu desejo apelar, providência essa sugerida pelo ilustre Representante da Procuradoria-Geral.

2) Quanto à propalada “declaração de nulidade, por falta de pedido da parte autora”, isto é, por não haver o Promotor Militar requerido textualmente a condenação do denunciado, conforme sugerido pelo Ilustre Subprocurador-Geral (fls. 265), também não deve prosperar.

Se o Ministério Público Militar ofereceu a denúncia de fls. 02 contra o militar em questão, para se ver processar e julgar na forma da Lei, não o fez por simples jactância, mas, com certeza, objetivando uma sentença condenatória, já que em momento algum requereu a absolvição. Essas filigranas jurídicas relacionadas a detalhes técnicos do pedido inicial, no âmbito do direito civilista, onde o conflito se insere nas relações do direito privado, até que são relevantes. Todavia, no âmbito do direito público e mais especificamente no que concerne à denúncia, fica claro que a pretensão do Estado no momento da denúncia é, evidentemente, a punitiva.

Com esses argumentos também, *permissa venia*, o Tribunal desconsiderou a proposta de nulidade, aventada, à moda de opinamento, pelo digno representante da Procuradoria-Geral.

Feitas essas considerações preliminares, passou ao exame do mérito do recurso interposto.

Não há como prosperarem os argumentos expendidos pelo Apelante, em suas Razões de fls. 235/236.

A sentença apelada está suficientemente fundamentada, em especial no que concerne à culpabilidade e à relação de causalidade entre a conduta do Acusado e o resultado danoso, isto é: a ligação ou a dependência do agente à causa, mostrando, assim, que foi ele quem a produziu, tudo nos limites do princípio *conditio sine qua non*.

De relevância no campo penal exsurge a conduta do ora Apelante, contrária ao direito, manuseando armamento militar, de sabido poder ofensivo, direcionado a alvo de valor, como a exemplo o corpo de seu colega de farda, que foi alvejado na coxa esquerda, segundo o laudo de fls. 48, configurando patente imprudência, além da conduta negligente de não se acautelar de que a arma não estava alimentada ou carregada.

A pena, em seu mínimo legal, não pode sofrer qualquer modificação.

Apelação – Furto – Substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária. Não há que se falar, no âmbito da Justiça Militar, em penas alternativas, visto que as mesmas não compõem o Código Penal Militar. Regras do Código Penal Comum só têm aplicabilidade na Justiça Castrense, subsidiariamente, quando a legislação específica silenciar. Reforma-se a Sentença para cassar a Decisão recorrida, aplicando-se a pena privativa de liberdade. Decisão unânime.

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

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

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

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Aud. da 1ª CJM, de 01.12.99, que condenou o S1 Aer Anderson Gomes Monteiro, como incurso no Art. 240 do CPM, substituindo a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, ex vi do Art. 45, § 1º, do CP.

Advogado — Dr. Valdeir Pereira Gomes.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença que substituiu a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, condenar o S1 Aer Anderson Gomes Monteiro à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no Art. 240 do CPM, concedendo-lhe *sursis* pelo prazo de 02 anos, nas condições estabelecidas no Art. 626 do CPPM, e delegando ao Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM a presidência da audiência admonitória, ex vi do Art. 611 do Diploma Adjetivo Castrense.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. 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, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. (Extrato da Ata 33ª Sessão, 30.05.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Apelo do Ministério Público Militar para, reformando a Sentença que substituiu a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, condenar o S1 Aer Anderson Gomes Monteiro à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no Art. 240 do CPM, concedendo-lhe *sursis* pelo prazo de 02 anos, nas condições estabelecidas no Art. 626 do CPPM, e delegando ao Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM, a Presidência da audiência admonitória, ex vi do Art. 611 do Diploma Adjetivo Castrense.

Brasília, em 30 de maio de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Relator — Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo, Revisor.

RELATÓRIO

O S1 Aer Anderson Gomes Monteiro foi denunciado e, posteriormente, condenado, porque no dia 15 de julho de 1998, no interior do alojamento do Centro de Medicina Aeroespacial, subtraiu do interior da mochila do T1 TCO Fernando José Dinelly Nascimento, um revólver calibre 38, marca Rossi, nº E208962.

Tal conduta delituosa somente foi descoberta em 18 de julho, visto que o referido militar foi preso em flagrante, conduzindo um carro roubado momentos antes, em Vilar dos Teles, encontrando-se a *res furtiva* na posse do outro passageiro.

Após toda a instrução criminal, designado o julgamento, foi o mesmo realizado em 01 de dezembro de 1999, tendo a decisão condenatória sido lavrada nos seguintes termos:

“... Induvidosamente demonstrado, portanto, pelo conjunto das provas produzidas no processo, que o réu efetivamente subtraiu o revólver de propriedade do ofendido, afetando seu patrimônio, em circunstâncias em que tal conduta não se achava permitida e que, não atingindo sua capacidade de autodeterminação, tornavam exigível a abstenção de tal conduta proibida, a necessidade de imposição da pena, tanto no que concerne à prevenção geral, como à prevenção especial – fins que a fundamentam –, igualmente se demonstra por tal conjunto probatório, revelador da normalidade da situação

constatada e, assim, da responsabilidade penal do réu, o que, tomando inquestionável a prática do crime narrado na inicial, impõe a afirmação de procedência do pedido de condenação.

Por estes fundamentos, decidiu, pois, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica... julgar PROCEDENTE o pedido de condenação formulado na denúncia, para CONDENAR o réu... por infração à norma do artigo 240 do Código Penal Militar, à pena que passa a fixar.

O réu é primário e não registra antecedentes criminais... As referências sobre a vida militar do réu são excelentes... A realização do delito foi favorecida pelo comportamento descuidado do ofendido... As consequências do delito não tiveram gravidade. Além do revólver ter sido recuperado, é um bem supérfluo e nocivo...

Todas estas circunstâncias sem dúvida impõem a fixação da pena-base no mínimo legal: reclusão de um ano...

Ausentes quaisquer causas de aumento ou diminuição, deve a pena permanecer naquela mesma quantidade de um ano de reclusão... decide ainda a maioria do Conselho Permanente de Justiça... tendo em vista as mesmas circunstâncias que impuseram a fixação da pena... no mínimo legal, determinar sua substituição por prestação pecuniária ao ofendido, nos termos da regra do artigo 45 § 1º do Código Penal, esta espécie de pena restritiva estabelecida por maioria de três votos contra um.

Assim decide a maioria do Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica por entender ser esta a resposta adequada e suficiente – e, por isso, a única justa – ao delito praticado, fazendo-se imperativa, por força dos princípios da isonomia, da legalidade e da individualização da pena, constitucionalmente consagrados, a aplicação das regras introduzidas nos artigos 43 a 48 do Código Penal comum, com a Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que vieram ampliar a concretização das chamadas penas alternativas, não podendo o autor de delito militar ser tratado de forma desigual à que seria tratado o autor do correspondente delito comum.

É cotidiana a aplicação a hipóteses de delitos militares de regras mais benéficas, posteriormente introduzidas na lei penal comum. Pense-se, por exemplo, no cálculo da pena referente ao crime continuado, na disciplina da prescrição retroativa, ou na imposição do tratamento

ambulatorial em hipóteses de imputabilidade ou semi-imputabilidade. Pense-se, mais, na aplicação das regras despenalizadoras da Lei nº 9.099/95.

Decerto, a aplicação ou não de regras mais benéficas, posteriormente introduzidas na lei penal comum, não pode se fazer seletivamente, não pode ficar ao sabor de conveniências ou agrados ou desgostos com uns ou outros de seus dispositivos. O Direito é – ou, pelo menos, pretende-se que seja – uma ciência, o que já seria suficiente para impor um tratamento uniforme e sistemático em sua aplicação. Mas, mais do que isso, é a realização da justiça que não se compatibiliza com a adoção de práticas diferenciadas, que acabem por trazer, para o plano da aplicação do Direito, a nociva utilização de “dois pesos e duas medidas”.

É preciso, pois, ter um norte, que, respeitando a indispensável sistematização e orientando-se pela efetiva realização da justiça, possibilite a definição da aplicabilidade ou não a hipóteses de delitos militares de regras mais benéficas posteriormente introduzidas na lei penal comum, possibilite a definição do alcance abstrato da lei geral em relação à lei especial.

Este norte, decerto, é dado pelo princípio da isonomia. O que define o alcance da lei penal ou processual penal nova, que traga dispositivos mais favoráveis ao réu, é a consideração da igualdade ou desigualdade da situação de seus possíveis destinatários, toda lei penal ou processual penal nova, que traga dispositivos mais favoráveis ao réu, havendo de alcançar a todos que estejam colocados em situação idêntica, como, na hipótese que nos interessa, ocorre com réu autor de um furto de natureza militar, condenado à pena mínima de um ano, em relação a um réu autor de um furto de natureza comum condenado a igual pena, a distinção, o tratamento diverso somente se admitindo quando é a desigualdade da situação que produz a lei especial, o que não ocorre quando se lida com matérias concernentes à teoria do delito ou à teoria da pena.

No que diz respeito aos dispositivos concernentes à teoria da pena – que são os que aqui nos interessam –, à impositiva observância do princípio da isonomia soma-se a igualmente imperativa necessidade de concretização do princípio da individualização da pena, que não se vê atendido pelos estreitos e superados limites encontrados na já antiga legislação especial que trata dos delitos militares.

Para a efetiva concretização do princípio da individualização da pena, constitucionalmente consagrado e diretamente relacionado ao princípio da culpabilidade, decerto há de ser seguida a mesma diretriz que faz da necessidade preventiva de punição – isto é, a necessidade da pena, para os fins de prevenção geral e especial que a fundamentam – requisito indispensável ao reconhecimento do crime, esta necessidade preventiva de punição modernamente vista como um elemento adicional de culpabilidade, que, a partir da doutrina desenvolvida por Roxin, passa a ser entendida de forma ampliada, como um juízo de atribuição de responsabilidade ao autor do injusto.

Atuando no campo da culpabilidade, para condicionar o reconhecimento do crime e a conseqüente imposição da pena, a necessidade preventiva de punição há de ter atuação ainda mais fortemente presente na dimensão da pena a ser concretizada, quando, através de sua individualização, ter-se-á a efetiva responsabilização do autor do injusto, estabelecida, exatamente, a partir da medida de sua culpabilidade.

O leque maior de penas abstratamente previstas, introduzido na lei penal comum, veio viabilizar a efetiva materialização do princípio da culpabilidade e, assim, do princípio individualizador, sendo, portanto, também por isso, imperativa a aplicação da regras daquela lei geral às hipóteses de delitos militares, que, a toda evidência, não de estar igualmente regidas por aqueles princípios, de assento constitucional.

Valer remarcar que o legislador, ao introduzir, através da Lei nº 9.839/99, a regra que se tornou o artigo 90-A da Lei nº 9.099/95, no afã de satisfazer injustificadas resistências à aplicação dos dispositivos da referida Lei nº 9.099/95 a hipóteses de delitos militares – regra esta cuja duvidosa constitucionalidade não interessa aqui discutir -, acabou por expressar a afirmação de que, à ausência de disposições expresas, toda lei penal geral, nova e mais favorável, há de se aplicar a hipóteses de delitos contemplados em leis especiais.

Reconhecida, portanto, a impositiva aplicação das regras introduzidas nos artigos 43 a 48 do Código Penal comum, com a Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, à hipótese aqui tratada, é, dentre as penas restritivas ali previstas, a prestação pecuniária ao ofendido a que melhor se adequa à natureza do delito praticado,

afetador de patrimônio individual. Tendo em conta o valor do bem subtraído e as condições econômicas do réu – simples soldado – há de ser tal prestação pecuniária estabelecida no valor mínimo legalmente previsto, isto é, um salário mínimo.

Julgando, pois, PROCEDENTE o pedido de condenação formulado na denúncia, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, por sua maioria, CONDENA o réu s1 Anderson Gomes Monteiro, por infração à norma do artigo 240 do Código Penal Militar, à pena de reclusão de um ano, substituindo-a por PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA AO OFENDIDO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, na forma do artigo 45 § 1º do Código Penal...”

Inconformado, recorre o Ministério Público Militar, alegando que:

“... Evidentemente não se pode admitir que a Lei 9714, de 25 de novembro de 1998, que modificou, expressamente, artigos do Código Penal Comum, tenha aplicação aos crimes militares, estes últimos tendo suas penas reguladas no Código Penal Militar, direito especial que é...”

Não se pode confundir direito penal militar, especial que é, com a legislação complementar ou extravagante (v.g. lei 6368/76, o Estatuto da Criança e do Adolescente) e em relação à qual, mormente se aplica o artigo 12 do Código Penal Comum.

O Código Penal Militar é fundamental em relação à legislação penal militar complementar (artigo 17 do CPM), assim como o Código Penal Comum é fundamental em relação à legislação penal comum complementar. O Direito Penal Militar não é pertencente do Código Penal comum, não o integrando e tampouco sendo-lhe complementar. A ratificar a assertiva apontamos o fato de o direito militar possuir sistematização e estrutura que lhes são próprias (Código Penal e Código de Processo Penal).

O Direito Penal Militar, segundo Jorge Alberto Romeiro, é um direito especial (*jus singulari*), porque a maioria de suas normas, diversamente das de direito penal comum (as quais se destinam aos cidadãos *in genere*), aplica-se exclusivamente aos militares, que tem especiais deveres para com o Estado, indispensáveis à sua defesa armada e à existência de suas instituições militares.

O Direito Militar é um direito especial apresentando um corpo autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias. Por assim ser, cria um paralelo penal a destinatários específicos e para específicas situações.

Não se pretende com tal entendimento isolar-se o Direito Penal Militar do ordenamento jurídico-penal. Obviamente normas penais estabelecem regras que são aplicáveis também ao direito penal militar, ressaltando, porém, que tais regras não têm o condão de derogar normas penais militares que disciplinam institutos próprios e autônomos do direito militar.

Outrossim, ad argumentandum tantum, a se admitir a aplicação a lei 9714/98 aos crimes militares, decerto que a substituição determinada – prestação pecuniária no valor de um salário mínimo ao ofendido – não é a que melhor se ajusta à hipótese presente, dentre as previstas na lei. Isto porque não se pode, como o fez o juízo a quo, levar em conta apenas e tão somente o valor do bem subtraído e as condições econômicas do réu. Ignorar o potencial de periculosidade do bem subtraído, um revólver perfeitamente utilizável, é imperdoável; e as circunstâncias em que a arma foi resgatada (dentro de um automóvel roubado), bem como o fato de que não foi afetado apenas o patrimônio individual, mas sim e principalmente a instituição militar, eis que o delito foi praticado dentro de uma unidade militar e contra um colega de farda; tudo isso nos conduz à certeza de que outra pena alternativa, mais gravosa, haveria de ser imposta ao apelado.

Destarte, não se aplica aos crimes militares a lei 9714/98, seja porque a referida lei tenha por destino os crimes previstos no Código Penal comum, seja pelo hermetismo do Direito Penal Militar, em virtude da especialidade deste, seja por sua incompatibilidade com as peculiaridades atinentes à vida militar e ao militar, seja porque afronta os princípios basilares das Instituições Militares, quais sejam, a hierarquia e a disciplina.

Isto posto, requer o Parquet Militar o provimento integral do presente recurso, cassando-se a decisão que substituiu a pena privativa de liberdade cominada por prestação pecuniária, mantendo-se a condenação à pena de reclusão de um ano; ou entendendo-se aplicável o artigo 45 § 1º do Código Penal comum, com a redação que lhe deu a lei 9714/98, seja cominada ao apelado pena alternativa mais gravosa.”

A Defesa, por sua vez, requer seja a r. Sentença mantida em sua integralidade.

Subindo os autos a esta Superior Instância, opina a Procuradoria-Geral da Justiça Militar pelo provimento do presente recurso, tendo em vista entender que a decisão atacada fez tábula rasa do princípio da legalidade penal, que de tão importante, é garantia constitucional. Este princípio não se aplica apenas aos crimes, mas, também, às sanções penais. A legalidade é estrita no Direito Penal, quer dizer, não pode ser constituída analogicamente, e foi exatamente isso que fez o CPJ. Quando se sai do sistema, ingressa-se em via de mão dupla, vale dizer, a mesma fonte que beneficia – penso que foi esse o objetivo dos julgadores de primeiro grau – pode também agravar, tanto assim, que a Ilustre Recorrente fez pedido alternativo para que outra substituição mais gravosa fosse imposta, pedido perfeitamente possível dentro da ótica da decisão recorrida. Por que não? Vale tudo, não é mesmo? Por que também não aplicar a lei de crimes hediondos? Não é tão fácil, assim, fugir de Kelsen.

Relatados, decide-se.

VOTO

Merece ser provida a presente Apelação. No âmbito da Justiça Militar, não há que se falar em penas alternativas, pois as mesmas não compõem o nosso Código Penal. Sua aplicação, como bem posicionou o Ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, é direito alternativo. São decisões como essa, continua o Eminentíssimo Subprocurador, que causam o preconceito aos ensinamentos dessa escola, cujos defensores no Brasil, por exemplo, José Geraldo de Souza Júnior, Roberto Lyra Filho, jamais defenderiam um absurdo desses.

O sistema jurídico penal brasileiro abriga, em sua constituição, dois subsistemas: o Direito Penal Comum e o Militar, cada qual com filosofia, princípios e objetivos próprios.

Integrantes que são de um sistema jurídico penal, natural que haja uma integração entre eles, que não significa o atrelamento de um ao outro, de forma que, nem sempre, as mudanças ocorridas em um, devam, necessariamente, modificar o outro.

Na Legislação Penal Brasileira, tal integração é subsidiária. Assim, ao Direito Penal Militar, somente se aplicam as regras do Penal Comum, nos casos em que a Legislação Castrense silencia. Tal entendimento infere-se do contido no art. 3º do CPPM, que admite a aplicação subsidiária da legislação processual

comum, ressaltando a hipótese em que a aplicação venha a causar prejuízo à índole militar.

Não há que se comparar a aplicação do tratamento do crime continuado à teratologia que foi cometida nos presentes autos. Trata-se, não de imposição de pena diversa, mas, sim, de cálculo mais favorável. Esta Egrégia Corte quando assim decide, não aplica penalização, tendo por fontes legislativas, outras que não o CPM, mas, simplesmente, realiza um cálculo mais brando, com base na Legislação Comum, que de maneira nenhuma afeta o princípio da legalidade.

APELAÇÃO Nº 48.468-0-SP

Réus que lançam álcool em colega e riscam fósforo, em "brincadeira" na hora do banho. Lesões corporais leves em face da falta de provas periciais e testemunhais de sua gravidade. A própria vítima afirmou ter ficado afastada do serviço habitual por 7 dias. Inequívoca prova da autoria e materialidade do delito referente a dois acusados. Culpabilidade evidente ante a própria confissão dos réus e a prova testemunhal. Dolo eventual se amolda ao elemento subjetivo do tipo. A pena é reduzida por se considerar as lesões leves. Apesar da prescrição, argüida desde a primeira instância e pela PGJM, ter caráter preliminar, in casu, excepcionalmente, por força de lei, impõe-se o exame do mérito. Tendo, pois, ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, nos moldes do parágrafo primeiro do artigo 125, do CPM, o Tribunal deverá conhecer do mérito e, se for o caso, absolver o réu. Porém, se mantiver a sentença apelada, estaria assegurada ao réu a extinção da punibilidade. É o caso presente. Absolvição de um dos apelantes por falta de provas. Mantida a condenação dos dois réus, reduzindo-se a pena imposta. Extinta a punibilidade do principal réu (Art. 125, inciso VII,

do CPM), por ser menor de 21 anos à época, não se justifica cassar o "sursis" do único réu que restou condenado, e que teve participação menor no delito. Decisão Unânime.

Relator — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Revisor — Min. Alte Esq. Domingos Alfredo Silva.

Apelantes — O Ministério Público Militar junto à 1ª Auditoria da 2ª CJM e Celson de Souza Pereira, Marcelo Aparecido Barboza e Hudson Lopes Angelo, Sds. Aer., condenados a 01 ano de prisão, como incurso no Art. 209, § 1º, do CPM, todos 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 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 03/08/99, na parte em que concedeu o benefício do *sursis* aos Apelantes.

Advogados — Drs. Clóvis de Souza Brito e as Defensoras Públicas da União Janete Zdanowski Ricci e Carmem Lúcia Alves de Andrade.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Ministério Público Militar; deu provimento parcial ao recurso do Sd. Aer. Celson de Souza Pereira para condená-lo à pena de 08 meses de detenção, como incurso, por desclassificação, no Art. 209, *caput* do CPM, declarando extinta a punibilidade pela prescrição, de acordo com o Art. 123, inciso IV c/c os Arts. 125, inciso VII, § 1º e 129, tudo do CPM; deu provimento ao apelo do Sd. Aer. Marcelo Aparecido Barboza para absolvê-lo de acordo com o Art. 439, letra "e" do CPPM; e deu provimento parcial ao recurso do Sd. Aer. Hudson Lopes Angelo para condená-lo à pena de 08 meses de detenção, como incurso, por desclassificação, no Art. 209, *caput* do CPM, mantida a concessão do *sursis*. Presente o Dr. Roberto Coutinho, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, representando o Ministério Público Militar.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e José Enaldo Rodrigues de Siqueira. (Extrato da Ata 61ª Sessão, 28.09.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação do Ministério Público Militar, a qual visava à cassação da suspensão condicional da pena, imposta aos acusados condenados. Também, sem discrepância de votos, em dar provimento parcial aos apelos dos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo, para condená-los à pena de oito meses de detenção, como incursos no artigo 209, *caput* do CPM, por desclassificação; e, em consequência, declarar extinta a punibilidade do primeiro acusado pela prescrição de acordo com o artigo 123, inciso IV c/c os artigos 125, inciso VII, § 1º e 129 do mesmo dispositivo legal. Resolveu, ainda, dar provimento à apelação do acusado Marcelo Aparecido Barboza, para absolvê-lo do crime previsto no artigo 209, *caput*, do Código Penal Militar, com fulcro na letra “e”, do artigo 439 do Código de Processo Penal Militar.

A suspensão condicional da pena ao acusado Hudson Lopes Angelo é mantida na forma concedida pela sentença recorrida.

Brasília, 28 de setembro de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Relator — Alte Esq. Domingos Alfredo Silva, Revisor.

RELATÓRIO

Irresignados com a sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª CJM que condenou os Soldados da Aeronáutica Celson de Souza Pereira, Marcelo Aparecido Barboza e Hudson Lopes Angelo à pena de 01 ano de prisão, como incursos no Art. 209, § 1º, do CPM, com o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 anos, com direito de apelar em liberdade, dela recorrem o representante do Ministério Público Militar e os acusados, por meio de seus defensores.

O representante do Ministério Público Militar mostra-se irresignado apenas com relação à concessão da suspensão condicional da pena concedida a todos os sentenciados.

O apelo interposto pelo acusado Marcelo Aparecido Barboza visa à sua absolvição ou, se assim não for entendido por esta Corte, à manutenção integral da sentença de 1ª instância.

A Defensoria Pública da União que subscreve as razões de apelação dos

acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo pugna, preliminarmente, pela extinção da punibilidade do primeiro, com fundamento no inciso V do Art. 123 do CPM e, no mérito, pela absolvição dos acusados, por insuficiência de provas ou, se assim não for entendido, pela desclassificação do delito para o **caput** do Art. 209 do mencionado código.

A denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público Militar em 30jun1997 e recebida no dia 17 de julho do mesmo ano, imputa aos acusados Celson de Souza Pereira, Marcelo Aparecido Barboza, Hudson Lopes Angelo e Hygino Cesar Muniz da Silva o fato de terem, num dos banheiros dos taifeiros do QG do IV COMAR, com sede em São Paulo-SP, derramado sobre o corpo do Soldado Peter Procópio Teixeira, que se encontrava apenas de cuecas, um litro de álcool, até acima da cintura, e após ateado fogo, causando na vítima lesões corporais graves.

O fato ocorreu no dia 11mar1997, em meio a grande algazarra.

O laudo de exame de corpo de delito se acha às fls. 77/78 e nele estão referidas lesões corporais de natureza grave.

Citados (fls. 172/175), os acusados foram devidamente interrogados (fls. 177/183v).

O acusado Marcelo Aparecido Barboza, no ato de interrogatório, negou ter participado do fato, atribuindo-o, no entanto, aos acusados Hudson Lopes Angelo e Celson de Souza Pereira.

O acusado Hygino Cesar Muniz da Silva declarou que não viu quem jogou álcool e ateou fogo na vítima, vindo a saber, no dia seguinte, que os responsáveis foram os acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo, negando a sua participação no evento.

O ofendido, Soldado Peter Procópio Teixeira, ouvido às fls. 203/203v, declarou que o acusado Marcelo Aparecido Barboza se limitou a gritar, não tendo pegado no álcool, esclarecendo, no final de seu depoimento “que em hipótese alguma pode o depoente dizer de quem seria a voz que estava gritando para tocar fogo”.

Confirmou o ofendido que foi o acusado Celson de Souza Pereira quem jogou álcool no seu corpo por várias vezes, e que não viu o acusado Hudson Lopes Angelo atear fogo.

Como testemunhas numerárias foram inquiridos taifeiro (TCO) Antônio Fernando de Doná, S1 Márcio Vesco Bezerra, S2 Ariosto Paiva Silva, S2 Ueslen Rossetti Lúcio e o S2 Edson do Nascimento Castro.

A testemunha Antônio Fernando de Doná declarou que não viu quem

ateou fogo, nem quem jogou álcool na vítima, ouvindo apenas "... gritarem pegar o álcool e não ouviu gritarem para atear fogo". (fls. 204/204v)

A testemunha Márcio Vesco Bezerra declarou que no rancho todo dia havia brincadeira e no dia em que ocorreu o evento não foi diferente.

Declarou ainda a testemunha que ouviu um estouro e viu o fogo que estava no chão, e correu a socorrer a vítima, apagando o fogo do seu corpo, com uma toalha.

Esclareceu ainda a testemunha que não ouviu, no momento em que ocorreu o evento, gritaria para que se jogasse álcool ou se atearse fogo.

A testemunha Ariosto Paiva Silva declarou que estava no local, mas em nenhum momento participou da brincadeira.

Declarou que o acusado Celson de Souza Pereira foi quem jogou álcool na vítima, Soldado Procópio, e que presenciou o acusado Hudson Lopes Angelo atear fogo no álcool derramado no chão. (fls. 219/219v)

A testemunha Ueslen Rossetti Lúcio declarou que não viu qualquer pessoa utilizando álcool nem ateando fogo no mesmo. (fls. 220)

A testemunha Edson do Nascimento Castro declarou que se encontrava de costas e nada viu do que foi relatado na denúncia, a não ser o fogo que atingiu a vítima. (fls. 221/221v)

Os defensores dos acusados declararam que não tinham testemunhas a arrolar. (Ata de fls. 223)

O prazo de diligências decorreu *in albis* para as partes. (fls. 264)

Os assentamentos militares dos acusados se encontram às fls. 119/146, sem registro de qualquer punição disciplinar.

Em alegações finais, o representante do Ministério Público se pronunciou pela condenação dos acusados Celson de Souza Pereira, Marcelo Aparecido Barboza e Hudson Lopes Angelo, como incursos no Art. 209, *caput*, do CPM, por desclassificação e a absolvição do acusado Hygino Cesar Muniz da Silva, por não haver provas suficientes para a sua condenação. (fls. 270/271)

O defensor do acusado Marcelo Aparecido Barboza, nas alegações finais de fls. 274/275, pugna pela sua absolvição por insuficiência de provas.

O defensor de Hygino Cesar Muniz da Silva, por seu turno, sustenta a inexistência de prova para uma condenação e pede a absolvição do acusado. (fls. 277/278)

O defensor dos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo, em alegações finais de fls. 285/292, concorda, preliminarmente, com a desclassificação do crime aos mesmos imputado, para o Art. 209, *caput*, do CPM, pedido pelo Ministério Público e, no mérito, pugna pela absolvição por insuficiência de provas.

Em Sessão de 3ago1999, o Conselho Permanente de Justiça condenou, por maioria de votos, os acusados Celson de Souza Pereira e Marcelo Aparecido Barboza à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no Art. 209, § 1º, do CPM, concedendo-lhes a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade e absolveu, por unanimidade, o acusado Hygino Cesar Muniz da Silva, com base no Art. 439, alínea "c", do CPPM.

Em razões de apelação, o representante do Ministério Público Militar requer a cassação da suspensão condicional da pena concedida aos acusados, em razão da gravidade do crime que lhes foi imputado. (fls. 373/374)

Em contra-razões de apelação, o defensor do acusado Marcelo Aparecido Barboza persegue uma decisão absolutória, por falta de provas, o que teria sido em parte reconhecido pelo Conselho de Justiça, uma vez que a decisão adotada foi por maioria. (fls. 377/378)

A defesa do acusado Marcelo Aparecido Barboza, desta feita em razões de apelação, considerou acertada a sentença de 1ª instância, no entanto, pede a sua absolvição. (fls. 383/384)

Em contra-razões, o representante do Ministério Público Militar sustenta existir prova para a condenação do acusado Marcelo Aparecido Barboza e salienta que a própria defesa reconhece o acerto da sentença condenatória. (fls. 388/390)

Ao ter vista dos autos para apresentação de contra-razões de apelação, com relação aos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo, a Defensora Pública da União, com a petição de fls. 401, requereu a devolução do prazo para apelação dos mencionados sentenciados, que não tiveram a oportunidade de manifestar o desejo de recorrer.

Deferida pela Juíza-Auditora a petição, apresentou a Defensoria Pública da União as razões da apelação de fls. 408/412, nas quais sustenta, em síntese:

- com relação ao acusado Celson de Souza Pereira, está extinta a punibilidade, em razão de haver decorrido dois anos entre a última causa interruptiva da prescrição e a sentença;
- no mérito, a absolvição se impõe, por inexistência de prova para a

condenação, com relação aos dois acusados, especialmente quanto ao dolo eventual com que teriam agido;

– apenas para argumentar, se outro for o entendimento do STM, deve ser operada a desclassificação do delito para lesão leve (Art. 209, *caput*, do CPM), por inexistir prova de que a vítima ficou incapacitada por mais de 30 (trinta) dias.

Na mesma oportunidade, apresentou a Defensoria Pública da União contra-razões de apelação, nas quais sustenta, com base na doutrina, ser equivocada a pretensão do Ministério Público de que seja cassada a suspensão condicional da pena concedida aos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo. (fls. 413/415)

Em contra-razões de apelação, com relação aos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo, o representante do Ministério Público reconhece que assiste razão à Defesa quanto à preliminar suscitada de extinção de punibilidade pela prescrição e, no mérito, pugna pela manutenção da sentença condenatória, por seus próprios fundamentos, caso não seja dado provimento ao recurso ministerial para cassação do *sursis*. (fls. 431/433)

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier, opina pelo provimento, em parte, da apelação da Defesa, para a decretação de extinção de punibilidade do acusado Celson de Souza Pereira e pelo provimento do apelo ministerial para que seja reformada, em parte, a sentença condenatória com a cassação da suspensão condicional da pena, apresentando os seguintes fundamentos, *in verbis*:

*“... A respeitável sentença ora recorrida efetivamente merece reparos, na parte em que concede o **sursis** aos apenados, tendo em vista a gravidade do crime por eles praticado, posto que atearam fogo em seu colega de farda, produzindo-lhe as lesões corporais. Muito bem delineado Laudo de Exame de Corpo de Delito de que não culminou com a morte do ofendido, por pura sorte dos condenados. Acredito que, efetivamente, são rapazes de sorte.*

De outra banda, quer queiram, quer não, devemos levar em conta a repercussão da malsinada brincadeira, na caserna, os comentários, com certeza ouvidos foram – “mas atearam fogo no companheiro, foram processados, e estão aí passeando no quartel”, cheira a impunidade.

Por outro lado, razão assiste à preliminar argüida pela Defesa do Sd. Celso, tendo em vista que nasceu em 27/04/76, portanto

menor de idade à época dos fatos narrados na inicial, ocorridos em 11 de março de 1997. Peça que foi recebida em 17 de julho de 1997 e a sentença, ora recorrida, data de 03 de agosto de 1999, portanto mais de dois anos, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição e a sentença, tendo em vista que MPM, recorreu somente quanto à concessão do *sursis*, a prescrição da pretensão punitiva passa a ser regulada, pela pena *in concreto* que, segundo dispõe o artigo 125 do CPM, e reduzida pela metade na hipótese de menoridade do réu, tempo já decorrido, deve ser decretada a extinção da punibilidade do S2. Celson de Souza Pereira, pela prescrição consoante dispõe os artigos 81 do CPPM e inciso IV, do artigo 123 do CPM.

No que diz respeito aos demais sentenciados, andou bem a sentença, não deve sofrer reforma diante das provas dos autos. Consta-se que o ofendido permaneceu afastado de suas funções por mais de trinta dias, a perícia médica a que foi submetido reconhece a gravidade das lesões sofridas, escancarando o dolo eventual demonstrado pela conduta dos apelantes, com requintes de crueldade, que de forma voluntária e consciente jogaram álcool no corpo do ofendido, assumindo o risco de produzir o resultado lesivo.

Finalmente, no que diz respeito à aplicação da Lei nº 9.099/95 no âmbito da Justiça Militar, trata-se de matéria definitivamente esclarecida na Lei nº 9.839, de 27/11/99, que está assim redigida:

“Artigo 1º - A Lei, nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Artigo 90-A - As disposições desta lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.”

Por estas razões, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar opina pelo provimento, em parte, do Recurso de Apelação da Defesa, para decretar extinta a punibilidade do Sd. Celso de Souza Pereira e, como também, pelo provimento do Apelo Ministerial, para que seja reformada, em parte, cassando o benefício do *sursis* concedido aos sentenciados.” (fls. 446/447)

Distribuídos os presentes autos no dia 14abr2000, recebidos em 4mai2000 e colocados em mesa 28ago2000, dando-se ciência à Defensoria Pública da União, fls. 451v.

VOTO

Tendo ocorrido recurso dos acusados, em que pedem a absolvição, e o representante do *Parquet*, em seu apelo pede unicamente a cassação do *sursis*, por razões óbvias, de que a absolvição é muito mais benéfica do que qualquer causa de extinção de punibilidade, não podemos examiná-la como preliminar.

Tendo, pois, ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, nos moldes do § 1º do artigo 125, o Tribunal deverá conhecer do mérito e, se for o caso, absolver o réu. Porém, se mantiver a sentença apelada, estará assegurada ao réu a extinção da punibilidade. (*In* "Da Prescrição da Pretensão Punitiva no Código Penal Militar", Revista de Direito Militar, do MPM, ano 1983).

Examina-se, assim, não como matéria preliminar, a argüição apresentada pela defesa do acusado Celson de Souza Pereira, de extinção da punibilidade pela prescrição, com fulcro no Art. 125, § 1º, do CPM (Superveniência de sentença condenatória de que somente o réu recorre), mas apenas, inicialmente, para se constatar ou não a ocorrência da causa extintiva da punibilidade do referido apelante.

Cumpra reafirmar, esclarecendo, de início, que a apelação interposta pelo representante do Ministério Público objetiva tão-somente a obter a cassação da suspensão condicional da pena concedida aos sentenciados, em nada interferindo no *quantum* da pena imposta. Aplica-se, no tocante, o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Verifica-se, ao primeiro exame, a procedência da argüição, uma vez que havendo o fato delituoso ocorrido no dia 11mar1997, foi a denúncia oferecida em 30jun1997 e recebida no mês subsequente, vale dizer, 17jul1997. (fls. 102)

A sentença condenatória, última causa interruptiva da prescrição, foi prolatada em 8ago1999, dois anos após a causa interruptiva anterior (recebimento da denúncia). Saliente-se que o acusado, nascido em 27abr1976 (fls. 101 e 128) era, à época do fato, menor de 21 anos, o que importa na redução pela metade do prazo prescricional, a teor do que dispõe o Art. 129 do CPM.

Destarte, sobrevindo sentença condenatória de que somente o réu tinha recorrido, operou-se a prescrição da pena imposta ao sentenciado Celson de Souza Pereira, no prazo de dois anos, de acordo com o Art. 125, inciso VI, do CPM, combinado com o § 1º do mesmo artigo, sem prejuízo do andamento do recurso.

Não obstante tenha sido concluída toda a prova testemunhal em

11 nov 1997, a morosidade dos demais atos processuais acarretou a prescrição ora reconhecida.

Saliente-se que o Ministério Público não só em 1ª instância, em contra-razões de apelação (fls. 432), como também em 2ª instância, em parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar (fls. 446), reconhecem, de forma expressa, a procedência da questão argüida como preliminar.

Reconhecida a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição, não há que se cogitar de cassação da suspensão condicional da pena, como opinou a d. Procuradoria-Geral da Justiça Militar. A cassação do benefício importaria no reconhecimento da possibilidade da execução da pena.

No entanto, não se pode executar uma pena que estaria extinta.

De igual modo, não se pode examinar a aplicação da Lei 9.099/95, como se pronunciou o ilustre Membro do *Parquet* de 2ª instância, por não ter sido objeto de argüição pelos apelantes.

A matéria foi examinada, como preliminar, na sessão de julgamento e indeferida pelo Conselho Permanente de Justiça (Ata de fls. 342), não sendo porém tal decisão objeto de impugnação em sede recursal.

Descendo-se ao exame do mérito, do conjunto probatório exsurge, com muita clareza, que o fato descrito na denúncia ocorreu no dia 11 mar 1997, por volta das 14h15min, após o expediente, no alojamento dos taifeiros do QG do IV COMAR, com sede em São Paulo/SP, onde se encontravam, além dos denunciados na presente ação penal, o ofendido S1 Márcio Vesco Bezerra, o T1 Antonio Fernando de Doná, o S2 Ueslen Rossetti Lúcio e o S2 Ariosto Paiva Silva, os quatro últimos inquiridos como testemunhas arroladas pelo Ministério Público.

Em meio a grande algazarra, alguém, não identificado, gritou fosse apanhado o álcool porque a vítima, S2 Peter Procópio Teixeira, que se encontrava aguardando a oportunidade para entrar no box do banheiro para banhar-se, descalço e de cuecas e deveria ser aproveitada a oportunidade para "desinfectar e queimar as frieiras dele".

Está provado que o acusado Celson de Souza Pereira foi até o seu armário apanhar um litro de álcool que, segundo ele, era usado para fazer compressa no dedo da mão, e passou a esguichar aquela substância nos pés da vítima até a altura da cintura. Logo a seguir, quando a vítima já se encontrava no interior do box, o acusado Hudson Lopes Angelo ateou fogo no álcool derramado no chão, o qual se alastrou e atingiu a vítima, transformando-a quase numa tocha humana.

O S1 Marcio Vesco Bezerra, que se encontrava no local, foi quem, vendo a vítima correr desesperada e cair ao chão, sobre ela se lançou, apagando o fogo.

A perícia médica-legal que se encontra às fls. 77/78, descreve as lesões corporais sofridas pela vítima, caracterizadas por queimaduras de 1º e 2º graus, nas regiões ântero-lateral direita do abdômen, inguinal esquerda, anteriores ao terço superior de ambas as coxas, face posterior da coxa direita, face postero-digital da coxa esquerda, faces posteriores, posteriores medial e anteriores de ambas as pernas.

As fotografias de fls. 79/98 iluminam o laudo pericial.

Com relação aos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo a prova é concludente.

Celson de Souza Pereira, ao ser ouvido, na fase instrutória, nega a autoria do fato, atribuindo ao co-réu Marcelo Aparecido Barboza, a ação de “apertar e balançar a garrafa com as duas mãos aumentando o jato do álcool, até acabar”. (fls. 31)

Em juízo, voltou a acusar o co-réu (fls. 177v).

A vítima, S2 Peter Procópio Teixeira, ouvida na fase do IPM, afirmou que o “S2 Celson passou a jogar o álcool em suas pernas, coxas, até à altura da cintura por três vezes”. Acrescenta, a seguir, que o “S2 Celson o perseguiu, alcançou-o e continuou a derramar o álcool sobre o seu corpo, até que o líquido acabasse.” (fls. 19)

Em juízo, ouvido como ofendido, o S2 Peter Procópio confirmou ter sido o acusado Celson quem jogou álcool no seu corpo por várias vezes, referindo-se ao acusado Marcelo Aparecido Barboza nos seguintes termos “a participação deste se limitou apenas a gritar não tendo pegado no álcool”. (fls. 203)

As testemunhas S1 Márcio Vesco Bezerra e Ueslen Rossetti Lúcio, que se encontravam no alojamento, afirmaram que não viram quem jogou o álcool e ateou fogo na vítima. (fls. 217v, 220 e 221)

Todavia, a testemunha S2 Ariosto Paiva Silva afirmou, de forma clara e incisiva, que o S2 Celson foi quem jogou o álcool na vítima e o Hudson quem ateou fogo no álcool no chão.

Quanto ao acusado Hudson Lopes Angelo, a prova, de igual forma, é exuberante.

Desde a sua inquirição na fase de IPM (fls. 35) até o seu interrogatório em juízo, o acusado Hudson jamais negou a sua participação no fato criminoso, esclarecendo que estava com fósforo e vendo que a quantidade de álcool era média ateou o fogo. (fls. 181v)

A testemunha S2 Ariosto Paiva Silva, como referido anteriormente, no exame da conduta do co-réu Celson, confirmou que o acusado Celson foi quem ateou fogo no álcool.

Quanto à conduta do acusado Marcelo Aparecido Barboza que, desde a

fase investigatória, nega participação no evento, há apenas os depoimentos dos co-réus Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo (fls. 177v e 181v), sendo que o primeiro afirmou que “nisso chegou o Barboza e começou a apertar o vasilhame contendo álcool que ajudou a derramar no chão” e o segundo que, “nisso o Celson já tinha vindo do armário com o álcool na mão, que o Celson jogou um pouco de álcool que respingou no pé do Procópio e o Barboza veio por trás e jogou mais álcool no chão...”. (fls. 181v)

Ora, o recipiente com álcool era de propriedade de Celson, e se encontrava guardado no seu armário. Custa-se a crer que a finalidade do álcool era, como afirmou aquele acusado, “fazer compressa no dedo da mão”. A imputação do fato aos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo, pela testemunha Ariosto Paiva Silva, exclui a participação de Marcelo Aparecido Barboza.

A própria vítima afirmou, em juízo, que a participação do acusado Marcelo Aparecido Barboza “se limitou apenas a gritar não tendo pegado no álcool”.

Não esclareceu o ofendido o que teria gritado o acusado, nem as partes, às quais foi permitido fazer perguntas ao ofendido, julgaram necessário pedir esclarecimentos.

Como, no alojamento, no momento em que ocorreu o fato, encontravam-se nada menos que nove pessoas e reinava uma algazarra geral, temerário seria afirmar-se, a título de mera suspeita, que o acusado Barboza tivesse induzido ou instigado à prática do delito.

Não se pode atribuir ao acusado Marcelo Aparecido Barboza, à luz da prova dos autos, eficácia causal na produção ao resultado.

De outra parte, não há prova de que o mencionado acusado tivesse consciência de que estava participando do evento ou mesmo com ele sido conivente.

Registre-se que, na fase de inquérito, o acusado Marcelo Aparecido Barboza não chegou sequer a figurar como indiciado, da mesma forma que Hygino Cesar Muniz da Silva, que foi afinal absolvido, com sentença transitada em julgado.

Carece nos autos de qualquer prova de que tenha o apelante Marcelo Aparecido Barboza participado da ação grave que lesionou seu companheiro.

Na dúvida, deverá ser tomada a decisão mais favorável ao réu.

A nossa Lei adjetiva castrense, em seu artigo 297, declinando o “Princípio do Livre Convencimento do Julgador”, fixou que o “Juiz formará convicção pela livre apreciação do conjunto das provas colhidas em Juízo. Na consideração de cada prova, o juiz deverá confrontá-la com as demais, verificando se entre elas há compatibilidade e concordância”.

O julgador, para fundamentar uma sentença condenatória, necessita de plena certeza da autoria e culpabilidade dos acusados. Na existência da dúvida, a mais sutil que seja, há de prevalecer a decisão favorável aos acusados.

Sabatini, em “Teoria Della Prova Nel Diritto Giudiziario Penale”, 1911, II, pg. 33, afirma: “a íntima convicção como sentimento da certeza, sem concurso de dados objetivos de justificação, não é verdadeiramente a própria certeza, porque, faltando aqueles dados objetivos de justificação, faltam em nosso espírito as forças que o induza a ser certo. No lugar da certeza, temos a simples crença.”

O saudoso Professor Heleno Cláudio Fragoso, em sua “Jurisprudência Criminal”, fls. 446, afirma com magistral clareza: “O Direito Penal não opera com conjecturas. A condenação criminal exige certeza da existência do fato punível, da autoria e da culpabilidade do agente. Esses princípios essenciais em nosso processo penal foram reafirmados pela 1ª Câmara Criminal do antigo T. A. da Guanabara, no Ac. 7.822, Relator o eminente Juiz Jorge Alberto Romeiro: “Sem certeza total da autoria e da culpabilidade, não pode o Juiz criminal proferir uma condenação”.

Eduardo Kern, em lapidar ensinamento, afirma que o ônus da prova incumbe no processo penal, em princípio, ao autor, ao Estado na ação pública e ao ofendido na ação privada. Assim, não é necessário ao acusado provar inocência; ao contrário, deve ser provado que ele é culpado. Vale o princípio: *in dubio pro reo*, isto é, na dúvida é a matéria fática favorável ao indiciado que a decisão toma por base. Assim, se a culpabilidade não pode ser seguramente demonstrada, deve seguir-se a absolvição.

Max Hirschberg, em seu livro “A sentença errônea no Processo Penal”, afirma que uma das causas mais comuns de erros judiciais é a não distinção que deve ser feita pelo Juiz entre verossimilhança e certeza, e diz às fls. 93 e 97:

“...os casos até aqui estudados já colocamos claramente em relevo a funesta propensão dos juizes em contentarem-se com a verossimilhança em lugar de exigir certeza. É esta a mais profunda das causas das sentenças errôneas”; “...porém, quando se trata de resolver sobre a vida ou liberdade de um ser humano, a exigência de rigor (no exame da prova) deve extremar-se ao máximo”.

O julgador para aplicar uma sanção só poderá fazê-lo se estiver isento de qualquer dúvida não só sobre a autoria e materialidade do delito, mas, também, e especialmente quanto à culpabilidade do acusado, examinada esta na figura delituosa e todos os seus elementos constitutivos.

A decisão do Conselho de Justiça foi adotada por maioria e a defesa do acusado, em razões de apelação, chegou a mencionar a dúvida que aflorou à mente de parte dos julgadores.

Todavia, por um lapso, não foram registrados na sentença os nomes dos juízes vencidos, como prevê o § 2º do Art. 437 do CPPM.

O exame escrupuloso da prova se justifica porque o relator da sentença apelada, preocupado em registrar conceitos doutrinários, olvidou o secular brocardo jurídico *lura novit curia* (A corte conhece o direito), deixando de examinar, como cumpria, a matéria fática.

Prova da materialidade do crime, à vista do exame de corpo de delito de fls. 53/55v, complementado às fls. 77/78, bem como a sua autoria, resta o exame da natureza da lesão, da culpabilidade e da cassação da suspensão condicional da pena.

Ao apresentar as razões de apelação dos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo a Defensora Pública da União alegou que não poderiam as lesões corporais a eles imputadas ser classificadas como graves, como registrou o laudo pericial de fls. 77/78, elaborado em 4jun1997, em complemento ao auto de corpo de delito de fls. 52, por não existir nos autos outro documento oficial, da própria organização militar, a corroborar tal afirmação, como por exemplo, um ofício do Comando ou publicação em Boletim.

A tese levantada pela defesa já merecera atenção do Ministério Público na 1ª instância, em alegações finais, exposta nos seguintes termos:

"...Outrossim, não há nos autos, documento que ateste o período em que o ofendido ficou baixado. Isto tudo vem a pelo, porque não se olvida que para se atestar a gravidade da lesão, necessário se torna o exame complementar, pois a jurisprudência pacífica de nossos tribunais consagra que se na data deste exame a mobilidade era normal, desclassifica-se. Assim, temos um exame, que se diz complementar (fls. 71), que não responde aos quesitos, realizado a mais de um mês do fato, que por si só, e apesar dos subseqüentes, para nós já autoriza uma desclassificação para lesão corporal leve".(fls. 271)

Na verdade, não há nos autos qualquer registro do período em que o ofendido esteve afastado de suas funções, a não ser seu próprio depoimento na fase de IPM, no qual declarou:

"Respondeu que teve problema de pele e ficou afastado por sete dias da cozinha e foi designado para a dispensa..." (fls. 20)

Não há, ademais, prova testemunhal, que possa suprir, nos termos do §

3º do Art. 331 do CPPM, a imprecisão do exame de corpo de delito complementar, realizado 2 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias após o fato delituoso.

Examinando-se a culpabilidade, verifica-se, de plano, que a prova dos autos demonstra que as lesões produzidas pelos acusados Celson de Souza Pereira e Hudson Lopes Angelo foram fruto de uma brincadeira de mau gosto que, no entanto, caiu na irracionalidade.

À primeira vista, pode-se até mesmo cogitar de culpa consciente, modalidade de elemento subjetivo que confina com o dolo eventual.

No entanto, exame mais atento, deixa claro ao julgador que, por parte dos acusados, houve previsão do resultado lesivo, por ser o mesmo perfeitamente previsível, principalmente à vista do noticiário freqüente da imprensa e recriminação da sociedade a fatos semelhantes.

Ninguém pode ignorar o alto teor de combustão e de propagação do álcool, razão porque a aspersão de tal líquido no corpo de alguém, até a altura da cintura, seguida de lançamento de fogo, deixa claro que o risco da produção do resultado lesivo foi assumido deliberadamente.

Por tudo isso, não se mostra crível, no caso vertente, que os acusados acreditassem sinceramente que o resultado lesivo não pudesse vir a ocorrer.

Embora deva ser operada a desclassificação para lesões corporais leves, em razão do que ficou explicitado anteriormente, a gravidade do fato, que poderia ter causado danos mais graves à vítima, e a reprovação social recomendam que a pena a ser imposta aos acusados se dê acima da média da pena cominada no Art. 209, do CPM, conforme preceitua o Art. 69 do mesmo diploma legal.

Destarte, a pena-base há de ser imposta em 08 (oito) meses de detenção, em razão da gravidade do crime, da intensidade do dolo, e da forma de execução. Havendo a compensação das circunstâncias agravantes e atenuantes (emprego de fogo, menoridade penal e bom comportamento anterior), a sanção aplicada deve ser considerada definitiva, por inexistência de causas de aumento e diminuição de pena.

Apesar da maior participação do acusado Sd. Celson, a pena fica na mesma dosimetria da aplicada ao co-réu Sd. Hudson, por ser o primeiro menor de 21 anos, ao contrário do segundo que teria, em tese, maior compreensão da ilicitude praticada.

Procede, outrossim, a arguição da Defensora Pública, nas alegações recursais de fls. 414, no que diz respeito à concessão da suspensão condicional da pena.

Quando o Código Penal Militar, no seu Art. 84, prevê que a pena pode ser suspensa, desde que presentes os requisitos que a seguir especifica, não se trata apenas de uma faculdade.

Entretanto, chegamos a essa conclusão, pela manutenção do *sursis* ao acusado Hudson Lopes Angelo, seguindo os princípios mais elevados de justiça e equidade.

O principal acusado, que articulou e tudo fez, levando os companheiros a participarem da nefasta “brincadeira”, sai pela porta da prescrição. O acusado Marcelo culminou por ser absolvido.

Assim, não nos parece justo cassar a suspensão condicional da pena somente para o acusado Sd. Aer. Hudson, que teve uma participação menor do que a do Sd. Celson.

APELAÇÃO Nº 48.528-7-RS

Apelação. Embriaguez em Serviço. Desclassificação. Inadmissível a desclassificação do crime de embriaguez em serviço para transgressão disciplinar. O CPM dispõe de regras sistemáticas estabelecendo a desclassificação de crime para transgressão disciplinar. E o crime de embriaguez em serviço não se encontra elencado entre aqueles que podem ser desclassificados. Apelo negado. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva,

Revisor — Min. Dr. Aldo da Silva Fagundes.

Apelantes — Jaime Ferreira dos Santos, Cícero Kamphorst da Silva e Miguel Ângelo Dalcin, Sds. Aer., condenados à pena de 06 meses de prisão, como incurso no artigo 202 do CPM, todos com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade, ex vi do Art. 527 do CPPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM, de 25/05/2000.

Advogados — Drs. Diego Daniel Saldanha de Vargas e Luciana Saldanha de Vargas Sesti.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau. O Ministro José Julio Pedrosa não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva e Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. Ausentes, justificadamente, os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade e Marcus Herndl. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 67ª Sessão, 24.10.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau.

Brasília, 24 de outubro de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva, Relator — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Revisor.

RELATÓRIO

Os Sds. Aer. Jaime Ferreira dos Santos, Cícero Kamphorst da Silva e Miguel Ângelo Dalcin apelam da Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM, de 25/05/2000, que os condenou a 06 meses de prisão, como incursos no Art. 202 do CPM, todos com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Os três militares foram denunciados pelo Ministério Público Militar porque, no dia 26 de setembro de 1999, aproximadamente às 2 horas da madrugada, quando se encontravam cumprindo serviço de escala, na Vila Militar "C" no quartel da Base Aérea de Santa Maria, foram flagrados com indícios de haverem ingerido bebida alcoólica.

Presos em flagrante delito, os denunciados foram submetidos a exames médicos e de análise clínica, nos quais foram comprovados estado de embriaguez.

Denunciados, em 18/10/99, como incursos no Art. 202 do CPM, tiveram os militares a prisão relaxada em 01/10/99, por Despacho da MMª Juíza-Auditora, de fls. 64 e verso, e a denúncia recebida em 22/10/99.

Às fls. 83 constam certidões de sorteio e de compromisso dos membros do Conselho Permanente de Justiça para o quarto trimestre de 1999, ambas datadas de 22/10/99.

Interrogado em 10/11/99 (fls. 95/97) o S1 Jaime Ferreira dos Santos declarou:

"Que na noite dos fatos, sábado para domingo, o interrogando e os outros dois co-denunciados se encontravam de serviço de sentinela na guarda na Vila Militar C, sendo que em razão do frio e da falta de coisas para fazer, deram "uma bobeira" e resolveram ingerir bebida alcóolica; Que no quarto de hora do S2 Kamphorst, o interrogando e o S2 M. Dalcin foram até o bar para comprar uma Coca-Cola, mas lá chegando resolveram comprar, também, cachaça; Que retornaram ao posto e acabaram tomando a Coca-Cola com a cachaça; Que o interrogando, embora não tenha ficado cambaleante e com dificuldades para andar e falar, sentiu o efeito do álcool, sendo que os três permaneceram junto ao posto, tendo todos bebido a cachaça; Que por volta da 01:30 horas, chegou ao local o Cb Anilto, o qual verificou a condição do interrogando e seus colegas, perguntado o que havia ocorrido, ao que os três responderam que tinham bebido a cachaça, pelo que o Cb Anilto recolheu a garrafa que ainda continha 1/3 do seu conteúdo de cachaça; Que como o interrogando fosse o mais afetado pelo álcool, o Cb retirou sua arma e saiu do local, após o que o interrogando resolveu ir se deitar no Casusa, onde fica o alojamento do pessoal de serviço, considerando igualmente que estava fora de seu quarto de hora; Que posteriormente foi acordado pelo Sgt Adaltro, Comandante da Guarda da Base, e levado para a Base, onde, encaminhado ao Hospital, foi submetido a exame de saúde superficial; Que em seguida os outros dois co-réus foram substituídos no serviço e também foram encaminhados à Base; Que após tomarem café, o interrogando e seus colegas foram presos para a lavratura do flagrante; Que no mesmo dia foram submetidos a exames de sangue e urina..."

Interrogado às fls. 98/99, o S2 Cícero Kamphorst da Silva declarou:

"Que por volta das 18:30 horas, quando estava no seu quarto de hora, o interrogando e seus colegas, Santos e M. Dalcin, resolveram comprar cachaça sendo que seus dois companheiros foram até o bar que fica ao lado da Vila e de lá trouxeram a bebida; Que após um certo tempo, ingeriram a bebida alcóolica, tendo sobrado 1/3 da

cachaça; Que o interrogando não ficou tonto; Que somente o S1 Santos ficou tonto; Que também bebeu a cachaça com os denunciados um civil amigo do S2 M. Dalcin; Que após beberem a cachaça, os ora denunciados resolveram também tomar a Coca-Cola e uma cerveja, que buscaram no CASUSA; Que mais tarde chegou o Cb Anilto que recolheu a garrafa de cachaça, sendo que os ora denunciados confessaram ao mesmo a ingestão da bebida”.

O S2 Miguel Ângelo Dalcin declarou às fls. 100/101:

“Que no dia dos fatos, o interrogando e os outros 02 co-denunciados resolveram ingerir bebida alcoólica, inclusive face o frio da noite e, assim, o interrogando e o S1 Santos se dirigiram ao bar que fica ao lado da Vila, onde compraram a cachaça; Que a cachaça foi ingerida pelos 03 denunciados e um civil amigo do interrogando de nome Marcos, junto à Guarita; Que não beberam a cachaça toda; Que o interrogando não ficou tonto; Que somente o S1 Santos ficou tonto; Que a bebida foi comprada no final da tarde e foi ingerida mais tarde; Que por volta de 01:20 hora da madrugada de domingo o interrogando e seus colegas foram surpreendidos pelo Cb Anilto, que fora até o posto motivado pelo fato de nenhum dos 03 ora denunciados estarem dormindo no alojamento; Que o Cb inicialmente ficou conversando para, posteriormente, apreender a garrafa de cachaça e chamar o Corpo da Guarda da Base; Que o interrogando e seus colegas de imediato confessaram ao Cb a ingestão da bebida alcoólica...”

Foram ouvidas quatro testemunhas numerárias, que confirmaram terem visto os denunciados ingerindo bebida alcoólica, estando em serviço (fls. 113/117).

Dos autos constam:

- Auto de Prisão em Flagrante (fls. 9/15);

- Termo de Apreensão de uma garrafa plástica de 900 ml de cachaça, marca *Caliente*, uma garrafa de cerveja *Brahma Extra*, de 600 ml, e uma garrafa de 290 ml de Coca-Cola (fls. 58). Este termo está datado de 26/09/99;

- Laudo nº 09/99, do Laboratório de Análises Tóxicas da Universidade de Santa Maria (fls. 71), datado de 5/10/99, constando que do exame de sangue coletado em Jaime Ferreira dos Santos constatou-se a existência de 2,5 g de álcool etílico por litro de sangue e que de acordo com a Tabela de Roger-Douris esse resultado significa embriaguez;

- Laudo nº 12/99, do mesmo laboratório (fls. 72) constando resultado negativo para cocaína referente a Jaime Ferreira dos Santos;

- Laudo nº 10/99, do mesmo laboratório (fls. 73), constando a existência de 1,7 g de álcool etílico por litro de sangue em Cícero Kamphorst da Silva, significando, de acordo com a Tabela de Roger-Douris, embriaguez;

- Laudo nº 08/99, constando que Miguel Ângelo Dalcin se encontrava em estado de embriaguez, vez que foi encontrada a concentração de 2,4 g de álcool etílico por litro de sangue em seu corpo (fls. 75);

- Laudo nº 11/99, constando conclusão negativa para cocaína em Miguel Ângelo Dalcin (fls. 76).

Constam, ainda, dos autos as alterações funcionais dos militares denunciados, bem como certidões negativas sobre seus antecedentes criminais, fornecidos pelo Juízo da Comarca de Santa Maria, e declarações de vários militares, inclusive oficiais, de que os denunciados, até a data do flagrante, eram possuidores de conduta ilibada e cumpridores de suas obrigações e deveres militares.

Em suas alegações escritas, o Parquet castrense fala sobre os pressupostos para a condenação dos denunciados, e afirma ser a materialidade do delito imputado aos três réus *"facilmente comprovado pelo fato de estarem em serviço, pela prova testemunhal e, pela prova pericial"*.

Concluindo, pede a condenação dos réus nos termos da denúncia (fls. 126/132).

Às fls. 133, a Defesa, representada pelo Advogado constituído, Dr. Diogo Daniel Saldanha, declara reservar-se para suas declarações em plenário.

Às fls. 137 e verso, Certidões de Sorteio e Compromisso dos membros do Conselho Permanente de Justiça para o 1º trimestre de 2000, e, às fls. 146 e v, Certidões de Sorteio e Compromisso dos membros do CPJ para o 2º trimestre deste ano.

Na sessão de julgamento, manifestou-se o advogado dos réus, Dr. Diego Daniel Saldanha de Vargas, sustentando que seus constituintes *"agiram ingenuamente, não sabendo que o ato de ingerir bebida alcóolica era crime"*.

Argüiu que nenhuma consequência danosa se deu em virtude do evento e requereu a absolvição ou, em última análise, a desclassificação do crime para transgressão disciplinar.

Em Sentença de 25 de maio de 2000, o Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM condenou os denunciados a 6 meses de prisão, como incursos no Art. 202 do CPM, e concedeu-lhes o direito de apelar em liberdade e o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos, tendo como fundamentos que:

- a) a Denúncia imputa aos acusados o delito de embriaguez em serviço;
- b) a prova técnica, aliada à prova testemunhal e às confissões dos acusados, deixou configurados materialidade, tipicidade, autoria e, igualmente, o elemento subjetivo que informou a ação, ou seja, o dolo;
- c) haver diferença fundamental a distinguir as figuras penal e disciplinar;
- d) tratar-se de delito contra o dever militar, tipo a que o legislador não concedeu a possibilidade de desclassificação para infração disciplinar;
- e) as condições pessoais de primariedade e de bons antecedentes dos acusados.

A Sentença foi lida em 01/06/2000 (fls. 177) e em 05/06/2000 recorrem tempestivamente os condenados (fls. 179).

Em suas razões de Apelação (fls. 182/187), fundamenta o ilustre Advogado que:

"De plano, se expõe a situação ocorrida, que em outras circunstâncias poderia ter desencadeado sérias consequências, mas que, face à personalidade dos apelantes, sua formação, conduta abonatória reconhecida, e outros tantos atributos, felizmente não houve nenhuma consequência grave por terem eles ingerido bebida alcoólica durante o turno em que se encontravam de serviço. O comportamento deles antes, durante e após abordados não apresentou nenhuma alteração, pois, ingenuamente se submeteram a exames, cumpriram as ordens que lhes foram dadas, admitiram que beberam, deram seus motivos, enfim, tudo correu normalmente, não tendo eles se insubordinado, nem causado qualquer tipo de danificação, nem posto em risco a segurança do posto onde se encontravam de serviço.

Entendem os apelantes que é hora de formar jurisprudência por esse Egrégio Tribunal, para em determinados casos, embora não contemplados expressamente pela lei, mas face determinadas

circunstâncias, seja possível a desclassificação para transgressão disciplinar, com uma punição mais branda, sem contudo deixar impunes determinadas condutas”.

Por fim, cita doutrina que entende favorável ao argumento defensivo, culminando por requerer a desclassificação do crime para transgressão disciplinar.

Em suas Contra-razões (fls. 190/195), o MPM refuta os argumentos da Defesa e pede que o apelo seja negado, mantendo-se a decisão atacada.

Encaminhados a este Tribunal em 20/06/2000, os autos foram recebidos e autuados em 26/6 e distribuídos a este Relator em 30/06/2000, tendo como Revisor o culto Ministro Dr. Aldo da Silva Fagundes.

Encaminhados à d. PGJM em 03/07/2000, onde receberam Parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier, pugnano pelo improvimento do apelo.

Em 4 de setembro os autos foram conclusos ao eminente Ministro Revisor, retornando no dia 6 daquele mês.

Relatados, decide-se.

VOTO

Depreende-se dos presentes autos que os Sds. da Aer. Jaime Ferreira dos Santos, Cícero Kamphorst da Silva e Miguel Ângelo Dalcin foram presos em flagrante, no dia 26 de setembro de 1999, por se encontrarem embriagados, durante o cumprimento de serviço de escala, na Vila Militar “C”, no quartel da Base Aérea de Santa Maria, no Rio Grande do Sul.

Presos, confessaram que, na noite dos fatos, quando se encontravam de serviço de sentinela na guarda da Vila Militar “C”, em razão do frio e “falta de coisas para fazer, deram “uma bobeira” e resolveram ingerir bebida alcoólica”.

E, ainda, segundo o depoimento de Jaime Ferreira dos Santos, “que no quarto de hora do S2 Kamphorst, o interrogando e o S2 M. Dalcin foram até o bar para comprar uma Coca-Cola, mas lá chegando resolveram comprar, também cachaça; ...Que o interrogando, embora não tenha ficado cambaleante e com dificuldades para andar e falar, sentiu o efeito do álcool, sendo que os três permaneceram junto ao posto, tendo todos bebido a cachaça”.

Além disso, foram submetidos a exame pelo Laboratório de Análises Tóxicas da Universidade Federal de Santa Maria, que constatou o seguinte teor alcoólico:

- S1 Santos: 2,5g de álcool etílico/litro de sangue;
- S2 Kamphorst: 1,7g de álcool etílico/litro de sangue;
- S2 Dalcin: 2,4g de álcool etílico/litro de sangue.

Ou seja, todos foram considerados pela perícia como encontrando-se em estado de embriaguez.

Acrescente-se que foram apreendidos em poder dos apelantes, por ocasião da prisão em flagrante, uma garrafa plástica de 900 ml de cachaça marca *Caliente* e uma garrafa de cerveja.

As testemunhas ouvidas confirmaram o estado de embriaguez dos apelantes.

O crime de embriaguez em serviço, pelo qual foram condenados os três soldados da Aeronáutica, encontra-se devidamente caracterizado. As provas documental, pericial e testemunhal, além das confissões dos apelantes não deixam nenhuma dúvida sobre isso.

Acrescente-se que a própria Defesa não contesta a consumação do crime. Apenas requer sua desclassificação para transgressão disciplinar.

Quanto aos argumentos expedidos pelos apelantes em defesa dessa desclassificação, acolho os da Contra-razões do Parquet a quo para refutá-los:

"Revela-se inadmissível a pretendida desclassificação do crime militar de embriaguez em serviço para transgressão disciplinar.

Nada há a reparar.

Com efeito, o Código Penal Militar, pela regra sistemática que utilizou, toda vez que pretendeu estabelecer a desclassificação de crime para transgressão disciplinar, o fez, de forma expressa, como se pode perceber dos artigos 209, § 6º (lesão levíssima); 240, § 1º (furto atenuado); 250 (apropriação indébita atenuada); 254, parágrafo único (receptação atenuada).

Não o fez, contrario sensu, em nenhum dos crimes previstos no Título III, já que são crimes que atentam contra o serviço militar e o dever militar, para os quais, não existe aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela.

E, quanto ao comportamento passado dos réus ser-lhes favorável, não tem, entretanto, o condão de elidir o crime. Ademais como se influi da r. sentença, tal fato foi levado em consideração, já que foram apenados no mínimo legal".

Apelação; interrogatório judicial; ausência: Réu preso antes da Sentença condenatória; nulidade. O interrogatório é, essencialmente, ato de interesse da Defesa. É nulo o julgamento, quando realizado sem que o Réu, estando preso, tenha sido interrogado. Hipótese em que o Réu, na oportunidade do julgamento, encontrava-se recolhido em estabelecimento penitenciário do Estado. Anulação do processo, a partir do julgamento, inclusive, para que outro seja realizado, após o interrogatório do Acusado. Decisão Unânime.

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

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

Apelante — Valmir Xavier da Silva, civil, condenado à pena de 06 (seis) meses de detenção como incurso no Art. 255 do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 4ª CJM, de 03/03/1999.

Advogado — Dr. José Antônio Romeiro, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolheu preliminar suscitada pelo Ministro Relator para anular o Processo nº 9/97-9 a partir do julgamento, determinando, após o interrogatório do acusado, a realização de novo julgamento, aproveitando-se os atos processuais realizados enquanto o réu ostentava a condição de revel. Presidência do Ministro Antonio Carlos de Nogueira, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, no impedimento da titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 73ª Sessão, 21.11.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros

do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em, *preliminarmente*, anular o processo, a partir do *Julgamento*, inclusive, para que outro seja realizado, após o interrogatório do *Acusado*, aproveitando-se, entretanto, os demais atos praticados enquanto efetivamente vigente a sua situação de revel.

Brasília, 21 de novembro de 2000 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Relator — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Revisor.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Apelação* de Valmir Xavier da Silva, civil, irressignado com a condenação que lhe foi imposta pelo CPJ da Auditoria da 4ª CJM, de 03.03.1999, à pena de 06 (seis) meses de detenção, como incurso no Art. 255 do CPM.

De acordo com a *Aditamento à Denúncia* formulado *in fine* (itens 18, 19 e 20) do documento de fls. 1126/1134, ao *Apelante* é atribuída, em essência, a conduta de ter adquirido uma pistola IMBEL, 9 mm, pertencente ao Exército Brasileiro e subtraída criminosamente do 14º Grupo de Artilharia de Campanha / Pouso Alegre/MC, sem levar em conta as características de tal arma, os evidentes sinais de raspagem dos seus dados de identificação de origem e mesmo a pessoa do vendedor que lhe era pouco conhecida, deixando, assim, de acautelar-se quanto à sua procedência, que deveria ter presumido ser criminosa.

O *Acusado*, após múltiplos esforços do Juízo, foi finalmente citado em 09.10.1998, fls. 1302.

Previstos a qualificação e o interrogatório para o dia 21.10.1998, na data marcada o *Acusado* não compareceu ao Juízo, fls. 1303.

Em 05.11.1998, em manifestação de fls. 1306, o MPM requereu que fosse decretada a *revelia* do *Acusado*, fls. 1306.

Em 18.11.1998, após ouvida a *Defesa* e mais uma vez o próprio MPM, foi decretada a *revelia*, fls. 1309/1312.

Em 26.11.1998, foram inquiridas as testemunhas do *Parquet*, fls. 1314 usque 1317.

Em 14.12.1998, aberta vista à *Defesa* e ao MPM para os fins do Art. 427 (fls. 1323), estes nada requereram (fls. 1325).

E, 15.01.1999, o MPM apresentou as suas *Alegações Escritas* de fls. 1330/1333.

Em 05.02.1999, a *Defesa* ofertou as suas *Alegações Escritas* de fls. 1338/1339.

Em 03.03.1999, foi realizado o *Julgamento*, tendo o CPJ, por unanimidade, condenado o *Acusado*, sem *sursis*, e, por maioria, à pena de 06 (seis) meses de detenção, conforme já precedentemente exposto. .

A *Sentença* é vista às fls. 1348/1364.

Em 13.04.2000 – após ter sido comunicado, em 17.03.2000 ao Juízo que o *Acusado* encontrava-se preso na Penitenciária Luiz Gonzaga Vieira, em PIRAJUI/SP desde 28.01.1999 (fls. 1381) – foi este finalmente intimado da *Sentença*, manifestando-se no sentido de não apelar (fls. 1401).

Em 25.04.2000, ciente da negativa do *Acusado* em recorrer da *Sentença*, a *Defesa* tempestivamente recorreu em seu favor, fls. 1382.

Em suas *Razões de Apelação* de fls. 1418/1423, a *Defesa*, de início, suscita duas *preliminares*, argüindo, em ambas, a nulidade do processo: na primeira, afirma que, embora cabível na espécie, não houve a proposta da suspensão do processo, nos termos do Art. 89 da Lei nº 9.099/95 (*Ofensa à Constituição e ao princípio nela insculpido do Devido Processo Legal*); e, na segunda, afirma que a pena foi fixada acima do mínimo legal, sem a necessária fundamentação, com a ocorrência, ainda, de “*bis in idem*”, “*petição de princípio*” e “*ofensa ao princípio da individualização da pena*”. No mérito, argumenta que a *Sentença* foi a “*primeira a reconhecer que dois elementos do tipo de receptação, a “desproporção entre o valor e o preço” e a “condição de quem oferece”, não estão presentes na casuística, restando tão-somente a natureza do objeto material, razão pela qual fora o Apelante condenado*”. Pondera, ainda, que a ausência desses elementos serve, inclusive, para demonstrar a boa-fé do *Apelante* na compra da arma. Argumenta, também, que as características da arma e a própria ausência da pertinente documentação de origem, em face das atuais práticas da economia informal, não são suficientes para que se afirme que o *Apelante* deveria supor, presumir, que fora “*obtida por meio criminoso*”. Aduz que, por outro lado, “*não há uma única prova*” que sustente a conclusão exposta na *Sentença*, cogitando-se, pois, de “*presunções*”. Pede, por fim, que esta Corte, preliminarmente, “a) anule o processo a partir da denúncia, a fim de que seja realizada a proposta de suspensão condicional do processo; b) anule o julgamento por ausência de motivação na fixação da pena base, bem como na recusa de concessão da suspensão condicional da pena” e, no mérito, “a reforma da sentença”, absolvendo-se o *Acusado*.

Em suas *Contra-Razões* de fls. 1426/1428, o *Parquet Militar* afirma que as duas preliminares suscitadas pela *Defesa* devem ser rejeitadas: a primeira, porque a Lei nº 9099/95 não é e nunca foi aplicável no âmbito da Justiça

Militar da União, como já pacificado pela Súmula nº 09/STM, “tanto assim que a Lei nº 9839/99 pôs uma pá de cal sobre a questão; e a segunda, porque, *in casu*, as circunstâncias judiciais do Art. 69 evidentemente desfavorecem o Réu, tendo sido, pois, correta a fixação da reprimenda acima do mínimo legal. Ressalva, entretanto, que cabível seria o *sursis*, em razão do fato de ser o Acusado “tecnicamente primário”. Especificamente quanto ao mérito, diz que a sentença não merece reparos quanto à condenação, visto que a natureza do objeto, por si só, é suficiente para sustentar a presunção de sua origem criminosa; aduz, entretanto, que caberia uma oportuna redução da pena, “por força apenas da revelia”. Pede, por último, pela manutenção da condenação, com as observações precedentemente expostas.

Compõem, ainda, os autos cópias da *Inquisição* deflagrada para a apuração de subtração das armas do 14º Grupo de Artilharia de Campanha e de peças do processo originalmente instaurado contra o *Apelante* e os demais *Acusados*, bem como das manifestações desta Corte em sede recursal (Volumes I a VI e *Apenso*).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em *Parecer* de fls. 1439/1452, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Edmar Jorge de Almeida, opina no sentido de que sejam as *preliminares* rejeitadas e, no mérito, para que seja mantida a condenação do *Apelante*, “nos termos em que veio decretada pelo primeiro grau de jurisdição”.

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Cabe suscitar, de logo, *de ofício*, uma preliminar, arguindo a nulidade do julgamento, com esteio no Art. 500, inciso III, alínea “c”, do CPPM.

É que, conforme indubitavelmente expresso nos autos, foi o *Acusado* julgado à revelia em 03 de março de 1999 (fls. 1344/1347), *sem que tivesse sido procedido o seu interrogatório*, embora estivesse preso desde 28 de janeiro do mesmo ano, cumprindo pena referente a outro processo (processo 547/95, da 2ª Vara Criminal / São José dos Campos/SP) na Penitenciária Luiz Gonzaga Vieira em PIRAJUI/SP (fls. 1381).

Enfatize-se que a regra insculpida no parágrafo único do Art. 302 do CPPM – *que prescreve a realização do interrogatório do Acusado que se apresentar ou for preso no curso do processo* – tem caráter mandatório, gerando, pois, a sua inobservância a nulidade absoluta do julgamento.

No caso vertente, poder-se-ia argumentar que, ao ser procedido o julgamento, não tinha o Juízo a quo conhecimento da prisão do *Acusado*, uma

vez que a comunicação desse relevante fato somente foi feita pela *Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado/SP* após surpassados vários meses.

E, de fato, ter-se-ia que acolher tal ponderação como satisfatoriamente apta para justificar, *no presente caso*, a decisão tomada pelo *Conselho* de realizar o *Julgamento* sem que o *Acusado* tivesse sido interrogado, uma vez que não seria razoável esperar-se que, antes da realização de cada ato processual, viesse o Juiz a empreender ampla pesquisa, de modo que, a cada instante, se confirmasse ou se redefinisse a sua situação tida como de revel.

Desse modo, *sob o ponto de vista do poder-dever jurisdicional de direção da causa*, é de ter-se, evidentemente, como justificada a conduta do *Conselho* em realizar o *Julgamento* nos moldes em que foi feito.

Porém, ainda que se aceite como incensurável tal agir do *Conselho*, não se pode, por outro lado, admitir-se que, *com isso*, encontre-se superado o fato de que o *Acusado*, estando preso, não foi interrogado antes da prolação do veredito.

Em suma, cabe aceitar o modo como agiu o *Conselho*; porém, tanto não é suficiente para apagar a circunstância de que o *Acusado* não foi interrogado antes do *Julgamento*, embora estivesse, *em tese*, disponível para sê-lo, eis que se encontrava cativo pelo Estado em lugar muito certo e bem sabido.

Assim, se não foi competente a Administração Pública em geral, para, com oportunidade, fazer tramitar nos seus diferentes níveis e órgãos as devidas comunicações sobre a situação do *Acusado*, não se lhe pode colocar sobre os ombros os nefastos efeitos daí decorrentes.

O interrogatório, *repita-se*, estando o *Acusado* disponível para o ato, é indispensável, até porque, como é de sabença ampla, no processo penal, a *Autodefesa* e a *Defesa Técnica* constituem, na sua soma, a verdadeira expressão de *Ampla Defesa*, garantia constitucional prevista no Art. 5º, incisos LV, da Carta Magna, a qual, de modo algum, se pode arredar, por conta da omissão do Estado, em qualquer um das suas projeções institucionais.

E nesse cenário, sobrevive intocada a norma que, especificamente na hipótese versada nos autos, impõe que seja o *Acusado* interrogado.

Frise-se que é francamente predominante nos tribunais pátrios o entendimento sobre a imprescindibilidade do interrogatório do Réu, em casos como o que ora se aprecia; mais ainda, têm entendido essas mesmas cortes,

ainda com sinal de franca predominância, que a indispensabilidade do interrogatório se faz presente até mesmo quando o Réu vem a ser preso ou vem a apresentar-se após a prolação da *Sentença* condenatória e já estando o processo em sede de apelação.

E nesse sentido, à guisa de referência, cabe o resgate dos seguintes precedentes:

- *RÉU REVEL – Prisão – Efetivação antes do trânsito em julgado da sentença condenatória – Apelação apreciada sem realização de seu interrogatório. Inadmissibilidade. Formalidade indispensável – Julgamento anulado.*

Ementa oficial: Necessidade do interrogatório do Réu capturado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus concedido em parte para anular o julgamento de 2º grau, não precedido daquela formalidade. Supremo Tribunal Federal/Habeas Corpus 65.557-2 – SP- 1ª T – J. 23.2.88 – Rel. Min. Octávio Galloti – DJU 25.3.88.

- *INTERROGATÓRIO JUDICIAL – Réu revel – imprescindibilidade de realização do ato se for preso antes da sentença condenatória – falta que implica nulidade absoluta – aplicação do Art. 185 do CPP.*

Ementa oficial: interrogatório; Réu preso antes da sentença: nulidade. É nulo o processo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, à vista do Art. 185 do CPP, exige o interrogatório do Réu preso antes do trânsito em julgado, ainda que posteriormente à sentença (precedentes); com mais razão, se a prisão se dá antes da Decisão de 1º grau. STF/Habeas Corpus 69.321-SP – 1ª T – J. 2.6.92 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 4.9.92.

- *INTERROGATÓRIO – Réu revel – Imprescindibilidade de realização do ato se for preso ou se apresentar espontaneamente perante a autoridade judiciária antes da sentença definitiva.*

Falta que implica nulidade absoluta – Aplicação dos Art. 185, 188 e 564, III, “e”, do CPP e 5º, LIV e LV, da CF. TACRIM/ Réu. 192.602-1 – 5º Gr. Cs. – J. 7.11.90 – in RT 667/289.

É o quanto basta.

Apelação – Posse de Material Entorpecente – Art. 290 do CPM. Estando incontestável a posse de material entorpecente encontrado em um dos bolsos do casaco do acusado, no interior de seu armário privativo no alojamento, não há que se falar em absolvição. A tese da insignificância penal não encontra abrigo na esfera desta Justiça Castrense, devendo ser mantida a Decisão condenatória. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Alte Esq. Domingos Alfredo Silva.

Apelante — Welington Ribeiro Pereira, Sd. Aer., condenado à pena de 01 ano de prisão, como incurso no Art. 290 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 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 11.07.00.

Advogada — Dra. Benedita Marina da Silva, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo, mantendo íntegra a sentença hostilizada.

Presidência do Ministro Doutor Antonio Carlos de Nogueira. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sérgio Xavier Ferolla e José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 70ª Sessão, 07.11.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Apelo, mantendo íntegra a Sentença hostilizada.

Brasília, 07 de novembro de 2000 — Dr. Antônio Carlos de Nogueira, Vice-Presidente, presidindo o julgamento — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Relator — Alte Esq. Domingos Alfredo da Silva, Revisor.

RELATÓRIO

Em 20 de janeiro de 2000, foi o Apelante denunciado como incurso nas penas do Art. 290 do CPM, porque no dia 14 de novembro de 1999 foi encontrado, em face da revista realizada no alojamento dos recrutas do BINFA 5, no bolso de sua jaqueta, no interior de seu armário, 0,989g de substância entorpecente, identificada através da perícia como “cannabis sativa”, maconha.

Recebida a denúncia pelo despacho de fls. 70v, foi o Apelante interrogado às fls. 77/77v, quando declarou que a denúncia é verdadeira, em parte, pois não foi ele quem introduziu a maconha no quartel e que não sabe como a droga foi parar na sua jaqueta e, nem, quem a teria ali colocado. Que, por algumas vezes, adquiriu e fumou maconha fora do quartel e que já emprestou sua jaqueta para alguns amigos.

As testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar foram ouvidas às fls. 84, 92 e 93 e foram unânimes em afirmar que assistiram à apreensão da droga na jaqueta do Apelante e que este estava bem calmo durante a revista, demonstrando surpresa quando a droga foi encontrada, ocasião em que negou que fosse sua.

A Defesa arrolou apenas uma testemunha que foi ouvida às fls. 105. Esta informou ser irmão do Apelante e que usou a jaqueta de couro dele e, com ela, foi a uma danceteria, onde encontrou uma garota de nome Ana e que emprestou a ela a referida jaqueta, sendo certo que, no fim de semana, esta lhe devolveu, quando a recolocou no armário de seu irmão. Que a garota não fumou maconha na sua presença, mas disse que já tinha fumado algumas vezes.

Em alegações escritas, o Ministério Público Militar ratifica seu pedido de condenação feito na denúncia, em face da comprovação da tipicidade, ilicitude e culpabilidade do Apelante. A Defesa, por sua vez, requer a absolvição, ante a fragilidade da prova apresentada pelo Ministério Público Militar, com base no que este alegou, mas nunca provou que a droga pertencia ao Apelante, não tipificando, assim, o preceituado nos verbos do Art. 290 do CPM.

Realizado o julgamento, foi a denúncia julgada procedente, como faz

certo a Sentença ora recorrida, fls.131:

"... O inquérito que serviu de base à este processo seria desnecessário pois, em realidade, tratou-se de um verdadeiro "flagrante", onde autoria e materialidade já estavam suficientemente demonstradas, por confissão, testemunhas e de corpo de delito (fls. 12, 13 e 26),

Em juízo, as testemunhas mantiveram-se coerentes em relação ao "flagrante", mas o réu se retratou, afirmando que a maconha não lhe pertencia e que não sabia "... como a droga foi parar na sua jaqueta..." (fls. 77, 84, 92 e 93).

Seu irmão procurou reforçar possibilidade de essa justificativa ser verdadeira, afirmando que "... acredita que a substância encontrada na referida jaqueta possa nela ter sido colocada pela moça a que já se referiu..." (fl. 105), porém, essa versão apresentou-se inconsistente, em face da anterior confissão do acusado.

Nos crimes de tóxicos, são freqüentes os casos em que o réu se retrata da confissão extrajudicial, hipóteses em que se deve verificar possível nulidade na forma em que foi obtida, v.g., coação, ausência de curador ao réu menor, etc., devendo aquela prevalecer, quando está em sintonia com o conjunto probatório:...

A ínfima quantidade de maconha encontrada não é suficiente para descaracterizar o delito praticado, pois no âmbito da Justiça Militar, não tem aplicação o "princípio da insignificância", em razão das peculiares atividades das Forças Armadas...

A pena é fixada no mínimo legal, em um ano de reclusão, considerando-se que deve prevalecer a atenuante da menoridade do réu, tornado-se definitiva em um ano de prisão, por força do Art. 59 do CPM.

3. DISPOSITIVO.

ISTO POSTO, resolveu o Conselho Permanente de Justiça da Aeronáutica, por unanimidade, julgar procedente a denúncia, para fins de condenar S2 Welington Ribeiro Pereira à pena de um ano de prisão, por infração ao Art. 290 do Código Penal Militar, assegurado

o direito de apelar em liberdade...”

Inconformada, apela a Defesa, aduzindo, para tanto, as seguintes razões:

“... A materialidade restou demonstrada pelo laudo de fls. 47, o qual atesta que no material encontrado foi examinado como sendo “Canabis Sativa Lineu”, princípio ativo para o tetrahydrocannabinol, que causa dependência psíquica, não tendo o mesmo esclarecido se a ínfima quantidade também é capaz de causar dependência psíquica ou física.

O que se verifica pela jurisprudência é que o tetrahydrocannabinol (T.H.C.) em relação, ao peso da erva corresponde a cerca de 1%, vê-se dos autos, que a quantia é inócua para produzir dependência física ou psíquica...

Em relação à autoria não ficou ela devidamente comprovada.

Autor, segundo Damásio E. de Jesus, é quem, praticando determinado comportamento, causa a modificação do mundo externo. É o sujeito que executa a conduta expressa pelo verbo típico da figura delitiva.

Em momento algum ficou demonstrado nos autos, fosse o acusado quem realmente colocara os 0,989mg de maconha no bolso de sua jaqueta com a finalidade de guardá-la, adentrando com a mesma no Quartel.

O acusado em juízo negou a acusação, declarando não saber como a droga foi parar no bolso de sua jaqueta.

As provas são no sentido de que a jaqueta havia sido utilizada dias antes dos fatos por uma moça, companheira de danceteria do irmão do acusado, e que é a testemunha ouvida às fls. 105...

... O acusado reforçou às fls. 26 que não entrou com a droga no Quartel, e as testemunhas de acusação ouvidos em juízo nos dá conta da reação de surpresa a que foi ele acometido quando a droga foi encontrada em suas vestes, o que dá certeza que ele realmente não sabia que a substância entorpecente estava dentro de sua jaqueta...

A sentença há que ser reformada por não ter avaliado os depoimentos das testemunhas tanto de acusação quanto de defesa.

As da acusação são unânimes em afirmar sobre a reação do acusado antes e depois do encontro do entorpecente, perplexo sem admitir nunca fosse sua a droga encontrada. Baseou-se a decisão única e exclusivamente nas declarações de fls. 12, onde constam como testemunhas —SO SCS — Noé Luiz dos Santos e Roberto Marcio dos Santos — 1S BCT, os quais nunca prestaram declarações nos autos, nem serviram como curador do réu”. Causa estranheza tal atitude por parte dos responsáveis pela prisão.

O réu assinou uma confissão isolada tendo como testemunhas dois militares alheios à equipe que realizavam a revista, sendo certo que tais militares, os que realizaram a revista, em juízo declararam que o réu jamais admitiu ser dele a droga encontrada.

Ora, se realmente os fatos ocorreram como registra a denúncia duas perguntas são necessárias que se façam: primeira, porque não se lavrou a prisão em flagrante naquele momento, se estavam presente todos o requisitos para tal. A pergunta não tem resposta. O que se vê, é que somente após 12 dias do ocorrido, a substância apreendida foi remetida ao Instituto de Criminalística para exame, e também 12 dias após o ocorrido é que iniciou-se o Inquérito Policial Militar. Segunda, Porque as testemunhas que assinaram a declaração de confissão e que não presenciaram a apreensão da droga não foram ouvidas no inquérito policial? A resposta a esta pergunta está nos depoimentos das testemunhas que efetuaram a revista, e, em juízo foram unânimes em relatar que o réu não admitiu ser ele o autor do depósito da droga em sua jaqueta e não poderiam as testemunhas que assinaram a declaração de confissão (fls. 12), confirmar tal depoimento, pois elas nada assistiram.

O depoimento da testemunha de defesa Ulisses (irmão do acusado) confirmando que usou a jaqueta em duas oportunidades e nas duas emprestou-a a uma amiga que, pelo que sabia, fumava maconha, em momento algum foi considerado, sustentando a r. Sentença que as declarações do irmão eram inconsistentes face à confissão do acusado. E os depoimentos das testemunhas que estiveram com o acusado não foram avaliados.

A sentença, há de ser reformada por não analisar com profundidade as provas dos autos, valendo-se tão somente da confissão

extrajudicial do acusado. Chega ao absurdo de, sem nenhuma prova legal, ou seja, laudo de insanidade mental, confissão ou depoimento confirmar sofrer o réu perda de memória devido ao consumo de droga. Isto tudo para desmerecer os depoimentos que beneficiam o acusado. Sabe-se que toda prova tem valor relativo, mas ignorá-la por completo, chega-se ao ponto de se cometer injustiça, que é o caso dos autos. Todas as testemunhas ouvidas, com exceção do irmão do réu, depuseram sob o compromisso de dizer a verdade, portanto não havia motivo do Conselho Permanente de Justiça simplesmente ignorá-las. Durante os depoimentos das testemunhas não foi aventada nenhuma hipótese de acareação, ou até mesmo de advertência, portanto indubitoso os mesmos...”

Em contra-razões, ratifica o Ministério Público Militar seu pedido de condenação, lastreado nas provas encontradas nos autos.

Por sua vez, a Procuradoria-Geral, na pessoa do Subprocurador-Geral, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opina pelo conhecimento e improvimento do presente Recurso.

Relatados, decide-se.

VOTO

Apreendida, dentro de um dos bolsos do casaco do Apelante, no interior do seu armário privativo, no alojamento do Batalhão de Infantaria do Comando Aéreo Regional, aproximadamente, 1 grama de maconha.

Deflagrada a competente ação penal, restou inteiramente comprovada a posse do referido material entorpecente, como faz certo os depoimentos dos militares que acompanhavam a inspeção.

O único depoimento favorável ao Apelante vem de seu próprio irmão Ulisses, que apresenta uma versão fantasiosa e inverossímil, sem qualquer base e absolutamente contrária às provas que compõem o processo.

A tese também aventada da insignificância penal não encontra abrigo nesta Justiça Castrense, como demonstra inúmeros julgados desta Corte. Todos os demais argumentos utilizados pela Defesa, como diz certo o Ilustre Subprocurador-Geral, não vêm erigir em causa jurídica suficiente para desqualificar a prova apresentada.

Uniforme militar. *Uso indevido. Crime caracterizado. Condenação.* O apelante, trajando uniforme com características da arma de engenharia, ingressou no Batalhão da Guarda Presidencial, demonstrando sua vontade em apresentar-se como militar, de forma livre e consciente, caracterizando, assim, a usurpação de autoridade. O uniforme concede poder legal e prerrogativas próprias de membros das instituições militares. Daí, há o interesse da administração militar em que pessoas estranhas não ostentem a condição de seus integrantes, trajando vestimentas de uso privativo. Provido parcialmente o apelo da Defesa tão-somente para, mantida a condenação, reduzir a pena imposta a um mês de detenção. *Decisão Unânime.*

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

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

Apelante — *Samuel Cabral Arruda, Civil*, condenado à pena de 03 meses de detenção, como incurso no Art. 172 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 11ª CJM, de 01/08/2000.

Advogado — Dr. Alexandre Lobão Rocha, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo da defesa tão-somente para, mantida a condenação, reduzir a pena imposta ao civil Samuel Cabral Arruda a 01 mês de detenção, como incurso no Art. 172 do CPM. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, no impedimento da titular. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. Ausentes, justificadamente, os Ministros José Luiz Lopes da Silva e Flavio

Flores da Cunha Bierrenbach. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 78ª Sessão, 07.12.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo da Defesa tão-somente para, mantida a condenação, reduzir a pena imposta ao civil Samuel Cabral Arruda a um mês de detenção, como incurso no Art. 172, do CPM.

Brasília, 07 de dezembro de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator — Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Revisor.

RELATÓRIO

A representante do Ministério Público Militar junto ao juízo da Auditoria da 11ª CJM, ofereceu denúncia contra o civil Samuel Cabral Arruda, devidamente qualificado, imputando-lhe a prática dos fatos a seguir narrados: (fls. 02/04)

“Conforme se verifica do AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE lavrado pelo CEL INF Alberto Carlos de Mello Fonseca, o mesmo deparou-se com o civil, acima qualificado na área da Comissão de Seleção, no Batalhão da Guarda Presidencial, por volta das 8:30 horas, no dia 12 de julho do corrente ano, trajando uniforme de Tenente da Arma de Engenharia.

O ora acusado fez-se passar por Oficial do Exército com o intuito de auxiliar seu irmão que se apresentava na Comissão de Seleção.

O ser abordado pelo Coronel acima referido, o Denunciado assumiu não ser Oficial do Exército mas, sim, ex-Soldado da Companhia de Comando da 11ª Região Militar.

Isto posto, restou perfeitamente caracterizada a conduta delitiva prevista no Art. 172 do CPM, uma vez que o Civil Samuel Cabral Arruda se apresentou fardado publicamente, fazendo-se passar por oficial do Exército.

Requer, portanto, seja recebida e autuada a presente, procedendo-se à citação do Denunciado, na forma da lei, para se ver processar e julgar até o final, com a conseqüente condenação, inquirindo-se as testemunhas abaixo nomeadas:"

O civil Samuel foi preso em flagrante em 12-07-99, sendo posto em liberdade em 14-07-99, por força de decisão judicial da mesma data (fls. 21/22).

Recebida a denúncia em 23-08-99 (fls. 64/65), e citado o acusado (fls. 106), foi o mesmo qualificado e interrogado (fls. 114/115), ocasião em que declarou ser verdadeira a imputação contida na denúncia.

Encontra-se às fls. 136/137 o Termo de Inquirição da testemunha Alberto Carlos de Mello Fonseca, arrolada pelo Ministério Público. A Defesa não apresentou rol de testemunhas, como registra a ata de fls. 138/139.

No prazo do Art. 427 do CPPM, as partes nada requereram (fls. 161).

Em alegações escritas, o Parquet militar confirma os termos da exordial acusatória e mantém o pedido condenatório (fls. 167/169).

A Defensoria Pública, também em alegações, sustenta que as provas trazidas para os autos são insuficientes para ensejar a condenação (fls. 172/173).

Por sentença de 01-08-00 (fls. 184/190), o Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, por maioria de votos, decidiu julgar procedente a acusação constante da denúncia e, em conseqüência, condenar o civil Samuel Cabral Arruda à pena de 03 (três) meses de detenção como incurso no Art. 172 do CPM, com o benefício do sursis, pelo prazo de dois anos, e o direito de apelar em liberdade. A pena-base foi fixada em 03 meses de detenção. O Termo de Audiência Admonitória está às fls. 194.

Irresignada com o decreto condenatório, tempestivamente, a Defensoria Pública interpôs recurso de apelação postulando a absolvição do acusado, com fulcro no Art. 439, alínea "e", do CPPM, ou a redução da pena para o mínimo previsto no Art. 172, do CPM (fls. 197/200).

Em contra-razões o MPM pugna pela manutenção da condenação, reformando-se, todavia, a sentença para aplicar-se o mínimo legal (fls. 203/209).

Instada a oficiar, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Concesi, opinou pelo

provimento parcial do recurso de apelação com a redução do quantum da pena.

O representante da DPU tomou ciência de que este processo foi posto em mesa para julgamento (fls. 228v).

É relatório.

VOTO

O Art. 172 do CPM, a que responde o apelante, dispõe:

“usar indevidamente, uniforme, distintivo, ou insígnia militar a que não tenha direito”

Configura-se o delito quando a pessoa usa uniforme militar ou ostenta distintivo ou insígnia militar, apresentando-se como se militar fosse, perante outras pessoas.

O núcleo do tipo é usar, que importa em trajar uniforme instituído pela legislação pertinente, para uso dos membros das Forças Armadas.

Quanto à autoria, restou incontestavelmente comprovada, pois o civil Samuel Cabral Arruda, trajando uniforme da arma de engenharia, ingressou no Batalhão da Guarda Presidencial, Unidade Militar onde nunca servira. Sua vontade em apresentar-se desta maneira foi livre e consciente, caracterizando a usurpação de autoridade, porque o agente, através do uniforme, identifica-se como militar. O uniforme concede poder legal e prerrogativas próprias de membros das instituições militares. Há o interesse da administração militar em que elementos estranhos não ostentem a condição de seus integrantes, trajando vestimentas de uso privativo.

O próprio acusado admitiu, na fase inquisitorial e depois no interrogatório judicial, que efetivamente ingressou na Unidade Militar trajando uniforme de Tenente. Não restou claro a maneira pela qual obtivera a vestimenta, mas, neste sentido, repete-se: comprovada está a autoria do fato.

A testemunha Alberto Carlos de Mello Fonseca, ouvida em juízo (fls. 136/137), disse:

“... que o depoente não estava próximo quando o Acusado foi abordado pelo nomeado Tenente; que quando o Acusado foi levado até o depoente já se encontrava vestindo, ao que parece, um calção e camisa de educação física e o uniforme que anteriormente

portava foi conduzido em mãos; que embora não tenha visto o Acusado vestindo o uniforme viu o uniforme e este era completo, camuflado, com distintivo da engenharia...”

O delito, doutrinariamente, é classificado como crime de mera conduta por uns e crime formal por outros, satisfazendo-se a infringência à norma penal única e tão-somente com o uso do uniforme ou dos acessórios indicados. Comprova-se, desta forma, a materialidade pelo próprio depoimento do acusado, sendo despiciendo o exame de corpo de delito.

A propósito, transcreve-se ementa de acórdão desta Corte, proferido na apelação nº 47.553-2/PR, assim:

“ – uso indevido do uniforme – Art. 172 do Código Penal Militar, delito caracterizado e confesso pelo acusado; crime formal que se consuma pelo mero uso de uniforme militar, por quem não tenha direito, diante de terceiros; irrelevância in casu da circunstância de estar de uniforme incompleto, bastando, para a caracterização do delito, possuir o fardamento as características essenciais para iludir terceiros, contendo o acusado, na aparência, status militar a que não faz jus.” (DJ de 29-01-1996)

Portanto, neste caso, de forma cristalina, evidenciadas estão a materialidade e a autoria do delito, em face dos depoimentos do acusado, tanto na fase inquisitorial como na judicial.

No que refere à antijuridicidade, encontra-se devidamente configurada, já que a atitude praticada pelo apelante fere a ordem jurídica, e não foram apresentadas quaisquer causas justificadoras ou excludentes de ilicitude contempladas pela legislação castrense.

Quanto à culpabilidade, também não resta dúvida, em razão da vontade livre e consciente do agente em ingressar em uma OM trajando uniforme a que não fazia jus.

Todavia, consoante ressaltou o nobre representante do custos legis, considerando-se o comportamento do agente após a prática do crime e que a conduta foi de menor gravidade, circunstâncias que militam em favor do apelante, impõe-se parcial reforma da sentença para reduzir a reprimenda ao mínimo (um mês) previsto para o Art. 172 do CPM.

Ademais, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação razoável.

Apelação. Militar licenciado por incapacidade temporária, no curso da instrução criminal. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Procedido o licenciamento da praça sem estabilidade, retira-se a condição objetiva de procedibilidade, uma vez perdida a qualidade de militar, pressuposto essencial para que alguém seja processado por crime de deserção. Apelo ministerial improvido. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Aldo da Silva Fagundes.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM.

Apelada — A Decisão do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 16/08/2000, que extinguiu o processo nº 503/00-9, referente ao Sd. Ex. Jofre Soares Costa Filho, sem julgamento do mérito, por carência da ação.

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Ministério Público Militar, mantendo íntegro o *decisum a quo*.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausentes, justificadamente, os Ministros Antonio Carlos de Nogueira e Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 71ª Sessão, 09.11.2000).

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 íntegro o *decisum a quo*.

Brasília, 09 de novembro de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo, Relator — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Revisor.

RELATÓRIO

Em 10 de abril de 2000, o Representante do Ministério Público Militar, junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM, com base na IPD nº 256/00, ofereceu denúncia, fls. 02/03, contra Jofre Soares Costa Filho, Sd. Ex., servindo no 27º BI Pqdt, como incurso nas sanções do Art. 187 do CPM, por ter o referido militar se ausentado da Unidade onde servia, sem autorização, em 11/02/00, permanecendo ausente até 26/02/00, quando se apresentou voluntariamente. Submetido à inspeção de saúde e considerado apto, foi o citado militar reincluído nas fileiras do Exército, a partir de 01/03/00.

A IPD veio instruída com os seguintes documentos: Parte de Ausência (fl. 05); Parte Acusatória (fl. 07); Termo de Inventário (fls. 08/09); Termo de Deserção (fl. 10); Ato de Reinclusão (fl. 32) e Termo de Inspeção de Saúde (fl. 33).

A peça inaugural foi recebida em 14/04/00 (fls. 40/41).

Em 17/04/00, o Cmte do 27º BI Pqdt informou a baixa do Sd. Jofre Soares Costa Filho na Psiquiatria do Hospital Central do Exército (fl. 44).

Por decisão datada de 24/04/00 foi determinada a soltura do referido militar, com fulcro no Art. 453 do CPPM (fls. 47/48).

À fl. 57, Comunicação do Cmdo do 27º BI Pqdt no sentido de que o Sd. Costa Filho recebera alta do HCE, em 14/04/00.

À fl. 58, cópia da Ata de Inspeção de Saúde, considerando o referido militar *"Incapaz B2, por insuficiência física temporária para o serviço militar, podendo exercer atividades civis"*.

Manifestando-se à fl. 60, o Ministério Público Militar requereu diligências a fim de esclarecer porque motivo o desertor fora submetido a novo exame e se o resultado do diagnóstico o impossibilita de exercer atividades militares.

À fl. 61, cópia do Fax do Cmdo do 27º BI Pqdt, comunicando que o Sd. Costa Filho fora desincorporado das Fileiras do Exército, excluído e desligado do efetivo daquela OM, a partir de 05/05/00, de acordo com o § 6º e nº 6 do Art. 140 do Regulamento da Lei do Serviço Militar.

À fl. 65, Ofício do Cmte do 27º BI Pqdt, prestando esclarecimentos sobre a situação do militar, aduzindo que *"o diagnóstico impossibilita o ex-desertor de exercer temporariamente atividades militares"*.

Com vista dos autos, fls. 73/74, o Ministério Público Militar requereu a *“adoção de providências, junto ao Comando do 27º Batalhão de Infantaria Pára-quedista, objetivando a anulação do ato de desincorporação do Sd. Jofre Soares Costa Filho, porquanto nulo de pleno direito, reincluindo-se-o ao Estado efetivo do Exército, e subsequente prosseguimento dos atos processuais”*.

Por decisão datada de 26/06/00 (fls. 76/77), o MM Juiz-Auditor Substituto decidiu submeter a matéria ao Conselho de Justiça, notificando-se o Acusado.

Em sessão de 16/08/00, o Ministério Público Militar propôs o encaminhamento dos autos ao HCE, para que se esclarecesse em qual das inspeções foi constatada a incapacidade do Acusado, sugerindo providências no sentido de anular o ato de desincorporação. Por seu turno, a Defesa requereu a extinção da punibilidade, aduzindo que o Acusado foi desincorporado em consequência da avaliação realizada pela segunda inspeção de saúde.

Por decisão de fls. 91/95, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, à unanimidade de votos, resolveu extinguir o processo sem julgamento do mérito por carência da ação, em razão da ausência de duas condições para o regular exercício do direito de ação, traduzidas na possibilidade jurídica do pedido (perda da condição de militar pelo acusado no curso da instrução criminal) e no interesse de agir (utilidade no prosseguimento do feito).

Ciente da decisão supra (25/08/2000), o Ministério Público Militar recorreu tempestivamente.

Em razões de apelo, fls. 99/104, o Órgão Ministerial pugnou pela reforma da decisão de primeiro grau e que esta Corte determine a baixa dos autos a fim de que a Administração Militar *“Cientificada da ilegalidade de seu ato, lance mão da faculdade de anular a desincorporação de Jofre Soares Costa Filho, de forma a tornar possível o curso normal do processo regularmente instaurado”*.

Contra-arrazoando, fls. 106/109, a Defensoria Pública da União, requereu a manutenção da sentença *a quo*, alegando que, ainda que houvesse irregularidade administrativa, não é o Recurso de Apelação o remédio jurídico para saná-la, acrescentando que nenhum prejuízo trouxe à justiça e para esta nenhum efeito prático resultará.

Nesta Instância Superior, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por intermédio do parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr.

Kleber de Carvalho Coêlho, fls. 118/121, manifestou-se pelo conhecimento do apelo e sua improcedência quanto ao mérito.

Por despacho de fl. 125v, a Defensoria Pública da União foi intimada de que o presente processo foi posto em mesa para julgamento.

Relatado, decide-se.

VOTO

Postula o Ministério Público Militar a reforma da decisão de 1º grau que extinguiu o processo sem julgamento, por carência de ação, baixando-se os autos para que a Administração Militar *“lance mão da faculdade de anular a desincorporação de Jofre Soares Costa Filho, de forma a tornar possível o curso normal do processo regularmente instaurado”*.

Noticiam os autos que o Apelado praticou o delito de deserção e, após ser considerado apto em inspeção de saúde, foi reincluído nas fileiras do Exército, a partir de 01/03/00, dando ensejo ao oferecimento de denúncia.

A Audiência de Julgamento foi cancelada em razão de encontrar-se o desertor baixado na Psiquiatria do Hospital Central do Exército, onde permaneceu até receber alta, em 14/04/00. O referido militar foi novamente inspecionado, *“para fins de Verificação de Aptidão Física”*, recebendo o parecer de *“Incapaz ‘B2’, por insuficiência física temporária para o serviço militar, podendo exercer atividades civis”*, com a observação: *“A afecção preexistia ao ato da incorporação”*.

Informou o Cmte do 27º BI Pqdt (fl. 65), que *“após o recebimento do parecer o ex-militar foi desincorporado de acordo com o que prescreve o parágrafo 6 do nº 6 do Art. 140 do Regulamento da Lei do Serviço Militar”*, acrescentando que o *“diagnóstico impossibilita o ex-desertor de exercer temporariamente atividades militares”*.

Vê-se, assim, que o Sd. Jofre Soares foi licenciado embora estivesse *sub judice*, aguardando o julgamento do processo de deserção perante a 3ª Auditoria da 1ª CJM.

Não se trata, porém, de discutir se o procedimento adotado pela Administração Militar operou-se de forma irregular, pois o licenciamento indevido ou não, acabou por retirar a condição objetiva de procedibilidade,

uma vez que o Sd. Jofre Soares, praça sem estabilidade, perdera a qualidade de militar, pressuposto essencial para que alguém seja processado por crime de deserção.

Ainda que tivesse procedência o inconformismo do Ministério Público Militar, nenhuma medida caberia à Administração Militar no sentido de *"lançar mão da faculdade de anular a desincorporação"*, posto que o prazo previsto no item 59 do Art. 18 do RISC para aquele fim, isto é, anular qualquer ato seu ou de subordinado, já restou superado escapando à competência desta Corte tomar tal medida, por tratar-se de procedimento administrativo.

Por outro lado, é firme e consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de que a qualidade de militar da ativa é condição objetiva de procedibilidade.

Entre os inúmeros julgados, destacam-se os seguintes Arestos:

"HABEAS CORPUS. DESERÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARQUIVAMENTO DA INSTRUÇÃO PROVISÓRIA. ... A perda da qualidade de militar, da especial vinculação jurídica com a administração castrense, torna irritos e insubsistentes a relação processual e o procedimento provisional à falta de condição objetiva de punibilidade (magistério de Nelson Hungria)..." (HC 32.965-O/PR, 14/12/93).

"RECURSO CRIMINAL. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. DESERÇÃO. Uma vez licenciado das fileiras do Exército, perdeu o denunciado a condição de militar. Assim, torna-se impossível o prosseguimento da ação intentada pelo RMPM" (RC Nº 6.141-5/RJ, 21/06/94).

No mesmo sentido é a orientação da Suprema Corte, a exemplo dos seguintes julgados: HC 74.425/RJ, 08/10/96; HC 77.522-1/RJ, 29/09/98 e HC 79.531-5/RJ, 08/02/00.

Conclui-se, assim, que agiu com acerto o Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 1ª CJM ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, uma vez demonstrada a ausência da condição de procedibilidade da ação penal.

Apelação. Violência contra superior e desacato a superior. Prescrição e Sursis. Errônea desclassificação do delito de violência contra superior para o de lesão corporal, uma vez que da agressão física não resultou qualquer lesão, inexistindo qualquer elemento que descaracterizasse a condição de superior. Delito de desacato a superior demonstrado pela prova testemunhal, indicando que o Acusado dirigiu palavras obscenas ao superior hierárquico. Reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva na sua forma retroativa, em relação ao delito do Art. 157 do CPM. Concessão do "sursis" quanto ao crime do Art. 298 do CPM, de acordo com o Art. 88, II, "a", do CPM. Apelo Ministerial parcialmente provido. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

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

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 15/06/2000, que absolveu o MN Nicholas Marques Ribeiro do crime previsto no Art. 298 do CPM e o condenou à pena de 03 meses de prisão, como incurso no Art. 209 do citado Diploma Legal, concedendo-lhe o benefício do "sursis" pelo prazo de dois anos.

Advogada — Dra. Zeni Alves Arndt, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença recorrida, condenar o MN Nicholas Marques Ribeiro como incurso nas sanções do Art. 157, **caput**, à pena de 03 meses de detenção, e no Art. 298, **caput**, a 01 ano de reclusão c/ c os Arts. 70, inciso II, letras "c" e "d" e 72, inciso I, 74 e 75, que unificadas, a teor do Art. 79, resultam no **quantum** de 01 ano, 01 mês e 15 dias de reclusão, convertido em prisão, na forma do Art. 59, todos os dispositivos do CPM. Declarando ainda, extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, na sua forma retroativa, em relação ao delito do Art. 157, **ex vi** do Art. 123, inciso IV c/c os Arts. 125, inciso VII e §§ 1º e 3º e 129, tudo do CPM.

Remanescendo a condenação em 01 ano de prisão, não alcançada pela prescrição, como incurso no Art. 298 do CPM, concede-se, quanto a este crime, o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, na forma do Art. 88, inciso II, alínea "a" do Diploma Penal Castrense, mediante as condições do Art. 626 do CPPM, acrescidas da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao Juízo de Execução, designando o Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 3ª CJM para presidir a audiência admonitória, de acordo com o Art. 611 do Diploma Adjetivo Castrense.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. Ausente, justificadamente, o Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Junior. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 83ª Sessão, 19.12.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença recorrida, condenar o MN Nicholas Marques Ribeiro, como incurso nas sanções do Art. 157, *caput*, à pena de 03 meses de detenção, e no Art. 298, *caput*, a 01 ano de reclusão c/c os Arts. 70, inciso II, letras "c" e "d" e 72, inciso I, 74 e 75, que, unificadas, a teor do Art. 79, resultam no *quantum* de 01 ano, 01 mês e 15 dias de reclusão, convertida em prisão, na forma do Art. 59, todos os dispositivos do CPM. Declarando, ainda, extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, na sua forma retroativa, em relação ao delito do Art. 157, *ex vi* do Art. 123, inciso IV c/c os Arts. 125, VII e §§ 1º e 3º e 129, tudo do CPM. Remanescendo a condenação em 01 ano de prisão, não alcançada pela prescrição, como incurso no Art. 298 do CPM, concede-se, quanto a este crime, o benefício do *sursis*, pelo prazo de 02 anos, na forma do Art. 88, II, "a" do CPM, mediante as condições do Art. 626 do CPPM, acrescidas da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao Juízo de Execução, designando o Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 3ª CJM para presidir a audiência admonitória, de acordo com o Art. 611 do mesmo diploma legal.

Brasília, 19 de dezembro de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo, Relator — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Revisor.

RELATÓRIO

Em 25/02/99, o Representante do Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 3ª CJM, com base no IPM nº 09/99, ofereceu denúncia, fls. 02/05, contra o MN Nicholas Marques Ribeiro, servindo no Contratorpedeiro “Pernambuco”, como incurso nos Arts. 157, *caput* e 298, *caput*, ambos c/c o Art. 70, inciso II, alíneas “c” e “d”, todos do CPM, pela prática do seguinte fato delituoso, *verbis*:

“... No dia 26 de setembro de 1998, aproximadamente às 17:00h, no interior da Casa do Marinheiro da cidade de Rio Grande/RS, durante a realização de um churrasco de confraternização da tripulação do Contratorpedeiro “Pernambuco”, o denunciado, após ingerir grande quantidade de bebida alcoólica, já estando embriagado (fls. 62; 79; 81; 85; 93; 97/98), agrediu fisicamente o Capitão-Tenente Waldir de Castro Santos Filho, aplicando-lhe, pelas costas, um violento chute no ombro esquerdo, o que provocou a queda de ambos ao solo. Para tanto, o acusado aproximou-se por trás da vítima, o que impossibilitou qualquer chance de defesa por parte desta (fls. 40; 43 e 47). Tal fato é comprovado pelos depoimentos de fls. 39/51; 56/64; 76/86; pelo laudo pericial de fl. 87, como também pela confissão do acusado, contida em seu interrogatório de fls. 92/99.

Consumada a agressão, o denunciado levantou-se e desacatou a vítima, esta ainda caída, dizendo: “seu grosso, f.... d.... p....”, conforme depoimentos de fls. 39/41 e 42/45 e, em seguida, fugiu do local ...”.

A exordial acusatória foi recebida em 01/03/99 (fl. 2).

À fl. 95, Laudo de Exame de Corpo de Delito Indireto.

Por decisão de fls. 137/138, o Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM declinou da competência daquele Juízo para a 2ª Auditoria da 3ª CJM.

Certidões de antecedentes judiciais à fl. 153 e de antecedentes policiais à fl. 161.

Regularmente citado (fl. 164), o Acusado foi qualificado e interrogado (fls. 167/170), declarando, em síntese, que “... quando chegou à casa do marinho já estava bêbado e lá ingeriu mais bebida, que por conta de fatos anteriores envolvendo Ofendido e mais ainda com a bebida, não conseguiu se controlar e ao ver o Oficial, acabou por desferir um chute nas costas do mesmo...”.

Em Juízo, o Ofendido confirmou seu depoimento prestado na fase do IPM, aduzindo que “estava conversando com os Oficiais no churrasco quando sentiu a pancada por trás de seu ombro esquerdo ...” “...que não caiu no chão; que não ficou nenhuma lesão visível...”; “... que quando se virou após a pancada, viu o acusado caído no chão, levantando-se logo em seguida; que quando estava em pé, apontou para o depoente e disse “seu grosso, seu filho da puta ...”.

Por intermédio de Carta Precatória foram ouvidas todas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar: 1º Ten. Mar. Gustavo Amaral de Brito, fls. 220/221; CT Marcelo Pinto de Azevedo Coutinho, fls. 269 e 278; 2º Ten. Sandro Pio da Silva, fls. 270 e 279; CC Rodolfo David da Costa, fls. 271 e 280; e 2º Ten. Mauro Gonçalves Camara, fls. 272 e 281.

A Defesa indicou como testemunha referida o Marinheiro Alan Ricardo dos Santos, (fl. 289), que foi ouvido, também, por meio de Carta Precatória, e cuja assentada encontra-se às fls. 351/352.

Em alegações escritas, fls. 360/362, o Ministério Público Militar defendeu a condenação do Acusado nos termos da denúncia, por considerar comprovadas autoria, materialidade e culpabilidade do réu.

Nesta fase processual, fls. 369/370, a Defesa requereu a improcedência da denúncia, alegando que o estado de embriaguez do Acusado não lhe permitiu usar dos meios necessários para repelir injusta agressão, devido a perseguição que vinha sofrendo por parte do Ofendido.

O julgamento ocorreu em 15/06/00, (fls. 379/380). Em sustentação oral, o Ministério Público Militar pediu a condenação do Acusado nos termos da denúncia, aduzindo que, embora o Acusado se achasse perseguido pelo Oficial, não justificaria a agressão e que todos tomaram conhecimento do fato, no local, ferindo o decoro e a disciplina, com reflexo do ato na tropa. A Defesa defendeu a aplicação do Art. 47, II, do CPM, para descaracterizar o delito do Art. 157, pedindo a desclassificação deste para o Art. 209 do CPM. Requereu a absolvição do crime de desacato, alegando que o Acusado estava embriagado, negando ter cometido tal ato.

Por sentença de fls. 383/398, decidiu o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, por maioria de votos, julgar procedente, em parte, a denúncia, condenando Nicholas Marques Ribeiro, por desclassificação, como incurso no Art. 209 do CPM, à pena de 03 meses de detenção, convertida em prisão, na forma do Art. 59 do CPM, com direito à suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 anos. Resolveu, ainda, por unanimidade, absolvê-lo das penas do Art. 298 do CPM, com fundamento, por maioria, no Art. 439, letra b, do CPPM. Um dos Juízes militares absolvía o Acusado, em ambos os tipos penais, na forma do disposto no Art. 439, letra "e" do CPPM.

À fl. 399, Termo de Audiência Admonitória.

Intimadas as partes, com a leitura da Ata, em 21/06/00, fl. 400, somente o Ministério Público Militar apelou e o fez tempestivamente, fl. 401.

Em suas razões, fls. 405/420, o R. do *Parquet* Militar pugnou pela reforma da sentença *a quo* e a conseqüente condenação do Acusado nos termos da denúncia, argumentando, em síntese, que restou comprovado ter sido a vítima agredida, de surpresa, pois encontrava-se de costas para seu agressor, suprimindo-lhe qualquer chance de defesa. Rebateu a alegação de perseguição por parte do Ofendido, posto que somente uma testemunha faz referência ao fato, enquanto todas as demais foram uníssonas em afirmar que a vítima agia de acordo com o regulamento. Insurgiu-se contra a desclassificação para o Art. 209 do CPM, considerando que a vítima não sofreu qualquer lesão. Contestou, ainda, a absolvição pela incursão ao Art. 298 do CPM, entendendo que somente a embriaguez involuntária, proveniente de caso fortuito ou força maior, tem o condão de afastar o elemento subjetivo do tipo, sendo que no caso a embriaguez constitui agravante.

Contra-arrazoando, fls. 430/432, a Defesa requereu a manutenção da sentença recorrida, ressaltando o acerto da decisão do Conselho ao concluir pela desclassificação do tipo do Art. 157 para o 209 do CPM, acatando a tese defensiva, por reconhecer que se aplicava ao caso o disposto no Art. 47, II, do CPM, desaparecendo a qualidade de superior, posto que o Acusado sofria perseguições e humilhações constantes por parte do Ofendido. Em relação ao delito do Art. 298 do CPM, aduziu inexistir prova de que tenha o Acusado proferido palavras agressivas ao Oficial e mesmo que assim agisse o crime não teria se aperfeiçoado, em razão do acentuado estado alcoólico que se encontrava no réu.

A DIJUR certificou à fl. 438, nada constar naquela Diretoria em relação ao Apelado.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por intermédio do parecer de fls. 445/460, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Edmar Jorge de Almeida, opinou pelo provimento do recurso, para condenar o Apelado, nas sanções do Art. 157, *caput*, 298, *caput*, com as agravantes do Art. 70, II, "c" e "d" e a atenuante do Art. 72, I, tudo do CPM.

Por despacho de fl. 464v, a Defensoria Pública da União foi intimada de que o presente processo foi posto em mesa para julgamento.

Relatado, decide-se.

VOTO

Examina-se Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar, insurgindo-se contra a sentença da 2ª Auditoria da 3ª CJM que absolveu o MN Nicholas Marques Ribeiro das penas do Art. 298 do CPM (desacato a superior), na forma do Art. 439, letra "b" do CPPM, e que o condenou, por desclassificação, do crime previsto no Art. 157 do CPM (violência contra superior) para o Art. 209 do CPM (lesão leve).

A Defensoria Pública da União conformou-se com decreto condenatório, embora um dos juízes tenha votado pela absolvição do Acusado, em ambos os tipos penais, com base no Art. 439, letra "e", do CPPM.

Inteira razão assiste ao Apelante.

Inicialmente, analisa-se a desclassificação do Art. 157 para o Art. 209 do CPM operada na sentença.

O Conselho considerou aplicável ao caso o Art. 47, II, CPM, por haver nos autos *"evidências suficientes para apontar ao ofendido uma atitude incompatível com a qualidade de oficial, eis que a perseguição se constitui em agressão, desaparecendo, assim, a condição de superior do ofendido"*.

No entanto, as provas colhidas nos autos não apontam neste sentido. Senão vejamos:

No seu interrogatório, fls. 167/170, o Acusado declarou *"... que quando chegou à casa do marinheiro já estava bêbado e lá ingeriu mais bebida; que por conta de fatos anteriores envolvendo Ofendido e mais ainda com a bebida, não conseguiu se controlar e ao ver o Oficial, acabou por desferir um chute nas costas do mesmo ..."*, *"... que desde que embarcou, o interrogando tem problemas com o Ofendido; que o interpela por coisas, na opinião do interrogando, sem sentido, tais como: problemas por fardamento, barba, entre outros ..."*

Ao depor em Juízo, fls. 171/172, o Ofendido afirmou “que estava conversando com os Oficiais no churrasco quando sentiu a pancada por trás de seu ombro...”; “... que não ficou com nenhuma lesão visível ...” “... que quando se virou após a pancada, viu o Acusado caído no chão, levantando-se em seguida; que quando estava em pé, apontou para o depoente e disse “seu grosso, seu filho da puta”, “... pois demonstrava estar transtornado ...”; “... que o ofendido nunca lançou nome do acusado no livro de Contravenções Disciplinares ...”; “... que já repreendeu verbalmente o acusado por uma falta simples que dispensava o lançamento no livro ...”; “... que usou um tom de voz normal, somente levantando a voz ao seu interpelado pelo acusado; que o acusado tentou iniciar uma discussão ...”.

Da prova testemunhal extrai-se:

- 1º Ten. Gustavo Amaral de Brito (fls. 220/222): “... que o ofendido mantinha com as praças do Navio um comportamento mais rígido de que os outros oficiais, porém dentro do regulamento; 2- que não tem conhecimento de qualquer envolvimento do ofendido com outras praças no navio; 3- que nunca tomou conhecimento de qualquer atrito ocorrido entre o ofendido e acusado fora o fato narrado na denúncia...”.

- CT Marcelo Pinto de Azeredo Coutinho (fl. 269): “... que presenciou a agressão, que estava ao lado da vítima ...”; “... que após a agressão, o acusado ainda xingou a vítima de grosso e f. d. p. ...”.

- 2º Ten. Sandro Pio da Silva (fl. 270): “... que presenciou a agressão; que encontrava-se num grupo com outros oficiais, quando observou o acusado correndo e atingindo com a perna o ofendido nas costas ...”.

- CC Rodolfo David da Costa: “... que conversou com o acusado após este ser conduzido pelo Oficial de serviço...”; “... que o acusado confessou que agrediu a vítima pelas costas; que o acusado apresentava sinais de embriaguez ...” (fl. 271); “... que o ofendido tem um relacionamento adequado com as praças, sendo rigoroso nos momentos em que necessita, porém justo ...”; “...que por ser extremamente rigoroso, consigo mesmo, o ofendido exigia bastante das praças, sempre dentro dos regulamentos vigentes; que o depoente nunca observou excessos por parte do ofendido ...” (fl. 280).

- MN Alan Ricardo dos Santos (fls. 351/352): “... que se sente constrangido em tecer um juízo de valor sobre seu superior, até porque entende já ter sido vítima da perseguição do referido oficial, que, para sintetizar, apresenta um temperamento atrabiliário ...”; “... que ocorreram algumas deserções em virtude do temperamento do referido oficial ...”; “... que desconhece os motivos ...”.

Dos relatos acima, fica claro que o Conselho elaborou em equívoco quando, aplicando a regra do Art. 47, inciso II, do CPM, procedeu a desclassificação do delito de violência contra superior para o de lesão corporal.

A aplicação do mencionado dispositivo exige que a ação seja praticada em repulsa a agressão e, como bem lembrou o Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, esta reação restringe-se aos mesmos requisitos da retorção imediata, o que equivale dizer ser necessário *“tratar-se de agressão injusta, atual, que a finalidade da conduta seja – tão-somente – de repelir agressão que lhe parece injusta, real ou putativa”*.

Ora, restou comprovado que, no exato instante do evento, o ofendido encontrava-se sentado e de costas para o agressor, sendo certo que em momento algum a este se dirigira.

Por outro lado, a alegada perseguição – tida como forma de agressão – para descaracterizar a qualidade de superior – não restou provada, pois as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o oficial, apesar de enérgico, sempre agiu nos limites do Regulamento. O próprio acusado revelou que não participou das perseguições porque não possuía provas e a única testemunha da Defesa, MN Alan, também não apresentou qualquer prova no mesmo sentido.

Acrescente-se como fator impeditivo para a desclassificação para o Art. 209 do CPM que do golpe sofrido pelo oficial não resultou qualquer lesão, conforme apurou o laudo de corpo de delito indireto, corroborado com as declarações do ofendido e das testemunhas.

Assim é que o delito de violência contra superior restou configurado em razão da agressão física e o fato de inexistir qualquer elemento que descaracterizasse a condição de superior.

Aliás, a própria sentença, em flagrante contradição, reconhece a caracterização do delito quando conclui em sua fundamentação:

“... No que tange à violenta emoção, tal atenuante não é cabível, no caso, pois não ficou demonstrado o ato injusto da vítima no momento do evento. Da mesma forma, não restou provado que o acusado tenha sofrido tratamento com rigor não previsto em lei, não se podendo considerar comprovada a perseguição, como justificativa para a aplicação desta atenuante” (fl. 396).

Em relação ao delito de desacato a superior, também, merece ser reformada a sentença.

Caracteriza este delito a ofensa moral praticada contra o superior hierárquico, exteriorizada por palavras, gestos etc.

Ficou demonstrada pela prova testemunhal que o Acusado, após agredir o ofendido, dirigiu a este palavras obscenas, chamando-o de "grosso" e "filho da puta".

Entendeu o Conselho ser atípica a conduta do Acusado, considerando que, estando ele embriagado, não possuía a vontade dirigida para ofender o oficial.

Ora, a própria sentença afirma que *"a embriaguez está suficientemente comprovada"*, o que levou a reconhecer a agravante do Art. 70, II, "c", do CPM. Logo, por óbvio, é de concluir-se, como destacou a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, que *"estavam preservadas a capacidade de entender e querer a conduta criminoso, não estivessem e não seria imputável"*.

Vale lembrar que a embriaguez aqui considerada é a voluntária, que não afasta a responsabilidade penal.

Por fim, é de incidir-se, também, a agravante prevista no Art. 70, letra "d", do CPM, eis que o acusado agiu com surpresa, dificultando ou tornando impossível a defesa da vítima.

Trata-se, conforme reconheceu a sentença, de réu primário, de bons antecedentes e menor de 21 anos à época dos fatos, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias judiciais do Art. 69 do CPM. Para tanto, em relação ao delito do Art. 298 do CPM, é de aplicar-se a pena de 01 ano de reclusão e quanto ao crime previsto no Art. 157 do CPM, fixar-se a pena de 03 meses de detenção. Em razão da incidência de duas agravantes (letras "c" e "d" do Art. 70) é de aplicar-se a regra contida no Art. 74, limitando-se a apenas uma, a qual é compensada com a atenuante prevista no Art. 72, I, segundo estabelece o Art. 75, resultando na pena unificada de 01 ano, 01 mês e 15 dias de reclusão, de acordo com o Art. 79, convertida em prisão, a teor do Art. 59, todos os dispositivos do CPM.

Como se observa, os crimes foram cometidos em concurso material, devendo ser aplicada a regra do Art. 125, § 3º, do CPM. Necessário, assim, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na sua forma retroativa, em relação ao delito do Art. 157, de acordo com o Art. 125, inciso VII e § 1º c/c com o Art. 129, todos do CPM, eis que entre a data do recebimento da denúncia (01/03/99) e o presente julgamento já decorreu lapso temporal superior a 01 ano.

Remanesce a condenação em 01 ano de reclusão, pelo crime do Art. 298 do CPM, não alcançada pela prescrição.

Quanto a este delito, em que pese a proibição expressa constante da alínea "a", do inciso II do Art. 617 do CPPM, impõe-se a concessão do *sursis*, pois o CPM, em seu Art. 88, II, "a", não veda a concessão do benefício, devendo prevalecer a Lei Penal Militar por ser mais benéfica ao réu.

Nesse sentido tem decidido esta Corte, sendo, também, o pensamento de Jorge Alberto Romeiro, em sua obra "Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral, 1994, pág 205".

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 304-8-CE

Conflito Negativo de Competência – Estelionato – Prevenção. Competência dos Juízos da Auditoria da 12ª e 10ª CJM para o processo e julgamento destes autos, consoante artigos 85, inciso I, letra "a" e 88, primeira parte, ambos do CPPM c/c o artigo 6º do CPM. Conflito Negativo de Competência, solucionado pela regra concernente à prevenção, ditada pelo artigo 94 do CPPM. Precedentes da Corte. Conflito conhecido para se declarar competente, por prevenção, o Juízo da Auditoria da 12ª CJM. Decisão unânime.

Relator — Min. Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl.

Suscitante — O Exmo. Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 10ª CJM suscita Conflito Negativo de Competência nos autos do IPM nº 19/00, referente ao 1º Sgt. RRm Ex. Edilson Liberato de Abreu, com fulcro nos artigos 112, 113 e 114 do CPPM.

Suscitado — O Juízo da Auditoria da 12ª CJM.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do Conflito, declarando competente, por prevenção, o Juízo da Auditoria da 12ª CJM para apreciar o

feito. Os Ministros Aldo da Silva Fagundes e José Luiz Lopes da Silva não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e José Enaldo Rodrigues de Siqueira. (Extrato da Ata 61ª Sessão, 28.09.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do Conflito e declarar competente, por prevenção, o Juízo da Auditoria da 12ª CJM para apreciar o feito.

Brasília, 28 de setembro de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl, Relator.

RELATÓRIO

Verificou-se que o MM Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 12ª CJM, ao apreciar o IPM formado, mediante cópias autenticadas extraídas dos autos principais do IPM nº 86/00, instaurado por determinação do Comando da 12ª CJM, envolvendo cinco militares, prolatou decisão, em 30 de junho de 2.000, declarando a incompetência daquele Juízo, relativamente ao fato, em tese, imputado ao 1º Sgt. Edilson Liberato de Abreu, tipificando a conduta incriminadora capitulada no artigo 251 do CPM.

A Decisão mencionada, de fls. 179 e 180, aborda a questão competencial, enaltecendo que os indícios da prática delituosa de estelionato, atribuída ao referido graduado, apurado no referido IPM, instaurado na 12ª CJM, consumou-se na Cidade de Fortaleza/CE, onde foi recebida a vantagem

ilícita, consoante artigo 81, inciso I, letra "a", c/c o artigo 88, ambos do CPPM, determinando o encaminhamento dos autos à Auditoria da 10ª CJM.

O eminente Juiz-Auditor da Auditoria da 10ª CJM, acolhendo o pronunciamento do Órgão Ministerial junto àquele Juízo, suscita, com fundamento nos artigos 112, 113 e 114 do CPPM, Conflito Negativo de Competência, determinando, em consequência, a remessa dos autos a esta Superior Instância, colimando a declaração de competência do Juízo da 12ª CJM.

A Decisão prolatada, em 1º do fluente mês, pelo MM. Juiz-Auditor da 10ª CJM enfatiza que os Juízos da 12ª CJM e 10ª CJM são competentes para conhecer da matéria, estando, contudo, prevento o que primeiramente manifestou-se nos autos, no caso o da Auditoria da 12ª CJM.

Recebendo os autos conclusos, o Ministro-Relator determinou vista do feito à Procuradoria-Geral da Justiça Militar para ofertar seu competente parecer, por considerar que tanto a declaração de incompetência como a decisão suscitando o Conflito Negativo de Competência mencionadas estão fundamentadas, fazendo-se desnecessária, diante do interesse da celeridade processual, a solicitação de informações às autoridades judicantes em conflito, a que se refere o artigo 116, segunda parte, do CPPM.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar opina para que seja declarado competente o Juízo da Auditoria da 12ª CJM.

A ilustrada Instituição Ministerial, após breve retrospecto dos autos, enfatiza que a regra da competência do foro, ditado pelo artigo 88 do CPPM, coincide com norma ditada pelo artigo 6º do CPM, referindo-se ao lugar do crime. E, entendendo que ambos os Juízos são competentes, enaltece que a dúvida é dirimida pela prevenção, a teor do artigo 94 do CPPM.

O Parecerista menciona que no presente IPM, quem dele tomou conhecimento primeiramente foi o Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM, que recebeu os autos, enviou-os ao Ministério Público Militar e, após, ao Juízo da Auditoria da 10ª CJM. E, como orientação jurisprudencial, reporta-se ao julgamento do Conflito de Competência nº 299-8/CE que, em decisão majoritária, foi dada a ementa que se segue:

"Conflito de Competência nº 299-8/CE.

Conflito Negativo de Competência – Teoria da Ubiqüidade – Critério da Prevenção.

Conflito suscitado pelo Juízo da 10ª CJM em relação ao da 5ª Auditoria da 1ª CJM. Divergência quanto ao lugar do crime.

A legislação Castrense adota, na hipótese, a teoria da ubiqüidade – art. 6º do CP – recorrendo-se ao critério da prevenção para solucionar o Conflito – art. 94 c/c o art. 88, ambos do CPPM.

Conflito conhecido, por unanimidade, e declarada, por maioria, a competência da 5ª Auditoria da 1ª CJM para conhecer do feito.”

Isto posto, passa o Tribunal a decidir:

VOTO

O IPM instaurado por ordem do Comando da 12ª CJM apurou que o indiciado recebeu verba indenizatória para o transporte do seu automóvel, para a Cidade de Santa Maria/RS, porém lá se apresentou com outro veículo, configurando, em tese, a figura típica do estelionato. A importância correspondente ao valor do transporte mencionado foi creditada em agência bancária, localizada na Cidade de Fortaleza/CE, a pedido do indiciado, por ocasião de sua transferência para a reserva remunerada.

A jurisprudência e a doutrina norteiam, em se tratando do delito de estelionato, que a consumação ocorre no local em que o agente obtém a vantagem ilícita, considerando que o artigo 70 do CPP estabelece que a competência, como regra, será determinada pelo lugar em que se consumar a infração.

No campo do direito processual penal militar, o local em que se consumou o delito torna-se irrelevante para a fixação da competência, em razão de regras próprias ditadas pelo CPPM e CPM.

Analizando-se o problema da competência, no âmbito do processo penal militar, deve-se considerar as regras de determinação da competência pelo lugar da infração, ditadas pelos artigos 85, inciso I, letra “a”, e 88, em conjunto com o artigo 6º do CPM.

O referido artigo 6º do CPM, absorvendo a teoria da ubiqüidade, considera “praticado o fato, no lugar em que se desenvolveu a atividade criminosa, no todo ou em parte, e ainda que sob forma de participação, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.”

Evidencia-se, assim, que a atividade tida como delituosa se desenvolveu na Cidade de Manaus/AM, perante o Comando Militar da 12ª CJM, exaurindo-

se, na Cidade de Fortaleza/CE, com o crédito da importância indevida.

Conseqüentemente, em razão do disposto no artigo 6º do CPM, as duas localidades mencionadas são consideradas como lugar do crime, sendo que o dito lugar fixa a competência, consoante o disposto no artigo 88, primeira parte, do CPPM.

Deste modo, em sendo as Auditorias, sediadas nas duas localidades mencionadas, competentes para o processo e julgamento da infração apurada neste IPM, o impasse que se apresenta soluciona-se pela regra concernente à prevenção, estabelecida pelo artigo 94 do CPPM, nos termos seguintes:

"Art. 94: A competência firmar-se-á por prevenção, sempre que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com competência cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia."

Como embasamento jurisprudencial castrense, menciona-se o julgamento do Conflito de Competência nº 293-9/RS, relatado pelo eminente Ministro General-de-Exército Germano Arnoldi Pedrozo, julgado em 21 de outubro de 1999, que recebeu a seguinte ementa:

"Conflito Negativo de Competência. Estelionato. Prevenção. No campo do processo penal militar, iniciada a atividade delitiva numa localidade e consumada em outra de jurisdições distintas, ambas são consideradas lugar do crime (Art. 88 do CPPM c/c o Art. 6º do CPM), cuja competência firmar-se-á pela prevenção, segundo estabelece a regra contida no Art. 94 do CPPM. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo da 12ª CJM. Decisão unânime."

Na hipótese destes autos, os primeiros atos judiciais foram prolatados pelo Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM, ao receber os autos do IPM e dar vista dos mesmos ao Ministério Público Militar. Após, declinou da sua competência em favor do Juízo da Auditoria da 10ª CJM. O Juiz-Auditor da Auditoria da 10ª CJM, por sua vez, ao receber os autos, apenas suscitou o Conflito Negativo de Competência, objeto deste feito.

Configura-se como competente, assim, para apreciar o IPM motivador deste conflito negativo de competência, o Juízo da Auditoria da 12ª CJM.

Desaforamento – Impossibilidade de Constituição de Conselho Permanente de Justiça. *Demonstrada a inexistência de Oficiais-Intermediários ou subalternos nas Unidades de Marinha localizadas na sede ou na jurisdição da 1ª Auditoria da 3ª C.J.M., em número suficiente para compor o Conselho Permanente de Justiça. Pedido de desaforamento do feito, deferido com fulcro no artigo 109, letra “c”, do Código de Processo Penal Militar, da 1ª Auditoria para a 2ª Auditoria, ambas da 3ª C.J.M. Decisão unânime.*

Relator — Min. Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl.

Requerente — O Exmo. Sr. Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 3ª CJM, em conformidade com o Art. 109, § 1º, alínea “c”, do CPPM, requer o Desaforamento dos presentes autos, referentes ao 1º Sgt. RRM. Mar. Eduardo Czubinski, por impossibilidade de se constituir o Conselho de Justiça.

Advogada — Dra. Iára Alcantara Dani.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deferiu, com fundamento no Art.109, letra “c” do CPPM, o pedido de desaforamento do feito da 1ª Auditoria para a 2ª Auditoria, ambas da 3ª CJM. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, no impedimento da 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, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. (Extrato da Ata 34ª Sessão, 1º.06.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em deferir, com fundamento no artigo 109, letra “c”, do CPPM, o pedido de desaforamento do feito da 1ª Auditoria para a 2ª Auditoria, ambas da 3ª CJM.

Brasília, 01 de junho de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl, Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que o MM Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 3ª CJM, Dr. Alcides Alcaraz Gomes, com fundamento no artigo 109, letra “c”, § 1º, do CPPM, requer o desaforamento dos presentes autos.

Versa este feito sobre a denúncia oferecida contra o 1º Sgt. RRm. Mar. Eduardo Czubinski, com fulcro no artigo 251, § 3º do CPM.

A peça acusatória, em 23 de novembro de 1999, foi recebida por esta Superior Instância Castrense, consoante Decisão unânime, prolatada nos autos do Recurso Criminal nº 6.624-7/RS, que teve como Relator o eminente Ministro Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

O insigne Magistrado *a quo*, na Decisão em que formula o pedido de desaforamento, esclarece haver verificado, da informação prestada pelo Comando do 5º Distrito Naval, inexistir número suficiente de oficiais intermediários para a formação do Conselho Permanente de Justiça.

Acrescenta, no mesmo Despacho, haver acolhido o requerimento do Ministério Público Militar a respeito, ficando prejudicada a questão de direito suscitada pela Defesa.

A referida questão de direito, formulada pela ilustre Advogada constituída, quando instada a se pronunciar sobre o pedido de desaforamento, refere-se à sustentação concernente ao direito público subjetivo do acusado de se ver processar no Juízo do local da infração ou do local onde situa sua residência ou domicílio que, *in casu*, em qualquer das hipóteses, incide no Juízo da 1ª Auditoria da 3ª CJM.

A nobre causídica acrescenta, ainda, ser prematuro afirmar-se, neste momento processual, a impossibilidade de se constituir o Conselho de Justiça em sua plenitude ou mantê-lo em sua maioria. Menciona que a experiência está a demonstrar que a fase probatória não se completa num trimestre, podendo funcionar o Conselho de Justiça com a maioria de seus integrantes. Realça que a listagem apresentada permite formar o Conselho de Justiça em sua maioria. Realça, ainda, que, por ocasião do julgamento, quando a legislação processual exige a integralidade de seus membros, caso não se possa constituir

o Conselho de Justiça, o Ministério Público Militar poderá requerer o desaforamento.

Oficiando nos autos a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, mediante parecer subscrito pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier, opina pelo deferimento do pedido de desaforamento, com fundamento no artigo 109, § 1º, letra "c", do CPPM.

Ao receber este feito, constatando que se encontram, às fls. 278 e 280, duas outras relações de oficiais em condições de serem sorteados para o Conselho de Justiça da referida Auditoria, diversas da considerada pelo MM Juiz-Auditor, o eminente Ministro-Relator determinou diligência, no sentido de ser solicitado ao Exmº. Sr. Comandante do 5º Distrito Naval relação nominal atualizada para o vertente trimestre, para os fins do artigo 19 da Lei nº 8.457/92.

Ao atender à diligência, o Sr. Chefe do Estado-Maior do Comando do 5º Distrito Naval esclarece que *"as Organizações Militares localizadas na área de abrangência da 1ª Auditoria da 3ª CJM são da Delegacia da Capitania dos Portos em Porto Alegre e da Agência da Capitania dos Portos de Tramandaí, as quais possuem número reduzido de Oficiais para compor a relação daqueles em condições de serem sorteados Juizes Militares, razão pela qual tem-se incluído, nas relações trimestrais, Oficiais lotados em Organizações Militares Subordinadas, localizadas na sede deste Comando."*

A relação nominal encaminhada indica, em condições de serem sorteados Juizes de Conselhos de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM, para o segundo trimestre do ano em curso, quatorze oficiais, sendo oito superiores, três intermediários e três subalternos.

Ao ter nova vista dos autos, na forma do artigo 379 do CPPM, para fins de conhecimento da referida Relação, vinda aos autos em cumprimento de diligência, a douta Procuradoria-Geral, com fundamento no artigo 18 da Lei nº 8.457/92, ratificou seu pronunciamento anterior.

O insigne Parecerista ressalta que dos quatorze oficiais relacionados, sete pertencem à Unidade de Marinha, sediada na Cidade do Rio Grande, pertencentes à jurisdição da 2ª Auditoria da 3ª CJM.

Isto posto, passa o Tribunal a decidir:

VOTO

O pedido de desaforamento formulado sustenta-se na impossibilidade de constituição do Conselho Permanente de Justiça da Marinha, para processar e julgar o 1º Sgt. RRm. Mar. Eduardo Czubinski, por inexistência de Oficiais-Intermediários, em serviço na área de jurisdição da 1ª Auditoria da 3ª CJM, em número suficiente para compor o mencionado colegiado de 1ª Instância.

A relação atualizada para o segundo trimestre do fluente ano, apresentada pelo Comando do 5º Distrito Naval, lista os nomes de quatorze oficiais em serviço, sendo que, destes, dez servem em Organizações Militares da Marinha sob a jurisdição da 2ª Auditoria da 3ª CJM. Entre os quatro oficiais em exercício na Cidade de Porto Alegre, três são Oficiais-Superiores e apenas um é Oficial-Subalterno.

O dispositivo legal, consolidado no artigo 18 da Lei nº 8.457/92, estabelece que os *“juízes militares dos Conselhos Especial e Permanente são sorteados dentre oficiais da Marinha, Exército e Aeronáutica, em serviço ativo na sede da Auditoria, recorrendo-se a oficiais fora deste local, porém no âmbito da jurisdição da Auditoria, quando insuficientes os da sede.*

Na hipótese em apreciação, não há, consoante o que restou demonstrado, nas Unidades da Marinha localizadas na sede ou na jurisdição da 1ª Auditoria da 3ª CJM, Oficiais-Intermediários ou Subalternos em número suficientes para compor o Conselho Permanente de Justiça.

Deste modo, o pedido de desaforamento é de ser deferido, com fulcro no artigo 109, letra “c”, do CPPM, para que seja atendido o interesse da aplicação da lei penal militar, mediante o devido processo legal.

Ao se configurar o imperativo legal de desaforamento deste feito da 1ª Auditoria da 3ª CJM, pelos motivos expostos, deve-se considerar as dificuldades que advirão para o acusado em se ver processar fora do local do seu domicílio. Aliás, esta circunstância foi muito bem abordada pela ilustre Advogada, ao se manifestar contrariamente ao desaforamento.

Observadas estas considerações, a jurisdição castrense que reúne Organizações Militares da Marinha com efetivo militar suficiente, em condições de indicar oficiais a serem sorteados para o Conselho Permanente de Justiça e mais próxima do domicílio do denunciado, é a da 2ª Auditoria da 3ª CJM, sediada na Cidade de Bagé, no Estado do Rio Grande do Sul.

Habeas Corpus – Punição Disciplinar. Incapacidade Definitiva. Militar julgado incapaz definitivamente por Junta Militar de Inspeção de Saúde fica afastado temporariamente do serviço ativo, a partir da constatação da incapacidade, enquanto tramita o processo de reforma. Inteligência do Art. 82, V, da Lei 6.880/80. Logo, não pode ser punido por não cumprimento de expediente administrativo. Habeas Corpus concedido, consubstanciado no inciso LXVIII do Art. 5º da CF, para que a autoridade coatora se abstenha de aplicar as punições disciplinares publicada e a serem publicadas, constantes dos presentes autos. Decisão majoritária.

Relator — Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva.

Paciente — Francisco Pedreira do Nascimento, Subten. Ex., preso disciplinarmente, servindo no Centro Integrado de Guerra Eletrônica (CIGE), alegando estar sofrendo constrangimento ilegal em seu direito constitucional de ir e vir, e apontando como autoridade coatora o Sr. Coronel Celso José Tiago, Comandante da referida OM, pede, *liminarmente*, que seja posto imediatamente em liberdade e, *no mérito*, a concessão da ordem, para que a autoridade dita coatora se abstenha de aplicar as punições já previstas, através de publicação em boletim interno, bem como aquelas constantes do extrato da ficha individual do Paciente, ainda por publicar.

Impetrantes — Drs. Carlos Alberto Gomes e Valéria da Silva Ramos.

Decisão — O Tribunal, por maioria, conheceu do pedido. Os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e Marcus Herndl não conheciam do pedido. No mérito, também por maioria, concedeu a ordem para determinar à autoridade apontada como coatora que se abstenha de aplicar as punições disciplinares, publicada e a serem publicadas, constantes dos presentes autos, ao Subten. Ex. Francisco Pedreira do Nascimento. Os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Germano Arnoldi Pedrozo e Marcus Herndl denegavam a ordem, por falta de amparo legal. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira fará declaração de voto. Na forma regimental usaram da palavra o Dr. Carlos Alberto Gomes e o Dr. Kleber de Carvalho Coêlho, Procurador-Geral da Justiça Militar da União.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. 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, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 15ª Sessão, 23.03.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, conhecer do pedido e conceder a ordem para determinar à autoridade apontada coatora que se abstenha de aplicar as punições disciplinares publicada e a serem publicadas, constantes dos presentes autos, ao Subtenente do Exército Francisco Pedreira do Nascimento.

Brasília, 23 de março de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar *Sérgio Xavier Ferolla*, Presidente — Gen. Ex. *José Luiz Lopes da Silva*, Relator.

RELATÓRIO

Os Drs. Carlos Alberto Gomes e Valéria da Silva Ramos impetram *Habeas Corpus* em favor do St. Ex. Francisco Pedreira do Nascimento, apontando como autoridade coatora o Cel. Ex. Celso José Tiago, Comandante do Centro Integrado de Guerra Eletrônica (CIGE), pedindo liminarmente para que o Paciente seja colocado imediatamente em liberdade, e, no mérito, a concessão da ordem para que a autoridade dita coatora se abstenha de aplicar as punições já previstas, publicadas no Boletim Interno, e, ainda, aquelas por publicar.

Alegam os Impetrantes que o Paciente já cumpriu 66 dias de prisões disciplinares, havendo, ainda, 24 dias que ainda lhe serão aplicadas.

Relatam que as prisões disciplinares tiveram início em 17 de novembro de 1998, quando respondeu a sindicância instaurada pela Portaria nº 029 – Cmt, de 19 outubro, tendo o sindicante Cap. Renato Gonçalves da Silveira Filho concluído ser o Paciente um homem doente.

No dia 18 de dezembro de 1998, através da Portaria nº 032 – Cmt, foi

o Paciente submetido a nova sindicância, que visava apurar o seu comportamento inconveniente numa formatura escolar, tendo o sindicante Capitão Clayton Silva da Fontoura afirmado que *"durante as diligências não foram apresentadas prova testemunhal ou prova documental pela Escola, que caracterizassem sua conduta social irregular no dia da formatura."*

O sindicante concluiu afirmando que o Paciente deveria ser submetido a tratamento especializado da doença (alcoolismo).

Alegam os Impetrantes que a autoridade apontada como coatora não seguiu a solução sugerida pelo sindicante, tendo expedido uma solução punindo disciplinarmente o Paciente como incurso nos nºs 43 e 91 do Anexo 1 do RDE, para, em seguida, acrescentar à solução já publicada no nº 1 do anexo 1 do mencionado RDE.

No dia 09 de março de 1999, através da Portaria nº 04 – Cmt, o Paciente foi submetido a nova sindicância, para apurar fatos havidos dentro do PNR, onde reside o subtenente Paciente, sendo novamente punido com 08 dias de prisão. Na Sindicância, o sindicante concluiu ser o paciente uma pessoa doente.

No dia 25 de outubro de 1999, no decurso do Conselho de Disciplina a que o Paciente estava respondendo, foi punido com 30 dias de prisão, *"à pretexto de ter comparecido à Sessão do Conselho apresentando sintoma de embriaguez"*.

Ressaltam os Impetrantes que *"somente durante os trabalhos do Conselho de Disciplina, por insistência de seu defensor, foi o paciente encaminhado para a Junta de Inspeção de Saúde da guarnição de Brasília, que lhe concedeu 60 dias de Licença para Tratamento de Saúde Própria, com o CID F.10.2 (Síndrome de Dependência Alcólica)"*.

Segundo os Impetrantes, por sugestão daquela Junta Médica, foi o Paciente internado na Clínica CRIEP (Clínica em Referência de Intoxicações e Emergências Psiquiátricas), cujo relatório médico subscrito pela Psiquiatra Dra. Isabel Peters concluiu como sendo ele portador do CID F.10.2.

Alegam que, comprovado ser o Paciente uma pessoa doente, *"a autoridade coatora prossegue ignorando a realidade, desta vez ao seu livre arbítrio, determina que o Paciente cumpra 60 dias de LTSP, baixado na enfermaria da Unidade que comanda"*.

Prosseguem: *"Desta vez não usou o Regulamento Disciplinar para tolher o Paciente de seu direito de ir e vir, mas o fez pela via inversa, pois o manteve, de certa maneira, preso à enfermaria do aquartelamento."*

Por determinação da Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de Brasília, foi o Paciente encaminhado para a Clínica Psiquiátrica do Hospital Central do Exército, onde foi julgado "incapaz, definitivamente, para o serviço do exército podendo prover os meios de subsistência", conforme se depreende da Inspeção de Saúde, realizada em Sessão nº 96, de 22 de dezembro de 1999.

Naquela Clínica, recebeu como diagnósticos os CIDS F 10.2 (Síndrome de Dependência Alcóolica) e F 60.3 (Transtorno de Personalidade com instabilidade emocional).

Enfatizam os Impetrantes que *"mesmo com todos esses diagnósticos a Autoridade Coatora insiste em punir o Paciente disciplinarmente"*, e noticiam que o Paciente encontra-se recolhido à prisão cumprindo 30 dias pelo fato de ter comparecido à Sessão do Conselho de Disciplina em estado de embriaguez.

Noticiam, ainda, que foi publicado no BI 234, de 16 de dezembro de 1999, que o Paciente deverá cumprir 08 dias de prisão, *"sob o pretexto de ter, no dia 09 de junho de 1999, ameaçado outro militar de morte, apresentando indícios de embriaguez"*.

E, ainda, que encontram-se relacionados mais 08 dias de prisão por ter deixado de comparecer ao quartel e a JISGu após receber alta do HCE/RJ, vindo a se apresentar somente 07 dias após.

Prosseguem os Impetrantes: *"Ressalte-se que o Paciente obteve alta do HCE no dia 22 de dezembro de 1999, e que ainda se encontrava coberto pelo período de 60 dias de LTSP, concedida pela JISGu/BsB, que teve início em 12.11.99 e término previsto para 10.01.2000"*.

Dizem, ainda, que aguarda o Paciente mais 08 dias de prisão sob a alegação de haver faltado ao expediente do dia 27 de janeiro de 2000, sem justo motivo.

Sobre o cabimento do pedido, os Impetrantes argumentam o que se discute no presente Habeas Corpus não é meramente a punição disciplinar, mas a legalidade do ato punitivo.

Pedem liminarmente para que seja determinado à autoridade coatora colocar o Paciente em liberdade, e, no mérito, a concessão da ordem para que a autoridade coatora se abstenha de aplicar as punições já previstas, através de publicação em boletim interno, bem como aquelas constantes do extrato da ficha individual do Paciente, ainda a serem publicadas.

Foram juntados aos autos 17 documentos.

Os autos foram recebidos neste Tribunal em 16 de fevereiro do corrente ano, sendo autuados e distribuídos a este Relator, na mesma data.

Em 17 de fevereiro, concedi a liminar pleiteada pela existência dos pressupostos de periculum in mora e do fumus boni iuris, determinando à autoridade coatora que colocasse o Paciente imediatamente em liberdade.

Despachei, ainda, solicitando informações à autoridade coatora e concedendo vistas à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar (fls. 65/66).

As diligências foram cumpridas pela DIJUR, sendo o Paciente colocado em liberdade no dia 17 de fevereiro (fls. 71).

Em 24 de fevereiro, informações da autoridade apontada coatora, Cel Celso José Tiago, de que o Paciente *"encontra-se dispensado do cumprimento do expediente enquanto aguarda a solução definitiva de sua situação em relação ao serviço ativo do Exército"* (fls. 73).

Junto às informações, cópia do Boletim Interno nº 034, de 17 de fevereiro, constando resolução da autoridade coatora relevando a punição em questão, *"não por considerar que os objetivos da mesma já tenham sido atingidos, mas por constatar a impossibilidade e mesmo inoportunidade de sua consecução, e determinando que o referido militar" ... "seja posto em liberdade e que seja dispensado do cumprimento do expediente"* (fls. 74).

Em bem elaborado Parecer, o douto Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, manifesta pela concessão da ordem, para que a autoridade militar coatora se abstenha de aplicar as punições publicadas ou a serem publicadas ao Subtenente Francisco Pedreira do Nascimento, em face de sua peculiar situação funcional.

Relatados, decide-se.

VOTO

O Subten. Ex. Francisco Pedreira do Nascimento impetra *Habeas Corpus* objetivando que este Tribunal determine ao Cmt do CIGE, Coronel Celso José Tiago, autoridade apontada como coatora, que se abstenha de aplicar as punições disciplinares a que está sujeito, publicada e ainda a serem publicadas no Boletim Interno da Unidade.

O parágrafo 2º do Art. 142 da Constituição não admite a concessão de Habeas Corpus em relação à punição disciplinar. Porém, o inciso LXVIII do Art.

5ª, da mesma Magna Carta, prevê a concessão do remédio heróico “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso do poder”.

Resta saber se as punições a serem cumpridas pelo Paciente são ilegais ou foram aplicadas por abuso de poder, casos em que a ordem pode ser concedida.

Pelo que se vê dos autos, em outubro de 1998 já havia recomendação do sindicante Cap. Renato Gonçalves da Silveira Filho para encaminhamento do Paciente para tratamento, a fim de que ele não incorresse na prática de novos atos de idêntica natureza, em decorrência de sua doença (alcoolismo).

Nas outras duas sindicâncias constantes dos autos, sendo a última de março de 1999, constam recomendações dos Sindicantes para encaminhamento do Paciente à tratamento especializado, em razão do vício do alcoolismo.

Somente em outubro de 1999, portanto, sete meses após a última sindicância e um ano após a primeira, é que o Paciente foi levado à Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de Brasília, que, após diagnosticá-lo com o CID F 10.2, julgando-o incapaz, temporariamente, para o Serviço do Exército, recomendou seu internamento em clínica especializada, “para que não relaxe no alcoolismo”, e, ainda, recomendou 60 dias de Licença para Tratamento de Saúde Própria.

O laudo encontra-se datado de 27/10/99 e a licença foi concedida a partir do dia 12/11/99 com o término em 09/01/2000.

Registre-se que todos os atos de indisciplina constantes das sindicâncias foram em razão do alcoolismo.

No Relatório Médico da Clínica em Referência de Intoxicações e Emergências Psiquiátricas, assinado pela Psiquiatra Dra. Isabel Peters, há recomendação para continuidade do tratamento ambulatorial seguido com psiquiatria e com psicologia por tempo indeterminado, “por tratar-se de doença crônica e de difícil controle, ainda mais quando se considera seu tipo de personalidade subjacente”.

Embora datado do de 20/11/99, consta do próprio laudo que o Paciente foi admitido na clínica em 29/10/99, ou seja, ficou sob tratamento por mais de 20 dias.

Constam, ainda, dos autos que o Paciente foi considerado incapaz definitivamente para o Serviço do Exército, em 22/12/99, conforme atestado

da JISGu do HCE do Rio de Janeiro, confirmado pela JISGu de Brasília em 28 de dezembro.

Ante o exposto, conclui-se:

O Paciente foi punido disciplinarmente, com 08 dias de prisão, por ter deixado de comparecer ao Quartel e à JISGu após receber alta do HCE/RJ, quando licenciado para tratamento de saúde até 09/01/2000.

Foi punido com 08 dias de prisão por ato indisciplinar, cometido em 09 de junho de 1999 e publicado somente em 16/12/99, fora, portanto, do prazo máximo estipulado pelo RDE, que é de 30 dias.

Foi igualmente punido com 08 dias de prisão por faltar ao expediente de 27 de janeiro do corrente ano, já considerado incapaz, definitivamente, para o Serviço do Exército, quando deveria estar afastado.

O ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, em bem elaborado Parecer, aponta a ilegalidade das punições disciplinares a serem cumpridas pelo Paciente.

*“O Memorando da Companhia de Comando e Serviços do CIGE, assinado por seu Oficial comandante, a meu juízo, permissa maxima venia, se encontra sem qualquer eficácia e efetividade, considerando a incapacidade definitiva deste Subtenente em dezembro de 1999, vindo a ser questionado em fevereiro de 2000 a produzir defesa técnica administrativa a justificar sua **falta ao expediente do dia 27 de janeiro de 2000**, na medida em que já deveria estar **agregado** e **dispensado de cumprir expediente**, já que aguarda o Subtenente sua definição funcional militar, como descrito nas informações prestadas pelo Sr. Comandante do CIGE, fls. 73/75.*

*Como estabelecido pelo Estatuto dos Militares, Lei 6.880, de 9/Dez/80, no seu artigo 82, em seu inciso V, na qual o militar será **agregado** quando afastado temporariamente do serviço ativo por motivo de ter sido julgado incapaz definitivamente, enquanto tramita o processo de reforma. Nesta situação nenhuma punição anterior pode mais cumprir e nenhuma justificação administrativa estará compelido a proceder, após sua incapacidade definitiva ao serviço do Exército, já que **dispensado do cumprimento de expedientes**, como atestado pelo Comando do CIGE.*

Sua reforma igualmente provém do mesmo diploma legal, eis que é o Estatuto dos Militares a disciplinar que a reforma ex officio será aplicada ao militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas, artigo 106, inciso II, da Lei 6.880/80".

Ora, o militar foi punido por não comparecer a expediente, quando já havia sido julgado incapaz, definitivamente, para o serviço do Exército, por duas Juntas de Inspeção de Saúde, contrariando o previsto no Art. 82, que reconhece estar ele afastado temporariamente do serviço ativo, enquanto tramita o processo de reforma.

E o fato do militar ainda não estar agregado, não afasta o amparo legal de ficar afastado, temporariamente, do serviço ativo. Conseqüentemente, não estava o Paciente sujeito a cumprir expedientes administrativos.

O Art. 21 do RDE estabelece que *"a punição disciplinar objetiva a preservação da disciplina e deve ter em vista o benefício educativo ao punido e à coletividade a que pertence"*.

A prisão disciplinar do Subten. Ex. Francisco Pedreira do Nascimento, julgado incapaz, definitivamente, para o serviço do Exército, portador de síndrome de dependência alcoólica, necessitando, por recomendação de especialista, de tratamento por tempo indeterminado, não trará benefício ao punido.

Há de se considerar, também, de acordo com o Art. 14 do RDE, ao proceder-se a análise para julgamento, as condições pessoais do transgressor, *in casu*, portador de doença crônica e de difícil controle, com personalidade subjacente, necessitando de tratamento psicológico e psiquiátrico por tempo indeterminado, desaconselhando, portanto, o cerceamento de sua liberdade pelas conseqüências danosas ao processo de cura.

DECLARAÇÃO DE VOTO
MINISTRO DOUTOR ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA
HABEAS CORPUS Nº 33.517-0-DF

Votei vencido, tanto na preliminar quanto no mérito.

A despeito da restrição prevista no Art. 142, § 2º, da Constituição Federal, quanto ao cabimento de habeas corpus nas transgressões disciplinares, o STF, no HC nº 70648-7/RJ, DJ de 04-03-94, decidiu que esse princípio não impede o exame dos pressupostos de legalidade dessas transgressões. No mesmo norte, o STJ, em decisão proferida no RHC nº 2047-0/RJ, DJ de 12-04-93, firmou orientação no sentido de que a "condição constitucional não alcança o exame

formal do ato administrativo disciplinar," sendo permitido a utilização do remédio heróico.

Entretanto, à Justiça Militar federal ou estadual, a Constituição Federal atribui competência para julgar tão-só os crimes militares definidos em lei, enquanto que, em relação à Justiça Federal de primeira instância, a Carta Magna lhe atribui competência absoluta para julgar mandado de segurança e *habeas corpus* em que é apontado servidor federal como autoridade coatora, a teor do Art. 109, inc. VIII. Como se sabe, embora por definição os militares não se enquadrem como servidores, seus atos têm natureza tipicamente administrativa.

Com efeito, do RHC nº 91.01.11620-7/DF, DJ de 30-09-91, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do qual foi relatora a Juíza Eliana Calmon, hoje ministra do STJ, colhe-se o seguinte trecho da ementa: "Sanção disciplinar militar, por ser ato administrativo, foge à competência da Justiça Militar (Art. 124 da CF)." Conclui-se em conseqüência que, salvo eventuais punições disciplinares emanadas dos Comandantes da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, que estariam adstritas ao controle jurisdicional do STJ, originariamente, por força do Art. 105, inc. I, alínea b, da Constituição Federal, as demais devem submeter-se ao crivo da Justiça Federal de primeira instância, conforme preceito constitucional indicado. Em razão do entendimento acima, e sem prejuízo de análise mais aprofundada, oportunamente, votei pelo não conhecimento do pedido, preliminarmente.

Quanto ao mérito, no que se refere à punição já publicada, considere que a mesma foi imposta por autoridade competente e que o militar ainda se encontrava em situação de atividade, não resultando qualquer ilegalidade a ser sanada pela via processual eleita pelos impetrantes. Em referência às punições não publicadas, tendo em vista que a prisão disciplinar tem natureza eminentemente administrativa, entendi que não existia coação. Ora, o ato administrativo só tem validade após a publicação. Não considero razoável a concessão de *habeas corpus* preventivo para afastar eventual prisão administrativa, ou seja, antes da consumação do constrangimento. Por esses motivos, votei pela denegação da ordem quanto ao mérito.

Brasília, 23 de março de 2000 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira,
Ministro.

Habeas Corpus – Decisão que extinguiu a punibilidade pelo indulto natalino – Nulidade evidente – Descumprimento de decisão do Pretório Excelso. Acórdão do STF anulou aresto do STM que condenou o ora paciente. Não subsistindo mais a sanção penal, inaplicável o decreto de indulto. Prescrição – Lapso entre a última causa interruptiva (recebimento da denúncia) e o presente julgamento, excedeu, em muito, o prazo previsto no inciso VI, do artigo 125, do CPM. Paciente menor de 21 anos à época do fato tido como delituoso – Prazo prescricional reduzido à metade (Art. 129, CPM). Conhecido o presente Habeas Corpus e concedida a ordem para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Paciente — Rogério Ferreira do Nascimento, ex-Sd respondendo ao Processo nº 15/95-9, perante a 2ª ou 4ª Auditorias da 1ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte de um dos Exm^{as} Srs. Juízes-Audidores das citadas Auditorias, pede a concessão da Ordem para que seja declarada extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Impetrante — Dr. Ariosvaldo de Gois Costa Homem, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e concedeu a ordem para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, ex vi do disposto no Art. 123, inciso IV c/c o inciso VI do Art. 125 e Art. 129, tudo do CPM, determinando, em consequência, o cancelamento dos respectivos registros do Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM, como de direito.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, interina, Dra. Rita de Cássia Laport. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Sampaio Maia, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 16ª Sessão, 28.03.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em conhecer do presente *Habeas Corpus* e conceder a ordem para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, *ex vi* do disposto no inciso IV, do artigo 123 c/c o inciso VI do artigo 125 c/c o artigo 129, tudo do CPM, determinando, em consequência, o cancelamento dos respectivos registros do juízo *a quo*, como de direito.

Brasília, 28 de março de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Relator.

RELATÓRIO

O Dr. Ariosvaldo de Gois Costa Homem, Defensor Público da União vem, com fundamento na legislação pertinente, Constituição Federal, Art. 5º, LXVIII, e Código de Processo Penal Militar, Art. 466 e seguintes, impetrar o presente *Habeas Corpus* em prol do ex-Sd Exército Rogério Ferreira do Nascimento, que responde ao Processo n.º 15/95-9, perante a 2ª ou 4ª Auditoria da 1ª CJM, indicando como autoridade coatora um dos dois juízos das mencionadas Auditorias, pelos fatos e fundamentos de direito que se seguem:

“... 1º- Inicialmente, esclarece-se não saber qual autoridade é a coatora em razão, *data venia*, do questionável desaforamento coletivo decidido por esse Tribunal em face dos processos que tramitavam perante a 4ª Auditoria da 1ª CJM quando aquele juízo teve as suas atividades suspensas, como também pelo teor do ofício 521/Pres, de 09/12/98, desse Tribunal.

2º- O paciente, denunciado em 18/10/95, como incurso no Art. 210 c/c “I”, II, do Art. 70, tudo do CPM, cuja denúncia foi recebida em 20/10/95, foi absolvido por sentença de 29/02/96.

3º - O Ministério Público apelou e esse Tribunal, julgando a Apelação n.º 47.722-5, em unanimidade e por desclassificação, condenou o paciente à pena de três (3) meses de detenção por incurso no Art. 209 do CPM, com sursis pelo prazo de dois (2) anos.

4º - Assim, em 16/09/96 foi realizada a audiência admonitória perante o Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM.

5º - A Defensoria Pública da União, com fundamento no descumprimento por parte desse Tribunal de Lei Federal em vigência (Lei 9.099/99) impetrou Habeas Corpus ao Supremo Tribunal Federal que, julgando o HC 74.465-6, de que foi Relator o Ministro Nelson Jobim, por unanimidade, cassou o Acórdão desse Tribunal (Apel. 47.722-5/RJ) e determinou que se procedesse de acordo com o Art. 91 e 88 da Lei 9.099/95, decisão essa comunicada ao juízo através o telex 32/dijur-seexe, 10.10.97, desse Superior Tribunal Militar.

6º - No entanto, ao invés de se cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal, o Juízo, por decisão de 28/11/97, transitada em julgado em 16/12/97, INDULTOU o paciente.

7º - Ora, se não havia mais condenação, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, não havia porque conceder INDULTO e o nome do paciente ainda consta do Rol de Condenados.

8º - Tendo em vista que transcorreu entre a data do fato, 09/10/95, até a presente data, mais de quatro anos e, na época, o paciente era menor de vinte e um anos, pois nasceu em 03/06/76, tempo suficiente para se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, não há porque, agora cumprir-se o determinado pelo Supremo Tribunal Federal com relação a intimar a vítima.

9º - Pelo exposto se requer seja declarada extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, do paciente, determinando-se seja comunicada a OM a que pertencia o acusado, como também que seja retirado seu nome do Livro do Rol de Condenados." (fls. 2/5)

Os autos vieram conclusos ao relator no dia 16fev2000, ocasião em que proferimos despacho nos seguintes termos:

"Aos Juízes apontados como autoridades coatoras para que prestem as devidas informações à luz da inicial, cuja cópia deverá acompanhar à do presente despacho.

À DIJUR para que junte aos presentes autos cópia do acórdão na Apelação nº 47.722-5, julgado por esta Corte.

Seja, também, anexada aos autos cópia do acórdão do E. Supremo Tribunal Federal no HC nº 74.465-6, cujo Relator foi o eminente Ministro Nelson Jobim.

Cumpridas todas as diligências, com a devida urgência, sejam

os autos encaminhados à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para se manifestar na forma da lei." (fl. 9)

Às fls. 11/23 encontra-se o Acórdão desta Corte na Apelação nº 47.722-5/RJ em que o Paciente fora condenado à pena de 03 meses de prisão, como incurso no Art. 209, *caput*, por desclassificação, c/c os arts. 70, inciso II, letra "I", 72, inciso I, e 59, determinando a detração penal na forma do Art. 67, todos dispositivos do CPM, com sursis pelo prazo de 02 anos.

Às fls. 24 a 29 encontra-se o Acórdão do Supremo Tribunal Federal, HC nº 74.465-6/RJ, em que o pretório excelso deferiu o *writ* para cassar o Acórdão do Superior Tribunal Militar na Apelação nº 47.722-5/RJ, determinando que se proceda nos termos dos arts. 91 e 88 da Lei 9.099/95.

Solicitadas as informações à autoridade apontada como coatora, 4ª Auditoria da 1ª CJM, o ilustre Juiz-Auditor, às fls. 32/33, esclarece o seguinte:

"Tenho a honra de me dirigir a V. Exª, para, em atenção aos termos do ofício nº 0383/DIJUR/SEJUD-046, de 21 FEV 00, atendendo ao r. despacho, prestar as informações, com fulcro no artigo 88, parágrafo 2, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, na forma que se segue:

1 – Por sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército datada de 29 FEV.96, foi julgada improcedente a pretensão punitiva do Estado para ABSOLVER (artigos 210, c/c, 70, II, "I", do CPM) o paciente Rogério Ferreira do Nascimento, com esteio no artigo 439, alínea "d", do CPPM (**anexo I**);

2 – O Superior Tribunal Militar em acórdão prolatado na apelação ministerial, reformou a sentença absolutória, "desclassificando" e condenando o paciente à pena de 03 (três) meses de detenção, como incurso nas sanções dos artigos 209, *caput*, c/c, 70, inciso II, alínea "I" e 72, inciso I, todos do CPM. Tendo também, como forma de cumprimento de pena a suspensão condicional da execução da pena pelo prazo de dois anos (**anexo II**);

3 – Em sede de ação constitucional de habeas corpus, o E. Supremo Tribunal Federal, deferiu o *writ*, e "cassou" o acórdão da Corte Castrense, determinando que se procedesse nos termos elencados pelos artigos 88 e 91, ambos da Lei nº 9.099/95 (**anexo III**);

4 – Todavia, o paciente foi indultado pelo Juízo da 4ª Auditoria

da 1ª C.J.M. na data de 28 de novembro de 1997, transitada em julgado na data de 16.12.97, sem no entanto, cumprir a decisão da Suprema Corte (**anexo IV**). Aguardando-se, entretanto, o trânsito em julgado do citado habeas corpus;

5 – Nesse ínterim, cumprindo determinação do E. S.T.M., ofício nº 521/Presidência, de 09/12/1998, foram redistribuídos todos os procedimentos executórios em trâmite no Juízo da 4ª AUD (**anexo V**) e, remetidos deste Juízo para a distribuição, através do ofício nº 387/98, de 15.12.98 (**anexo VI**);

6 – Assim sendo, o procedimento executório pertinente ao paciente, após o indulto presidencial, foi distribuído para a 2ª Auditoria da 1ª C.J.M., onde permaneceu, com a conseqüente remessa à Auditoria de Correição (**anexo VII**);

7 – Conforme noticiado, foi declarada a extinção da inexistente pena, não se formalizando a ordem do S.T.F., consoante fls. 95 (autos de execução-**anexo VIII**);

8 – Cabe enfatizar ainda, que o paciente era menor à época do crime, tendo a denúncia sido recebida na data de 20.10.95, na forma dos artigos 125, parágrafo 5º, inciso I; 125, caput, inciso VI, e 210, todos do C.P.M. (**anexo IX**)."

Anexo às informações supra, o Magistrado em tela apresentou os seguintes documentos:

1 – Sentença 1ª instância, fls. 34/40;

2 – Termo de Audiência Admonitória, fls. 41;

3 – Comunicado da Secretaria do STM do julgamento no STF referente ao HC 74.465, fls. 42;

4 – Despacho do Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM, fls. 43/44, em que concede o Indulto ao ora Paciente, extinguindo a sua punibilidade;

5 – Despacho da Juíza-Auditora, Dra. Maria Lúcia Pereira Karam, fls. 47/48;

6 – Despacho do Juiz-Auditor Corregedor, fls. 49;

7 – Despacho de recebimento da Denúncia, fls. 50;

8 – Denúncia, fls. 51/52.

Às fls. 56 o Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM informa que nenhum processo referente ao Sd Ex Rogério Ferreira do Nascimento tramita naquele Juízo.

Instada a opinar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de lavra do ilustre Subprocurador-Geral Dr. Nelson Arruda Senra, fls. 61/68, assim se manifestou:

"A nobre Defensoria Pública da União, por intermédio de seu Defensor Público, de Categoria Especial, em favor do ex-Soldado do Exército Rogério Ferreira do Nascimento impetra o presente Habeas Corpus, alegando que o Paciente responde processo de nº 15/95-9, na 2ª ou 4ª Auditorias da 1ª CJM, fl. 02.

Expõe o Impetrante que o Paciente fora denunciado em 18 de outubro de 1995, por ter incursionado no artigo 210 c/c incisos I e II do artigo 70, do código Penal Militar, sendo recebida a denúncia em 20 de outubro de 1995 e absolvido por Sentença de 29 de fevereiro de 1996, com reforma pelo STM que o condenou à pena de três meses de detenção, incursionando-o na sanção do artigo 209 do C.P.M., deferindo-lhe sursis por dois anos e com audiência admonitória na 4ª Auditoria/1ª CJM em 16 de setembro de 1996, fl. 03,

Alega também o Impetrante ter impetrado HC perante o STF, o qual unânime cassou o Acórdão do STM, da Apelação 47.722-5/RJ, determinando o processamento acorde aos artigos 88 e 91 da Lei 9.099/95, por decisão comunicada ao STM por telex de 10 de outubro de 1997. Dizendo que o Juízo Castrense indultou o Paciente em decisão transitada em julgado no dia 16 de dezembro de 1997, contestando o indulto em face de não mais haver condenação, fl. 04.

Finalmente expõe o Impetrante que entre a data do fato – 09 de outubro de 1995 – e a presente data, mais de quatro anos, sendo o autor à época dos fatos menor de vinte e um anos de idade, nascido em 03/junho/1976, tempo esse suficiente a se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, asseverando que, presentemente não há mais razão para cumprir-se o determinado pelo Supremo Tribunal federal, com relação a se intimar a vítima da ação do Paciente, fl. 04. Pedindo seja declarada a extinção da punibilidade do ora Paciente, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pedindo que seja comunicado à Unidade Militar a que pertencia o ora Paciente e

pedindo também que o nome do Sr. Rogério Ferreira do Nascimento seja retirado do Livro do Rol de Condenados, fl. 05.

Sem qualquer documento acostado à Inicial, temos para análise a documentação determinada por Vossa Excelência, no Despacho de fl. 09.

Pedindo vênia dos entendimentos em contrário, tenho que a questão se cinge ao direito material, a se saber se poderá o eg. STM, reconhecendo a ocorrência de pretensão punitiva da ação penal, declarar a extinção da punibilidade do Sr. Rogério Ferreira do Nascimento.

Contudo, cabe uma apreciação primeira a uma questão procedimental, no que diz respeito às informações prestadas pelo Juízo da 2ª Auditoria da 1ª C.J.M., pelo Dr. Juiz e signatário de fl. 56, quando, finalmente, responde a reiteração da Vice-Diretoria Judiciária deste Tribunal, fl. 54, diligências determinadas por Vossa Excelência e oficiadas pelo Diretor Judiciário do STM, fl. 30. Tais informações se mostram contraditórias, eis que, se em 16 de março do corrente ano o Juízo da 2ª Auditoria/1ª CJM informava não constar naquele Juízo qualquer processo referente ao Soldado do Exército Rogério Ferreira do Nascimento, fl. 56, temos há mais de um ano o despacho da Dra. Juíza Auditora da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de que recebera o **processo de execução de número 02/99**, em razão de nova distribuição e determinação deste Tribunal, cujo feito se desenvolvia na 4ª Auditoria, fls. 47/48, resultando uma *contraditio in terminis*.

Ainda assim, em se considerando as informações existentes nestes autos do HC 33.518-8RJ, é de se reconhecer a propriedade do Despacho da Dra. Juíza, ao reconhecer que naquela fase processual a punibilidade do acusado Rogério Ricardo se encontrava extinta pelo indulto a ele concedido na 4ª Auditoria, em 28 de novembro de 1997. De igual modo, é de se reconhecer que o indulto ignorou a determinação do eg. STF, como apontado a fl. 47. Pelo que, entendo, venia permissa, caber ao STM o devido reparo, a que não se possa presumir descumprimento de decisão pretoriana, para o que entendo deva a resolução neste HC ser devidamente comunicada à Suprema Corte.

Em se considerando as informações havidas e trazidas à colação, em face do pedido inicial do Impetrante, o seu mérito alude à prescrição da pretensão punitiva da ação penal, matéria de ordem

pública e de interesse do próprio Estado, aos casos em que legalmente abre mão da persecução criminal, desistindo da aplicação das sanções penais militares, como alude a hipótese do presente feito.

É de se reconhecer a inusitada situação processual em que se encontra o Sr. Rogério Ferreira do Nascimento. Isto porque, em 09 de outubro de 1995 disparou contra Sérgio Jorge Cardoso, vindo a ser denunciado, fls. 51/52. Recebida a Denúncia no despacho datado de 20 de outubro de 1995, fl. 50, este interrompeu o lapso prescricional, recomeçando a contagem do prazo, reduzido pela metade, por contar o Denunciado com apenas dezenove anos de idade, fl. 51, denunciado nas sanções do artigo 210, cujo máximo de sua pena não ultrapassa a um ano, temos que o prazo de contagem a verificação da intercorrência da citada prescrição ficou reduzido de quatro para dois anos, ex vi do Inciso VI do artigo 125 combinado com o artigo 129, ambos do C.P.M. Assim, em **19 de outubro de 1997**, já estaria **prescrita a pretensão punitiva** de sua ação penal militar, nos autos do **processo 15/95-9**, da **4ª aud/1ª CJM**, permissa maxima venia.

Contudo, em 29 de fevereiro de 1996 veio a ser Rogério Ferreira do Nascimento absolvido pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército, fl. 37. Absolvição reformada pelo eg. STM, ao condenar o referido Soldado Rogério à uma pena de três meses de detenção, fl. 23, concedido **sursis** por dois anos, dos quais **cumpriu um ano, dois meses e doze dias de pena**, fl. 43, até 28 de novembro de 1997, quando concedido o indulto e **declarada extinta sua punibilidade**, fl. 44.

Ocorre que a Defensora Pública, Dra. Marilena da Silva Bittencourt impetrou Habeas Corpus no STF, e, em 07 de outubro de 1997, acarretou ao Acórdão condenatório do STM ser **cassado**, fl. 24, **anulando-se** o seu conteúdo, fl. 28. Desfeita a carga condenatória ficou **restabelecida a absolvição**, não abrangida diretamente no Decisum pretoriano, embora a sua parte final, a que se procedesse a intimação do ofendido a atender o artigo 91 da Lei 9.099/95, fl. 28, sugere a que se reabrisse a instrução criminal de cognição, a que a **representação do ofendido** produzisse um **requisito de procedibilidade** à própria ação penal, permitidora a que pudesse ser o então Soldado Rogério denunciado e processado na Justiça Militar da União, nesta hipótese do processo 15/95-9, obrigatória. Reconhece este MPM de segundo grau que, no presente

momento, dar pleno atendimento a determinação da eg. Segunda Turma do STF, a que fosse intimado o cidadão Sérgio Jorge Cardoso a que produzisse uma representação à conduta do Soldado Rogério Ferreira do Nascimento, para somente então convalidar a denúncia, seu recebimento, a instrução criminal, o julgamento, convalidando a absolvição decretada, seria causar ao Acusado um enorme prejuízo, depois de processado, julgado, absolvido, condenado, cumprido pena, agora teria que se sujeitar a um novo processo, ficando novamente sub judice. Venia permissa, não me parece ser este o escopo do excelso Pretório ou do colendo Tribunal Militar.

Por outro lado, em não se atendendo ao determinado por nossa Corte Constitucional, na específica hipótese dos autos do processo 15/95-9, da 4ª Auditoria/1ª CJM, onde responde o ex-Soldado Rogério Ferreira do Nascimento, ao **não se oportunizar ao ofendido Sérgio Jorge Cardoso o direito de oferecer uma representação** a deflagrar a ação penal militar, então todos os demais futuros atos processuais, que dependiam desta especial condição de procedibilidade, **estariam sem validade e eficácia**, atingida até mesmo a declaração de extinção de punibilidade, pelo indulto concedido à fl. 44.

Dentro desta última ótica, razão cabe ao Impetrante, pois que dois anos após as lesões corporais causadas no motociclista Sérgio Jorge Cardoso, no dia 9 de outubro de 1995, ocorrera a prescrição da pretensão punitiva a uma ação penal militar e, já no dia **8 de outubro de 1997, extinta estava a punibilidade do Sr. Rogério Ferreira do Nascimento.**

Eminentes Ministros, Egrégia Corte Militar.

Cassada a condenação e sem efeito a ação penal militar, já tendo sido cumprido mais da metade do prazo de suspensão condicional da execução da pena desse Soldado, resta a este órgão do MPM em segundo grau de jurisdição a se manifestar favoravelmente ao pedido do Impetrante a que, nos autos do processo 15/95-9, em trâmite na 4ª Auditoria da 1ª C.J.M., seja declarada a extinção de punibilidade, por prescrição da pretensão punitiva do Estado, à conduta do Paciente Rogério Ferreira do Nascimento, retirando o seu nome dos registros onde constar dentre o rol dos condenados e culpados, como pleiteado à fl. 05, tudo sem descuidar de comunicar à Unidade Militar do Paciente – Primeira Companhia de Polícia do

Exército – e, principalmente sem deixar de prestar o devido, embora tardio, acatamento a nossa Corte Constitucional, participando aos eminentes Ministros do STF a deliberação deste eg. Sodalício Castrense, neste Habeas Corpus nº 33.518-8/RJ.”

É o relatório.

VOTO

Inquestionavelmente assiste razão ao impetrante, senão vejamos:

O paciente fora denunciado pela prática de delito previsto no artigo 210 do CPM (Lesões Corporais, culposa), tendo o mesmo ocorrido no dia 9out1995.

A exordial foi recebida por despacho datado de 20out1995.

O paciente foi absolvido, por maioria de votos, através da sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM, tendo ficado vencida a magistrada Dr.^a Rosali Cunha Machado Lima e a 1º Ten Rejania Cláudia Damasceno Rabelo, que condenavam o ora paciente à pena de 3 (três) meses de detenção, como incurso no artigo 209, do CPM, por desclassificação, correspondente à pena mínima acrescida de 1/3 (um terço), com base no artigo 70, inciso II, letra “I”, do CPM.

A sentença de primeira instância é datada de 29fev1996.

Em apelo interposto pelo representante do MPM, este Colendo Tribunal, em acórdão datado de 27jun1996 (fls. 11/23) condenou o ora paciente à pena de 3 (três) meses de detenção, como incurso no artigo 209, por desclassificação, c/c os artigos 70, inciso II, letra “I” e 72, inciso I, do CPM, com *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos.

A audiência admonitória de *sursis* foi realizada no dia 16set1996, conforme se depreende às fls. 41.

Acontece que o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 74.465-6, em 7out1997, concedeu a ordem para anular o acórdão do Superior Tribunal Militar e para que se proceda à intimação do ofendido para os fins do artigo 91, da Lei nº 9.099/95 (fls. 24/29).

Data venia do entendimento da Suprema Corte, entendo que os seus efeitos haveriam de retroagir até o recebimento da denúncia, posto que a intimação do ofendido, na visão da Lei nº 9.099/95, seria ato que antecederia o oferecimento da exordial e o seu conseqüente recebimento.

Acontece que a íntegra do acórdão anula somente o aresto de nossa Corte Castrense.

Assim fica para a contagem de lapso prescricional o dia 20out1994, data do recebimento da denúncia e a presente data.

Registre-se, e é o cerne da questão, que o juízo *a quo* desconhecendo o acórdão da Suprema Corte, decretou extinta a punibilidade do ora paciente em decisão de 28nov1997 (fls. 43/44), pelo indulto natalino, isto é, em data posterior ao aresto do Supremo Tribunal Federal.

Com extrema lucidez ficou registrado no despacho de fls. 47/48, de lavra da Juíza-Auditora Substituta, Dr.^a Maria Lúcia Pereira Karam, o equívoco procedido pelo juízo da 4^a Auditoria da 1^a CJM.

Desse modo, verificamos que com a subsistência somente da exordial acusatória que imputa ao paciente a prática do delito previsto no artigo 210, do CPM (e não 209 do mesmo diploma legal), temos que o mesmo prevê pena que oscila entre 2 (dois) meses e um ano.

Conforme se verifica no inciso VI, do artigo 125, do CPM, prescreve em 4 (quatro) anos “se o máximo da pena é igual a um ano...”.

Sendo o paciente menor de 21 (vinte e um) anos à época do fato, nos termos do disposto no artigo 129, do CPM, fica reduzido à metade o prazo prescricional supratranscrito.

Em conseqüência, a última causa interruptiva da prescrição foi o recebimento da denúncia ocorrido em 20out1995, o que impõe a decretação da extinção da punibilidade do paciente pela prescrição da pretensão punitiva que, indubitavelmente, é muito mais ampla e benéfica ao paciente do que a do indulto natalino.

A presente exegese é a forma mais restrita de aplicar o acórdão do Pretório Excelso, eis que deixamos até de interpretar o preceito inserto na Súmula 160 do STF que tem em seu verbete o seguinte texto:

“É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação ressalvados os casos de recurso de ofício”.

Do preceito sumular acima transcrito emergiu entendimento jurisprudencial pacífico em que, ocorrendo nulidade não argüida pelo representante do MPM, não poderá a nova sentença ou acórdão aplicar sanção superior àquela da decisão anulada.

Na interpretação mais ampla, estando o paciente condenado à pena de 3 (três) meses de detenção, declarado nulo o processo por causa que não tenha o mesmo concorrido, o marco prescricional deverá ter em conta a pena de 3 (três) meses e não de 1 (um) ano que seria o limite máximo do crime em que fora, inicialmente, denunciado.

De um ou de outro modo, extinta está a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, e, obviamente nula é a decisão que indultou o ora paciente.

HABEAS CORPUS Nº 33.547-1-PA

Habeas corpus. Ausência de intimação do acórdão a réu foragido. Trânsito em julgado da condenação. Ocorrência da prescrição da pretensão da execução da pena. O sistema de intimações e notificações do CPPM prevê que a "intimação ou notificação ao advogado constituído nos autos com poderes ad juditia, ou de ofício, ao defensor dativo ou curador judicial, supre a do acusado, salvo se estiver preso, caso em que deverá ser intimado ou notificado pessoalmente" (CPPM, Art. 288 § 2º). Prevê, também, que a intimação do réu de sentença condenatória só será feita pessoalmente quando ele estiver preso. O réu solto ou revel só será intimado após seu recolhimento à prisão, mas disto independe o prazo recursal e, portanto, o trânsito em julgado (CPPM, Arts. 445, 446 e 529). A intimação do Acórdão do STM se fará ao réu, seu advogado ou curador, conforme o caso (CPPM, Art. 537). "Conforme o caso" significa, obviamente, "segundo o sistema do código", ou seja, nos termos do Art. 288 § 2º. Diante da garantia constitucional da ampla defesa e do princípio do duplo grau de jurisdição, consagrados na carta de 1988, doutrina e jurisprudência

passaram a reconhecer a necessidade de intimar pessoalmente da sentença condenatória de 1º grau não somente o réu preso, mas também aquele que estiver em liberdade, desde que encontrado. Nada mudou, porém, no caso do julgamento dos Tribunais, onde já se exauriu o duplo grau de jurisdição. A intimação de Acórdão condenatório do STM continua a se fazer segundo a regra do Art. 537 do CPPM: pessoalmente ao réu se estiver preso e em todos os casos ao Defensor. O réu encontrava-se foragido. A Defesa foi intimada do Acórdão e não recorreu no prazo legal. A sentença condenatória passou em julgado. Ocorrência, in casu, da extinção da punibilidade do crime cometido pelo Paciente, pela prescrição da pretensão executória da pena. Ordem concedida. Maioria.

Relator — Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

Paciente — Manoel da Silva Pinto, ex-Sd. Ex., alegando estar sofrendo constrangimento ilegal e abuso de poder por parte da Exma. Sra. Juíza-Auditora da Auditoria da 8ª CJM, que não acolheu requerimento da Defesa no sentido de ser declarada a extinção da punibilidade pela prescrição, pede a concessão da Ordem para que seja restabelecido o livre exercício do seu direito de locomoção.

Impetrante — Dr. Benedito Gomes Ferreira, Defensor Público da União.

Decisão — Prosseguindo no julgamento interrompido na 49ª Sessão, em 10.08.2000, após o pedido de vista do Ministro Olympio Pereira da Silva Junior, o Tribunal, por maioria, concedeu a ordem para declarar extinta a punibilidade do crime do Art. 205, § 2º, inciso IV do CPM, cometido pelo paciente, pela prescrição da execução da pena, com fulcro no Art. 126 do mesmo diploma legal, restabelecendo o livre exercício do seu direito de locomoção. Os Ministros Germano Arnoldi Pedrozo e José Luiz Lopes da Silva denegavam a ordem. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior denegava a ordem, declarando, de ofício, extinta a punibilidade do ex-Sd. Ex. Manoel da Silva Pinto, pela prescrição da pretensão punitiva. Os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior e José Luiz Lopes da Silva farão declarações de voto. Os Ministros Antonio Carlos de Nogueira e João Felipe Sampaio de Lacerda Junior não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla.

Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi Ferreira Carneiro. 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, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. (Extrato da Ata 52ª Sessão, 22.08.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em conceder a ordem para declarar extinta a punibilidade do crime do Art. 205, § 2º, inciso IV do CPM, cometido pelo Paciente, pela prescrição da execução da pena, com fulcro no Art. 126 do mesmo diploma legal, restabelecendo o livre exercício do seu direito de locomoção.

Brasília, 22 de agosto de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Relator.

RELATÓRIO

O Dr. Benedito Gomes Ferreira, Defensor Público da União, impetra o presente *Habeas Corpus* em favor de Manoel da Silva Pinto, ex-Soldado do Exército, alegando constrangimento ilegal por parte da autoridade que aponta como coatora, a Dra. Juíza-Auditora da Auditoria da 8ª CJM.

Diz o Impetrante que a Magistrada, deixando de acolher requerimento da Defesa, não declarou a extinção da punibilidade do sentenciado, ora Paciente, ao fundamento de que o reconhecimento da prescrição da execução da pena não é possível dada a inocorrência do trânsito em julgado do Acórdão que manteve a condenação, por ausência de intimação do Réu, e ainda porque, inobstante terem transcorridos mais de 16 (dezesseis) anos desde o trânsito em julgado para o MPM, não pode aquele Juízo reconhecer a prescrição intercorrente em relação à pretensão punitiva do Estado, em razão do feito estar em grau de recurso no Superior Tribunal Militar, a quem cabe apreciar os fatos do processo; que, então, em 10 de maio p.p. o Impetrante solicitou à Corte Castrense a declaração da extinção da punibilidade do sentenciado pela prescrição executória, nos termos do Art. 126 c/c Art. 125, § 1º, do CPM,

tendo a Diretoria Judiciária, em cumprimento a despacho do Eminentíssimo Ministro-Presidente, em 17 do mesmo mês, encaminhado o requerimento ao Juízo de origem para, na condição de executor da sentença, examinar e decidir como entender de direito; que em decisão de 1ª de junho seguinte, a Dra. Juíza-Auditora, com os mesmos argumentos da decisão anterior, ou seja, entendendo ser da competência exclusiva do Superior Tribunal Militar a sua apreciação, indeferiu novamente o pedido; que agora a Defesa se coloca em conformidade com o posicionamento da Magistrada porque não houve o trânsito em julgado da sentença condenatória e porque o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva é mais benéfico para o Réu, que fica a salvo dos efeitos secundários da condenação.

Salienta que as opiniões doutrinárias e jurisprudenciais divergem quanto à possibilidade do reconhecimento da prescrição retroativa ou superveniente pelo Juízo de primeiro grau, e que, no entender daqueles que julgam possível tal reconhecimento na instância *a quo*, se o Juiz do processo não o fizer de ofício caberá *habeas corpus*, figurando aquela autoridade como coatora; e que, assim, tendo o Juízo *a quo* entendido não poder reconhecer a prescrição retroativa ou superveniente, está caracterizada a coação ilegal.

E requer a concessão da ordem de *habeas corpus* em favor do Paciente, com a precípua finalidade de ser restabelecido o livre exercício do seu direito de locomoção.

Por despacho de 09 de junho passado, determinei que, após a juntada dos originais da petição inicial protocolada via fax-símile, fossem solicitadas informações à digna autoridade dita coatora, certificado pela Diretoria Judiciária o que consta em nome do Paciente naquela Diretoria e, a seguir, remetidos os autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar (fl. 09).

À fl. 16, Certidão da Diretoria Judiciária de que consta em nome do Soldado do Exército Manoel da Silva Pinto a Apelação nº 43.816-5-PA, Relator o Eminentíssimo Ministro Jacy Guimarães Pinheiro, julgada pelo Pleno em 24 de novembro de 1983, havendo o Tribunal, por unanimidade de votos, negado provimento ao apelo de Defesa, mantendo a sentença que condenou o Apelante a 12 (doze) anos de reclusão, como incurso no Art. 205 § 2º, inciso IV, do CPM - *homicídio qualificado*, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas; que o Réu evadiu-se do xadrez do Quartel do 53º Batalhão de Infantaria de Selva em 30 de outubro de 1983; que o trânsito em julgado para o MPM ocorreu em 07 de fevereiro de 1984; que o Defensor foi intimado do

Acórdão em 23 de abril de 1984; e que os autos se encontram naquela Diretoria aguardando a captura ou apresentação voluntária do foragido.

Nas informações de fls. 26/27, a Dra. Juíza-Auditora Substituta repete o que consta na Certidão de fl. 16 e acrescenta que, apesar das diligências efetuadas por aquela Auditoria, até a presente data não se tem notícia da captura do foragido, estando os autos principais do processo sobrestados na Corte Castrense aguardando a intimação pessoal do sentenciado; que em 02 de março p.p. o Defensor Público da União formulou pedido de extinção da punibilidade pela prescrição executória; que negou o pedido da Defesa, tendo em vista tratar-se de prescrição da pretensão punitiva do Estado na forma intercorrente, prevista no Art. 125 § 1º do CPM, sendo da competência do Superior Tribunal Militar apreciar os pedidos inerentes ao Processo, por se encontrar em grau de recurso; que por Ofício de 17 de maio o Superior Tribunal Militar remeteu àquele Juízo requerimento de extinção da punibilidade formulado pela DPU, para apreciação, tendo em vista o feito encontrar-se na fase de execução da sentença; que, por despacho de 1º de junho p.p., reportando-se aos termos da decisão antes proferida, deixou de apreciar o pedido porque, não se tratando de incidente da execução, cujo processo sequer foi instaurado na forma definitiva em razão da pendência da decisão final em relação à Defesa, a prescrição somente poderá ser declarada pelo STM, onde o feito se encontra em grau de recurso; que o Processo nº 10/81-3 referente ao ex-Soldado Manoel da Silva Pinto ainda não transitou em julgado em face da ausência de intimação pessoal do condenado quanto ao Acórdão proferido nos autos da Apelação nº 43.816-5-PA, sendo o caso, então, de apreciação da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos moldes do Art. 125, § 1º do CPM.

E anexa cópias das peças referidas nas informações (fls. 28/49).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 22/23, subscrito pelo Subprocurador-Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, pronuncia-se pela requisição dos autos do Recurso de Apelação nº 43.816-5-PA acautelados na Diretoria Judiciária do Superior Tribunal Militar, protestando por nova vista do *Habeas Corpus* para o oferecimento do parecer de mérito.

Por despacho de 23 de junho, atendi ao pronunciamento da Procuradoria-Geral da Justiça Militar (fl. 51).

Com nova vista dos autos, o ilustre Parecerista opina pela concessão da ordem de *habeas corpus*, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição da

pretensão punitiva e declarando-se a extinção da punibilidade do Paciente (fls. 56/59).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de *habeas corpus* onde o Impetrante postula o reconhecimento da extinção da punibilidade do crime cometido pelo Paciente, ex-Soldado do Exército Manoel da Silva Pinto, em razão da prescrição da pretensão punitiva, e assim, o restabelecimento do livre exercício do seu direito de locomoção.

Os autos mostram que a punibilidade do crime está extinta pela prescrição.

Trata-se, entretanto, de prescrição da pretensão executória, como inicialmente requereu a ilustre Defesa no Juízo de 1ª grau.

Na ocasião, o requerimento da Defesa foi indeferido porque a Dra. Juíza-Auditora entendeu que o reconhecimento da prescrição da execução da pena não seria possível, já que não houve o trânsito em julgado do Acórdão que manteve a condenação, pois o Réu dele não foi intimado.

Ainda agora, a digna autoridade coatora informa, à fl. 27, que o Processo “referente ao ex-Sd. Ex. Manoel da Silva Pinto, ainda não transitou em julgado, tendo em vista a ausência de intimação pessoal do condenado quanto ao Acórdão proferido nos autos da Apelação nº 43.816-5-PA. . .”.

A Defesa, na petição inicial, passou a adotar o mesmo posicionamento.

Entendo, de maneira diversa, que ocorreram o trânsito em julgado da condenação e a prescrição da execução da pena nos termos do Art. 126 do CPM.

Conforme comprova a Certidão de fl. 16, expedida pela Diretoria Judiciária, o Acórdão da Apelação nº 43.816-5-PA transitou em julgado para o MPM em 07 de fevereiro de 1984 e o Defensor dele foi intimado em 23 de abril de 1984.

Com efeito, consta à fl. 558 dos autos da Apelação Certidão do Diretor de Secretaria da Auditoria da 8ª CJM, datada de 02 de maio de 1984, nos seguintes termos, *in verbis*:

“Certifico que no dia 23 de abril próximo passado, o Dr. Orlando

de Melo e Silva, Advogado dos sentenciados, foi devidamente intimado do inteiro teor do presente acórdão, sem que apresentasse recurso do prazo legal; dou fé”.

O Réu evadiu-se do xadrez do 53ª Batalhão de Infantaria de Selva em 30 de outubro de 1983, alguns dias antes do julgamento do recurso, e até o presente momento encontra-se foragido.

O sistema de intimações e notificações da lei processual castrense prevê que a *“intimação ou notificação ao advogado constituído nos autos, com poderes ad juditia, ou de ofício, ao defensor dativo ou curador judicial, supra a do acusado, salvo se estiver preso, caso em que deverá ser intimado ou notificado pessoalmente.”*

Estes são precisos termos do § 2º do Art. 288 do CPPM.

Tal disposição se confirma no Art. 293, que dispõe:

“Art. 293. A citação feita no início do processo é pessoal, bastando, para os demais termos, a intimação ou notificação do seu defensor, salvo se o acusado estiver preso, caso em que será, da mesma forma, intimado ou notificado.”

Coerente com a regra geral, o Art. 445 do Código dispõe, no caso particular da intimação de sentença condenatória de 1ª grau que não tiver sido feita em sessão pública, o seguinte:

“Art. 445. A intimação da sentença condenatória será feita, se não o tiver sido nos termos do Art. 443:

- a) ao defensor de ofício ou dativo;*
- b) ao réu, pessoalmente, se estiver preso;*
- c) ao defensor constituído pelo réu.”*

E os Arts. 446 e 529:

“Art. 446. A intimação da sentença condenatória a réu solto ou revel far-se-á após a prisão ... ”

“Art. 529. A apelação será interposta por petição escrita, dentro do prazo de cinco dias, contados da data de intimação da sentença ou de sua leitura em pública audiência, na presença das partes ou seus procuradores.

§ 1^a. *O mesmo prazo será observado para a interposição do recurso de sentença condenatória de réu solto ou revel. A intimação da sentença só se fará, entretanto, depois do seu recolhimento à prisão.*

§ 2^a.” (grifos nossos).

A leitura destes dispositivos em conjunto com a regra geral dos Arts. 288, § 2º e 293 está a indicar que, no CPPM, a intimação do Réu para tomar ciência da sentença condenatória de 1º grau só será feita pessoalmente quando ele estiver preso. A intimação do Réu solto ou revel será feita depois do seu recolhimento à prisão, mas dela independe o prazo recursal e, portanto, o trânsito em julgado.

Ou, na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Criminal nº 1.279/BA, julgado em 18 de maio de 1976, sendo Relator o Ministro Antônio Neder, *in verbis*:

“CPPM, Arts. 288 § 2º, 293, 443, 445, 446, 529, § 1º e 537. *Do que dispõem estas normas, a conclusão que se apresenta imperativamente ao intérprete é a de que o sistema instituído pelo referido Código é o de que a intimação ao réu, para tomar ciência de ato ou termo processual só lhe será feita pessoalmente se ele achar-se preso, pois, do contrário aquela providência será executada na pessoa do defensor.*”

Idêntica exigência, intimação pessoal da sentença condenatória apenas ao Réu preso, é prevista no Art. 392, inciso I, do CPP comum. A legislação processual penal comum prevê até a intimação por edital.

Diga-se, desde logo, que nenhum dos dois sistemas – o do CPPM e o do CPP comum – contempla, porque seria absurdo fazê-lo, a hipótese do Réu impedir o trânsito em julgado da decisão condenatória, seja pela evasão, seja esquivando-se de receber a intimação.

Quanto à decisão de 2ª instância, que confirma sentença condenatória, as disposições são simples. Na legislação comum a intimação é feita pela publicação do Acórdão na imprensa oficial, conforme o Art. 609 do CPP comum. No CPPM, aplica-se o Art. 537, que dispõe:

“Art. 537. *O diretor-geral da Secretaria do Tribunal remeterá ao*

auditor cópia do acórdão condenatório para que ao réu, seu advogado ou curador, conforme o caso, sejam feitas as devida intimações.

§ 1º“(grifo nosso)

“Conforme o caso” significa, obviamente, “segundo o sistema do Código”, ou seja, intimação pessoal ao Réu se ele estiver preso e intimação ao defensor em todos os casos.

Não obstante, diante da garantia constitucional da ampla defesa e do princípio do duplo grau de jurisdição, consagrados na carta de 1988, doutrina e jurisprudência passaram a reconhecer a necessidade de intimar pessoalmente da sentença condenatória de 1ª grau não somente o Réu preso, mas também aquele que se encontrar em liberdade, desde que encontrado.

Diz a respeito Julio Fabbrini Mirabete, *in* “Código de Processo Penal Interpretado”, 5ª edição, Ed. Atlas, 1997, pág. 510:

“Entretanto, é praticamente pacífico na doutrina e na jurisprudência que o princípio da ampla defesa, constitucionalmente assegurado (Art. 5º, LV, das CF), impõe a intimação do réu, pessoalmente ou por edital, se não for encontrado, bem como a de seu defensor, seja aquele preso, revel, foragido ou em liberdade, seja este constituído ou dativo.”

Nada mudou, porém, no caso do julgamento dos Tribunais, onde já se exauriu o duplo grau de jurisdição. Aí, diz expressamente Julio Fabbrini Mirabete na mesma pág. 510 da obra citada, “a intimação da sentença é feita por publicação na imprensa oficial”.

O mesmo entendimento adotam outros autores, como Ada Pellegrini Grinover, *et alli*, *in* “Recursos no Processo Penal”, 2ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, pág. 286, e Damásio E. de Jesus *in* “Código de Processo Penal Anotado”, 12ª edição, Ed. Saraiva, 1995, págs. 264 e 432.

E há várias decisões do Supremo Tribunal Federal neste sentido como, por exemplo, nos *Habeas Corpus* nºs 69.717-SP, 70.647-SP e 77.071-0-SP, julgados, respectivamente, em 11 de dezembro de 1992, 07 de dezembro de 1993 e 28 de junho de 1998, sendo Relatores os Eminentes Ministros Neri da Silveira, Francisco Resek e Sepúlveda Pertence.

Ora, se nada mudou na intimação das decisões condenatórias de 2º

grau na Justiça Comum, também nada mudou na Justiça Especializada. Ou seja, a intimação de Acórdão condenatório do Superior Tribunal Militar continua a se fazer segundo a regra do Art. 537 do CPPM, isto é, pessoalmente ao Réu se estiver preso e em todos os casos ao Defensor.

O entendimento ora sustentado vem sendo adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, como mostram as decisões a seguir:

No Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 76.228-2-RS, julgado em 10 de março de 1998, sendo Relator o Ministro Ilmar Galvão, e coator o Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO DO RÉU E DE SEU DEFENSOR DA DECISÃO CONDENATÓRIA EM SEGUNDA INSTÂNCIA.

Não há que se atribuir ao processo a nulidade apontada, já que a intimação se realizou de forma adequada.

Ao contrário do alegado, não é necessária a intimação pessoal do réu das decisões proferidas pelos Tribunais, exigível apenas quando se trate de sentença condenatória de primeiro grau (CPP, Art. 392, I).

A intimação do advogado para a sessão de julgamento ocorreu por via telefônica, havendo ele comparecido e oferecido sustentação oral. Ademais, das conclusões do acórdão fora pessoalmente intimado.

Habeas corpus denegado”.

É do corpo do Acórdão, *in verbis*:

“Em linha de princípio, ao contrário do alegado, não é necessária a intimação pessoal do réu das decisões proferidas pelos Tribunais, exigível apenas quando se trate de sentença condenatória de primeiro grau (CPP, Art. 392, I),

No caso, bem analisou o parecer da Procuradoria-Geral da República as disposições da legislação processual militar, para concluir, de forma adequada, pela inexistência de previsão legal a respeito.”

É do Parecer da Procuradoria-Geral da República, *in verbis*:

“(...) conjugando-se o Art. 288, § 2º, com o Art. 537, ambos do Código de Processo Penal Militar, chega-se à conclusão de que a intimação pessoal do réu só é essencial quando ele estiver preso. Além disso, a necessidade da intimação pessoal refere-se ao julgamento e à sentença de primeiro grau, não havendo igual exigência quanto ao julgamento do segundo grau (...) Já é antiga a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a intimação pessoal só é necessária em relação à sentença de primeiro grau (...) não havendo igual exigência para a decisão de segundo grau, ainda quando é proferido acórdão condenatório em substituição à sentença de absolvição”.

No Superior Tribunal de Justiça, Recurso de Habeas Corpus nº 7.578-RS, julgado em 04 de agosto de 1998, sendo Relator o Ministro Felix Fischer:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO ORDINÁRIO DE HABEAS CORPUS INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU DECISÃO CONDENATÓRIA (ARTS. 288, § 2º E 293 DO CPPM).

Estando os pacientes em liberdade, a intimação do acórdão, confirmando condenação, pode ser feita tão só na pessoa do defensor. Constrangimento ilegal inexistente.

Recurso desprovido”.

É do corpo do Acórdão, *in verbis*:

“... Entendo que não assiste razão aos recorrentes.

Aliás, a quaestio foi esgotada no pronunciamento da culta Subprocuradora-Geral da República, Dra. Maria Eliane Menezes de Farias, a saber: “A jurisprudência pátria confirma a decisão do Tribunal, entendendo que a intimação do acórdão ao réu só será feita a ele pessoalmente se encontrar-se preso. Caso contrário, bastará a intimação do defensor.”

E cita decisão do STF proferida no RC nº 1.279/76/BA, transcrevendo o seguinte trecho do respectivo Acórdão:

“Outrossim, não há falar em obrigatoriedade de intimação de ambos, defensor e réu, do acórdão proferido em sede de apelação,

como pondera o Recorrente, existindo, de fato, a alternatividade, com exceção da hipótese em que o condenado estiver recolhido à prisão. A obrigatoriedade de intimação pessoal do réu é, em princípio, da sentença condenatória, não da decisão de apelação. Ademais, cumpre observar o que o defensor foi intimado pessoalmente do acórdão, como bem asseverou o aresto recorrido, decidindo por não opor os competentes embargos. Assim, a inércia do defensor não pode caracterizar constrangimento ilegal, mormente em se considerando que caberá a ele decidir tecnicamente acerca de possível êxito na defesa”.

No caso dos autos, o Réu não estava preso, mas foragido, e a Defesa foi devidamente intimada do Acórdão.

A sentença condenatória passou em julgado em 02 de maio de 1984, conforme Certidão do Diretor de Secretaria da Auditoria da 8ª CJM, à fl. 558 dos autos da Apelação nº 43.816-5-PA, atestando que não houve recurso da Defesa no prazo legal. Aí começou a correr a prescrição pela pena concretizada.

Como o sentenciado, preso em 20 de junho de 1983, evadiu-se da prisão em 30 outubro de 1983, cumprindo apenas 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias da pena de 12 (doze) anos de reclusão que lhe foi imposta, a prescrição passou a regular-se pelo restante do tempo de execução - 11 (onze) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias - verificando-se em 16 (dezesseis) anos contados a partir do trânsito em julgado do Acórdão condenatório - 02 de maio de 1984 - conforme Art. 126 § 1º, alínea “a”, e § 2º, do CPM.

E como entre 02 de maio de 1984 e a presente data já se passaram mais de 16 (dezesseis) anos, está extinta a punibilidade do crime cometido pelo Paciente, pela prescrição da pretensão executória da pena.

Uma vez não declarada pelo Juízo *a quo*, a prescrição há de ser declarada de ofício pela Corte.

DECLARAÇÃO DE VOTO DE VISTA DO MINISTRO
DOUTOR OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
NOS AUTOS DO HABEAS CORPUS Nº 33.547-1-PA

Trata-se de *Habeas Corpus* em favor do ex-soldado, Manoel da Silva Pinto, alegando constrangimento ilegal por parte da Juíza-Auditora da 8ª CJM, que indeferiu requerimento à Defesa, no sentido de declarar extinta a punibilidade pela prescrição à execução da pena.

Embora, tenha, brilhantemente, aliás, como sempre, defendido o Eminentíssimo Relator, Alte. Esq. José Julio Pedrosa, a tese de que desnecessário se faz a intimação do condenado para a ocorrência do trânsito em julgado de Decisão deste Tribunal, diga-se de passagem, apoiada em extensa doutrina e jurisprudência, fico, ainda, impossibilitado de abraçar o mesmo entendimento, em face à expressa disposição legal contida em nosso Código Penal.

Como ali está escrito, em seu Art. 126, parágrafo 1º, a prescrição da execução da pena inicia-se quando ocorre o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que, no caso presente, não ocorreu, em face de não ter sido intimado do Acórdão, pessoalmente, o condenado, tendo em vista encontrar-se foragido.

Por outro lado, vem certa a Procuradoria-Geral, opinando pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos moldes do Art. 125, inciso III do CPM.

Desta forma, meu voto é no sentido de denegar a Ordem de HC impetrada, por não vislumbrar, pelos motivos expostos, qualquer constrangimento ilegal que esteja sofrendo o condenado.

Por outro lado, de ofício, reconheço e declaro a extinção da punibilidade do ex-soldado, Manoel da Silva Pinto, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Brasília, 22 de agosto de 2000 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
GENERAL-DE-EXÉRCITO JOSÉ LUIZ LOPES DA SILVA
NOS AUTOS DO *HABEAS CORPUS* Nº 33.547-1-PA

Votei vencido por considerar-me impossibilitado de abraçar a tese brilhantemente defendida pelo Eminentíssimo Ministro-Relator, Alte Esq. José Júlio Pedrosa, da desnecessidade de intimação de réu condenado revel para a ocorrência de trânsito em julgado de Decisão deste Tribunal.

Como prescreve o Art. 126, § 1º, do CPM, que a prescrição de execução da pena inicia-se a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, e como não comungo com a desnecessidade de não intimação de revel para o trânsito em julgado do acórdão condenatório, não me sinto em condições de conceder o *Habeas Corpus* pretendido.

Brasília, 22 de agosto de 2000 — Gen. Ex. *José Luiz Lopes da Silva*, Ministro.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 554-4-DF

Mandado de Segurança. *Licenciamento de praças. A vedação legal para o licenciamento de praças sub judice aplica-se exclusivamente àquelas em prestação do serviço militar inicial. Hipótese em que se cuida de praças reengajadas e sem estabilidade, com tempo de serviço do último reengajamento já esgotado, o que faz legalmente possível o licenciamento diante das fundadas razões expostas pela Administração Militar. Concessão da Segurança, para cassar a Decisão do CPJ que determinou a permanência dos Sgts. Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques dos Santos no Serviço Ativo do Exército. Unânime.*

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

Impetrante — A União, representada pelo seu Procurador-Geral, impetra o presente Mandado de Segurança contra Decisão do Eg. Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 24/11/1999, nos autos do Processo nº 10/99-9, que, acolhendo pleito do RMPM, determinou que os denunciados, 3^{os} Sgts. Ex. Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques dos Santos, permaneçam no serviço ativo do Exército enquanto perdurar a ação penal a que respondem, oficiando-se aos seus Comandantes no sentido de se absterem de praticar qualquer ato administrativo com o objetivo de licenciá-los, e, caso já o tivessem feito, que providenciassem a reinclusão dos mesmos no serviço ativo. *Liminarmente*, busca o Impetrante a imediata suspensão dos efeitos da Decisão hostilizada, restaurando-se a executoriedade dos atos administrativos de licenciamento dos militares antes citados e, *no mérito*, que seja a segurança concedida, em caráter definitivo, afastando-se a aplicabilidade da Decisão atacada, no âmbito da Administração Castrense.

Advogados — Drs. Walter do Carmo Barletta e Edmundo Theobaldo Muller Neto.

Decisão — Prosseguindo no julgamento interrompido na 16ª Sessão, em 28.03.2000, após o pedido de vista do Ministro Olympio Pereira da Silva Junior, o Tribunal, por unanimidade, conheceu do *mandamus* e concedeu a segurança para cassar a decisão do Conselho Permanente de Justiça que determinou a permanência dos Sgts. Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques dos Santos no serviço ativo do Exército. O voto do Ministro João Felipe Sampaio de

Lacerda Junior foi computado na forma do Art. 78, § 1º do RISTM. O Ministro José Julio Pedrosa não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Procuradora-Geral da Justiça Militar, interina, Dra. Rita de Cássia Laport. 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, Domingos Alfredo Silva, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausente, justificadamente, o Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Junior. (Extrato da Ata 17ª Sessão, 30.03.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do **Mandamus** e em deferir a **Segurança** para cassar a **Decisão** do **Conselho Permanente de Justiça** que determinou a permanência dos Sgts. Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques dos Santos no Serviço Ativo do Exército.

Brasília, 30 de março de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de **Mandado de Segurança**, impetrado, em 23 de fevereiro de 2000, pelo UNIÃO, representada por seu Procurador-Geral, **com pedido de liminar**, contra a **Decisão**, proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército, com funcionamento na 2ª Auditoria da 3ª CJM, que determinou, em síntese, que os Sargentos Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques dos Santos permaneçam no Serviço Ativo, enquanto perdurar o trâmite do processo penal a que respondem no âmbito da Justiça Militar da União.

Em sua **Petição** de fls. 02/15, logo após gizar a **Decisão** guerreada, diz o **Impetrante** ser o STM o órgão competente para processar e julgar o **Mandamus, ex vi** do Art. 6º, inciso I, alínea "d", da Lei nº 8.457/92. Ainda à guisa de matéria introdutória, afirma ser cabível o **Mandado de Segurança** contra o ato judicial contestado, trazendo a lume, em abono dessa assertiva, pertinente lição da lavra de Hely Lopes Meirelles e precedentes do STJ. Em passo seguinte, também como questão vestibular, aponta as autoridades coatoras, fazendo emergir o seu entendimento de que, na hipótese, estariam a responder pela

alegada coação o Presidente do CPJ e a Juíza-Auditora, consoante o magistério do doutrinador antes citado e de acordo com o que dispõe o artigo 16, alínea "b", da Lei nº 8.457/92 e os arestos indicados.

Tocantemente à matéria de fundo, à guisa de demonstrar o seu proclamado *direito líquido e certo*, argumenta o *Impetrante*, em essência, que, *in casu*: houve "*inobservância da competência da Justiça Militar*", com extrapolação dos limites definidos pelo artigo 124, da Constituição Federal e pelos artigos 27 e 30, da Lei nº 8.457/92; ocorreu a "*invasão da competência da Administração Castrense*", pela via da determinação da permanência de servidores militares no Serviço Ativo do Exército, em afronta à competência exclusiva da autoridade militar no exercício de atividade eminentemente administrativa e vinculada ao cumprimento obrigatório de previsão legal ordinária; e houve "*violação da competência da Justiça Federal*", ocasionando a nulidade absoluta e insanável da Decisão hostilizada, por força do Art. 109, da Carta Magna, o qual atribui à essa Justiça a competência para a apreciação de pedido de anulação ou suspensão de efeitos de ato administrativo de licenciamento.

Como fecho, ainda com o mote de demonstrar a presença, na hipótese, do declarado *direito líquido e certo*, sustenta o *Impetrante* que o *licenciamento* dos servidores militares é ato exclusivo da Administração Castrense, de acordo com a Lei nº 6.880/80, a qual, inclusive, estabelece as hipóteses em que este pode ocorrer, não o vedando, por outro lado, o CPM, conforme previsão ínsita no seu Art. 392.

Na esteira dessa argumentação – *afirmando estar presente, na hipótese, o fumus boni iuris e aduzindo estar igualmente visível o periculum in mora, principalmente pela possibilidade de a Administração vir a suportar os efeitos financeiros da manutenção no Serviço Ativo do Exército de praças regularmente licenciadas, "além do risco inerente à reintegração de praça denunciada por crime militar", com a possível proliferação de ações semelhantes* - requer o *Impetrante* a concessão de *Liminar*, "*para o fim de que sejam imediatamente suspensos os efeitos da Decisão atacada, restaurando-se a executoriedade dos atos administrativos de licenciamento dos 3^{os} Sargentos Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques dos Santos, com o fim de que sejam excluídos das fileiras do Exército*" e, no Mérito, a concessão definitiva da *Segurança* nos termos precedentemente expostos.

À guisa de anexos, fez o *Impetrante* juntar à *Inicial* os documentos de fls. 16/59, a saber:

- Mensagem do Comando do 8º RCMEC, de 18 NOV 99, comunicando ao Juízo que o 3º Sgt. Jovelino Marques dos Santos, "*será licenciado ex officio, em 24 NOV 99, por não ter sido concedida a prorrogação do tempo de serviço*";

- Ofício do Juízo, ao Comandante do 8º RCMEC, de 19 de janeiro de 2000, questionando sobre o cumprimento da **Decisão Judicial** proferida no Processo 10/99-0;

- Mensagem do Comando do 22º GAC, de 22 NOV 99, comunicando ao Juízo que ao 3º Sgt. Milton Jardim Rosbaque **"não será concedida Prorrogação do Tempo de Serviço Militar – Reengajamento e o mesmo será Licenciado das Fileiras do Exército a contar de 25 NOV 99, ...;**

- Parecer nº 035-99 – Assessoria Jurídica Cms, versando sobre **licenciamento** de militares;

- Manifestação do **Parquet** Militar, de 23 NOV 99, requerendo que fosse oficiado aos Comandantes do 22º GAC e do 8º RCMEC, **"determinando que os mesmos se abstenham de praticar qualquer ato administrativo que tenha por escopo licenciar do serviço ativo os Sargentos Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques Dos Santos, enquanto perdurar o presente Processo nº 10/99-9".**

- Mensagens do Juízo, aos comandantes do 8º RCMEC e do 22º GAC, de 24 NOV 99, comunicando a **Decisão** do CPJ, no sentido de determinar que os 3ºs Sargentos Jovelino Marques dos Santos e Milton Jardim Rosbaque permaneçam no Serviço Ativo, não podendo ser licenciados enquanto perdurar o processo penal a que respondem na Justiça Militar da União.

- Mensagem do Comando do 8º RCMEC ao Juízo, de 24 NOV 99, comunicando que o 3º Sargento Jovelino Marques dos Santos **"foi licenciado em 24 NOV 99";**

- **Decisão** do CPJ, de 24 NOV 99, determinando que os 3ºs Sargentos Jovelino e Rosbaque permaneçam no Serviço Ativo do Exército enquanto perdurar o Processo nº 10/99-9, **devendo a Administração abster-se de praticar qualquer ato administrativo com o objetivo de licenciá-los e, caso já o tenham feito, que providenciem as suas reinclusões;**

-Ofício do Chefe do Estado-Maior do CMS ao Juízo, de 29 NOV 99, argumentando ter sido legal o ato de licenciamento do 3º Sargento Jovelino Marques dos Santos e questionando a competência do CPJ para expedir a ordem de reinclusão desse militar ao Serviço Ativo do Exército, para, por fim, postular a reconsideração da **Decisão** que determinou o não-licenciamento desses militares;

- Ofício do Chefe do Estado-Maior do Comando da 2ª BDA C MEC ao Juízo, de 25 NOV 99, comunicando que, em cumprimento da **Decisão** do CPJ, o 3º Sgt. Milton Jardim Rosbaque **"não foi licenciado";**

- Manifestação do **Parquet** Militar, requerendo ao Juízo que fosse oficiado ao Comandante do 8º RCMEC, a fim de que fosse apurado o porquê do não-cumprimento da **Decisão** do CPJ, tocantemente à não-reinclusão do 3º Sgt. Jovelino Marques dos Santos;

- Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Jovelino Marques dos Santos, em 29 NOV 99, na Justiça Federal, pleiteando a concessão da **Ordem** para a sua imediata reinclusão no Serviço Ativo do Exército;

- **Decisão** da Justiça Federal, referindo o indeferimento da **Liminar** pleiteada e denegando em definitivo a **Segurança** postulada por Jovelino Marques dos Santos.

Em 25 de fevereiro de 2000, nos termos da **Decisão** exarada às fls. 63/64, restou o pedido de **Liminar** indeferido, em face do seu inescandível sentido satisfativo, em superposição ao próprio pedido final de **Mérito**.

Requisitadas as pertinentes informações, vieram estas aos autos em 09 de março de 2000, na forma dos documentos acostados às fls. 71/192, destacando-se a **Certidão** emitida pelo Juízo (fls. 72/76), na qual se encontra retratada a evolução da *quaestio* desde a sua origem até o seu estágio atual.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em **Parecer** de fls. 195/204, da lavra da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. Rita de Cássia Laport, manifesta-se "**pelo conhecimento da Ação Mandamental, concedendo-se a Segurança pretendida para o fim de se desconstituir a Decisão hostilizada**".

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Age, *in casu*, a União, representada por seu Procurador-Geral, na defesa do interesse direto da Administração Militar de levar a termo final o **licenciamento** dos Sargentos Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques dos Santos, pretensão esta que, no momento, se encontra obstada pela **Decisão** do CPJ da 2ª Auditoria da 3ª CJM, ora guerreada objetivamente no vertente **Mandamus**.

E assim o faz o **Impetrante**, nos termos da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Induvidosa é a legitimidade ativa do **Impetrante**, na **hipótese**, até porque, além dos fundamentos bem expostos na **Inicial**, indissociáveis são as figuras da Administração Militar e da própria União, suportando esta, *in fine*, os efeitos

adversos decorrentes de *Decisões* contrárias à primeira, inclusive os de natureza financeira.

De outra parte, cabível é o *Mandamus* diretamente contra a *Decisão* do CPJ, uma vez que, em conformidade com reiterados precedentes das Cortes Superiores, há lugar para o *Mandamus* em cenário em que se divise ser o ato judicial contestado violador de *direito líquido e certo* e gerador de dano de difícil ou impossível reparação, a reclamar, pois, coibição expedita e eficaz.

Finalmente, define-se a competência desta Corte para processar e julgar o *Mandamus*, por conta da disposição ínsita no Art. 6º, inciso I, alínea "d", da Lei nº 8.457, de 04 de setembro de 1992.

Assim, merece conhecimento a *Impetração*.

No mérito, não se pode admitir como acertada a *Decisão* hostilizada.

É que, *fundamentalmente*, ao revés do entendimento revelado pelo CPJ, o *Parecer nº S-017 – CGR*, de 12 de fevereiro de 1986, não diz respeito a praças engajadas e não-estabilizadas como os Sargentos Jovelino e Rosbaque, aplicando-se, pois, tão-só ao militar em prestação do serviço militar inicial.

Esse, aliás, foi o entendimento transmitido pela Presidência deste Tribunal ao próprio Chefe do Estado-Maior da 3ª RM, em 28 de março de 1995, através do Ofício nº 001-CRF, o qual, inclusive, se encontra acostado às fls. 164 dos autos.

E, por certo, assenta-se tal informação do Presidente deste STM em precedentes deste própria Corte, indicativos de que, tanto as praças engajadas e não-estabilizadas, quanto as praças e os oficiais temporários podem ser licenciados, *na forma da lei*, independentemente de se encontrarem *sub judice* na Justiça Militar da União, não cabendo mais, pois, o acolhimento de interpretações ampliativas ou *contrario sensu* de qualquer dispositivo legal, *tanto do CPPM, quanto da legislação administrativa militar*, que se pretenda ter como impeditivos da adoção de tal providência.

Nesse passo, nem se diga, como faz o *desisum* hostilizado, que possa se justificar a proibição do licenciamento, por conta da regra ínsita no Art. 154, do Regulamento da Lei do Serviço Militar (*Decreto nº 57.654/66*) que autoriza o *licenciamento* de praças sujeitas a inquérito policial comum e a processo no Foro criminal civil, desde que não tenham estabilidade assegurada.

Ora, na medida em que inexistente qualquer vedação *ao licenciamento* de praças nessa situação na órbita penal militar, não há que se ver nesse dispositivo, *a contrario sensu* ou de qualquer modo, a aventada proibição cogitada no *desisum a quo*, ainda mais diante da objetiva legislação que trata das hipóteses específicas

em que a Administração deverá adotar tal providência.

Diz a *Lei nº 6.680/80, Estatuto dos Militares* no seu artigo 121, *in verbis*:

“Art. 21 – O *licenciamento* do Serviço Ativo se efetua:

I – *Omissis*

II – *Ex-officio*

§ 1º - *Omissis*

§ 2º - *Omissis*

§ 3º - O *licenciamento ex officio* será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada.

a) por *conclusão de tempo de serviço ou de estágio*”. (Sem grifos no original).

A clareza desse dispositivo bem explicita que a *conclusão do tempo de serviço*, ou seja, o *prazo determinado* é elemento decisivo para o *licenciamento*, não prevendo a lei, como se vê, a excepcionalidade de que este não seja efetivado quando a praça engajada e não-estabilizada encontrar-se, *sub judice* na Justiça Militar da União.

De outra parte, regula o *Decreto nº 57.654/66, Regulamento da Lei do Serviço Militar*, criteriosamente, a matéria do *tempo de serviço* de praças, o que, naturalmente, inclui as não-estabilizadas, em especial nos seus artigos 128, 139, 130 e 131, *in verbis*:

“Art. 128 – Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Art. 129 – O engajamento e os reengajamentos poderão ser concedidos, pela autoridade competente, às praças de qualquer grau da hierarquia militar, que o requererem, dentro das exigências estabelecidas neste Regulamento e dos prazos e condições fixados pelo Ministério do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

Art. 130 – Para concessão do engajamento e do reengajamento devem ser realizadas as exigências seguintes:

1) incluírem-se os mesmos nas percentagens fixadas,

periodicamente, pelos Ministros Militares;

- 2) haver conveniência para o Ministério interessado;
- 3) satisfazerem os requerentes as seguintes condições:

- a) boa formação moral;
- b) robustez física;
- c) comprovada capacidade de trabalho;
- d) boa conduta civil e militar;
- e) estabelecidas pelo Ministério competente para a respectiva qualificação, ou especialidade, ou classificação, bem como, quando for o caso, graduação.

Art. 131 – Para a concessão do reengajamento que permita à praça completar 10 (dez) anos de serviço deverão ser satisfeitos requisitos constantes da legislação competente, tendo em vista o interesse de cada Força Armada, em particular no que se refere ao acesso.”

Desses preceitos constantes na regulamentação da *Lei do Serviço Militar*, ressaí claro o entendimento de que o **tempo de serviço** do militar não-estabilizado é de renovação periódica. Assim, ao término de cada prorrogação, o militar não-estabilizado tem que, necessariamente, manifestar a sua intenção de permanência no Serviço Ativo, e, da sua parte, decidir a Administração sobre a prorrogação, deferindo-a ou negando-a e, nessa última hipótese, providenciando, **obrigatoriamente**, o **licenciamento**.

Desse preceito emerge igualmente translúcida a compreensão de que, nesses termos, o **licenciamento** é ato vinculado, **não podendo a Administração deixar de praticá-lo**, e, ademais, **como de resto o são os atos administrativos em geral**, protegido do mero alvedrio do agente público, eis que nos termos do prefalado Art. 130, e das instruções complementares contidas na IC-06 (Portaria Ministerial/MEEx. nº 1014/97), só pode e deve ser praticado quando o militar não atende aos requisitos para continuar no Serviço Ativo.

Nesse passo, assumem as figuras do **engajamento** e do **reengajamento** importância decisiva na definição do **tempo de serviço** e, por via de consequência, no **licenciamento** do militar não-estabilizado.

No caso vertente, conforme indicado pela autoridade administrativa, os 3^{os} Sgts. Ex. Milton Jardim Rosbaque e Jovelino Marques dos Santos não atenderam aos requisitos legais para a concessão do **reengajamento** e, por

conta disso, tiveram esgotados os *limites de tempo* para a sua permanência no Serviço Ativo do Exército.

E nessas circunstâncias, *estando esgotado o prazo determinado para permanência no Serviço Ativo*, não resta a *Administração* senão o caminho de *licenciar* os referidos militares, posto que é isto o que impõe a lei, sendo, assim, a *Decisão Judicial* que o impede, além de incongênere com a própria lógica que permeia a prestação do Serviço Militar, por inteiro desprovida de amparo legal.

É o *quantum satis*.

DECLARAÇÃO DE VOTO DE VISTA DO MINISTRO
DOUTOR OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA N.º 554-4-DF

O referido *mandamus* reveste-se de certa peculiaridade. Entendo que ao Conselho de Justiça, prolator da Decisão, ora atacada (fls. 35/37), falta competência material para decidir sobre a matéria administrativa, pois contraria o que estabelece a norma prevista no art. 124 da Carta Constitucional.

Acontece, no entanto, que ao saber de seu licenciamento, o Sgt. Jovelino Marques impetrou junto a Vara Federal de Uruguaiana (fls. 53/59) um Mandado de Segurança que, teve a liminar indeferida, em 30 de novembro de 1999 e decisão denegatória de mérito em 09 de fevereiro de 2000, estabelecendo o Juiz Federal que:

"... O procedimento administrativo em questão não padece de qualquer vício, vez que assegurada a oportunidade de defesa e do contraditório ao impetrante, além de estar a referida decisão fundamentada e motivada. Logo, não há que falar-se em abuso ou ilegalidade cometida pela autoridade impetrada.

Se os fundamentos em que embasaram a decisão administrativa hostilizada não correspondem à realidade, tal haverá de ser demonstrado em procedimento administrativo ou judicial, de cognição ampla, sendo manifestamente inviável nos estreitos limites dessa ação, vez que como consabido, não há lugar para a produção de provas.

Vale frisar, por derradeiro, que, se existente o descumprimento à ordem emanada da Justiça Castrense, a questão deverá ser veiculada naquele órgão judiciário, que possui competência para fazer valer a autoridade de sua decisão..."

Como fazer valer a decisão se emanada por autoridade incompetente?

Está evidente que o militar insatisfeito com a decisão administrativa que o licenciou, poderá propor uma ação ordinária contra a União, pretendendo seu retorno à força e, certamente, o foro competente não será a Justiça Militar.

Acontece, por outro lado, que o Parecer citado, número S-017, da Consultoria Geral da República, órgão já extinto, está, ainda, em vigor, sendo constantemente utilizado pelas Consultorias Militares e o referido Parecer homologado pelo Presidente da República, assim, com força de Decreto e de cumprimento obrigatório por parte da Administração Pública, diz que:

"... O Incorporado que responde a IPM ou a processo no foro militar, permanecerá na sua unidade, enquanto perdurar essa situação, durante a qual não lhe poderá ser aplicada a interrupção do tempo de serviço, por motivo de anulação da incorporação, desincorporação, expulsão e deserção, como também não poderá ser licenciado, transferido ou removido..."

Desta forma, se entendemos falecer competência ao Egrégio CPJ para atuar na esfera Administrativa, entendemos, também, desassistir razão à Autoridade Militar, em licenciar os militares que respondem a processo penal na Justiça Militar, mas, como dito anteriormente, assunto a ser discutido em outra sede competencial.

No caso presente, não encontro outra alternativa senão votar no sentido de conhecer do presente *mandamus* e concedê-lo, para cassar a Decisão hostilizada.

Brasília, 30 de março de 2000 — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Ministro.

PETIÇÃO Nº 458-7-DF

Petição. Denúncia rejeitada na instância a quo, recebida, depois pelo Tribunal. Juízo natural. Impedimento ou suspeição do Juiz. O Juiz que rejeita uma denúncia posteriormente recebida pelo Tribunal de modo algum fica impedido de continuar no feito. As instâncias deliberam segundo sua competência e respeitam-se as decisões quando amparadas na lei. Ao despachar, o juiz fez o que a lei lhe permitia fazer. Ao cassar o despacho, o órgão superior também agiu dentro da lei. O juiz não pode deixar de exercer a jurisdição que o Estado lhe deu. Petição acolhida. Unânime.

Relator — Min. Dr. Aldo da Silva Fagundes.

Em cumprimento à determinação do Exm^o Sr. Ministro-Presidente desta Corte, consubstanciada no Despacho acostado às fls. 46/49, é autuado o presente feito, como Petição, para que o Tribunal aprecie o impedimento declarado pelo MM. Juiz-Auditor Substituto Dr. Carlos Henrique Silva Reiniger Ferreira, nos autos do Recurso Criminal nº 6.616-6 (IPM nº 34/99, oriundos da 1ª Auditoria da 1ª CJM), referente ao CMG RRm Araken Rocha de Oliveira.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolheu a Petição para desconstituir a distribuição do feito para a 2ª Auditoria da 1ª CJM, mantido o Juízo de distribuição original, isto é, a 1ª Auditoria; e determinar a baixa dos autos àquele Juízo — 1ª Auditoria da 1ª CJM — para o prosseguimento do feito.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Presentes os Ministros Aldo da Silva Fagundes, Antônio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Júnior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontra-se em licença por motivo de doença em pessoa da família. (Extrato da Ata 75ª Sessão, 28.11.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, nos termos do voto do Ministro-Relator, acolher a presente Petição para: a) desconstituir a distribuição do feito para a 2ª Auditoria da 1ª CJM, mantido o Juízo de distribuição original, isto é, a 1ª Auditoria; b) determinar a baixa dos autos àquele Juízo — 1ª Auditoria da 1ª CJM — para o prosseguimento do feito.

Brasília, 28 de novembro de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Relator.

RELATÓRIO

O presente feito, autuado como Petição, decorre do despacho de fls. 46/49 destes autos exarado pelo Exm^o. Sr. Ministro-Presidente deste E.STM e cuja transcrição, a seguir, representa, em síntese, a parte inicial do Relatório. **Verbis:**

"Este Processo teve origem em Inquérito Policial Militar instaurado por determinação do Diretor do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro.

Ao término do IPM, chegou-se à conclusão de que o Capitão-de-Mar-e-Guerra Araken Rocha de Oliveira transferido para a Reserva Remunerada e que declarou ir residir na Cidade de Natal-RN, na realidade, lá jamais fixou residência, apesar de ter recebido a importância de R\$ 15.760,10 (quinze mil, setecentos e sessenta reais e dez centavos), como indenização de transporte relativo ao trecho Rio de Janeiro-Natal, não foi encontrado naquele local pelas autoridades militares incumbidas da investigação.

Encaminhados os autos ao Juiz-Auditor Distribuidor do Foro da 1ª CJM, o feito foi distribuído ao Juiz-Auditor Substituto da 1ª Auditoria da 1ª CJM (fls. 389/389V).

Aberta vista ao Representante do MPM junto ao aludido Juízo, o Procurador da Justiça Militar Dr. Marcelo Melo Barreto de Araújo ofereceu Denúncia contra o CMG/RR Araken Rocha de Oliveira como incurso no artigo 251, do CPM (fls. 04/05).

Em Decisão de 29 de julho de 1999, o Juiz-Auditor Dr. Antônio Cavalcanti Siqueira Filho rejeitou a denúncia, afirmando que o fazia "com respaldo nas Ordenações Processuais Vigentes" (fls. 397/398).

Inconformado com essa decisão, o Representante do MPM interpôs Recurso em Sentido Estrito junto ao STM (fls. 399).

Aludido recurso foi recebido pelo Juiz-Auditor, conforme Despacho de fls. 400.

As Razões de Recurso do MPM foram juntadas às fls. 401/404,

Por sua vez, a Defesa fez juntar suas Contra-razões de recurso às fls. 407/409.

Nos termos do artigo 520, do CPPM, foi mantida a rejeição da Peça Inicial e determinada a remessa dos autos a este Tribunal.

Nesta Instância, o processo foi autuado como Recurso Criminal Nº 6.616-6/RJ e distribuído ao Eminentíssimo Ministro Dr. Carlos Alberto Marques Soares, como Relator (fls. 414).

Com vista, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 417/426, da lavra do Subprocurador-Geral, Dr. Edmar Jorge de Almeida, opinando pelo provimento do

Recurso Criminal.

Em sessão de 23 de novembro de 1999, o Plenário, por unanimidade de votos, deu provimento ao Recurso para, desconstituindo a decisão recorrida, receber a denúncia oferecida contra o CMG RR Araken Rocha de Oliveira, na forma como proposta (fls. 436/447).

Baixados os autos ao Juízo “a quo”, o Juiz-Auditor Substituto Dr. Carlos Henrique Reiniger Ferreira, declarou-se impedido de funcionar no presente feito (fls. 469).

Encaminhados os autos a esta Presidência, determinei a redistribuição do IPM nº 034/99, da 1ª Auditoria da 1ª CJM, a outro magistrado daquela Circunscrição, mediante futura compensação. Entretanto, ao invés de redistribuir o feito a outro juiz-auditor daquela CJM, mantendo a competência original do Juízo da 1ª Auditoria, o processo foi redistribuído à 2ª Auditoria (fls. 472).

Na 2ª Auditoria, o processo coube ao Juiz-Auditor Substituto, Dr. Jorge Marcolino dos Santos (fls. 476).

O Réu foi regularmente citado (fls. 487).

Consta da ata da Sessão de Qualificação e Interrogatório (fls. 495/496):

Verbis: “... Aberta a audiência o acusado foi qualificado e, logo em seguida, o Órgão do MPM, por questão de ordem, pediu a palavra, o que foi deferido pelo Sr. Presidente. Ato contínuo, requereu a devolução dos autos a 1ª Auditoria da 1ª CJM, tendo em vista que o juízo da 2ª Auditoria da 1ª CJM não é o competente para processar e julgar o feito, em razão da 1ª Auditoria da 1ª CJM ter sido sorteada por ocasião da distribuição do IPM, tomando conhecimento dos fatos, ficando, em consequência, preventiva. Por fim, requereu a devolução dos autos para a Auditoria competente. Dada a palavra a Defesa, esta disse que concordava com o pedido do Órgão do MPM. Ato contínuo, o Exmo. Sr. Dr. Juiz-Auditor esclareceu aos demais membros do Conselho acerca dos

fatos, concluindo que o Superior Tribunal Militar havia recebido a denúncia e remetido os autos para a 1ª Auditoria da 1ª CJM, onde deveria prosseguir o feito. Por fim, concluindo que em obediência à decisão do Superior Tribunal Militar, constante de fls. 463/464, onde determina a remessa dos autos ao Juízo da 1ª Auditoria da 1ª CJM, local em que deveria tramitar o feito, além da prevenção que se operou, conforme salientou o Parquet Militar, face a distribuição do IPM que tratou do fato, votou pela devolução dos autos ao Juízo da 1ª Auditoria da 1ª CJM. Em seguida votaram os demais membros, acompanhando o voto do Juiz-Auditor....”.

Em virtude da decisão antes transcrita, o Juiz-Auditor Distribuidor do Foro da 1ª CJM, em exercício, fez retornar os autos a esta Presidência.

Ex positis,

Considerando que a Denúncia oferecida contra o Capitão-de-Mar-e-Guerra RR Araken Rocha de Oliveira foi recebida pelo Plenário, ao mesmo tempo em que foi determinada a baixa dos autos ao Juízo “a quo”;

Considerando que ao baixar os autos à 1ª Auditoria da 1ª CJM, depois de recebida a denúncia pelo Plenário, o processo deveria ter seguido o seu curso normal no Juízo daquela Auditoria;

Considerando que a distribuição do IPM nº 034/99 à 2ª Auditoria da 1ª CJM, quando originalmente o mesmo fora distribuído à 1ª Auditoria da mesma Circunscrição, correspondeu, na prática, a verdadeiro desaforamento, o que, “data venia”, contraria o Princípio do Juiz Natural.

Considerando que remanesce a competência do Superior Tribunal Militar, que recebeu a referida denúncia;

Considerando os termos da decisão do Conselho Especial de Justiça, antes transcrita;

Considerando, finalmente, que a hipótese sob comento merece ser analisada pelo Plenário, tendo em vista a relevância da matéria,

Decido:

1. Determinar a extração de cópias, devidamente autenticadas, das peças acostadas às fls. 04/05; 389/389V; 397/398; 399; 400; 401/404; 407/409; 414; 417/426; 436/447; 469; 472; 476; 487 e 495/496.

2. Seja formado o respectivo processado, autuado o feito como **Petição** e distribuído a um Relator, nos termos do artigo 156 do RI/STM.

3. Providências pela Diretoria Judiciária."

Recebidos os autos, após a distribuição, admiti a Petição (Art. 156 do RISTM) e entendi de ouvir a douda PCJM, com apoio no Art. 31, § 3º, inciso XIV do mesmo Regimento, enviando-lhe, com vista, o processado.

Naquele Órgão Superior do Ministério Público Militar, oficiou o eminente Subprocurador-Geral, Dr. Alexandre Concesi, de cujo parecer destaco a parte final (fls. 58/59):

"Com efeito, a situação é idêntica a de um sem números de casos em que o juízo de 1ª instância rejeita a denúncia e o Tribunal a recebe, determinando o prosseguimento do feito.

Na hipótese presente, o Juiz-Titular rejeitou a denúncia, tendo a sua decisão sido reformada pela Corte Superior. Logo, que se prossiga o feito com a condução do Juiz-Titular.

*O fato de o Juiz-Substituto ter-se dado por impedido não traz impedimento ao **Juízo**, ou seja, à 1ª Auditoria da 1ª CJM, que conta, ao que parece, com 2 Juizes-Auditores.*

Se não for assim, e aquela Auditoria dispuser de somente 1 Juiz – que se deu por impedido – ou dispuser dos dois, mas ambos se derem por impedidos, aí é hipótese de aplicação "ex-officio" por parte do E. STM do disposto na letra c do artigo 109 do CPPM, que trata do desaforamento pela impossibilidade de se constituir o Conselho de Justiça.

Assim é porque se o Juiz-Auditor for único e se declarar impedido, ou, em caso de dois, ambos se declararem impedidos, não há possibilidade de haver tal Conselho já que, como é notório, este não se forma sem o Juiz-Auditor.

Resumindo, portanto, ou o Tribunal delibera que o feito prossiga perante a 1ª Auditoria da 1ª CJM quando, então, fará parte do Conselho o Juiz-Titular que rejeitou a denúncia, desde que não tenha se declarado impedido; ou, caso isso não possa acontecer, seja porque o Juiz-Auditor já não mais exerce ali sua função, seja porque o mesmo também se declarou impedido, caberá, então, a esse E. STM determinar o desaforamento do feito para que outro Juízo o aprecie, por impossibilidade de constituição do Conselho de Justiça naquela 1ª Auditoria da 1ª CJM."

VOTO

Na raiz da matéria ora sob exame está uma denúncia formulada pelo RMPM, tendo por lastro um IPM distribuído à 1ª Auditoria da 1ª CJM.

A denúncia rejeitada pelo Dr. Juiz-Auditor foi, posteriormente, recebida em razão de Recurso Criminal, em votação unânime do STM.

Na parte conclusiva do acórdão então lavrado está consignado: *"dar provimento ao recurso interposto pelo representante do Ministério Público Militar para, desconstituindo a decisão de 1ª instância que rejeitou a denúncia oferecida contra o CMC (RRm) Araken Rocha de Oliveira, receber a exordial na forma como proposta".*

Entendo que, em primeiro lugar, importa esclarecer, onde está, **in casu**, o juízo natural para a tramitação do feito. E, como decorrência da distribuição do IPM, com posterior oferecimento de denúncia e interposição de Recurso Criminal, o juízo natural está definido ou preventivo: **é a 1ª Auditoria da 1ª CJM.**

Neste sentido, soa talvez como um equívoco, ou, pelo menos, como matéria não suficientemente esclarecida, este tópico do ofício acostado às fls. 41, no qual o Ministro-Presidente do STM declara, **verbis**:

"Em consequência, proferi Despacho determinando a redistribuição do aludido Recurso Criminal a outro magistrado dessa CJM, mediante futura compensação."

Certamente, o texto se referia *"a outro magistrado dessa CJM"*, mantido o juízo natural. É o esclarecimento que aparece, agora, no Despacho originário desta Petição: *"Encaminhados os autos a esta Presidência, determinei a redistribuição do IPM nº 034/99, da 1ª Auditoria da 1ª CJM, a outro magistrado daquela Circunscrição, mediante futura compensação. Entretanto, ao invés de redistribuir o feito a outro Juiz-Auditor daquela CJM, mantendo a competência*

original do Juízo da 1ª Auditoria, o processo foi redistribuído à 2ª Auditoria (fls. 472)",

Seja por equívoco, seja por texto não suficientemente claro, do citado ofício do Presidente do Tribunal, o fato indiscutível é que, de pronto, deve ser desconstituída a decisão que remeteu os autos para a 2ª Auditoria da 1ª CJM. A ata, transcrita em resumo, no Despacho de fls. 46/49, revela que as partes têm razão quanto à devolução dos autos à 1ª Auditoria da 1ª CJM. A mudança de juízo natural, somente pode ocorrer por desaforamento, conforme apontado no parecer da douta PCJM.

Definido o Juízo, analisemos a questão do impedimento do Juiz-Auditor.

Na doutrina e na jurisprudência é pacífico o entendimento de que o juiz não pode renunciar ao exercício da jurisdição, a não ser fundamentadamente.

Entre nós, as circunstâncias que determinam o impedimento do juiz aparecem elencadas nas alíneas do Art. 37 do CPPM. E, obviamente, entre elas não se encontra a eventual divergência de entendimento entre as instâncias.

O juiz que rejeitou uma denúncia, depois recebida pela instância superior, de modo algum está impedido de continuar no feito.

As instâncias deliberam segundo sua competência e respeitam-se as decisões quando amparadas na lei.

Não se impede o juiz de continuar "a regularidade do processo e a execução da lei", para repetir a definição do Art. 36 do CPPM, tão-só porque um despacho seu foi revogado pela instância superior. Ao despachar, o juiz fez o que a lei lhe permitia fazer. Ao cassar o despacho, o órgão superior também agiu dentro da lei.

Essa é a sistemática processual. E nela o juiz não pode deixar de exercer a jurisdição que o Estado lhe deu.

O que foi dito em relação ao **impedimento** pode ser repetido, **mutatis mutandis**, quanto à suspeição (Art. 38 e alíneas do CPPM). A hipótese dos autos ali não está compreendida.

E se porventura se tratar de **foro íntimo**, o Código de Processo Penal Militar disciplina a matéria no **Parágrafo único** do Art. 130.

In casu, não é desta natureza a *quaestio* versada nestes autos.

Entendo, por isso, que a Petição merece deferimento.

Rejeição parcial de denúncia referente a concurso de crimes. Refutada increpação sobre roubo de numerário pertencente a banco. Delito perpetrado em área militar. Ofensa à ordem administrativa castrense. Inteligência do Art. 9º, inciso III, alínea a), do CPM. Competência patente da justiça militar. Assalto realizado por bando armado contra helicóptero pousado, em área do Hospital Geral de São Paulo (HGeSP), para entrega de malotes contendo numerário destinado a posto bancário localizado naquele nosocômio do EB. Prisão em flagrante de civil, reconhecido como um dos assaltantes, e contra o qual ofertou-se denúncia por roubo de malotes bancários, Art. 242, § 2º, incisos I, II e III, de armamento militar, Art. 242, § 2º, incisos I e II, e seqüestro, Art. 225, c/c o Art. 70, inciso II, alínea b), tudo do CPM. No grau "a quo", recebendo-se a exordial quanto às segunda e terceira increpações, se rejeitou a primeira sob alegação precipua de que, se verido a quantia de dinheiro roubado como pertencente a específica instituição bancária, faltaria competência à Justiça Militar para avaliar sobre tal crime. Equivocada a rejeição proferida "in prima instantia", eis que, com a ação delituosa havida contra o HGeSP, restou ofendida, indubitavelmente, a ordem administrativa militar, tutelada pelo CPM, "in fine", da alínea a) do inciso III de seu Art. 9º. Provido o colacionado recurso em sentido estrito, com reforma da decisão "a quo" na parte atacada pelo Órgão Ministerial. Baixa dos autos à 2ª Aud/2ª CJM para análise, à luz do Art. 77 do CPPM, da "notitia criminis" havida contra o denunciado com base no Art. 242, § 2º, incisos I, II e III, do CPM. Decisão por unanimidade.

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

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

Recorrida — A Decisão da Exmª Srª Juíza-Auditora da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 03/01/2000, na parte que não apreciou a Denúncia oferecida

contra o civil Francisco das Chagas Rodrigues, no tocante ao crime previsto no Art. 242, § 2º, incisos I, II e III, do CPM, por entender não ser a hipótese de competência da Justiça Militar.

Advogado — Dr. João Orlando.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Militar para, reformando parte do *decisum* do Juízo *a quo*, declarar a competência da Justiça Militar para apreciar a denúncia oferecida contra o civil Francisco das Chagas Rodrigues, no que se refere ao roubo de dinheiro ocorrido no interior da área do Hospital Geral de São Paulo, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem, para que, neste particular aspecto, a denúncia se veja analisada à luz do que reza o Art. 77 do CPPM. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, no impedimento da 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, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 21ª Sessão, 13.04.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao Recurso interposto pelo RMPM junto à 2ªAud/2ªCJM para, reformando parte do "*decisum*" daquele Juízo "*a quo*", declarar a competência da Justiça Militar para apreciar a denúncia oferecida contra o Civil Francisco das Chagas Rodrigues, no que se refere ao roubo de dinheiro ocorrido no interior da área do Hospital Geral de São Paulo, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem, para que, neste particular aspecto, a denúncia se veja analisada à luz do que reza o Art. 77 do CPPM.

Brasília, 13 de abril de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Alte Esq. Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Relator.

RELATÓRIO

O Civil Francisco das Chagas Rodrigues viu-se denunciado pelo MPM,

junto à 2ªAud/2ªCJM, sob imputações de roubo qualificado e seqüestro, delitos esses perpetrados na conformidade que reporta a peça inaugural, fls. 02/05, “ad litteram”:

“Aos 13 dias do mês de dezembro de 1999 (Segunda-feira), por volta das 13 horas e 15 min, o denunciado, junto com aproximadamente outros 5 (cinco) elementos, todos fortemente armados, adentraram o Hospital Geral de São Paulo, organização militar do Exército, em um veículo tipo “Traffic” branco, sinalizado de forma semelhante a uma ambulância, dirigindo-se até as imediações do estacionamento.

Em área próxima, no heliponto, havia acabado de pousar o helicóptero da empresa Lua Nova Ind. e Com. de Produtos Alimentícios Ltda, trazendo valores em dinheiro, num total de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), para efetuar depósito no posto do Banco do Brasil localizado no interior daquela unidade militar.

Quando do deslocamento da equipe de militares que fazia a segurança do transporte dos malotes, saltaram do veículo tipo “Traffic” o denunciado e seus comparsas que, empregando armas de fogo, ameaçaram os militares daquela escolta e subtraíram as armas do Exército por eles portadas.

Foram atacados os seguintes militares daquela equipe de segurança, dos quais foram roubadas as respectivas armas: Cabo Francisco Cláudio de Oliveira Borges – Pistola 9M973 COLT, nº 23310 e Fuzil 7,62 M964 FAL, nº 204576; 1º Sgt Jurandi Ribeiro de Araújo – Pistola 9M973 COLT, nº 27345; Sd Marcelo Fidelis – Fuzil 7,62 M964 FAL, nº 204573.

Os valores eram transportados pelo piloto do helicóptero, Sr. André de Sousa Hirabae, e pelo Sd Ubiracy Rodrigues Serafim que, sob ameaça de arma de fogo, receberam ordens dos elementos para que largassem os malotes e deitassem no chão.

Em seguida, o denunciado, ameaçando de morte, mandou que o Sd Ubiracy lhe entregasse a pistola que portava, sendo que este soldado informou-lhe não possuir a referida arma.

Ato contínuo, o denunciado e os demais comparsas subtraíram a totalidade dos malotes, no montante de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), e empreenderam fuga, tomando como reféns o

Cabo Borges e um civil, Sr. Gilson Carlos de Oliveira, os quais foram obrigados a embarcar na viatura tipo "Traffic". Durante a fuga, foram ouvidos disparos de arma de fogo.

Simultaneamente, outro grupo de aproximadamente 3 (três) indivíduos armados com pistolas e metralhadoras, articulado com os demais criminosos para lhes dar cobertura na saída da organização militar, entrou no HGeSP, sendo que um dos componentes imobilizou o Sd Carlos Hideki Ogusuku, anotador do portão das armas.

Diante dessa situação, a sentinela, Sd. Wagner Batista dos Santos, também foi ameaçada com arma de fogo e teve o seu fuzil 7,62 M964 FAL, nº 181487, subtraído pelos agressores. O Sd Ogusuku e o Sd Wagner foram levados, sob ameaça, até o Corpo da Guarda.

Lá chegando, foram rendidos mais quatro soldados, que, ameaçados por pistolas e metralhadoras, tiveram seus respectivos armamentos subtraídos. Em seguida, estes militares, juntamente com o soldado anotador e a sentinela, receberam ordens dos agentes criminosos para se dirigirem ao banheiro do Corpo da Guarda e lá permanecerem deitados no chão.

Foram atacados os seguintes militares de serviço, com as respectivas armas: Sd Gilmar Mangaba da Silva – Fuzil 7,62 M964 FAL, nº 181251; Sd João Paulo Mendes – Fuzil 7,62 M964 FAL, nº 181572; Sd Daniel Santos Tolentino – Fuzil 7,62 M964 FAL, nº 181249; Sd Pedro Cremildo de Souza – Fuzil 7,62 M964 FAL, nº 204552.

A movimentação criminosa foi vista de longe pelo 3º Sgt Sau Venceslau de Jesus dos Santos Júnior, que efetuou um disparo na direção dos agentes e, após perseguição ininterrupta, conseguiu imobilizar um dos fugitivo, sendo este reconhecido de imediato pelo Sd Ubiracy como sendo o agente que o ameaçou com um fuzil para que entregasse uma pistola.

Os reféns, Cabo Borges e o Sr. Gilson Carlos de Oliveira, levados no veículo tipo "Traffic" como garantia da fuga de parte dos agentes desta empreitada criminosa, foram liberados após aproximadamente dez minutos de viagem daquela viatura.

Em análise preliminar, os fuzis foram avaliados no montante de aproximadamente R\$ 1.361,06 (mil trezentos e sessenta e um

reais e seis centavos) por unidade, correspondendo os 7 (sete) fuzis roubados a um valor aproximado de R\$ 9.527,42 (nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e quarenta e dois centavos). As pistolas não tiveram valor preliminar de referência.

Depreende-se das informações constantes do Auto de Prisão em Flagrante e demais documentos, que o ora denunciado, mediante emprego de violência contra militares em serviço, de forma livre e consciente, utilizando-se de arma de fogo, participou, em unidade de desígnios, de uma ação conjunta de subtração de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) e da subtração de 7 (sete) fuzis 7,62 mm e 2 (duas) pistolas 9mm do Exército, tudo ocorrendo no interior de uma organização militar.

E mais, no intuito de garantir a fuga e, conseqüentemente, assegurar a impunidade dos roubos efetuados, o denunciado e demais agentes criminosos decidiram tomar um militar e um civil como reféns, os quais tiveram sua liberdade privada sob ameaça de arma de fogo.

Por todo o exposto, o órgão do Ministério Público Militar, requer a V. Exa. seja a presente denúncia recebida, com a conseqüente citação de Francisco das Chagas Rodrigues, para se ver processar e julgar perante essa Justiça Castrense, como incurso nas seguintes sanções, sendo todas combinadas na forma do artigo 79 do CPM:

– Art. 242, parágrafo 2º, incisos I, II e III do CPM, pelo fato de ter roubado o dinheiro;

– Art. 242, parágrafo 2º, incisos I, II pelo fato de ter roubado o armamento pertencente ao Exército;

– Art. 225 c/c 70, II, “b”, pelo fato de ter seqüestrado o Cabo Borges.”.

A vestibular “in tela” deriva de APF, fls. 10/16, lavrada no Hospital Geral de São Paulo (HGeSP), em razão da captura do denunciado, como elemento participante do assalto sofrido pelo mencionado nosocômio do EB.

No encaminhamento da respectiva exordial acusatória, fls. 17, o “Parquet” Militar cuidou, ainda, no desempenho de seu mister, de requerer como visto, “in essentia”:

... “a extração e remessa de cópias dos documentos que compõe estes autos para a Justiça Comum do Estado de São Paulo, tendo em vista que não constitui crime de natureza militar o fato do

civil Gilson Carlos de Oliveira ter sido privado de sua liberdade quando tomado como refém pelos agentes que efetuaram o roubo dos malotes e do armamento do Exército no interior de uma organização militar.”.

Apreciando as increpações dirigidas ao acusado, o Juízo da 2ªAud/2ªCJM decidiu, fls. 73/74, como segue “*ut infra*”:

“A descrição da inicial, quanto ao roubo das armas e à privação da liberdade do Cabo Borges, encontra alicerce nas peças do flagrante, elementos de prova da prática de fato que, em tese, configura crime da competência desta Especializada e, ainda, indícios de que o denunciado seja autor, patenteando-se o interesse de agir do Estado.

Preenchidas as formalidades do Art. 77 e presentes os elementos do Art. 30, ambos do CPPM, recebo a denúncia ofertada contra Francisco das Chagas Rodrigues, brasileiro, solteiro, maior, filho de Antônio Napoleão Rodrigues e Maria das Graças Rodrigues, residente na Avenida Santa Mônica, nº 150, Pirituba, neste Estado pela prática de fatos que, em tese configuram os delitos dos arts. 225, c/c Art. 70, II, b e Art. 242, § 2º, inciso I e II, todos do CPM.

Deixó, todavia, de apreciar a denúncia na parte que diz com o roubo do dinheiro, pois falta competência a esta Especializada, de vez que tal prática não se encontra entre as hipóteses do Art. 9º, do CPM, ao qual nos remete o Art. 124, da CF/88.

Isto porque o numerário no total de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), pertencia ao Banco do Brasil S/A, daí ser competente a Justiça Criminal do Estado de São Paulo não se podendo falar em unidade por conexão, consoante o ditame do Art. 102, letra a, do CPPM, verbis:

“Art. 102: A conexão e a continência determinarão a unidade do processo, salvo:

a) no concurso entre a jurisdição militar e a comum;

Acolho a manifestação da ilustre representante do MPMU fls. 17, quanto à competência da Justiça Comum do Estado de São Paulo para conhecer da matéria relativa ao seqüestro do civil Gilson Carlos de Oliveira.

Extraíam-se cópias xerox de todas as peças do APF, as quais, devidamente autenticadas, serão encaminhadas ao Exmº. Sr. Juiz

Distribuidor da Comarca de São Paulo, com as homenagens do Juízo.

Verifico que o Auto de Prisão em Flagrante foi lavrado em conformidade com os preceitos pertinentes, inclusive com observância do Art. 5º, incisos LXI, LXII E LXIII, da CF/88, sendo a prisão perfeitamente legal.

Estando ausentes as hipóteses dos arts. 247, § 2º, 253 e 270, parágrafo único, todos do CPPM, mantenho o denunciado recolhido.”.

Irresignado com o “*decisum*” supra, na parte em que, “*in casu*”, se entendeu pela incompetência da Justiça Castrense, o Órgão Ministerial invoca o Art. 516, alínea e), do CPPM, para recorrer em sentido estrito, fls. 97, arrazoando, fls. 100/109, como visto, essencialmente, “*in verbis*”:

“Coube ao artigo 9º do Código Penal Militar a importante missão de enumerar as hipóteses consideradas como delitos militares. Entre elas, no inciso III, estão dispostas as situações de crime militar praticado por civil, sendo que interessa-nos especificamente a alínea “a”, circunstância cujo caso em comento subsume-se com precisão. Assim dispõe o citado dispositivo:

“Art. 9º. Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:...

III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a **ordem administrativa militar**;” (grifei)

.....

A ordem administrativa militar pode ser conceituada como o conjunto de normas e princípios disciplinadores do funcionamento da Administração Militar. No tema, Célio Lobão, em sua obra *Direito Penal Militar*, Editora Brasília Jurídica, 1999, à pag. 110, expõe:

“No que diz respeito à ordem administrativa militar, segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, são infrações que atingem a organização, existência e finalidade das Forças Armadas, bem como o **prestígio moral** da administração

militar. Refere-se à atividade da instituição militar na consecução de suas finalidades legais e constitucionais e, adotando o ensinamento de Manzini, diz respeito ao normal funcionamento, ao prestígio, decoro funcional e respeito devido à instituição militar.” (grifei)

A situação que temos sob análise é a de um civil, que, juntamente com outros indivíduos, todos fortemente armados, burlando a segurança de uma organização militar – o Hospital Geral de São Paulo, em um veículo sinalizado de forma semelhante a uma ambulância, adentraram em local sujeito a administração militar e, rendendo vários militares de serviço, subtraíram malotes em dinheiro, no valor de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) da empresa Lua Nova Ind. e Com. de Produtos Alimentícios Ltda. que, recém chegados no helicóptero da empresa, seriam depositados no posto do Banco do Brasil localizado no interior daquela unidade militar.

.....

Ressalte-se, ainda, que havia uma equipe de 4 (quatro) militares armados – um sargento, um cabo e dois soldados – especialmente destacada para efetuar a segurança do transporte dos valores do heliponto até o posto bancário.

.....

Não obstante a propriedade dos valores subtraídos seja de uma empresa particular, a ousadia demonstrada na invasão de uma corporação militar afronta de forma irreparável as normas e princípios disciplinadores do funcionamento da Administração Militar.

No caso destes autos, o prestígio moral, o normal funcionamento, o decoro funcional e o respeito devido às instituições militares foram intrinsecamente afetados pela conduta criminosa perpetrada.

.....

Daí se poder afirmar, com tranqüila convicção, que, mesmo tratando-se de crime de roubo, a ordem administrativa militar foi violada de forma incontestável, fazendo incidir a alínea “a” do inciso III do Art. 9º do Código Penal Militar.

Aliás, outro não foi o entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, nos autos do Habeas Corpus nº

98.0252156-6, julgado em 14/04/99 e publicado em 27/05/99, ao analisar a hipótese de roubo ocorrido em uma Agência do Branco Bradesco localizada no interior do Palácio Duque de Caxias, no Estado do Rio de Janeiro, assim se pronunciou:

"PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - AUTORIDADE COMPETENTE - LEGALIDADE - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL.

I – A prisão preventiva foi decretada por autoridade competente, com suporte no Código de Processo Penal Militar, ao argumento da gravidade do fato, da periculosidade do agente e da repercussão negativa da segurança das instituições militares.

II – Em se tratando de crime capitulado no Código Penal Militar, a incompetência deste tribunal é manifesta.

III – HC não conhecido.

Decisão

Preliminarmente, por unanimidade, **julgou-se incompetente a Justiça Federal** para conhecer do HC." (grifei)

Vale ainda destacar trecho do voto proferido pelo Exmº Sr Desembargador Federal, Dr. Castro Aguiar, Relator do acórdão proferido nos autos do habeas corpus acima mencionado:

"A ação ilícita imputada ao paciente foi cometida no interior de uma agência bancária, localizada em área sob proteção e segurança da administração militar (Palácio Duque de Caxias), pelo que estamos diante do tipo contido na norma incriminadora do art. 9º, III, a, do Código Penal Militar."

Igualmente, esse Egrégio Superior Tribunal Militar, ao apreciar situação similar nos autos dos Embargos nº 45.388-5/SP, assim decidiu:

"Roubo qualificado. Delito praticado contra caixa avançado do Banco do Brasil S/A, localizado no interior do Centro Tecnológico Aeroespacial. Preliminar Arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar. Não acolhimento.

Embargos Infringentes do julgado. Rejeição.

1. Não merece acolhida preliminar que visa o não-acolhimento de Embargos Infringentes do Julgado opostos contra acórdão prolatado em autos de apelação na parte em que o Tribunal, por maioria de votos, rejeitou preliminar de incompetência da Justiça Militar, para apreciar o feito.

2. **Constitui crime de competência da Justiça Militar, “Ratione Materiae”, a ação dos Embargantes que, para assaltarem o Caixa Avançado do Banco do Brasil. Localizado no interior do Centro Técnico Aeroespacial, arrombaram a cerca de proteção da área ocupada pela mencionada unidade, provocaram lesões corporais em um dos vigilantes, prenderam diversos funcionários em um banheiro, arrombaram portas do aludido Posto Avançado e da Seção de Engenharia; danificaram paredes e subtraíram um cofre, transportando-o para fora do quartel em uma caminhonete de propriedade do Ministério da Aeronáutica que fora furtada pelos meliantes cujos prefixos e emblemas forma cobertos com tinta de coloração azul.** (grifei)

“In casu”, as condutas ilícitas dos Embargantes constituem crime militar, na forma do artigo 9º, inciso III, alínea “a” do CPM, haja vista que atentaram não só contra o patrimônio sob a administração militar, mas também, contra a ordem administrativa militar. (grifei)

Por maioria de votos, o Tribunal rejeitou a preliminar suscitada pelo Procuradoria-Geral da Justiça Militar e no mérito, também por maioria, forma rejeitados os Embargos, por falta de amparo legal.

Por todo o exposto, Nobres Ministros, o Parquet Militar requer a VV. Exas. seja o presente recurso conhecido e provido, a fim de proceder a reforma da parte impugnada da decisão a quo, declarando-se, assim, a competência da Justiça Militar para apreciar o roubo dos malotes de dinheiro ocorrido no interior do Hospital Geral de São Paulo.”.

Defensivamente, o Advogado constituído pelo acusado, contra-arrazoa, fls. 112/113, aduzindo “sub voce”:

"Com efeito, o crime fim é o roubo de dinheiro do Banco do Brasil, e o fato de ter acontecido dentro de uma unidade militar não torna competente a Justiça Militar.

Pela regra da conexão o crime de roubo de dinheiro do Banco do Brasil absorve os delitos capitulados na denúncia (crime e meio), e a competência se desloca para a justiça comum, tanto que a r. decisão recorrida entendeu ser incompetente para apreciar e decidir o crime de roubo de dinheiro, como de fato incompetente o é, sendo desnecessário mencionar aqui, inúmeros julgados e decisões a respeito da matéria.

Os argumentos que sustenta o recurso "data vênia", são frágeis não merecendo ser acolhidos."

Restando, na "quaestio", firme o Juízo da 2ªAud/2ªCJM quanto ao entendimento hostilizado, fls. 114vº, subiram a esta Colenda Corte Castrense os autos do Recurso em Sentido Estrito ora em crivo.

No grau "ad quem", oficiando nos autos, a douta PGJM, em seu Parecer, fls. 122/126, consigna "in fine"; que:

... "a decisão recorrida deve ser reformada, com o provimento do recurso interposto, fixando-se a competência da Justiça Castrense para julgar o feito."

Relatados, decide-se.

VOTO

Sobe a esta Egrêgia Corte Castrense, Recurso em sentido estrito interposto pelo Representante do "Parquet" Militar junto à 2ªAud/2ªCJM, ante decisão daquele Juízo de primeiro grau que não apreciou parte da denúncia oferecida contra o Civil Francisco das Chagas Rodrigues, no que concerne ao roubo de numerário ocorrido no interior da área do Hospital Geral de São Paulo, organização militar do Exército Brasileiro, por julgar faltar-lhe competência para tanto.

Entende a Dra. Marilena da Silva Bittencourt, douta Juíza-Auditora Substituta da supracitada Auditoria, e de cuja lavra promanou o "decisum" de fls. 73/74, ora parcialmente hostilizado, que o roubo tendo como "res aliena" a quantia de R\$ 330.000,00, pertencente ao Banco do Brasil S/A, tal prática não se vê abrangida entre as hipóteses previstas no Art. 9º do CPM, cabendo, portanto, sua apreciação à Justiça Criminal do Estado de São Paulo.

Por seu turno, o RMPM, inconformado, alega que a conduta do ora denunciado, neste particular, se vê perfeitamente enquadrada no teor da alínea a), inciso II, do Art. 9º do Diploma Penal Castrense, eis que violou a ordem administrativa militar do local onde se deu a ocorrência.

Razão assiste ao ilustre representante do Órgão Ministerial.

Se não vejamos.

É sabença geral que o Art. 124 da Constituição Federal, ao tratar da competência da Justiça Castrense remete-a para os crimes militares definidos em lei, sendo que, em tempo de paz, são esses agrupados em hipóteses delituosas que se vêem consideradas no Art. 9º do Código Penal Militar.

Entre tais hipóteses, tem-se a contida na alínea a) do inciso III, desse artigo, que, entre outros aspectos, abrange os crimes praticados, por civil, contra a ordem administrativa militar.

"In casu", trata-se de apreciar a ocorrência de um roubo, mediante emprego de ameaça por arma de fogo, no interior de área pertencente a uma organização do EB – o Hospital Geral de São Paulo – de numerário para ali transportado em helicóptero e destinado ao posto do Banco do Brasil localizado naquela OM.

É, também, cediço que em uma organização militar reina, regularmente, uma ordem administrativa, a qual há que ser preservada para que a missão a ela atribuída possa ser cumprida sem percalços, e assim, atingida, na parte que lhe compete realizar, a finalidade da Força Armada a que pertence.

Portanto, a ordem administrativa, a que se reporta o citado artigo 9º do CPM, refere-se a atividade da instituição militar e diz respeito ao seu normal funcionamento, prestígio e decoro funcional (v. Célso Lobão, "in" Direito Penal Militar, ed. Brasília Jurídica, 1999, pgs. 110 e 116).

Ora, na denúncia ora em apreço, em que se descreve a ação de um civil que, integrando um grupo de assaltantes, invade uma área sob administração militar, subjuga sua guarda e, inclusive, aqueles militares que tinham por tarefa garantir o regular traslado de numerário ali aportado, aflora, de forma incontestada, não só uma real agressão ao normal funcionamento do Hospital Geral de São Paulo, como um sensível abalo ao prestígio moral do Exército.

Em que pese o dinheiro roubado ter sido transportado por empresa privada e pertencer a um banco particular, a ação perpetrada pela quadrilha de marginais, da qual, há indícios suficientes, pertencer o ora denunciado,

afrontou a ordem administrativa militar que deve se ver mantida na supracitada unidade castrense.

Se não bastassem tais considerações, as ementas dos arestos trazidos à colação pela Dra. Najla Nassif Palma, ilustre representante do Órgão Ministerial, ora recorrente, são suficientemente eloqüentes para, jurisprudencialmente, dirimir qualquer dúvida a respeito da competência jurisdicional desta Justiça Especializada quanto ao trato da ocorrência em foco, eis que se referem a casos extremamente semelhantes ao ora em apreço.

É o “*quantum satis*”.

RECURSO CRIMINAL Nº 6.697-2-RJ

Recurso Criminal. Competência. Justiça Militar da União e Justiça Comum. Subtração por militar integrante das forças armadas, de um cheque retirado de talonário pertencente a outro colega de caserna, em unidade militar, preenchimento da cártula subtraída com determinada quantia, falsificação da assinatura, depósito em conta corrente e posterior compensação. Trata-se de fato sujeito à competência da Justiça Comum porque a vítima visada é o banco (pessoa jurídica) e não o militar titular da conta corrente (pessoa física). Precedentes do STF e do STM. Provido o recurso do MPM para, cassando a decisão recorrida, declarar a incompetência da Justiça Militar da União, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro. Decisão unânime.

Relator — Min. Antonio Carlos de Nogueira.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 14/02/2000, que deixou de acolher alegação de incompetência da Justiça Militar da União, formulada pelo

Recorrente nos autos do IPM nº 34/99, em que figuram como indiciados os Sds. FNs Rubens Jendiroba Cruz Júnior e Leandro Vasconcellos de Oliveira.

Advogada — Dra. Teresa da Silva Moreira, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Militar para, cassando a decisão recorrida, declarar a incompetência da Justiça Militar da União, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro.

Presidência do Ministro Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, no impedimento da 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, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. (Extrato da Ata 30ª Sessão, 18.05.2000).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao recurso do MPM para, cassando a decisão recorrida, declarar a incompetência da Justiça Militar da União, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília, 18 de maio de 2000 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Presidente — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento investigatório instaurado no Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio de Janeiro, visando apurar episódio ocorrido entre militares da Marinha, cujo IPM relata que o Sd. FN Rubens Jendiroba Cruz Júnior, em meados de janeiro de 1999, no interior do aquartelamento, subtraiu uma folha do talão de cheques do Sd. FN Djalma Monteiro Felipe, o qual se encontrava na carteira deste militar.

Dois dias depois da retirada da folha, o Sd. FN Rubens preencheu-a, falsificou a assinatura e após a quantia de R\$ 800,00.

Posteriormente, procurou seu colega de caserna, Sd. Leandro Vasconcellos de Oliveira, solicitando-lhe que depositasse o aludido cheque na conta bancária deste.

Após a compensação do cheque, o Sd. FN Leandro entregou ao Sd. FN Rubens a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Em seguida, mais precisamente em 02-02-99, Rubens e Leandro devolveram o dinheiro ao Sd. FN Djalma Monteiro Leite.

Ao ter vista dos autos, o representante do Ministério Público Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM, com fulcro no artigo 146 do CPPM, alegou a incompetência da Justiça Militar da União, visando, em síntese, a remessa dos autos de inquérito policial militar instaurado no Grupamento de Fuzileiros Navais do Rio de Janeiro, à Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro, eis que, houve apenas um desfalque material temporário na conta do Sd. Djalma, pois, não obstante a devolução da quantia pelos indiciados, aquele, caso desejasse, poderia, exercendo o direito que lhe cabia, vir a ser ressarcido pelo banco de sua diminuição patrimonial.

Em decisão de fls. 179/182, o Juiz-Auditor Substituto da 4ª Auditoria da 1ª CJM deixou de acolher a alegação de incompetência ao fundamento de que a vítima da lesão patrimonial efetiva não foi a instituição financeira privada (banco) e, sim, a pessoa física do militar, embora tenha havido a integral devolução da quantia sacada.

Inconformado, o MPM interpôs o presente recurso inominado, com fulcro no Art. 146 do CPPM, argumentando que a interpretação emprestada pelo Juiz-Auditor está em dissonância com o verbete nº 28 da Súmula do STF e com a própria jurisprudência dominante do STM, que considera a inexistência de crime na simples subtração de folha de cheque, e que a atividade em tese criminosa (estelionato) atentou apenas contra uma instituição privada, merecendo reforma a decisão.

Em contra-razões (fls. 200/201), a representante da Defensoria Pública da União adotou a tese desenvolvida pelo Ministério Público, pugnando, ao final, pela procedência do recurso.

Pelo despacho de fls. 203, foi determinada a remessa do feito a esta Corte.

Oficiando nos autos, a Doutora Rita de Cássia Laport, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, opinou pelo provimento do recurso, reconhecendo-se a incompetência da Justiça Castrense.

A representante da Defensoria Pública da União tomou ciência de que este processo foi posto em mesa para julgamento (fls. 219).

É o relatório.

VOTO

Procede o recurso do *Parquet*.

O fato é bastante simples, conforme registra o IPM, ou seja, a subtração de uma folha de cheque de um militar, feita por um colega de caserna, preenchimento do aludido título pelo autor da subtração no valor de R\$ 800,00, falsificação da assinatura e posterior depósito na conta corrente de outro colega de farda, restando compensado pela Empresa Bancária e, por fim, devolução ao ofendido, pelos autores do fato, do dinheiro que fora sacado da conta daquele.

A orientação jurisprudencial, principalmente da Suprema Corte, é harmoniosa no sentido da incompetência da Justiça Militar para o processo e julgamento de tais infrações, a partir do decidido no Conflito de Jurisdição nº 6.172-RJ, relatado pelo Ministro Soares Muñoz (*in* RTJ 95/1030), e no *Habeas Corpus* nº 60.896-RJ, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, este último, assim ementado:

"Habeas Corpus. Competência criminal: Justiça Militar e Justiça Criminal do Estado.

Subtração por militar, de um cheque retirado de talão de cheques de outro colega em repartição militar; preenchimento do cheque subtraído com determinada quantia e seu desconto em estabelecimento bancário. Denúncia por estelionato (artigo 251 do Código Penal Militar). Crime de competência da Justiça Criminal do Estado por ter sido lesado o estabelecimento bancário e não o correntista militar. Inexistência de crime na simples subtração de um cheque, que não possui valor patrimonial, caracterizando-se, no fato, infração disciplinar." (RTJ 106/1000)

O representante do Ministério Público trouxe à colação o ensinamento do saudoso mestre Pontes de Miranda, que em seu Tratado de Direito Cambiário, Max Limonad, O cheque, vol. 04, pág. 139, já apresentava solução técnica para o deslinde de situações como a que ora se examina, assim:

"Todas as vezes em que um falsário apresenta ao banco um cheque com a assinatura falsificada, a vítima visada é o banco, e não o correntista, cuja assinatura falsificada é apenas um meio para a consecução do fim."

Por sua vez, o verbete nº 28 da Súmula do Supremo Tribunal Federal dispõe:

"O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento do cheque

falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista.”

Esta Corte, ao enfrentar idêntica controvérsia, na Apelação nº 41.518-RJ, relatada pelo Ministro Waldemar Torres da Costa, assim se posicionou:

“Na tipicidade de estelionato exige-se que o enganado ou mantido em erro seja militar, ou estabelecimento militar, para a caracterização do artigo 251 do CPM.”

A partir desse julgado, inúmeros têm sido os pronunciamentos do Superior Tribunal Militar no mesmo e exato sentido, declinando da competência em favor da Justiça Comum, destacando-se o Recurso Criminal nº 6.140-7/RJ, relatado pelo Ministro Paulo Cesar Cataldo, com a ementa seguinte:

“Agente militar que subtrai cártula de talonário de companheiro e, mediante contrafação, logra sacar numerário em estabelecimento bancário à conta do correntista. Falsificação que se constitui em simples meio para induzir em erro o Banco sacado. Em casos tais, responsável pelo pagamento e obrigado perante o dominus (titular da conta) não é outro senão o estabelecimento sacado, por isso SUJEITO PASSIVO do delito (parágrafo único do Art. 39 da Lei nº 7357, de 1989, e Verbete nº 28 da Súmula do STF). O prejuízo transitório ou indireto sofrido pelo correntista – melhor denominado transtorno patrimonial – não o coloca na situação de Ofendido, restando-lhe o natural direito a indenização. Competência da Justiça comum. Recurso improvido. Decisão unânime.” (Sessão de 03-05-94)

No mesmo sentido, Apelação nº 45.166-8/RJ, com acórdão relatado pelo Ministro Aldo Fagundes, assim:

“Estelionato. Na falsificação de assinatura em cheque, o sujeito passivo da relação processual é a pessoa jurídica do Banco e não a pessoa física do titular da conta. (...). Não se trata, portanto, de crime militar, eis que não caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no Art. 9º do CPM.” (Sessão de 11-05-88)

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, o aspecto referente à subtração de uma folha de cheque, dada a ausência de valor econômico, não configura crime de qualquer natureza.

Daí, considerando a posição da doutrina e da jurisprudência, no sentido de que ao ser apresentado um cheque ao banco, com a assinatura falsificada, possibilitando o desconto ou a compensação, a vítima visada é o banco, e não o correntista, cuja assinatura falsificada é apenas um meio para a consecução do fim, tem-se que, efetivamente, a competência para analisar o fato narrado nestes autos é da Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro.

Índice Numérico

APELAÇÃO	RELATOR
48.205-0-RS	Min. José Julio Pedrosa JSTM 09/09
48.213-0-RJ	Min. Carlos Eduardo Cezar de Andrade JSTM 09/35
48.389-6-RJ	Min. Aldo da Silva Fagundes JSTM 09/96
48.391-8-RJ	Min. João Felipe Sampaio de Lacerda Junior .. JSTM 09/107
48.402-7-AM	Min. Domingos Alfredo Silva JSTM 09/115
48.424-8-MG	Min. Domingos Alfredo Silva JSTM 09/125
48.440-0-RJ	Min. João Felipe Sampaio de Lacerda Junior .. JSTM 09/140
48.444-2-RJ	Min. Olympio Pereira da Silva Junior JSTM 09/148
48.468-0-SP	Min. Carlos Alberto Marques Soares JSTM 09/156
48.528-7-RS	Min. José Luiz Lopes da Silva JSTM 09/171
48.543-0-MG	Min. José Enaldo Rodrigues de Siqueira JSTM 09/179
48.563-5-RS	Min. Olympio Pereira da Silva Junior JSTM 09/185
48.570-8-DF	Min. Antonio Carlos de Nogueira JSTM 09/191
48.602-1-RJ	Min. Germano Arnoldi Pedrozo JSTM 09/196
2000.01.048.619-4-RS	Min. Germano Arnoldi Pedrozo JSTM 09/201

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

304-8-CE Min. Marcus Herndl JSTM 09/210

DESAFORAMENTO

386-9-RS Min. Marcus Herndl JSTM 09/215

HABEAS CORPUS

33.517-0-DF Min. José Luiz Lopes da Silva JSTM 09/219

33.518-8-RJ Min. Carlos Alberto Marques Soares JSTM 09/228

33.547-1-PA Min. José Julio Pedrosa JSTM 09/239

MANDADO DE SEGURANÇA

554-4-DF Min. José Enaldo Rodrigues de Siqueira JSTM 09/252

PETIÇÃO

458-7-DF Min. Aldo da Silva Fagundes JSTM 09/261

RECURSO CRIMINAL

6.684-0-SP * Min. Carlos Eduardo Cezar de Andrade JSTM 09/269

6.697-2-RJ Min. Antonio Carlos de Nogueira JSTM 09/281

Índice de Assunto

Abandono de Posto. Configuração de Delito. Art. 95, CPM. Ap. nº 48.391-8-RJ – JSTM 09/107

Apresentação em Outra Organização Militar. Férias Inexistentes. Erro de Fato não Caracterizado. Agravação exacerbada. Redução da Pena. Deserção Militar. Art. 187 c.c 59, CPM. Ap. nº 48.205-0-RS – JSTM 09/09

Área sob Administração Militar. Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Numerário. Armamento Militar. Seqüestro. Rejeição Parcial da Denúncia. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Competência. Justiça Militar. Art. 242, I, II, III e 225 c.c 70, II, “b”, CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Área sob Administração Militar. Guarda e Posse. Entorpecente. Prisão em Flagrante. Art. 290 e 84, I e II, CPM. Ap. nº 48.402-7-AM – JSTM 09/115

Área sob Administração Militar. Subtração. Cheque. Incompetência. Justiça Militar. Competência. Justiça Comum. RCr. nº 6.697-2-RJ – JSTM 09/281

Arma de Fogo. Disparo Acidental. Lesão Corporal Culposa. Preliminar de Nulidade. Rejeição. Art. 210, CPM. Ap. nº 48.440-0-RJ – JSTM 09/140

Armamento Militar. Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Numerário. Seqüestro. Rejeição Parcial da Denúncia. Área sob Administração Militar. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Competência. Justiça Militar. Art. 242, I, II, III e 225 c.c 70, II, “b”, CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Armas do Exército. Furto Qualificado. Réu Reincidente. Sentença Reformada. Art. 240, §§ 4º, 5º, 6º, I e II, c.c 71, CPM. Ap. nº 48.424-8-MG – JSTM 09/125

Armas do Exército. Recepção. Atenuação de Pena. Pretensão Punitiva. Prescrição. Pena Concreta. Art. 254, c.c 240, §§ 1º, CPM, 110 Lei nº

7.210/84 e 33, §2º, "c" e § 3º, CP, ex-vi Art. 527, CPPM. Ap. nº 48.389-6-RJ – JSTM 09/96

Ausência de Condição de Procedibilidade. Deserção. Processo, Extinção. *Decisum a quo*. Ap. nº 48.602-1-RJ – JSTM 09/196

Cheque. Subtração. Área sob Administração Militar. Incompetência. Justiça Militar. Competência. Justiça Comum. RCr. nº 6.697-2-RJ – JSTM 09/281

Competência. Justiça Militar. Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Numerário. Armamento Militar. Seqüestro. Rejeição Parcial da Denúncia. Área sob Administração Militar. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Art. 242, I, II, III e 225 c.c 70, II, "b", CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Concurso de Crimes. Peculato. Concussão. Falsidade Ideológica. Crime continuado. Reforma de Sentença. Prevaricação. Excesso de Exação. Art. 303 *caput* e 303, c.c 72, III, "b", 305 e 312, CPM. Ap. nº 48.213-0-RJ – JSTM 09/35

Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Numerário. Armamento Militar. Seqüestro. Rejeição Parcial da Denúncia. Área sob Administração Militar. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Competência. Justiça Militar. Art. 242, I, II e III e 225 c.c 70, II, "b", CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Conflito Negativo de Competência. Prevenção. Estelionato. Art. 85, I, "a" e 88, CPPM c.c 6º, CPM, 94, CPPM. Conf. Comp. nº 304-8-CE – JSTM 09/210

Conselho Permanente de Justiça. Desaforamento. Impossibilidade de Constituição. Art. 109, "e", CPPM. Des. nº 386-9-RS – JSTM 09/215

Crime Continuado. Reforma de Sentença. Prevaricação. Excesso de Exação. Concurso de Crime. Peculato. Concussão. Falsidade Ideológica. Art. 303 *caput* e 303 c.c 72, III, "b", 305 e 312, CPM. Ap. nº 48.213-0-RJ – JSTM 09/35

Decisum a quo. Deserção. Processo. Extinção. Ausência de Condição de Procedibilidade. Ap. nº 48.602-1-RJ – JSTM 09/196

Denúncia Rejeitada. Juiz-Auditor. Impedimento. Desconstituição de Distribuição de Feito. Juízo Natural. Manutenção. Prosseguimento do Feito. Petição nº 458-7-DF – JSTM 09/261

- Desacato a Superior. Violência Contra Superior. Prescrição da Pretensão Punitiva. Extinção da Punibilidade. *Sursis*. Concessão. Art. 157, *caput*, 298, *caput*, 88, II, “a” do CPM. Ap. nº 2000.01.048.619-4-RS – JSTM 09/201
- Desaforamento. Conselho Permanente de Justiça. Impossibilidade de Constituição. Art. 109, “c”, CPPM. Des. nº 386-9-RS – JSTM 09/215
- Desclassificação de Crime. Embriaguez em Serviço. Transgressão Disciplinar. *Sursis*. Concessão. Art. 202. CPM e Art. 527, CPPM. Ap. nº 48.528-7-RS – JSTM 09/171
- Desconstituição de Distribuição de Feito. Juiz-Auditor. Impedimento. Denúncia Rejeitada. Juízo Natural. Manutenção. Prosseguimento do Feito. Petição nº 458-7-DF – JSTM 09/261
- Deserção Militar. Apresentação em Outra Organização Militar. Férias Inexistentes. Erro de Fato não Caracterizado, Agravação Exacerbada. Redução da Pena. Art. 187 c.c 59, CPM. Ap. nº 48.205-0-RS – JSTM 09/09
- Deserção. Processo. Extinção. Ausência de Condição de Procedibilidade. *Decisum a quo*. Ap. nº 48.602-1-RJ – JSTM 09/196
- Disparo Acidental. Arma de Fogo. Lesão Corporal Culposa. Preliminar de Nulidade. Rejeição. Art. 210, CPM. Ap. nº 48.440-0-RJ – JSTM 09/140
- Dolo Eventual. Pretensão Punitiva. Prescrição. *Sursis*. Concessão. Lesão Corporal Leve. Art. 209, § 1º, 125, VIII, CPM. Ap. nº 48.468-0-SP – JSTM 09/156
- Efeito Suspensivo. Licenciamento de Praça. Justiça Militar. Competência. Mandado de Segurança. MS nº 554-4-DF – JSTM 09/252
- Embriaguez em Serviço. Desclassificação de Crime. Transgressão Disciplinar. *Sursis*. Concessão. Art. 202, CPM, 527, CPPM. Ap. nº 48.528-7-RS – JSTM 09/171
- Embriaguez. Punição Disciplinar. Incapacidade Definitiva. Art. 82, V, Lei 6.880/80, Art. 5º, LXVIII, CF. HC nº 33.517-0-DF – JSTM 09/219
- Entorpecente. Guarda e Posse, Área sob Administração Militar. Prisão em Flagrante. Art. 290, 84, I e II, CPM. Ap. nº 48.402-7-AM – JSTM 09/115
- Entorpecente. Posse. Área Sob Administração Militar. *Sursis*. Concessão. Art. 290, CPM. Ap. nº 48.563-5-RS – JSTM 09/185

- Estelionato. Conflito Negativo de Competência. Prevenção. Art. 85, I, "a" e 88, CPPM c.c 6º, CPM, 94, CPPM. Conf. Comp. nº 304-8-CE – JSTM 09/210
- Excesso de Exação. Concurso de Crime. Peculato. Falsidade Ideológica. Crime Continuado. Reforma de Sentença. Prevaricação. Art. 303 caput e 303, c.c. 72, III, "b", 305 e 312, CPM. Ap. nº 48.213-0-RJ – JSTM 09/35
- Extinção da Punibilidade. Indulto Natalino. Nulidade Evidente. Pretensão Punitiva. Prescrição. Art. 123, IV, c.c 125, VI c.c 129 CPM. HC nº 33.518-8-RJ – JSTM 09/228
- Extinção da Punibilidade. Presunção da Execução da Pena. Art. 126, CPM. HC nº 33.547-1-PA – JSTM 09/239
- Extinção da Punibilidade. Violência contra Superior. Desacato a Superior. Prescrição da Pretensão Punitiva. *Sursis*. Concessão. Art. 157, caput, 298, caput, 88, II, "a" CPM. Ap. nº 2000.01.048.619-4-RS – JSTM 09/201
- Falsidade Ideológica. Crime Continuado. Reforma de Sentença. Prevaricação. Excesso de Exação. Concurso de Crime. Peculato. Concussão. Art. 303 caput e 303, c.c 72, III, "b", 305 e 312, CPM. Ap. nº 48.213-0-RJ – JSTM 09/35
- Férias Inexistentes. Erro de Fato não Caracterizado. Deserção Militar. Apresentação em Outra Organização Militar. Agravção Exacerbada. Redução da Pena. Art. 187 c.c 59, CPM. Ap. nº 48.205-0-RS – JSTM 09/09
- Furto Qualificado. Armas do Exército. Réu Reincidente. Sentença Reformada. Art. 240, §§ 4º, 5º, 6º, I e II, c.c 71, CPM. Ap. nº 48.424-8-MC – JSTM 09/125
- Furto. Pena Privativa de Liberdade. Substituição. Pena Alternativa. Prestação Pecuniária. Reforma de Sentença. Art. 240, CPM, 45, § 1º, CP. Ap. 48.444-2-RJ – JSTM 09/148
- Impedimento. Juiz-Auditor. Denúncia Rejeitada. Desconstituição de Distribuição do Feito. Juízo Natural. Manutenção. Prosseguimento do Feito. Petição nº 458-7-DF – JSTM 09/261
- Impossibilidade de Constituição. Desaforamento. Conselho Permanente de Justiça. Art. 109, "e", CPPM. Des. nº 386-9-RS – JSTM 09/215

- Incapacidade Definitiva. Punição Disciplinar. Embriaguez. Art. 82, V, Lei 6.880/80, Art. 5º, LXVIII, CF. HC nº 33.517-0-DF – JSTM 09/219
- Incompetência. Justiça Militar. Competência. Justiça Comum. Cheque Subtração. Área sob Administração Militar. RCr nº 6.697-2-RJ – JSTM 09/281
- Indulto Natalino. Nulidade Evidente. Pretensão Punitiva. Prescrição. Extinção da Punibilidade. Art. 123, IV, c.c 125, VII c.c 129 CPM. HC nº 33.518-8-RJ – JSTM 09/228
- Interrogatório Judicial. Processo Nulidade. Sentença Condenatório. Nulidade. Julgamento. Nulidade. Réu Revel. Receptação Culposa. Art. 255, CPM. Ap. nº 48.543-0-MG – JSTM 09/179
- Juiz-Auditor. Impedimento. Denúncia Rejeitada. Desconstituição de Distribuição de Feito. Juízo Natural. Manutenção. Prosseguimento do Feito. Petição nº 458-7-DF – JSTM 09/261
- Juízo Natural. Juiz-Auditor. Impedimento. Denúncia Rejeitada. Desconstituição de Distribuição de Feito. Manutenção. Prosseguimento do Feito. Petição nº 458-7-DF – JSTM 09/261
- Julgamento. Nulidade. Processo. Nulidade. Sentença Condenatória. Nulidade. Réu Revel. Interrogatório Judicial. Receptação Culposa. Art. 255, CPM. Ap. nº 48.543-0-MG – JSTM 09/179
- Justiça Comum. Competência. Subtração. Cheque. Área sob Administração Militar. Incompetência. Justiça Militar. RCr. nº 6.697-2-RJ – JSTM 09/281
- Justiça Militar. Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Numerário. Armamento Militar. Seqüestro. Rejeição Parcial da Denúncia. Área sob Administração Militar. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Competência. Art. 242, I, II, III e 225 c.c 70, II, "b", CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269
- Justiça Militar. Licenciamento de Praça. Competência. Mandado de Segurança. Efeito Suspensivo. MS nº 554-4-DF – JSTM 09/252
- Lesão Corporal Culposa. Disparo Acidental. Arma de Fogo. Preliminar de Nulidade. Rejeição. Art. 210, CPM. Ap. nº 48.440-0-RJ – JSTM 09/140
- Lesão Corporal Leve. Dolo Eventual. Pretensão Punitiva. Prescrição. *Sursis*. Concessão. Art. 209, § 1º e 125, VII, CPM. Ap. nº 48.468-0-SP – JSTM 09/156

Licenciamento de Praça. Justiça Militar. Competência. Mandado de Segurança. Efeito Suspensivo. MS nº 554-4-DF – JSTM 09/252

Mandado de Segurança. Licenciamento de Praça. Justiça Militar. Competência. Efeito Suspensivo. MS nº 554-4-DF – JSTM 09/252

Numerário. Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Armamento Militar. Seqüestro. Rejeição Parcial da Denúncia. Área sob Administração Militar. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Competência. Justiça Militar. Art. 242, I, II, III e 225 c.c 70, II, “b”, CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Numerário. Armamento Militar. Seqüestro. Rejeição Parcial da Denúncia. Área sob Administração Militar. Competência. Justiça Militar. Art. 242, I, II, III e 225, c.c 70, II, “b”, CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Peculato. Concussão. Falsidade Ideológica. Crime Continuado. Reforma de Sentença. Prevaricação. Excesso de Exação. Concurso de Crimes. Art. 303 *caput* e 303, c.c 72, III, “b”, 305 e 312, CPM. Ap. nº 48.213-0-RJ – JSTM 09/35

Pena Alternativa. Aplicação. Prestação Pecuniária. Reforma de Sentença. Furto. Pena Privativa de Liberdade. Art. 240, CPM e Art. 45, § 1º, CP. Ap. nº 48.444-2-RJ – JSTM 09/148

Pena Privativa de Liberdade. Substituição. Pena Alternativa. Prestação Pecuniária. Reforma de Sentença. Furto. Art. 240, CPM e Art. 45, § 1º, CP. Ap. nº 48.444-2-RJ – JSTM 09/148

Posse. Entorpecente. Área sob Administração Militar. *Sursis*. Concessão. Art. 290, CPM. Ap. nº 48.563-5-RS – JSTM 09/185

Prescrição da Execução da Pena. Extinção da Punibilidade. Art. 126, CPM. HC nº 33.547-1-PA – JSTM 09/239

Prescrição da Pretensão Punitiva. Violência Contra Superior. Desacato a Superior. Extinção da Punibilidade. *Sursis*. Concessão. Art. 157, *caput*, 298, 88, II, “a” do CPM, Art. 157, *caput*, 298, *caput*, c.c 70, II, “e” e “d” e 72, I, 74 e 75 c.c 79, Art. 58 CPM, Art. 157, ex vi 123, IV c.c 125, VII, § 1º e 3º e 129 CPM. Ap. nº 2000.01.048.619-4-RS – JSTM 09/201

Prestação Pecuniária. Aplicação. Pena Alternativa. Reforma de Sentença. Furto. Pena Privativa de liberdade. Art. 240, CPM e Art. 45, § 1º, CP. Ap. nº 48-444-2-RJ – JSTM 09/148

Prevaricação. Excesso de Exação. Concurso de Crime. Peculato. Concussão. Falsidade Ideológica. Crime Continuado. Reforma de Sentença. Art. 303 e *caput* 303, c.c 72, III, "b", 305 e 312, CPM. Ap. nº 48.213-0-RJ – JSTM 09/35

Prisão em Flagrante. Área sob Administração Militar. Guarda e Posse. Entorpecente. Art. 290 e 84, I e II, CPM. Ap. nº 48.402-7-AM – JSTM 09/115

Processo. Extinção. Deserção. Ausência de Condição de Procedibilidade. *Decisum a quo*. Ap. nº 48.602-1-RJ – JSTM 09/196

Processo. Nulidade. Sentença Condenatória. Nulidade. Julgamento Nulidade. Réu Revel. Interrogatório Judicial. Receptação Culposa. Art. 255, CPM. Ap. nº 48.543-0-MG – JSTM 09/179

Prosseguimento do Feito. Juiz-Auditor. Impedimento. Denúncia Rejeitada. Desconstituição de Distribuição de Feito. Juízo Natural. Manutenção. Petição nº 458-7-DF – JSTM 09/261

Punição Disciplinar. Embriaguez. Incapacidade Definitiva. Art. 82, V, Lei 6.880/80, Art. 5º, LXVIII, CF. HC nº 33.517-0-DF – JSTM 09/219

Receptação Culposa. Processo. Nulidade. Sentença Condenatória. Nulidade. Julgamento Nulidade. Réu Revel. Interrogatório Judicial. Art. 255, CPM. Ap. nº 48.543-0-MG – JSTM 09/179

Receptação. Armas do Exército. Atenuação de Pena. Pretensão Punitiva. Prescrição. Pena Concreta. Art. 254, c.c 240, § 1º, CPM, Art. 110, Lei nº 7.210/84 e 33, § 2º, "c", e 3º, CP, ex-vi. Art. 527, CPPM. Ap. nº 48.389-6-RJ – JSTM 09/96

Redução da Pena. Deserção Militar. Apresentação em Outra Organização Militar. Férias Inexistentes. Erro de Fato não Caracterizado. Agravação Exacerbada. Art. 187 c.c 59, CPM. Ap. nº 48.205-0-RS – JSTM 09/09

Redução da pena. Deserção Militar. Apresentação em Outra Organização Militar. Férias Inexistentes. Erro de Fato não Caracterizado. Agravação Exacerbada. Art. 187 c.c 59, CPM. Ap. nº 48.205-0-RS – JSTM 09/09

Reforma de Sentença. Prevaricação. Excesso de Exação. Concurso de Crime. Peculato. Concussão. Falsidade Ideológica. Crime Continuado. Art. 303 *caput* e 303, c.c 72, III, "b", 305 e 312, CPM. Ap. nº 48.213-0-RJ – JSTM 09/35

Rejeição Parcial da Denúncia. Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Numerário. Armamento Militar. Seqüestro. Área sob Administração Militar. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Competência. Justiça Militar. Art. 242, I, II, III e 225 c.c 70, II, "b", CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Réu Reincidente. Furto Qualificado. Armas do Exército. Sentença Reformada. Art. 240, §§ 4º, 5º, 6º, I e II, c.c 71, CPM. Ap. nº 48.424-8-MG – JSTM 09/125

Réu Revel. Processo. Nulidade. Sentença Condenatória. Nulidade. Julgamento Nulidade. Interrogatório Judicial. Receptação Culposa. Art. 255, CPM. Ap. nº 48.543-0-MG – JSTM 09/179

Roubo Qualificado. Concurso de Crimes. Numerário. Armamento Militar. Seqüestro. Rejeição Parcial da Denúncia. Área sob Administração Militar. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Competência. Justiça Militar. Art. 242, I, II, III e 225 c.c 70, II, "b", CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Sentença Condenatória. Nulidade. Processo. Nulidade. Julgamento Nulidade. Réu Revel. Interrogatório Judicial. Receptação Culposa. Art. 255, CPM. Ap. nº 48.543-0-MG – JSTM 09/179

Sentença Reformada. Furto Qualificado. Armas do Exército. Réu Reincidente. Art. 240, §§ 4º, 5º, 6º, II e II, c.c 71, CPM. Ap. nº 48.424-8-MG – JSTM 09/125

Seqüestro. Concurso de Crimes. Roubo Qualificado. Numerário. Armamento Militar. Rejeição Parcial da Denúncia. Área sob Administração Militar. Ofensa à Ordem Administrativa Militar. Competência. Justiça Militar. Art. 242, II, II, III e 225 c.c 70, II, "b", CPM. RCr. nº 6.684-0-SP – JSTM 09/269

Sursis. Concessão. Lesão Corporal Leve. Dolo Eventual. Pretensão Punitiva. Prescrição. Art. 209, § 1º e 125, VII CPM. Ap. nº 48.468-0-SP – JSTM 09/156

Sursis. Concessão. Posse. Entorpecente. Área sob Administração Militar. Art. 290, CPM. Ap. nº 48.563-5-RS – JSTM 09/185

Sursis. Concessão. Uso Indevido de Uniforme. Crime Caracterizado. Condenação. Art. 172, CPM. Ap. nº 48.570-8-DF – JSTM 09/191

- Sursis*. Embriaguez em Serviço. Desclassificação de Crime. Transgressão Disciplinar. Concessão. Art. 202, CPM e Art. 527, CPPM. Ap. nº 48.528-7-RS – JSTM 09/171
- Sursis*. Violência contra Superior. Desacato a Superior. Prescrição da Pretensão Punitiva. Extinção da punibilidade. Concessão. Art. 157, *caput*, 298, *caput*, 88, II, “a” do CPM. Ap. nº 2000.01.048.619-4-RS – JSTM 09/201
- Transgressão Disciplinar. Embriaguez em Serviço. Desclassificação de Crime. *Sursis*. Concessão. Art. 202, CPM e Art. 527, CPPM. Ap. nº 48.528-7-RS – JSTM 09/171
- Uso Indevido de Uniforme. Crime Caracterizado. Condenação. *Sursis*. Concessão. Art. 172, CPM. Ap. nº 48.570-8-DF – JSTM 09/191
- Violência Contra Superior. Desacato a Superior. Prescrição da Pretensão Punitiva. Extinção da Punibilidade, *Sursis*. Concessão. Art. 157, *caput*, 298, *caput*, 88, II, “a” do CPM. Ap. nº 2000.01.048.619-4-RS – JSTM 09/201