

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar



volume 10
números 1-2

janeiro/dezembro - 2001

ISSN 0104-0952

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

v. 10 n. 1-2
janeiro/dezembro 2001

Brasília — DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
2001

PRESIDENTES:

Dr. Aldo da Silva Fagundes (aposentadoria a partir de 27.05.2001)
Dr. Olympio Pereira da Silva Junior (posse em 20.06.2001)

VICE-PRESIDENTE:

Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade

MINISTROS:

Dr. Antonio Carlos de Nogueira
Alte Esq José Julio Pedrosa
Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla
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
Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl
Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda
Dr. José Coêlho Ferreira (posse em 11.09.2001)

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

(34ª Sessão Administrativa, 06.12.2000)

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

SUPLENTE:

Min. Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda

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

Solicita-se permuta
Pidese canje
On demande l'échange
We ask for exchange
Sí 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
Correição Parcial	124
Embargos	149
<i>Habeas Corpus</i>	170
Mandado de Segurança	227
Recurso Criminal	244
Representação Contra Magistrado	305

ÍNDICES

Númérico	321
Assunto	327

Jurisprudência

APELAÇÃO Nº 2000.01.048477-9-AM

Homicídio. Tentativa. Desclassificação. Ameaça. *Pelo que consta dos autos, a intenção do acusado não era matar a vítima, mas, tão-só, ameaçá-la. Correta a desclassificação do delito de homicídio para o de ameaça, operada pela Sentença. Pena agravada pela embriaguez comprovada em exame de urina. Mantido o confisco da arma em razão das ameaças efetivadas após a ocorrência do fato em exame. Negados os apelos do MPM e da Defesa. Sentença condenatória de 1º grau mantida. Decisão unânime.*

Relator — Min. Alte Esq Domingos Alfredo Silva.

Revisor — Min. Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Apelantes — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM e Luiz Carlos Gonçalves Monteiro, 2º Sg. Mar., condenado à pena de 04 meses de detenção, como incurso, por desclassificação, no art. 223, c/c o art. 70, inciso II, alínea “c”, ambos 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 CPPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 25/01/2000, na parte em que desclassificou o delito do apenado.

Advogado — Dr. Antônio Carlos Costa.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento aos apelos do Ministério Público Militar e da Defesa, mantendo a sentença de 1º grau. Os Ministros José Julio Pedrosa e Carlos Alberto Marques Soares não participaram do julgamento. Presidência do Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, 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, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. O Ministro Sérgio Xavier Ferolla encontra-se de licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 40ª Sessão, 26.06.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em negar provimento aos apelos do Ministério Público Militar e da Defesa, mantendo a sentença de 1º grau.

Brasília, 26 de junho de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Alte Esq Domingos Alfredo Silva, Ministro-Relator — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Em 14 de setembro de 1999, o *Parquet* Militar imputou ao 2º Sg. Mar. Luiz Carlos Gonçalves Monteiro, servindo na Estação Naval do Rio Negro, Manaus-AM, a prática do crime previsto no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, do CPM, aduzindo (fls. 02/06):

"(...) O ora Denunciado, 2º Sgtº Luiz Carlos Gonçalves Monteiro, foi preso em flagrante delito às 22h00 do dia 11 de

julho de 1999, por ter efetuado disparos com sua arma – Pistola (PT938 CAL 380 ACP nº série KOK 42948 – contra o 2º Sgt-FN Wilson de Oliveira Cardoso (fls. 3, 6, 7, 8 e 14).

Há dois meses, a esposa do ora Denunciado – Fabiana Araújo Monteiro – comunicou-lhe que o Sgtº Cardoso estava assediando-a. Embora a mesma já houvesse, por diversas vezes pedido que parasse de importuná-la, não foi atendida, resolvendo então, participar ao marido. Este, armou-se e procurou o Sgtº Cardoso em sua residência, em data de 11 de julho de 1999 por volta das 20h00, para tomar satisfações.

Chegando ao apartamento do Sgtº Cardoso situado na Vila Buriti Bloco G nº 302, bateu à porta, e quando esta foi aberta ingressou no recinto, apontando-lhe a arma. Deu-lhe uns tapas no rosto atirando a sua esquerda, ameaçando matá-lo. Em seguida, o 1º Sgtº Pedro Antonio, informado pelo irmão deste último de que Monteiro ia “pegar” Cardoso, e, preocupado com a situação, foi até o local tentar evitar um mal maior. Lá chegando, entrou, passando a assistir à cena sem nada poder fazer, em razão das circunstâncias do momento (fls. 06).

Dando seqüência ao entrevero e continuando com a ameaça de morte, novamente direcionou a arma engatilhada para a boca do SG Cardoso, e num rápido descuido do Denunciado, o SG Cardoso pegou seu pulso ocorrendo o 2º disparo. Desta feita, o alvo foi desviado. O Sgtº Pedro imobiliza por trás o Sgtº Monteiro enquanto o Sgtº Cardoso tomou-lhe a arma jogando-a pela janela, com receio de que Monteiro voltasse a pegá-la. (fls. 07, 35, 61).

Na verdade, ainda que se queira acreditar ter sido o 1º disparo apenas para intimidar, o mesmo não se pode afirmar com segurança quanto ao 2º, não fosse a feliz interferência do SG Cardoso num descuido de segundos do Denunciado, o resultado poderia ter sido fatal. O desvio de alvo, sem dúvida, deu-se em razão da interferência de Cardoso com ajuda do SG Pedro.

Assim, o exame dos antecedentes do fato, o meio empregado pelo Agente, levam à conclusão de que o mesmo agiu com animus necandi o que implica no reconhecimento da tentativa de homicídio. (...).“.

O Auto de Prisão em Flagrante encontra-se à fl. 11; Laudo de Exame de Corpo de Delito (fl. 16/17). Antecedentes Criminais do Acusado (fls. 92/93, 221, 223, 225, 226 e 227); Alterações Militares (fls. 107/167 e 254); e exame de urina do Acusado (fl. 33).

A pedido do MPM foi feita a reconstituição dos fatos (fls. 47/79); e o Exame Pericial na arma em questão (fl. 43).

A prisão foi relaxada três dias após (14 julho), por Decisão Judicial, por estar em desacordo com os princípios constitucionais (fls. 22/23 e 28).

Recebida a Denúncia (fl. 02) e, devidamente citado, o Acusado foi interrogado às fls. 95/98, tendo declarado que sua intenção não era matar o Ofendido, pois se o quisesse teria feito. Foi ao apartamento do Sg. Cardoso para tirar satisfação com ele sobre o assédio que este fazia a sua esposa. Relata que Fabiana, sua esposa, já não podia sair na Vila que era seguida pelo Sg. Cardoso. Este jogava-lhe o número de seu telefone num pedaço de papel embolado; durante as aulas de direção de sua esposa, o Sg. Cardoso parava ao lado do carro da auto-escola; passava de carro na frente do apartamento do Acusado, devagar, olhando para dentro de casa e costumava ficar olhando para dentro do quarto do apartamento do Acusado que tinha uma janela correspondente à dele. O Acusado disse que, em outra oportunidade, chegou a conversar com o Sg. Cardoso a respeito do assunto e este lhe garantiu que isso não ia mais ocorrer. Mas os assédios continuaram. Em razão dos fatos relatados, mandou a sua esposa para o Rio de Janeiro.

Continuando, disse que, mais ou menos uma semana depois do último assédio relatado por sua esposa, ou seja, no dia dos fatos, encontrava-se tomando cerveja com um amigo, debaixo do bloco de apartamentos, quando o Sg. Cardoso, por duas vezes, passou e olhou para o Acusado com ar de deboche, o que motivou, ainda mais, a sua reação. Então mais uma vez foi falar com o Sg. Cardoso. Confessa que estava com a arma na mão apontada para baixo (fl. 97). Que após fazer o Sg. Cardoso sentar num sofá, desferiu-lhe uns quatro tapas no rosto, e este tentou segurar a arma, ocorrendo, assim, um disparo que passou ao seu lado. Tendo chegado ao apartamento o Sg. Pedro, os três conversavam quando o Sg. Cardoso tentou pela segunda vez pegar a arma do Acusado. O Sg. Pedro o segurou por trás, e como os três seguravam a arma, forçando-a para baixo, ocorreu o segundo disparo.

As testemunhas de Acusação foram ouvidas às fls. 99/100, 101/102, 178/179.

Fabiana Araújo Monteiro, esposa do Acusado, ouvida como informante, às fls. 176/177, diz serem verdadeiras as alegações de seu esposo sobre o assédio feito pelo Sg. Cardoso.

O Ofendido, Sg. Mar. Wilson de Oliveira Cardoso, (fl. 180/183), nega as alegações de assédio à Sra. Fabiana, e afirma que umas seis vezes, antes do fato, esta lhe telefonou, no horário em que o Acusado encontrava-se na Faculdade, tendo lhe chamado para sair. Disse que o esposo lhe batia, tinha medo dele e por isso ia para o Rio de Janeiro. Ao ser alertada pelo depoente sobre o perigo das ligações, aquela retrucou, dizendo que seu esposo não tinha a chave. Confessa que pela manhã sempre abria a janela para vigiar o seu carro que ficava estacionado na rua, e não com o objetivo de olhar o quarto do apartamento do Acusado.

Quanto aos fatos ocorridos em seu apartamento, confirma o já descrito pelo Acusado, acrescentando que este o mandou sentar no sofá, mantendo sempre a arma apontada para o seu rosto, enquanto o chamava de safado e dava-lhe tapas. Quando o Sg. Pedro chegou o Acusado mandou-o sentar no outro sofá. O Acusado fez um disparo na parede ao lado do Ofendido, mandou-o deitar no chão, ajoelhar-se e abrir a boca dizendo que ia matá-lo. Em dado momento o Ofendido percebendo que o Acusado fraquejou, ficando indeciso, pegou na arma e com a ajuda do Sg. Pedro conseguiu tomá-la do Acusado. Com os três atracados houve um segundo disparo, que afirma ter sido accidental. O Depoente acha que o Acusado não tinha o intuito de matá-lo, só amedrontá-lo e dava a entender que estava agindo influenciado por alguém (fl. 181). Declara, ainda, que diante de ameaças do Acusado feitas posteriormente a este fato e, em decorrência de telefonemas ameaçadores recebidos, registrou queixa contra o mesmo na Delegacia de Polícia.

As testemunhas de Defesa arroladas à fl. 192, foram ouvidas às fls. 199/201.

As alegações escritas do MPM encontram-se às fls. 229/236. Sustentam estarem provadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade do Acusado, conforme confessado pelo próprio, pelo Sg. Pedro, pelo Ofendido e pela prova pericial.

Para o MPM houve dolo eventual na conduta do Acusado, que assumiu o risco de produzir o resultado, ao desferir o primeiro disparo próximo ao Ofendido, dentro de uma sala de apartamento onde se encontravam duas pessoas, além dele.

Quanto ao segundo disparo, diz o MPM, o Acusado só não logrou êxito no seu intento homicida, por circunstância alheia a sua vontade, ou seja, a intervenção do Ofendido e do Sg. Pedro, pois diante do estado emocional em que se encontrava (alcooolizado), se o Ofendido tivesse aberto a boca, o Acusado fatalmente teria disparado a arma.

Por isso, requer a condenação do Sg. Monteiro, como incurso no art. 205, c/c o art. 30, inciso II, e a agravante do art. 70, inciso II, alínea "c", tudo do CPM.

A Defesa apresentou alegações escritas às fls. 238/243, aduzindo não estar caracterizada a culpabilidade do Acusado. Considera improcedente a Denúncia por esta ter-se baseado em declarações impertinentes e a reconstituição estar desvinculada da realidade dos autos por demonstrar evidências de interesse em desviar da vítima a incriminação que lhe cabia por ser o injusto provocador de toda a situação, com seus assédios sexuais à esposa do Acusado (fls. 95/98 e 176/177), colocando este e sua família em situação humilhante perante o seu setor de trabalho e da comunidade funcional da Marinha, na Vila Buritis. Sendo, ainda, os únicos a serem punidos e de forma impiedosa, com o despejo da Vila Militar, submetidos, agora, a caros aluguéis.

Diz que as provas são inconsistentes e a tentativa de homicídio não ficou provada. Expõe os motivos a seguir:

A versão de que o primeiro disparo possa ter sido intencional fica desmentida, em face de o Acusado ser canhoto (como pôde ser observado em Juízo) e, por isso, durante o episódio, a arma sempre esteve na sua mão esquerda. Entretanto, na reconstituição, o militar representando o Acusado segura a arma com a mão direita, conforme fotos de fls. 50/78.

Recorre, ainda, à desistência voluntária ou arrependimento eficaz a justificar a conduta de seu defendido.

Firma seus argumentos em jurisprudências de diversos Tribunais, citadas às fls. 241/243.

Assim, requer a improcedência da Denúncia, para absolver o Acusado das imputações que lhe são feitas, com fulcro no art. 439, letras "a", "c", "d" e "e", do CPPM.

O Processo foi julgado em 25/01/2000.

Em sustentação oral o MPM, ratificando as alegações escritas, ressaltou que a bebida foi o que realmente levou o graduado a dirigir-se à casa do Ofendido, ou seja, deliberadamente se embriagou e perpetrou o ilícito, tendo percorrido todo o caminho do crime, desde a obtenção da arma e a busca do local adequado para a realização do intento. Ressalta o potencial ofensivo do meio empregado, a arma, argumentando que tal fato era do conhecimento do Acusado, e, ainda assim, assumiu o risco de inclusive atingir outras pessoas, não se consumando o homicídio por circunstância alheia a sua vontade. Pleiteou a condenação do réu nos termos das alegações escritas.

A Defesa atribui a conduta do seu Defendido a uma violenta emoção e reforçou a idéia de que este não foi ao apartamento do Sg. Cardoso com o intuito de matá-lo, pois teve tempo para isso e não o fez. Descarta a hipótese de tentativa, reputando os disparos como acidentais, acrescentando ser inconcebível errar um tiro a poucos metros de distância da vítima se a intenção era realmente matar. Entende ter havido, no caso, a excludente de culpabilidade, arrependimento eficaz e desistência voluntária. Recorrendo, ainda, ao princípio do *"in dubio pro reo"* para absolver o Acusado, por pairar dúvida em favor do Acusado quanto ao dolo uma vez que tanto este como a testemunha disseram ter sido o tiro disparado em direção ao chão.

Em réplica, o MPM destacou ser irrelevante o manuseio da arma com a mão direita ou com a esquerda. Protestou não vislumbrar a desistência voluntária ao ser efetivado o primeiro disparo, e opinou pelo confisco da arma.

Após a tréplica passou o Conselho a deliberar, julgando, por unanimidade, procedente a Denúncia para condenar o Sg. Luiz Carlos

Gonçalves Monteiro, na forma especificada na Sentença a seguir (fls. 257/276):

“(...) As teses trazidas, com brilho, pelo ilustre Defensor constituído, ante às evidências do contexto probatório, são de todo inexeqüíveis, porquanto não encontram suporte fático, nem jurídico no conjunto probatório.

Por outro lado, também, não assiste razão ao eminente representante do Ministério Público Militar, no respeitante à capitulação do crime imputado ao denunciado: artigo 205 c.c. o art. 30, inciso II, acrescida (em aleg. Escritas e orais) da agravante do artigo 70, inc. II, alínea “c” – embriaguez – todos do CPM.

*A conduta delituosa, imputada ao acusado, que deflui desta ação penal, tipifica, iniludivelmente, o crime de ameaça, descrito no artigo 223 do CPM. Provas existem, a afastar a tentativa de homicídio, destaque-se a evidente ausência do **animus necandi** por parte do acusado. Se ele realmente quisesse matar o SG Cardoso, teria feito de imediato, ao adentrar no apartamento da vítima – SG Cardoso –. Oportunidades, na verdade, não faltaram. (...)”.* (fl. 270).

Continuando, diz que pelo depoimento da testemunha Sg. Pedro e por tudo o que consta dos autos, à luz da Súmula nº 5 do STM, é operada a desclassificação do delito em tela, para o crime de ameaça, ressaltando:

*“(...) A essência da ameaça está na capacidade de intimidação, de inquietação e de angústia à vítima, em outras palavras, irá turbar, assustar e alarmar sua tranqüilidade. Comprovado **in casu**, sob julgamento, é certo: teve o acusado o propósito de atemorizar, assustar e intranquilizar o Sg. Cardoso, pois, sua conduta foi idônea, verossímil, com real probabilidade de dano à vítima, com a ameaça de destruição de sua vida. (...)”.* (fl. 271).

Para a r. Sentença, a autoria e a materialidade restaram provadas. Quanto à culpabilidade do Acusado, esta se sobressai sem laivos de dúvidas neste processo, onde ficou demonstrado o meio excessivamente injusto e reprovável usado pelo Acusado para solucionar o problema, quando lhe era exigível, naquelas circunstâncias, conduta diversa.

Comentando sobre a embriaguez do Acusado, constatada no exame de urina (fl. 33), considerada dentro dos parâmetros de uma intoxicação acentuada, aduz a r. Sentença tratar-se de uma agravante da responsabilidade penal dos militares, na forma do CPM, quer seja, embriaguez pré-ordenada, voluntária ou culposa, e, no delito de ameaça, citando a doutrina, afirma que a embriaguez não afasta a responsabilidade penal.

Diante disso, por unanimidade de votos, decidiu o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, julgar, em parte, procedente o pedido de condenação formulado na Denúncia e nas alegações escritas do MPM, e, em consequência, condenar, por desclassificação, à luz da Súmula nº 05/STM, o 2º Sg. Luiz Carlos Gonçalves Monteiro, como incurso no art. 223, do CPM, com amparo no art. 69, do mesmo Código, ressaltando a gravidade da ameaça, o meio empregado (de alto potencial lesivo), a extensão do dano prometido, o modo de execução (invasão de domicílio e tapas no rosto do Ofendido) e o dolo mais intenso ou acentuado, fixar, por maioria, a pena-base em 03 meses de detenção, (um Juiz Militar a fixava em 4 meses de detenção), sendo reconhecida, por unanimidade, a agravante do art. 70, inciso II, letra “e” do CPM (embriaguez), tornando a pena definitiva em 04 meses de detenção, transformada em prisão na forma do art. 59, inciso II, do CPM (Concedido o *sursis* pelo prazo de 02 anos, por satisfeitos os requisitos do art. 84, do CPM, sob as condições enumeradas à fl. 274. Concedido, ainda o direito de apelar em liberdade, na forma do art. 527, do CPPM, estipulado o regime-aberto, se a pena vier a ser cumprida em estabelecimento penal sujeito à legislação prevista no art. 33, § 1º, “c”, do CP e art. 110, da LEP (Lei de Execução Penal).

Decretada, por maioria, como efeito da condenação, o confisco da arma, instrumento do crime de ameaça, para entregá-la ao Comandante do Sentenciado. (Vencidos o Juiz-Auditor e um Juiz Militar).

Lida a Sentença em 1º/02/2000, ficaram as partes intimadas (fl. 277).

Irresignado com a Sentença, o MPM, em 04/02/2000, interpõe Recurso de Apelação, (fl. 281), discordando, em suas razões de fls. 286/300, da desclassificação do delito realizado pela Sentença recorrida. Aduz, em síntese: ser uma decisão parcial, uma vez estar demonstrado nos fatos narrados nos autos, pela sua gravidade e extensão, a tentativa de homicídio

e não um crime subsidiário como a ameaça. Amparado na doutrina e em vários julgados de diversos Tribunais do País, demonstra o MPM a adequação do caso em comento ao tipo “tentativa de homicídio”, classificado pela Denúncia.

Sustenta haver o Acusado agido com dolo eventual quando do primeiro tiro, e no segundo restou provada a tentativa, não se consumando o delito pela ação do ofendido e da testemunha que lhe impediram de dar cabo à vida do colega de caserna.

Tudo isso deixa claro a intenção do homicídio, o *animus necandi* do Acusado, justificador do pedido de reforma da Sentença, mantendo a classificação pedida, ou seja, homicídio tentado.

A Defesa também recorreu da Sentença, à fl. 283, destacando em suas razões de fls. 302/304, os 17 anos de bons serviços prestados pelo Acusado à Marinha, onde galgou vários postos, sem ter sofrido punição por qualquer contravenção disciplinar.

Insiste na tese de desistência voluntária e arrependimento eficaz atribuindo a conduta do Acusado à violenta emoção e à defesa da honra própria e de sua família, após várias e injustas provocações da vítima.

Por fim requer a reforma da Sentença, para que seja aplicada a pena do crime de ameaça no mínimo legal previsto no Código Penal Militar, sem a agravante do art. 70, inciso II, alínea “c” do mesmo Código, por falta de amparo legal. E que seja revogada a decretação do confisco da arma de sua propriedade, apreendida nos autos, por considerar tal medida ilegal, até por se tratar de um militar graduado, com responsabilidade profissional, equilibrado, o que foi demonstrado inclusive na hora dos fatos aqui relatados.

O MPM em contra-razões (fls. 306/309), contestando as alegações da Defesa, aponta diversas punições disciplinares sofridas pelo Acusado, bem como o deferimento, em 08/06/99, do cancelamento destas, de acordo com o art. 39, do Decreto nº 88.545/83 (RDM). E, quanto à violenta emoção e defesa da honra própria e da família, diz não haver ficado provado o

assédio em comento, pois a esposa do Acusado já se encontrava há bastante tempo no Rio de Janeiro, o que derruba a alegação da Defesa. Sobre o confisco da arma, que seja mantido, em face da periculosidade demonstrada pelo Acusado quando alcoolizado. Que seja mantida a agravante em razão da embriaguez, por ser fato provado pelo exame de urina de fl. 33.

Por tudo isso requer o improvimento do apelo da Defesa.

As contra-razões da Defesa encontram-se às fls. 317/318, reforçando os pedidos elencados nas suas razões de fls. 302/304.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar em Parecer da Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva (fls. 329/335), entende que a *"(...) decisão do Juízo "a quo", em condenar o réu pelo crime de ameaça, contraria as provas dos autos e a lei, além de poder ser considerada um prêmio para um comportamento tão reprovável. Posto que os autos revelam com abundância o animus necandi na conduta criminoso do Sgt Monteiro (...)"* (fl. 334). Conduta esta, que a seu ver, caracteriza uma tentativa de homicídio e não uma *"pífia ameaça"*.

Discorda dos argumentos da Defesa, e é de parecer que a arma continue sob a guarda do Comandante do Sentenciado tendo em vista a *"índole criminoso"* do Acusado.

Por fim, opina pelo conhecimento e provimento do apelo interposto pelo MPM, com a reforma da Sentença, para que o Acusado seja condenado nas sanções do delito de homicídio, na sua forma tentada, de acordo com a exordial. E que seja conhecido e improvido o Apelo da Defesa.

Isto posto:

VOTO

Trata-se de Recurso interposto pelo MPM e pelo Sg. Mar. Luiz Carlos Gonçalves Monteiro.

O MPM recorre da parte da Sentença que desclassificou o crime de tentativa de homicídio, atribuído pela Denúncia ao Acusado, para o de ameaça.

O Sg. Monteiro recorre da exasperação da pena, aplicada acima do mínimo legal, da aplicação da Agravante do art. 70 e ainda do confisco da arma.

Inicialmente cabe demonstrar a tempestividade do Recurso, verificada às fls. 277, 281 e 283. Intimados em 1º/02/2000, o MPM interpôs o seu Recurso no dia 04 e a Defesa no dia 07 seguintes.

Quanto à desclassificação do delito, entendo correta a Sentença, uma vez haver ficado demonstrado nos autos que o objetivo do Acusado não era acabar com a vida do Ofendido. Observa-se na conduta daquele tão-só a intenção de intimidar, de mostrar ao Ofendido a sua indignação contra os freqüentes assédios deste a sua esposa.

Aliás, quem afirma isso é o próprio Ofendido, em seu depoimento à fls. 181/182, *in verbis*:

"(...) acha o depoente que o acusado não tinha o intuito de matá-lo, porque, após, ele olhou para o ofendido, dando a entender que ele estava agindo influenciado por alguém, que assim determinara (...) percebeu que ele não veio para matar o depoente e assim este tentou tirar a arma do acusado (...)".

Continuando, diz:

"(...) no momento do primeiro tiro o acusado e o ofendido se encontravam afastados um do outro, de aproximadamente um metro, (...) que o acusado estava de frente; que entende o depoente que, se ele realmente quisesse matá-lo, o mataria realmente; que percebeu que o acusado havia bebido, mas não estava embriagado (...)".

O Sg. Pedro, que testemunhou os fatos, disse, em síntese, que ao chegar ao apartamento do Sg. Cardoso a porta estava aberta, o Acusado o mandou entrar, sentar num sofá, ficar quieto e não se meter no assunto. Enquanto isso o Acusado gesticulava muito e dizia para a vítima *"(...) que ele não devia importunar a sua esposa, deveria respeitá-la (...)".* Disse que o acusado não estava com a arma apontada para o Sg. Cardoso, que o primeiro tiro foi dado em direção ao chão, e o segundo, como já dito, ocorreu em razão da luta entre os três. Quando do seu depoimento, na fase inquisitorial, a respeito do primeiro tiro, declarou: *"(...) não foi por descuido, nem tampouco errou o SG. CARDOSO como alvo, pois (...) foi proposital para baixo e para o lado direito dele, do SG-MONTEIRO (...)".*

Como assinalado pela r. Sentença, *"(...) se ele realmente quisesse matar o Sg. Cardoso, teria feito, de imediato, ao adentrar no apartamento da vítima (...)".* Oportunidades não faltaram.

Assim, não prospera a irresignação do MPM.

Quanto ao pedido da Defesa também não merece prosperar pela seguinte razão:

A embriaguez do Acusado é fato comprovado pelo Exame de urina (fl. 33) que classifica a intoxicação como moderada e, a embriaguez no Direito Penal, com exceção das provenientes de caso fortuito ou força maior, é considerada como circunstância agravante do crime. Assim não há como ignorá-la, não merecendo ser retirada a agravante do art. 70, inciso II, alínea "c" do CPM.

Sobre a aplicação da pena no mínimo legal, no caso de ameaça, 30 dias de detenção, também não merece acolhimento, tendo em vista o alto grau do potencial lesivo do meio empregado (arma de fogo), levando-se em consideração que a possibilidade de risco no emprego de tal arma, principalmente na maneira como utilizada, era do conhecimento do Acusado, por tratar-se de militar, com mais de 17 anos de serviço na Marinha.

Com relação ao confisco da Arma do Acusado, como efeito da condenação, concordo com a r. Sentença para que permaneça sob a guarda do Comandante do Sentenciado em decorrência das ameaças feitas ao Ofendido após a ocorrência desses fatos.

Apelação: Ingresso Clandestino; não-configuração do delito. O tipo penal recortado no art. 302 do CPM, Ingresso Clandestino, tem como objetividade jurídica tutelar a ordem administrativa militar, inspirando-se, particularmente, na absoluta necessidade, inclusive por relevantes razões de segurança, de que o acesso e a permanência de qualquer pessoa, seja civil, seja até militar, em quartéis, navios, aeronaves militares e outras áreas afins ocorram em sintonia com as regras próprias e as pertinentes normas de qualquer natureza. Não configura o delito em tela, por evidente ausência de seu elemento subjetivo, o proceder de quem, seguindo os costumes e práticas locais e na busca do objetivo lícito da pesca profissional, penetra em área, que, ainda que sob a administração militar, se mostra desprovida das características próprias e afetas à destinação das Forças Armadas e, mais ainda, sem qualquer tipo de barreira de acesso e sem satisfatórios sinais de proibição de ingresso. Improvimento ao Apelo do MPM, com a manutenção da Decisão absolutória hostilizada. Unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

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

Apelada — A **Sentença** do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 10 de julho de 2000, que absolveu os civis Roberto de Oliveira e João de Oliveira do crime previsto no art. 302, do CPM.

Advogada — Dra. Adelcy Maria Rocha Simões Corrêa, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo para manter íntegra a sentença hostilizada.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, 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, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. O Ministro Sérgio Xavier Ferolla encontra-se de licença para tratamento de saúde. Ausente, justificadamente, o Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. (Extrato da Ata 38ª Sessão (Extraordinária), 22.06.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao **Apelo** do **MPM**, para manter íntegra a **Sentença** que absolveu os civis Roberto de Oliveira e João de Oliveira do crime previsto no art. 302 do CPM.

Brasília, 22 de junho de 2001 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Gen. Ex. *José Enaldo Rodrigues de Siqueira*, Ministro-Relator — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação** interposta pelo representante do **Parquet** Militar junto à 1ª Auditoria da 1ª CJM, irresignado com a **Sentença** do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 10 de julho de 2000, que absolveu os civis Roberto de Oliveira e João de Oliveira do crime previsto no art. 302 do Código Penal Militar.

Aos **Apelados**, consoante a **Denúncia** de fls. 02/04, foi atribuída, em essência, a conduta de terem ingressado clandestinamente em área sujeita à Administração Militar, uma vez que foram surpreendidos em um barco no denominado Canal do Pau Torto, na Restinga da Marambaia, cujo acesso é defeso às pessoas não autorizadas.

Os civis Roberto de Oliveira e João de Oliveira foram qualificados e interrogados, respectivamente às fls. 59/59v e 72/72v.

As testemunhas do MPM foram inquiridas: 1º Ten. Júlio Cesar de Souza Nascimento às fls. 75/77; 3º Sgt. Dermeval Teodoro Júnior às fls. 78/79; e Sd. Alexandre Hamilton Nery Júnior às fls. 80/81.

As testemunhas arroladas pela **Defesa** foram ouvidas: civil Carlos Antônio do Espírito Santo, às fls. 104/105; e civil Givaldo Oliveira Bispo, às fls. 114/115.

Com lastro na previsão ínsita no art. 427 do CPPM, o **MPM** e a **Defesa** apresentaram os requerimentos, respectivamente, de fls. 120, 120v e 136, estando os conseqüentes resultados expostos às fls. 124/131, 133/134 e 141.

Às fls. 155/156, foi ouvido, como testemunha do Juízo, o civil Edson Cesar da Silva.

O **Auto de prisão em flagrante delito** é visto às fls. 14/18, seguido dos documentos que lhes são conseqüentes (**Auto de Apreensão, etc**) de fls. 19 *usque* 23.

As **Alegações Escritas** do **MPM** são vistas às fls. 159/162, encontrando-se, as da **Defesa**, às fls. 164/167.

Realizado o **Julgamento** em 10 de julho de 2000, restaram os civis Roberto de Oliveira e João de Oliveira absolvidos por unanimidade, com fulcro no art. 439, alínea "b", do CPM, nos termos da **Ata** de fls. 173/174, encontrando-se a pertinente **Sentença** às fls. 176/182.

Tempestivamente, apelou o **MPM** às fls. 185.

Em suas **Razões de Apelação** de fls. 187/189, assevera o **Parquet**, de logo, que merece ser reformada a **Sentença**, por sua desconformidade com a prova dos autos. Argumenta, em abono dessa assertiva essencial, que o delito imputado aos **Acusados** configura-se com a entrada em lugar sujeito à Administração Militar, em seu sentido lato, "**por onde seja proibido**", fato este que, conforme reconhecido na própria **Sentença**, indubitavelmente, veio a ocorrer. Pondera, ademais, que os **Acusados** foram previamente admoestados, assim como os demais pescadores da Colônia, sobre a proibição da pesca no Canal do Pau Torto, havendo, ademais, no local, uma placa indicativa de ser área militar. Aponta, ainda, que, na hipótese, se cuida de delito de mera conduta, não tendo o legislador se ocupado de descrever qualquer conseqüência específica advinda da entrada ou permanência proibida de pessoas em lugar sujeito à Administração Militar. Diz, a seguir, que, apesar de ter reconhecido a tipicidade da conduta, assinalou a **Sentença** estar clara a antijuridicidade do fato, deixando,

entretanto, de oferecer a devida fundamentação, na medida em que não explicitou qualquer das hipóteses elencadas no art. 42, do CPM. Prossegue, afirmando que, *in casu*, resultou comprovada a culpabilidade dos **Acusados**, uma vez que, não obstante saberem que a área era proibida, mesmo assim optaram por seguir o caminho contrário à lei. Conclui, postulando pela reforma da **Sentença**, com a condenação dos **Acusados** "**pelo cometimento de fato típico, antijurídico e culpável**".

Em suas **Contra-Razões de Apelação** de fls. 191/196, a **Defesa**, inicialmente, assevera que, conforme bem fundamentado no decreto absolutório, patente é a ausência da intenção, por parte dos **Apelados**, de penetrarem em área sujeita à Administração Militar, até porque, de acordo com a prova testemunhal, é crível que, somente no ato da abordagem pela Patrulha, tiveram efetivamente conhecimento de que se encontravam em local proibido. Argumenta, por outro lado, que, tendo-se em mira a dicção do próprio art. 302 do CPM, não seria, *em primeiro lugar*, de se esperar que humildes pescadores tivessem a compreensão de que as águas do mar e seus frutos pudessem ser bens tutelados pela lei militar e que, *ao depois*, de se ver, na ação de ambos de estarem pescando no canal, qualquer "**clandestinidade**", uma vez que a embarcação em que se encontravam estava bem iluminada, tendo sido, por isso mesmo, facilmente identificada pela Patrulha. Aduz, a seguir, que, na medida em que o local é amplamente freqüentado por pessoas não autorizadas, a condenação dos **Acusados** significaria uma exceção injustificável. Acrescenta, em seguimento, que, ao revés do que diz o **Parquet**, o local não possui placa de identificação ou de delimitação como área militar, em quantidade suficiente, de sorte que, como assevera a própria testemunha 1º Ten. Júlio César de Souza Nascimento, "**alguns pescadores podem adentrar no canal sem ver a placa, valendo notar que outras placas foram retiradas por outras pessoas interessadas na pesca**". Pondera, ademais, que pessoas autorizadas podem pescar no local, embora sejam discriminados homens simplórios, de pouca instrução e que têm, no mar, sua única fonte de sobrevivência. Afirma, por fim, que os **Apelados** trabalhavam para um terceiro e, acaso não cumprissem a orientação deste, poderiam perder o emprego e ficar em situação difícil. Com fulcro nessas resumidas razões, *e ratificando e trazendo à colação as suas Alegações Escritas*, pede pelo improvimento ao **Apelo** ministerial.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em **Parecer** de fls. 204/209, da lavra da Subprocuradora-Geral, Dra. Solange Augusto Ferreira, opina "**pelo provimento do apelo ministerial**".

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Como é de sabença ampla, a norma penal insculpida no art. 302 do CPM – **Ingresso Clandestino** – tem como sua objetividade jurídica tutelar a ordem administrativa militar, inspirando-se, particularmente, na absoluta necessidade, **inclusive por relevantes razões de segurança**, de que o acesso e a permanência de qualquer pessoa; **seja civil, seja até militar**, em quartéis, navios, aeronaves militares e outras áreas afins ocorram em sintonia com as regras próprias e as pertinentes normas de qualquer natureza.

Conforme bem apontam o **Parquet** de 1º grau em suas **Razões** e o **Custos Legis** em seu **Parecer** – e até como **ressai naturalmente da literalidade do tipo sob comento** – é o **Ingresso Clandestino** um delito de mera conduta, bastando, pois, para o seu delineamento, o singelo comportamento do **Agente**, em conformidade com o modelo descrito no art. 302 do CPM, sem a necessidade da ocorrência ou demonstração sequer de qualquer resultado naturalístico.

Descortina-se, assim, o elemento subjetivo do tipo em causa como a vontade livre e consciente de adentrar na área militar com desprezo às regras que regem sua administração, dispensando a lei, para o perfazimento do delito, que assim proceda o **Agente** com um especial fim ulterior.

Nesse passo, para a aparente satisfação do tipo penal **sob comento**, bastante seria a conduta de **penetrar, invadir** a área militar, por via onde seja defeso ou por passagem irregular ou, por via própria e adequada, mas com iludência da sentinela ou vigia, mesmo que, por exemplo, assim proceda o **Agente** por mera jactância ou doentia vaidade de mostrar, **para outrem ou para si mesmo**, que foi capaz de superar as cautelas e os controles da Organização Militar.

E, à evidência, **se realiza o Agente a invasão da OM, objetivando atentar contra disposição mais séria da lei penal (subtrair armas, etc)**, desloca-se o fato, **agora definido com essa ulterior e mais grave adjetivação**, para um novel e correspondente tipo penal.

Tem-se, pois, assim, **ênfatize-se**, que, no delito de **Ingresso Clandestino**, o **Agente quer** penetrar na área sob Administração Militar,

sendo este o seu mote exclusivo, ***pelo menos no que interessa ao direito penal militar.***

Ademais, no delito em causa, *em razão da própria natureza dos bens jurídicos sob tutela*, a área militar de que cogita o tipo é aquela em que se desenvolvem atividades efetivamente compatíveis com a destinação constitucional das Forças Armadas.

Em suma, ao direito penal militar importa o ***fato da vida***, harmônico com a descrição ínsita no art. 302 do CPM, em que o ***querer, a vontade livre e consciente*** do ***Agente*** desvela-se, ***efetiva e excludentemente***, como a energia psicológica que o anima na realização da conduta tida em abstrato como delituosa.

Desse modo, a ***contrario sensu***, escapa ao interesse do direito penal castrense o proceder de quem, ***acidentalmente, por desconhecimento justificado***, ingressa em área tecnicamente tida como militar; e mais, ainda desinteressa ao direito penal militar o agir de quem, ***embora ciente de que se trate de área sob Administração Militar***, nela penetra sem autorização, desde que essa área, ***como antes assinalado***, se preste a atividades não compatibilizadas com a destinação das Forças Armadas ou, como é mais evidente, se encontre simplesmente livre, em desuso, sem qualquer aplicação prática.

No caso vertente, os ***Acusados***, por múltiplas razões, passaram ao largo, em muito, do tipo recortado no art. 302 do CPM.

Ora, ***em primeiro lugar***, é evidente que os ***Acusados*** agiram sem o dolo característico do tipo ***sob comento***, qual seja, o de querer penetrar na área sob Administração Militar, ***entendendo isto como mote relevante e principal***, uma vez que, seguindo os costumes e a prática locais, nem sequer valorizaram a circunstância de terem adentrado em lugar de acesso restrito, ***imbuídos que estavam em perseguir um fim consciente e efetivamente desejado, o de buscar o alimento de cada dia, o objeto ilícito de seu trabalho.***

Assim, inescandível é que ***uma coisa*** é a vontade livre e consciente de, como fim principal e exclusivo, penetrar na área militar nos termos constantes do art. 302 do CPM; ***outra*** é, ainda que conscientemente, realizar a mesma conduta, mas sem dedicar-lhe qualquer relevância ou valoração

específica, na procura da realização de um objeto principal, justo, lícito, *este sim exclusiva e efetivamente desejado*.

E, *venia concessa dos que possam entender diversamente*, diferença profunda, *embora extremamente sutil*, há em condutas materialmente semelhantes, mas que se desarmonizam em seu elemento subjetivo, particularmente no que diz respeito à consciência, à precedência e ao valor íntimo emprestados pelo *Agente* a cada um dos elementos e objetos da *quaestio*.

Em *segundo lugar*, acaso não bastasse a evidente ausência do verdadeiro elemento subjetivo do tipo no agir dos *Acusados*, tem-se, ainda, na hipótese, a circunstância de que estes, em momento algum, com a pescaria que realizavam, agrediram ou sequer colocaram em risco os bens jurídicos tutelados pela norma do art. 302 do CPM.

É que, como fartamente demonstrado, não tem a área onde foram encontrados os *Acusados* aquelas características próprias e afetas à destinação das Forças Armadas, eis que se trata de um canal sem qualquer tipo de barreira de acesso, tendo como margens sítios livres de instalações militares, não cercados, desprovidos de vigilância ou guarda permanente e sem satisfatórios sinais de proibição de ingresso; e como se tanto não bastasse, sujeitos à frequência de pessoas estranhas, autorizadas à pesca recreativa, e até por invasores, que errática e imperenemente os habitam.

E nesse sentido, aponta, especialmente, a rica prova testemunhal, inclusive a arregimentada pelo próprio *Parquet* em 1º grau, 1º Ten. de Infantaria Júlio Cesar de Souza Nascimento, Comandante da Patrulha responsável pela prisão dos *Acusados*, *in verbis*:

“que há apenas uma placa indicativa de que o Canal do Pau Torto é área militar; que a extensão do Canal é de 2 quilômetros e meio; que a placa não tem acesso à totalidade da área, isto é, alguns pescadores podem adentrar na área sem ver a placa, valendo notar que outras placas foram retiradas por outras pessoas interessadas na pesca; ... que a placa fica afixada na parte de terra da restinga, na margem; que não se recorda da data em que fez o aviso ao chefe da colônia; que no local em que resultaram presos os Acusados é permitida a pesca com autorização; que a

embarcação dos **Acusados**, ao tempo da prisão, era perfeitamente visível em decorrência da iluminação” (fls. 76/77).

Cabe ver, ademais, nesse decisivo depoimento dessa testemunha ministerial, que, *in casu*, se cuida, **quando muito**, de infração administrativa, **representada pela pesca sem autorização**, a qual, inclusive, já mereceu, por parte da Administração Militar, **embora sem a demonstração do necessário amparo legal**, severa reprimenda, pela via da apreensão e destruição das redes de pesca que estavam sendo utilizadas pelos **Acusados**.

Não é de se olvidar, a propósito, que o direito penal – e **também, por óbvio, o militar** – não é composto por preceitos adamantinos, ensimesmados, alheios à realidade e de aplicação hierática, mas sim por princípios e normas, que, **embora infensas ao capricho e às paixões dos seus gestores**, devem ser compreendidas e aplicadas, sem perder de vista o indivíduo em sua complexidade, a sociedade em suas agruras e, **o que é decisivo**, se, **em cada caso**, os bens jurídicos tutelados pela lei foram efetivamente ameaçados ou violados.

E **renovada venia dos que possam compreender o contrário**, um desate da **quaestio**, com o alheamento dos conceitos antes expendidos, **profundamente inspirados não só na verdadeira essência do elemento subjetivo exigido no preceito ditado no art. 302 do CPM, como também na natureza dos bens jurídicos tutelados por esse mesmo preceito**, conduziria certamente a soluções iníquas e aberrantes para o **Réu** e para a própria Justiça, como seria a da condenação (**até por se cogitar de delito de mera conduta e instantâneo**) não só no vertente caso, mas também em múltiplas e possíveis situações afins, tais como, à guisa de exemplo, a de um qualquer do povo que, diante de uma área erma ou de um descampado militar (**não raro de existência comum em alguns campos de instrução**) nela ingressasse na busca célere de um bem próprio (**quem sabe um simples cão de estimação rebelde**), em desatenção a uma mera e solitária placa, a traçar, **só com seus dizeres**, um limite geográfico materialmente impalpável, a partir do qual estar-se-ia em área proibida militar.

Com certeza, não é tanto sequer razoável.

Andou bem, pois, o CPJ, ao absolver os *Acusados*, procedendo também com correção ao eleger como supedâneo para tanto a alínea “b”, do art. 439, do CPPM, uma vez que, na melhor versão do direito penal moderno, é o *dolo* elemento integrativo do próprio tipo e, *na sua ausência*, não há como se falar em crime.

Cumpre, agora como fundamentação definitiva, prestigiar o que diz a *Sentença*, particularmente no fragmento, *verbis*:

“Sendo o Direito protetor de interesses relevantes, no particular militares, para a configuração da questionada antijuridicidade, imperioso seria que as condutas dos réus afetassem a ordem administrativa militar, no tocante à segurança de bens e valores relacionados à Defesa da Pátria, no âmbito externo, e a manutenção da lei e da ordem, internamente.

Para tanto, as FFAA são estruturadas com material humano e material bélico, os quais reclamam locais para exercícios e treinamentos de guerra, tudo para consecução dos objetivos alinhavados no artigo 142 da CF/88.

Nesta direção de pensamento, a proteção penal militar, estatuída no artigo 302, tem em mira evitar ingressos clandestinos em áreas de operações bélicas, de guerra, afim de evitar ações que inviabilizem as FFAA atenderem a sua missão constitucional, como instituição nacional permanente.

Infelizmente ainda hoje, com todo o avanço tecnológico, a guerra é produto da natureza humana, pois, como já dizia um pensador francês, “a guerra será inevitável, enquanto entre dois homens houver um pedaço de pão e uma mulher”.

Na situação concreta, o canal do Pau Torto, na restinga de Marambaia, é mar aberto, por força da natureza, sujeito, também, por circunstâncias naturais, insista-se, e locais, à administração militar do brioso Exército Brasileiro.”

É o *quantum satis*.

Comete o furto e não o peculato o militar que subtrai arma apreendida e entregue à administração militar para ser destruída. Venda da mesma, posteriormente, a um colega de farda. Receptação culposa que se admite na conduta do militar que adquiriu a arma, em face da prova dos autos que confirmou que o revólver calibre 38 não tinha qualquer sinal de adulteração e, muito menos, símbolo ou brasão de procedência das Forças Armadas, e estava em bom estado. Apesar de o CPM admitir na receptação o dolo eventual (coisa proveniente de crime), diferente do CP comum que só admite o dolo direto (coisa que sabe ser ...), não há prova de que ao adquirir a arma, desconfiando ser produto de crime, assim mesmo tivesse aquiescido. Restou, pois, a bem aplicada receptação culposa. Condenações mantidas. Decisão Unânime. Inteligência do § 1º, do art. 125, do CPM. Mantida a condenação do receptor, declara-se extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII, § 1º, tudo do CPM). Mantida a sentença na parte que absolveu os demais acusados civis (letra "b", do art. 439, do CPPM). Acórdão unânime.

Relator — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Revisor — Min. Alte Esq José Julio Pedrosa.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 5ª CJM; os ex-Sds Ex Marcelo Ricardo Alves de Deus, condenado à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no art. 240, *caput*, do CPM e Clodoaldo Tonietti, condenado à pena de 30 dias de detenção, como incurso no art. 255, *caput*, do CPM, ambos com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade, tendo sido estabelecido para ambos o regime aberto para o início do cumprimento da pena, com fulcro no art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 62, *caput*, do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 5ª CJM, de 29/06/2000, na parte em que condenou o segundo apelante e que absolveu os civis Jorge Renann Thives, Josoel Marques de Sá e Elias Lopes Rodrigues do crime previsto no art. 254 do CPM.

Advogados Drs. Marcelo Fernandes Polak, Ari Ferreira Fontana, Antonio Carlos da Silva Figueiredo, Defensor dativo, Zeni Alves Arndt e Carmen Lúcia Alves de Andrade, Defensoras Públicas da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento aos recursos do Ministério Público Militar e da Defesa, mantendo íntegra a sentença de 1º grau, e declarou extinta a punibilidade do ex-Sd Ex Clodoaldo Tonietti pela prescrição da pretensão punitiva, com supedâneo no Art. 123, inciso IV c/c o Art. 125, inciso VII e § 1º, tudo do CPM.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. Ausentes, justificadamente, os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Domingos Alfredo Silva, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e José Luiz Lopes da Silva. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 61ª Sessão, 09.10.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em **negar provimento** aos recursos do Ministério Público Militar e da Defesa, para manter a sentença de 1º grau que condenou os ex-Sd **Marcelo Ricardo Alves de Deus**, à pena de 1 ano de reclusão, como incurso no art. 240, **caput**, do CPM e **Clodoaldo Tonietti**, à pena de 30 dias, como incurso no art. 255, **caput**, do CPM; e que absolveu, **Renann Thives, Josoel Marques de Sá e Elias Rodrigues** com fulcro na letra “b” do art. 439, do Código de Processo Penal Militar.

Em consequência, também sem discrepância de votos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em manter a suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 anos concedida ao réu **Marcelo Ricardo Alves de Deus**, e em declarar extinta a punibilidade do ex-Sd **Clodoaldo Tonietti** pela prescrição da pretensão punitiva, com supedâneo no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII, § 1º, tudo do Código Penal Militar.

Brasília, 9 de outubro de 2001 — Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*, Ministro Vice-Presidente no exercício da Presidência — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Relator — Alte Esq *José Júlio Pedrosa*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar, junto à Auditoria da 5ª CJM, ofereceu denúncia, em 18mar1997, contra os militares os Soldados Marcelo Ricardo Alves de Deus e Clodoaldo Tonietti, todos servindo no Comando da 5ª RM/DE, como incursos nos arts. 240 e 254 do CPM, respectivamente.

Ao primeiro denunciado foi imputado o fato de ter furtado, em data não indicada, um revólver marca Taurus, calibre 38, nº 524545, arma esta que se encontrava recolhida à Seção de Fiscalização de Produtos Controlados da 5ª RM (SFPC/5) e ao segundo o fato de tê-la adquirido do primeiro, por R\$ 100,00 (cem reais).

Em 28abr1997, o representante do Ministério Público aditou a denúncia contra o Cap QEM Celso Sooma Sasaqui e 1º Ten Rogério Ritter, como incursos no art. 265 c/c o art. 266, do CPM e os civis Jorge Renann Thives, Antônio da Silva, Josuel Marques de Sá e Elias Lopes Rodrigues, como incursos no art. 254, do CPM.

O Cap Celso Sooma Sasaqui foi denunciado por ter, como chefe da Seção de Fiscalização de Produtos Controlados da 5ª RM, deixado de efetuar a conferência regular das armas sob seus cuidados, bem como de encaminhá-las ao forno da siderúrgica, para destruição, contribuindo com sua conduta negligente para o extravio da arma.

O 1º Ten Temp Rogério Ritter foi denunciado, por ter assinado o termo de destruição da arma, sem a conferência necessária, pois deu informação de que a mesma havia sido eliminada enquanto ainda existia, o

que contribuiu para o seu extravio.

Os civis foram denunciados pelos seguintes fatos historiados no aditamento à denúncia:

“... 3) JORGE RENANN THIVES, mesmo sabedor da origem ilícita do revólver o adquiriu. Vale registrar que o ora acusado responde a inquérito junto à 1ª D.P. de Lages – SC, (fls. 31 a 35), sendo que, segundo afirmou na fase inquisitorial, adquiriu a arma de ‘alguém’, sem se preocupar com sua origem, sem pedir recibos, bem longe da comunidade onde vivia, (Lages), preferindo vir a comprá-la de um estranho na ‘boca-maldita’ em Curitiba/PR. Deve aqui, sofrer as sanções do art. 254 do C.P.M.

4) ANTONIO DA SILVA, por ter intermediado a compra da arma a favor do Sr. JORGE RENANN THIVES, incentivando-o a adquirir o revólver de origem sabedora ilícita. Deve responder pela tipificação do art. 254 do C.P.M.

5) JOSOEL MARQUES DE SÁ, ciente da origem militar da arma, arma esta oferecida por um menor de nome Jefferson Luiz Kubaski, que por sua vez, havia adquirido a prefalada arma do Sd. CLODOALDO, citado na denúncia, merece a capitulação do art. 254 do CPM.

6) ELIAS LOPES RODRIGUES, adquiriu a arma, consciente de sua origem criminosa, do acusado JOSOEL MARQUES DE SÁ, com ela permanecendo apenas três dias, a revendendo para sua mecânica ao Sr. JORGE RENANN THIVES, por R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Valendo a tipificação do art. 254 do CPM.

Os valores que nortearam a transação foram R\$ 200,00 (duzentos reais) pagos pelo Sr. JOSOEL MARQUES DE SÁ, R\$ 200,00 (duzentos reais) pelo então, menor, JEFFERSON L. KUBASKI; R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) quitados pelo Sr. ELIAS L. RODRIGUES, e aproximadamente, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), saldados pelo civil JORGE RENANN THIVES ...” (fls. 5/6)

A denúncia e seu aditamento foram recebidos com o despacho de fl. 471, à exceção do 1º Ten Rogério Ritter, o qual teve a peça de acusação rejeitada pelo Juiz-Auditor, ensejando recurso ao Ministério Público Militar, ao qual foi negado provimento, por unanimidade, por esta Corte (fl. 508).

À fl. 566, foi interrogado o Cap Sasaqui.

À fl. 572, em seu interrogatório, o Sd Clodoaldo declarou ser verdadeira a imputação que lhe é feita. Que adquiriu a arma do Sd Marcelo Ricardo por R\$100,00 e que o negócio foi feito no alojamento da Cia. Que este dizia que a arma era de sua propriedade e que havia perdido o registro. Que nunca desconfiou que a arma era do SFPC, em razão da amizade existente entre eles. Que vendeu a arma a um menor de nome Jefferson por R\$ 250,00;

À fl. 587, em seu interrogatório, o Sd Marcelo Ricardo declarou que é verdadeira a acusação que tem contra si. Que trabalhava de estafeta na seção e auxiliava a descarregar as armas, tendo participado do recebimento das 149 armas encaminhadas ao Grupo, em dezembro de 1995. Que contou as armas e as guardou dentro de um caixote na sala ao lado da chefia. Que retirou a arma do caixote no dia seguinte e que dois dias depois, vendeu-a para o Sd. Tonietti;

À fl. 592, em seu interrogatório, o civil Jorge Renann Thives declarou que é verdadeira a acusação que lhe é atribuída. Que já foi condenado por homicídio e estelionato. Que comprou o revólver na “Boca Maldita” por R\$250,00 de Elias e que pediu a seu primo Antonio Silva para fazer o negócio, pois estava sendo processado e não poderia obter o registro da arma. Que à tarde, retornaram à “Boca Maldita” e Antonio fez o negócio.

À fl. 596, em seu interrogatório, o civil Josuel Marques de Sá declarou que é verdadeira a acusação que lhe é feita. Que comprou a arma do menor Jefferson, pois sua oficina havia sido assaltada. Que perguntou se a arma era roubada e Jefferson lhe disse que a mesma era de um rolo. 15 ou 20 dias depois, passou-a para Elias como pagamento de uma dívida.

À fl. 599, em seu interrogatório, o civil Elias Lopes Rodrigues declarou que realizou uma compra e venda de uma arma, mas não sabia da origem da mesma. Que conseguiu a arma por pagamento de uma dívida por parte de Josuel e que queria dinheiro, vendeu-a a Jorge e a Antonio da Silva.

À fl. 730, encontra-se a homologação, por sentença, da remissão concedida pelo Ministério Público a Jefferson Luis Kubaski, aplicando-lhe medida sócio-educativa de advertência, que consiste na sua admoestação verbal, pelo Juiz, na presença de seus responsáveis.

À fl. 744, encontra-se o depoimento de Jefferson Kubaski, no qual

afirma que comprou um revólver Taurus 38 do Sd Clodoaldo e que, tempos mais tarde, precisando de dinheiro, vendeu-o a Josoel.

Pela Defesa, à fl. 1012, foi ouvido Noel Fernandes Marques Saldanha, que informou saber que a arma foi comprada do acusado Jefferson por seu sobrinho Josoel.

À fl. 1017, a testemunha Jorge Felisbino declara que soube pelo seu primo Josoel, que este havia comprado uma arma de Jefferson e que, posteriormente, foi vendida para Elias.

À fl. 1020, Irene Montegutti declara que é companheira do acusado Sd. Marcelo e que este, no início de 1997, disse que havia pegado uma arma no quartel para vender.

À fl. 1024, Celso dos Santos Nunes declara que o Sd Marcelo, em certa ocasião, lhe disse que apanhara um revólver no quartel para vender e conseguir dinheiro para comprar remédio para sua filha.

À fl. 1056, encontra-se a decisão do Conselho em que decreta a prisão preventiva do acusado Jorge Renann Thives.

À fl. 1081, em seu depoimento, o Cel Thiers da Costa Marques Sobrinho afirmou que nada sabe a respeito de quem subtraiu a arma do quartel.

Prestam depoimentos os militares Fernando Cesar Nunes (fl. 1169), Sandro Luiz da Cruz (fl. 1173) e o civil Clederson Josué Ferreira (fl. 1177) e afirmaram que nada sabiam a respeito dos fatos narrados na Denúncia.

Em alegações escritas, fl. 1209, o Ministério Público Militar requer a condenação do Sd Marcelo, nas penas do art. 303, § 2º do CPM; do Sd Clodoaldo, dos civis Josoel, Elias Lopes e Jorge Renann, nas penas do art. 255 do CPM e a absolvição do Cap Sasaqui e do civil Antonio Silva.

A Defesa de Jorge Renann, fl. 1235, suscita primeiramente a incompetência do juízo militar, em face de ser o acusado civil e, segundo o art. 82, § 1º do CPPM, o foro militar só se estendera aos civis, nos crimes contra a segurança nacional ou contra as instituições militares.

Requer, ainda, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva antecipada, considerando-se que a pena em perspectiva a ser

aplicada, necessariamente, deverá ser inferior a um ano. No mérito, requer a absolvição por falta de provas.

Clodoaldo Tonietti, por seu advogado, requer em alegações, preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva antecipada e, no mérito, a absolvição por falta de provas.

A Defesa de Elias e Josoel requer a absolvição dos mesmos, uma vez que o ato comercial não se constitui fato criminoso.

A Defensoria Pública, representando o Sd Marcelo, requer sua absolvição, pois o mesmo agiu em estado de necessidade, ou seja, por encontrar-se em situação financeira desesperadora, em face da doença da filha.

O Conselho Especial de Justiça, em sessão de 29jun2000, rejeitou, por maioria de votos, as preliminares de incompetência do foro, de extinção da punibilidade pela prescrição e inépcia da denúncia e, no mérito, condenar por maioria de votos, o ex-Sd Marcelo Ricardo Alves de Deus, à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incurso no art. 240, **caput**, do CPM, estabelecendo o regime aberto para o início do cumprimento da pena e conceder a suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, com o direito de apelar em liberdade; condenar, por maioria de votos, o ex-Sd Clodoaldo Tonietti, à pena mínima de 30 (trinta) dias, como incurso no art. 255, **caput**, do CPM, estabelecendo o regime aberto para o início do cumprimento da pena e conceder a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos com o direito de apelar em liberdade; absolver, por maioria de votos, o Cap. Celso Sooma Sasaqui e Antonio Silva, com fulcro no art. 439, **caput**, alínea "b", do CPPM; absolver, por maioria de votos, Jorge Rennan Thives, Josoel Marques de Sá e Elias Lopes Rodrigues, com fulcro no art. 439, **caput**, alínea "b", do CPPM.

A sentença, na parte que absolveu os acusados Cap Celso Sooma Sasaqui e Antonio Silva, transitou em julgado em 25jul2000 (fl. 1431).

Inconformado, recorre, tempestivamente, o ex-Sd Marcelo Ricardo Alves de Deus, à fl. 1413, pleiteando sua absolvição, em face de ter agido em estado de necessidade (art. 39 do CPM), pois ficou demonstrado que o então soldado, na época, estava com uma criança doente, sua filha pequena, que precisava comprar remédios com urgência e que não tinha dinheiro para tanto. Apoderou-se da arma, continua a Defesa, vendeu-a a outro

soldado e usou o dinheiro para pagar o medicamento da filha e da mãe. Caso seja entendido que o acusado é culpado, que seja desclassificado o delito para o previsto no art. 240, § 1º do CPM.

O Defensor dativo do réu Clodoaldo Tonietti (ex-Sd) recorre, tempestivamente, fl. 1396, levantando, preliminarmente, a mesma tese da prescrição da pretensão punitiva, com supedâneo no art. 123, inciso IV, combinado com o art. 125, inciso VII, § 1º do CPM. No mérito, requer a absolvição, pois falta o exame pericial da arma, sendo irrefutável, por essa razão, a falta da materialidade do crime.

O Ministério Público Militar, à fl. 1405, recorre, tempestivamente, em primeiro lugar, da parte da sentença que condenou o ex-Sd Marcelo pelo crime do art. 240 e da parte que absolveu os civis Jorge, Josuel e Elias. Com relação a Marcelo, alega que as provas produzidas confirmaram a subtração da arma que estava sob a guarda da Administração Militar, valendo-se este do acesso facilitado ao armamento recolhido ao SFPC/5, em razão da sua condição de militar, das funções que exercia na Seção e da confiança nele depositada por seus superiores e que a conduta se ajusta perfeitamente ao crime de peculato-furto.

No que diz respeito a absolvição dos civis, a representante do MPM afirma que:

“... Não obstante as razões apresentadas pela sentença, há elementos nos autos que indicam a existência de fundada dúvida quanto a origem ilícita do armamento, objeto de múltiplas transações comerciais entre JOSOEL, ELIAS e JORGE.

A circunstância de o revólver em questão possuir calibre de uso permitido, não estar adulterado e ser vendido por um preço de mercado não afastam as dúvidas sobre sua origem. A aquisição de arma de fogo, como é de sabença geral, reveste-se de uma série de formalidades, que passam pelo registro do armamento até a obtenção do seu porte. A natureza do bem - arma de fogo - e a ausência dos documentos, faziam presumir a origem ilícita da arma, presunção esta reforçada pelo desinteresse dos adquirentes (JOSOEL, ELIAS e JORGE) em regularizá-la através de obtenção de um novo registro”. (fl. 1411)

Alega, por fim, que está comprovada a existência do crime de peculato-furto (art. 303, § 2º do CPM), com relação ao ex-Sd Marcelo Ricardo

e do crime de receptação culposa (art. 255 do CPM), com relação aos demais.

As contra-razões apresentadas sustentam as teses levantadas.

Pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, opina a Dra. Rita de Cássia Laport pelo provimento do apelo ministerial, para o fim de se condenar o ex-Sd Marcelo Ricardo Alves pela prática do delito previsto no art. 303, § 2º do CPM e os civis Jorge Renann Thives, Josuel Marques e Elias Lopes, nas penas do art. 255 do mesmo diploma legal. Opina, ainda, pelo provimento parcial do apelo defensivo do réu, o ex-Sd Clodoaldo Toniatti, para declarar extinta a punibilidade, pela prescrição da ação penal retrooperante (fls. 1487/1488).

Redistribuídos os presentes autos em 29jun2001, recebidos em 1ºago2001, colocados em mesa em 27set2001, dando-se ciência à Defensoria Pública da União.

É o Relatório.

Relatados, passamos a decidir:

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Defesa, no tocante ao ex-Sd Clodoaldo Toniatti, arguiu, em matéria preliminar, a extinção da punibilidade pela prescrição, com fulcro no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII, § 1º, ambos do CPM, mas, no entanto, tal matéria será examinada juntamente com o mérito, por ser mais benéfico ao acusado, de acordo com o entendimento deste Relator, já manifestado em decisões anteriores.

Está isenta de qualquer reparo a sentença de 1º grau que condenou os ex-Sd Marcelo Ricardo Alves de Deus, como incurso no art. 240, **caput**, do CPM e Clodoaldo Toniatti, como incurso no art. 255, **caput**, do CPM; e que absolveu, com fulcro no art. 439, "b", do CPPM, Jorge Renann Thives, Josuel Marques de Sá e Elias Rodrigues.

O MPM, em suas razões recursais, em relação ao acusado, o ex-Sd Marcelo Ricardo Alves de Deus, pede a desclassificação para o crime do art. 303, § 2º, do CPM (peculato-furto); quanto aos civis, Jorge Renann Thives, Josuel Marques de Sá e Elias Rodrigues, postula a sua condenação,

como incurso no art. 255, do CPM (receptação culposa).

Sucedee, porém, com relação ao acusado Marcelo Ricardo Alves de Deus, que a denúncia, em descrição resumida do fato, além de não mencionar sequer a provável data da subtração da arma, não descreveu qualquer conduta que indicasse que o fato houvesse sido praticado, valendo-se o agente da facilidade que lhe proporcionou a qualidade de militar.

Ora, o acusado se defende de um fato que lhe é imputado e não de uma classificação jurídica e, no caso em exame, não teve oportunidade de exercer, na sua plenitude, o contraditório.

A expressão “valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar ou de funcionário” é uma elementar do tipo denominado “peculato-furto” (art. 303, § 2º, do CPM) e não mera agravante objetiva.

O peculato encontra-se inserido dentre os crimes “contra a administração militar”, objeto jurídico tutelado. Busca a norma a probidade administrativa, tutelando-se a administração militar federal no que tange ao patrimônio público, o interesse patrimonial do Estado, ainda que de bens particulares sob sua guarda. A relevância, porém, não é tanto a defesa dos bens da administração militar, mas o interesse do Estado, genericamente visto, no sentido de zelar pela probidade e fidelidade da administração militar.

A *res* furtiva era objeto a ser destruído, porém ainda sob a custódia da administração militar, o que, a nosso sentir, modifica o objeto jurídico tutelado.

Trata-se de *reformatio in pejus*, cuja disciplina, no CPPM, é inteiramente diversa da do Código de Processo Penal comum (art. 384).

Caberia ao Ministério Público, portanto, encerrada a instrução criminal, aditar a denúncia, a fim de que pudesse o acusado exercer a sua defesa, que a Constituição Federal assegura como ampla.

Não bastassem tais impedimentos legais, concluímos que a figura típica que melhor se amolda à conduta do agente é a que foi dada pelo Conselho Julgador, art. 240, do CPM (furto).

A Defesa do ex-Sd Marcelo Ricardo Alves de Deus postula, em razões de recurso, sua absolvição, alegando, para tal, a incidência da excludente de culpabilidade (art. 39, do CPM), em que o acusado agira em estado de necessidade, uma vez estar passando por sérios problemas financeiros, vindo a comercializar a arma descrita na denúncia, objeto de furto.

No entanto, em momento algum, vieram aos autos quaisquer documentos que atestassem a condição invocada pelo referido acusado, e, numa análise mais apurada, tal tese não sobreviveria, ante a falta de provas.

No tocante aos civis, não é de prosperar a pretensão ministerial, pois, com muita propriedade, esclareceu a sentença apelada:

"... Bem, o objeto dos negócios era um revólver 38, arma de uso permitido, de marca conhecida e portanto mercadoria à disposição do consumidor, de acordo com a legislação própria. O revólver não tinha qualquer sinal de adulteração, muito menos símbolo ou brasão de procedência e estava em bom estado. Outro aspecto destacado pelo legislador é a relação preço-objeto, que aliás foi mantida muito próxima da realidade de mercado faixa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Diante de todas estas características é de se supor a boa-fé, até porque a falta de documentação da arma, por si só, não pressupõe objeto ilícito. Aliás, a Lei nº 9.437, de 20 Fev 97, que instituiu o Sistema Nacional de Armas, concedeu prazo para o registro de arma de fogo sem a necessidade de comprovação da sua origem. Por fim se demonstrou que o interesse pela arma decorreu sobretudo do falso sentimento de maior segurança em caso de agressão mormente na periferia da Capital." (fl. 1364)

Registra-se aqui o posicionamento desta Corte em relação à aludida matéria:

"... EMENTA:

Receptação culposa. A simples aquisição de um aparelho eletrônico sem nota fiscal não caracteriza a receptação culposa. Não por ser freqüente este tipo de comércio, em especial depois da zona franca de Manaus, como, também, pela falta de 'animus delinquendi' do agente. O adquirente desconhecia que se tratava de 'res furtiva' e o preço pago foi proporcional ao corrente no mercado." (Apelação 44826-8/DF, Rel. Min. Aldo da Silva Fagundes. Julgado em 9/9/1987, D.J. de 15/12/1987)

Quanto ao recorrente, o ex-Sd Clodoaldo Tonietti, o mesmo, por meio de seu defensor, pleiteia, em suas razões de recurso, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, conforme aponta o art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII, § 1º, ambos do CPM.

Ab initio, deve-se primeiro ir ao mérito do recurso, tendo em vista que a absolvição é muito mais favorável ao réu que a simples declaração de extinção da punibilidade, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A exegese do § 1º, do art. 125, do CPM, é no sentido de se dar seguimento ao recurso do réu, mesmo estando extinta a punibilidade, o que nos conduz à dedução lógica de que está garantido ao mesmo o exame do mérito e, se mantida a sentença **a quo**, assegurada está a causa extintiva de sua punibilidade.

Acertou o Conselho Julgador em condenar o apelante, o ex-Sd Clodoaldo Tonietti, à sanção de 30 (trinta) dias de detenção, como incurso no art. 255, **caput**, do CPM, pois, a conduta do referido acusado, conforme demonstram os autos, está plenamente caracterizada e, nesse sentido, estamos de pleno acordo com os apontamentos particularizados na sentença:

“... O Sd CLODOALDO sabedor da situação financeira do camarada RICARDO e das suas funções no SFPC/5 bem podia prever que o revólver oferecido sem documentação por R\$ 100,00 (cem reais) podia ser objeto de crime, a propósito em pouco tempo a arma foi vendida por R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), isto é, com 150% (cento e cinquenta por cento) de ágio. O ex-militar nas circunstâncias não agiu com a devida cautela.

.....

Da análise do conjunto probatório conclui-se que tanto sob o aspecto objetivo quanto subjetivo a conduta do ex-Sd RICARDO se amolda ao tipo inicialmente invocado, diante da excessiva reprovação do crime funcional, no caso. CLODOALDO se adequa à conduta culposa ...”. (fls. 1363/1364)

Quanto à preliminar, examinada **post meritum**, analisemos o seguinte:

A sentença condenatória, última causa interruptiva da prescrição, foi prolatada em 29jun2001, mais de dois anos após a causa interruptiva anterior recebimento da denúncia (22ago1997).

Ora, a pena imposta ao apelante foi a de 30 dias de detenção, prevista no art. 255, **caput**, do CPM, não havendo apelação do Ministério Público Militar.

Assim, sobrevindo sentença condenatória de que tenha recorrido somente o réu, prescrita estaria a pena imposta, no prazo de 2 (dois) anos, conforme se vê no art. 125, inciso VII, c/c o § 1º, do mesmo artigo, sem

prejuízo do andamento do recurso.

Ora, no caso, a prescrição opera-se pela pena *in concreto*, em face do trânsito em julgado para a acusação e conforme se vê no art. 125, inciso VII, do CPM:

“... A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

VII – em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.”

Transcorrido, pois, o lapso prescricional acima de 2 (dois) anos entre o recebimento da denúncia e a sentença transitada em julgado, inquestionavelmente, está extinta a punibilidade do acusado pela prescrição.

APELAÇÃO Nº 2000.01.048641-0-AM

Prazo. Suspensão. Contagem. Intempestividade. Em matéria processual penal os prazos, em princípio, são contínuos, peremptórios e fatais e não se interrompem. Excepcionalmente os prazos podem ser suspensos, quer por necessidade administrativa ou por outra razão de interesse público relevante. Na suspensão, o prazo já transcorrido anteriormente é computado, restituindo-se tão somente o restante do prazo que faltava cumprir antes da suspensão. Se o término do prazo recair em dia de sábado, domingo ou feriado forense será prorrogado até o primeiro dia útil, mas se o reinício da contagem do prazo que foi suspenso, como é o caso dos presentes autos, recair em um desses dias, será este também computado, não havendo descontinuidade ou quebra de continuação. Apelação interposta fora do prazo legal. Recurso não conhecido. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

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 19/09/2000, na parte em que absolveu a Civil Ana Lúcia Lopes da Silva do crime previsto no art. 251, "*caput*", do CPM.

Advogado — Dr. João Thomas Luchsinger, Advogado-de-ofício substituto.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolhendo preliminar suscitada pelo Ministro Relator, não conheceu do recurso de apelação, por ser este intempestivo. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares não participou do julgamento. Presidência do Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Doutor Aldo da Silva Fagundes. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se de licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 30ª Sessão, 24.05.2001).

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar suscitada pelo Ministro Relator para não conhecer do presente Recurso de Apelação, por intempestivo.

Brasília, 24 de maio de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Ministro-Relator — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Consta que o presente recurso de Apelação foi interposto pelo ilustre representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM, sendo recorrida a Sentença de 19 de setembro de 2000, do Conselho Permanente de Justiça daquele Juízo, na parte em que absolveu a civil Ana Lúcia Lopes da Silva do crime previsto no art. 251, *caput*, do CPM.

Noticiam os autos que em 25 de abril de 2000 o Órgão Ministerial, com base nos fatos apurados no IPM nº 50/00, ofereceu denúncia contra a ora Apelada – Ana Lúcia Lopes da Silva e Jussara Lima da Luz, pelos seguintes fatos:

(transcrição - fls. 03/05)

“Em meados do mês de agosto de 1999, as ora denunciadas, Jussara e Ana Lúcia, amigas e vizinhas acordaram entre si, que a Jussara utilizaria da documentação de Ana Lúcia para ser atendida no Hospital Geral de Manaus (HGeM), com o objetivo de realizar um tratamento odontológico.

*Conforme planejamento, em 11.08.1999, a Jussara dirigiu-se à administração do nosocômio militar e portando o Cartão de Beneficiário do FUSEX nº 980846840-00 se apresentou como Ana Lúcia, sendo na ocasião recepcionada pelo então Ten Dent Sérgio Augusto **Curí** Abalem, o qual encaminhou a paciente ao 1º Ten Dent Marco **Túlio** Santos, para levantamento dos serviços a serem executados e seu orçamento, sendo orientada logo após, pelo Ten Túlio que se dirigisse ao Setor do FUSEX para contabilização.*

Prosseguindo no plano arditosamente traçado, no dia seguinte, compareceram as duas denunciadas para contabilização do orçamento e, de posse do documento, dirigiram-se à recepção da Divisão Odontológica e fizeram a marcação prévia das consultas a serem realizadas.

Desde a noite de 30.08.1999, (fls. 55.v.), vinha a JUSSARA atingido o objetivo colimado, com a realização indevida do tratamento dentário e, sempre lhe atribuindo a falsa identidade na pessoa de Ana Lúcia, assim se apresentava perante os militares que ali a recebiam na recepção da Divisão Odontológica do HGeM.

Ocorreu, entretanto, que no dia 23.11.1999, quando declinado o nome de Ana Lúcia pelo Ten Couto como a próxima cliente a ser atendida no gabinete odontológico, uma outra cliente da 1ª Ten Dent Tmpr Alessandra Azevedo Leite Ferreira, de nome “Bibiane”, que conhece as duas denunciadas, achou estranho o fato de ter sido chamado a Ana Lúcia e ter entrado no gabinete odontológico a Jussara, comunicando o ocorrido a Ten Alessandra, que por sua vez levou o conhecimento do fato ao Oficial mais antigo do turno – o Ten Túlio, que por sua vez não interrompeu a consulta, mas deixou determinado que na próxima consulta fosse verificada a identidade da Jussara.

Retornando a denunciada Jussara para a próxima consulta, utilizando do mesmo “modus operandis”, foi-lhe exigida a apresentação da documentação e esta alegando haver esquecido sua bolsa em casa, não foi atendida naquela noite, prontificando-se então a trazer a documentação na próxima consulta.

Após o ocorrido procurou a Jussara a sua comparsa Ana Lúcia participando-lhe dos acontecimentos, surgindo a idéia criminosa entre ambas de sobrepor ao retrato da carteira de identidade de Ana Lúcia a foto de Jussara, o que realmente veio a acontecer, conforme Laudo de Exame Documentoscópico (fls. 81/83).

Retornando novamente à recepção da Divisão Odontológica do HCeM, a denunciada Jussara, utilizando da carteira de identidade adulterada, apresentou-se ao Sd Rogério, o qual já orientado levou a documentação ao Ten Couto, que encaminhou a Jussara ao Ten Túlio, Chefe do turno da noite, que inquirindo a conduzida, demonstrou-lhe que a sua farsa tinha sido descoberta e que iria dar ciência aos seus superiores para as devidas providências.

Pelo exposto, observa-se que as ora denunciadas praticaram diversas condutas ilícitas – crimes meios, mediante artifícios fraudulentos, como a conversa enganosa e a astúcia da denunciada Jussara, atribuindo-se perante a administração militar com falsa identidade, para a obtenção de vantagem ilícita (realização de um tratamento dentário a que não tinha direito), e ainda após a descoberta da farsa, visando assegurar a execução e a impunidade do crime, chegaram em comum acordo, a adulterar o documento

de identidade da denunciada Ana Lúcia, utilizando-o, efetivamente, com o intuito de manter a administração militar em erro, causando-lhe os prejuízos constantes do Laudo Pericial contábil de fls. 96/97."

(fim da transcrição)

Imputou-se às denunciadas a prática do delito previsto no art. 251, do CPM.

Atendendo requisição do Ministério Público foi realizado Exame Documentoscópico na Carteira de Identidade e no Cartão do FUSEX, conforme consta do laudo de fls. 86/88, onde os Senhores Peritos concluíram que a Carteira de Identidade do Ministério do Exército foi efetivamente adulterada, com a colocação de uma outra fotografia em cima da fotografia original, mediante emprego do papel tipo "contact". O cartão de beneficiário do FUSEX não apresentava qualquer adulteração.

Foi realizado também Laudo Pericial Contábil (fls. 101/102), concluindo a Sra. Perita que o valor principal da dívida da beneficiária do FUSEX- Sra. Ana Lúcia Lopes da Silva, depois de atualizada monetariamente, com incidência de juros de mora, importava em R\$ 86,72.

A denúncia foi recebida em 16 de maio de 2000 (fls. 113).

A acusada Jussara (que foi condenada e não apelou), quando interrogada declarou, em síntese, que realmente fez uso da Carteira de Identidade de sua amiga Ana; que estava desempregada e precisava fazer tratamento dentário; que após muita insistência Ana Lúcia concordou em emprestar-lhe o cartão; que Ana Lúcia não tinha ciência de que iria sobrepor sua foto na identidade dela e que não ressarciu sua amiga Ana dos valores referentes ao tratamento dentário.

A ora Apelada Ana Lúcia, que foi absolvida, declarou em Juízo, em resumo, que efetivamente emprestou seu Cartão FUSEX para a amiga Jussara; que sua identidade encontrava-se com Jussara quando esta foi buscá-la no hospital, após o parto; que só quis ajudar sua amiga, que estava desempregada e com sérios problemas dentários; que as despesas relativas ao tratamento dentário de Jussara foram descontadas de seu contracheque; que Jussara não a indenizou dessas despesas; que não sabia que Jussara desejava adulterar sua identidade e que acreditava poder ajudar sua amiga sem prejudicar ninguém.

As testemunhas da Acusação foram inquiridas como se vê das assentadas de fls. 166/168 e 173/175.

Em Alegações Finais Escritas (fls. 182/188) requereu o Órgão Ministerial a condenação das acusadas, nos termos pretendidos na exordial acusatória, isto é como incursas no art. 251, do CPM.

Pela Defesa foram oferecidas as Alegações Escritas de fls. 190/192, clamando por absolvição das acusadas, argumentando que não houve dolo em suas condutas e que JUSSARA agiu em estado de necessidade, quando fez uso do documento alheio para conseguir o tratamento dentário que precisava, enquanto Ana Lúcia, em razão do estado de gravidez, encontrava-se *“com a sensibilidade mais acurada que a normal”* e, por tal razão condeou-se da situação aflitiva da amiga.

Em sessão de julgamento realizada em 19 de setembro de 2000 decidiu o Conselho Permanente de Justiça, por unanimidade de votos, condenar a acusada Jussara à pena de 2 anos de reclusão, como incursa no art. 251, *caput*, do CPM, com o benefício do *Sursis* pelo prazo de 2 anos e o direito de apelar em liberdade. Decidiu o Colegiado, ainda, desta feita por maioria de votos (3x2), absolver a ora Apelada Ana Lúcia, tendo por fundamento o disposto no art. 439, alíneas “d” e “e”, do CPPM.

Em 27 de setembro de 2000 procedeu-se a leitura da Sentença, constando da Ata daquela sessão (fls. 217) que:

(transcrição)

“Foi lida, publicada e assinada a sentença decorrente do julgamento do feito, do que ficaram cientes e intimados o MPM e as rés.”

(fim da transcrição)

Em decorrência da visita do Ministro-Presidente deste Tribunal àquela Auditoria e, também, em razão da realização de Correição Geral, pela Exma. Sra. Juíza-Auditora foi baixada Portaria (fls. 218), que, em seu item 2, determinou:

(transcrição)

“2 - Suspender todas as Sessões e prazos processuais no período de 02 a 06 de outubro do ano corrente.”

(fim da transcrição)

No dia 10 de outubro de 2000 deu entrada no protocolo daquela Auditoria da 12ª CJM a petição de fls. 221, onde o Órgão Ministerial manifesta o interesse em apelar da sentença, na parte em que absolveu a civil Ana Lúcia Lopes da Silva.

Após ter vista dos autos ofereceu as razões de apelação de fls. 224/227, pugnando pela reforma da sentença em relação à Apelada, uma vez que os argumentos que serviram de lastro à absolvição, mais relacionados à gravidez dessa civil, que sequer restou comprovada, não poderiam constituir exclusão de culpabilidade e ao Colegiado não seria razoável criar uma causa supralegal excludente para absolver essa ora Apelada, razões pelas quais requereu a reforma da sentença recorrida para condená-la nas penas do art. 251, *caput*, do CPM.

A sentença transitou em julgado em relação a Jussara Lima da Luz, como se vê das certidões de fls. 222.

Apesar de intimada (fls. 228) a advogada constituída pela ora Apelada não apresentou as contra-razões, conforme certificado nos autos (fls. 229), sendo o recurso encaminhado a este Tribunal.

Acolhendo proposta do ilustre representante da douta Procuradoria-Geral, também agasalhada pelo eminente Ministro-Revisor, foi determinada pelo Relator (fls. 251/254) a baixa dos autos à Auditoria de origem, para as seguintes providências:

(transcrição - fls. 254)

a-) Intimar pessoalmente a apelada – civil Ana Lúcia Lopes da Silva – sobre o contido nas certidões de fls. 228 e 229, possibilitando que a mesma constitua outro(a) advogado(a) para oferecer as contra-razões de apelação, se assim o desejar;

b-) Caso não sejam ofertadas as contra-razões de apelação no prazo legal, a contar da intimação referida no item anterior, deverá ser designado pelo Juízo a quo defensor(a) dativo(a) para tal providência."

(fim da transcrição)

Ao ser intimada a ora Apelada – civil Ana Lúcia – compareceu naquela Auditoria declarando o propósito de ser representada pela Defensoria Pública da União (fls. 266).

Em suas contra-razões pugnou a Defesa pelo desprovimento do recurso ministerial, aduzindo (fls. 273/274) que o fato não é típico, pois a mesma não fraudou o Órgão Público; e argumentando, ainda, que é dever constitucional do Estado prestar assistência hospitalar, e que deve prevalecer a sensibilidade e a clemência manifestada pelo Colegiado julgador de primeira instância, que acertadamente absolveu a civil em questão.

Em nome da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar oficiou o insigne Vice-Procurador-Geral, Dr. Luiz Antonio Bueno Xavier, pelo parecer de fls. 284/292, opinado pelo provimento do recurso ministerial para condenar a apelada nas penas do art. 251, *caput*, do CPM.

Foi oferecida oportunidade à Defensoria Pública da União para se manifestar nos autos, sendo intimada, na pessoa de seu representante, de que o presente feito foi colocado em mesa para julgamento.

Assim relatado, passou o Tribunal à decisão.

VOTO

I – PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE

Pelo Ministro Relator foi suscitada, com fundamento no art. 79, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, **preliminar de intempestividade do presente Recurso de Apelação**, pelos seguintes fundamentos:

1-) Registra a Ata da Sessão de fls. 217, referente ao dia 27 de setembro de 2000, (4ª feira), *in verbis*: "**Foi lida, publicada e assinada a sentença decorrente do julgamento do feito, do que ficaram cientes e intimados o MPM e as rés.**";

2-) Através da Portaria nº 45, cuja cópia encontra-se às fls. 218, houve por bem a ilustre Magistrada daquela Auditoria, em razão da visita do Sr. Ministro-Presidente e da Correição Geral programada para aquele Juízo, "**2- SUSPENDER todas as Sessões e prazos processuais no período de 02 a 06 de outubro do ano corrente.**";

3-) A petição que alavancou o presente Recurso de Apelação, conforme se vê da autenticação mecânica de entrada no protocolo, bem como do despacho de juntada, tudo às fls. 221, traz a data de **10 de outubro de 2000** (3ª feira);

Como pode ser observado, tendo ocorrido a leitura e intimação de sentença em **27 de setembro (4ª feira)**, o prazo de **cinco (5) dias** para interpor recurso de apelação a que se refere o art. 529, do CPPM, passou a fluir do dia seguinte, isto é: 28 (5ª feira), também chamado de **dies a quo**. Assim se procede por aplicação subsidiária do art. 798, § 1º, do CPP, conforme o permissivo do art. 3º, alínea "a", do CPPM, já que a legislação processual penal militar é omissa a respeito da forma de contagem de prazos.

Na seqüência desse raciocínio, tendo o prazo de **cinco (5) dias** começado a correr do dia **28 de setembro**, até o dia 02 de outubro seguinte, quando, por Portaria do Juízo, os prazos foram suspensos, ter-se-iam decorridos quatro (4) dias.

Cessada a causa de suspensão no dia 06 de outubro, reiniciou-se a contagem no dia imediatamente posterior, isto é: 07 de outubro.

O prazo para o referido recurso de apelação também chamado de **dies ad quem**, expirou-se, portanto, nesse dia 07 de outubro de 2000.

Todavia, como esse dia 07 de outubro recaiu num dia de sábado, nos termos do art. 798, § 3º, do CPP (comum), considerou-se o prazo prorrogado até o primeiro dia útil imediatamente posterior, ou seja, até o dia 09 de outubro de 2000, uma 2ª feira.

Concluiu-se, portanto, que o Ministério Público Militar, ao protocolar a petição de recurso de fls. 221 junto a Auditoria da 12ª CJM, no dia 10 seguinte, numa 3ª feira, o fez quando seu direito de recorrer já estava absolutamente precluso.

A questão poderia, à primeira vista, ensejar dúvida, em razão do reinício do prazo ter ocorrido no dia 07 de outubro de 2000, um dia de sábado, sem que se prorrogasse para o dia útil imediatamente posterior.

Mas, no presente caso, não se está tratando de dia de término de prazo, mas sim de **reinício** de prazo, até então suspenso.

Valhamo-nos mais uma vez da aplicação subsidiária do Código de Processo Penal (ordinário), já que nossa Lei de Ritos Castrenses, é omissa a respeito de contagem de prazos. Estabelece a referida legislação processual, dita comum:

(transcrição - CPP)

"Art. 798. Todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado."

(fim da transcrição)

A Lei nº 1.408, de 09 de agosto de 1951, acrescentou, também o dia de sábado, não previsto no art. 798, do CPP.

Diz Frederico Marques (José, *in* "Elementos de Direito Processual Penal", Ed. Bookseller, 1998, vol. II, pg. 110) que:

(transcrição)

"Pelo princípio da continuidade dos prazos, o espaço de tempo corre sem interrupção, como o próprio tempo, inclusive em férias e em dias feriados. A fluência dos prazos não sofre solução de continuidade, não se podendo, assim, partir ou interromper um prazo."

(fim da transcrição)

Há, no entanto, situações especiais em que pode o Juiz, por interesse público relevante ou por necessidade administrativa imperiosa, como foi o caso dos presentes autos, quando os feitos ficaram à disposição do Juiz-Auditor Corregedor, suspender os prazos por determinado lapso temporal, restituindo-se às partes, a *posteriori*, o restante do prazo que faltava decorrer, para não lhes causar nenhum prejuízo.

A interpretação jurídica dos temas **suspensão** e **interrupção de prazos** é da maior relevância para o deslinde do presente caso.

De aparente singeleza revestem-se de significados jurídicos absolutamente diferentes. Enquanto **suspensão**, como sugere a própria etimologia da palavra, significa: *sustar o curso normal*; **interrupção** tem significado próprio mais contundente, no sentido de *parar por completo o movimento, fazendo reiniciar, depois, como se fosse um novo movimento*.

Este é o sentido que o Código Penal Militar imprime em sua nomenclatura jurídica ao tratar do instituto da **prescrição**. Veja-se que existem causas de **Suspensão da prescrição** (art. 125, § 4º) e de **Interrupção da prescrição** (Art. 125, § 5º).

Quanto à **interrupção**, preceitua o CPM, em seu art. 128 que, salvo a hipótese ali especificada, **interrompida a prescrição, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.**

A **contrarius senso**, na **suspensão** o prazo já transcorrido anteriormente é computado, restituindo-se, unicamente, o restante do prazo que faltava cumprir antes da mesma.

Vejamos o que dizem os léxicos.

De Plácido e Silva, (*in* "Vocabulário Jurídico", 15ª edição, Editora, 1999. Forense, pg. 788) esclarece que:

(transcrição)

*"Juridicamente a **suspensão**, em regra, importa numa paralisação, ou na cessação temporária, ou por tempo limitado, de uma atividade ou de um procedimento."*

(fim da transcrição)

Ao tratar da restituição dos prazos, nesta mesma obra, à pagina 627, esclarece o renomado tratadista:

(transcrição)

*"PRAZO RESTITUÍDO. Assim se denomina o **espaço de tempo**, que se concede à parte, em matéria processual, para que possa praticar um ato de seu interesse, quando o prazo originariamente concedido **foi prejudicado por suspensão** de seu transcurso ou por obstáculo judicial.*

*Não se trata, pois, de prazo prorrogado ou de novo prazo concedido, mas de uma compensação relativa ao **tempo, que foi perdido**, por qualquer circunstância alheia à vontade da pessoa."*

(fim da transcrição)

E, para concluir, vejamos o significado jurídico do termo **interrupção**, segundo a definição do já referido de Plácido e Silva (obra citada, pg. 445):

(transcrição)

*"A **interrupção**, pois, não somente tem a função de fazer parar, **Soluciona a continuidade**, marcando entre o antes e o depois etapas que se desligaram, para findar uma e começar outra:*

Desse modo, a *interrupção* difere da *suspensão* porque nesta nem sempre há o sentido da *descontinuação*, que é inerente do sentido da primeira.

E, assim, *quebrando a continuidade*, a interrupção não permite, para que produza certos efeitos, a ligação do *anterior* com o *posterior*. E, na suspensão, tão logo cesse o obstáculo, que a promoveu, continua o fato, ainda ligado ao anterior, pois que não houve *quebra da continuidade*, isto é, *descontinuação*.“

(fim da transcrição)

APELAÇÃO Nº 2001.01.048671-2-RJ

Homicídio e lesão corporal culposos. Ministério Público Militar. Falta de interesse. O interesse processual existe quando há para o autor utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido, para obter, por esse meio, a satisfação do interesse que ficou insatisfeito. Em outras palavras o interesse tradutor do apelo decorre da posição da parte no processo, que possibilite conseguir-se uma decisão mais favorável, ante o gravame da desconformidade entre a pretensão requerida e o que lhe fora concedido. Ora, no caso concreto, se o Órgão Ministerial se convenceu da inocência do Acusado, falece-lhe o interesse na reforma da Decisão Absolutória. Preliminar de nulidade, levantada pelo Parquet de Primeira Instância rejeitada e acolhida a suscitada pelo Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, de não conhecimento do Apelo, à falta de legítimo interesse do Recorrente. Decisão uniforme,

Relator — Min. Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda.

Revisor — Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Apelante — O *Ministério Público Militar* junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 25.10.2000, que absolveu o *Cb Mar. Pedro Cleto dos Santos*, dos crimes previstos nos arts. 206 e 210, ambos do CPM.

Advogado — Dr. Germetilde Sodré de Souza.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar de nulidade levantada pelo Ministério Público Militar e acolheu a preliminar suscitada pelo representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, não conhecendo do apelo, à falta de legítimo interesse do recorrente.

Presidência do Ministro Doutor Aldo da Silva Fagundes. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Drª Adriana Lorandi. Presentes os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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 Expedito Hermes Rego Miranda. Ausentes, justificadamente, os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 19ª Sessão, 10.04.2001).

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 levantada pelo Ministério Público Militar e em acolher a preliminar suscitada pelo representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, não conhecendo do apelo, à falta de legítimo interesse do recorrente.

Brasília, 10 de abril de 2001 — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Ministro-Presidente — Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda, Ministro-Relator — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Recurso de Apelação interposto pela Representante do Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM,

inconformada com a Sentença prolatada pelo Conselho Permanente de Justiça, para a Marinha daquele Juízo que absolveu o **Cb. Mar. Pedro Cleto dos Santos**, dos crimes previstos nos arts. 206 e 210, ambos do CPM.

A Preambular da Ação Penal conta o seguinte, textualmente:

*“O Ministério Público Militar, por seu Procurador de Justiça em exercício junto a este juízo, com fulcro no artigo 29 e por força do disposto no artigo 30, ambos do Código de Processo Penal Militar, vem oferecer **denúncia** em face de:*

Pedro Cleto dos Santos,

servindo no Comando de Força de Submarinos, pelos fatos a seguir narrados: O denunciado no dia 07 de junho de 1999, por volta das 7h:15min, na Rodovia BR 101, na altura do Km 318, próximo a Base de Fuzileiros Navais da Ilha das Flores, no sentido Manilha/Niterói, neste Estado, ao conduzir a Fiat Uno Mile, placa LJU-1939-RJ, de sua propriedade (fls. 57/58), ao tentar mudar de faixa da pista, da direita para esquerda, perdeu a direção e, em consequência, atropelou quatro pedestres (todos militares), que se encontravam no canteiro central da aludida rodovia, resultando na morte de dois: do 3º Sgt. Almir Damião da Silva (fls. 68/70) e do 3º Sgt. Rubens Ferreira da Silva Neto (fls. 75/77). Os outros dois atropelados, 2º Sgt. Gilberto José Ferreira e Cb. José Carlos Gonzaga da Silva, resistiram aos ferimentos. Foram medicados e liberados (fls. 60 e 62). O acidente foi registrado na 73ª DP, Neves, RJ (fls. 53/54).

No curso da inquisição, além dos ofendidos (fls. 23/24 e 36/37), foram ouvidas 6 testemunhas (fls. 27/28, 32/33, 34/35, 36/37 e 41/42). Contaram o que sabiam a respeito do fato em exame. Revelaram, entre outras coisas, que no dia do ocorrido chovia e a pista se encontrava escorregadia.

O denunciado, por sua vez, na mesma fase, ao ser interrogado, não negou a imputação (fls. 44/45). Alegou, contudo, como causa determinante do evento, o fato de ter sido “fechado por um Gol branco”, não identificado.

Às fls. 48/49 foi acostado o “Laudo do Local de Acidente de Trânsito”; enquanto que, às fls. 82/85 foram apensadas 8 fotografias do local do acidente.

À vista do exposto, ofereço a presente denúncia contra o **CB Pedro Cleto dos Santos**, dando-o como incurso nas penas dos artigos 206 e 210, do Código Penal Militar, a fim de que venha a ser processado e julgado na forma da lei.....” (fls.02 a 04).

Exsurgem dos autos os seguintes documentos:

- Laudo de Local de Acidente de Trânsito (fls. 52 e 53);
- Certidões de Óbito das vítimas (fls. 72 e 80);
- Relatório do IPM (fls. 92 a 94);
- Solução da Peça Informativa (fl. 97);
- Alterações Militares do Acusado (fls. 121 a 201); e
- Folha de Antecedentes Criminais (fl. 257).

À Peça Exordial Acusatória foi recebida a 10.09.1999 (fls. 105 e 106), tendo o Acusado sido citado a 06.10.1999 (fls. 202 e 202v).

A Audiência de Qualificação e Interrogatório foi realizada a 09.11.1999, tendo o Acusado, em síntese, confirmado a autoria do fato, sustentando, entretanto, que agira em face de uma manobra imprudente feita por outro veículo (fls. 220 e 221).

Os Ofendidos foram ouvidos:

- 2º Sgt. **Gilberto José Ferreira** (fls. 222 e 223);
- Cb. **José Carlos Gonzaga da Silva** (fl. 224).

As Testemunhas, arroladas na Denúncia prestaram depoimentos:

- Cb. **Luiz Carlos Lopes Garcia** (fls. 267 e 268);
- Cb. **Atylla Sinedme de Amorim Marques** (fls. 269 e 270);
- CC (Med.) **Isabel Scorzelli Cerqueira** (fls. 271 e 272);
- SO **Sebastião Teodoro de Souza** (fls. 280 e 281); e
- Sr. **Jorge Ricardo Vieira Dias** (fl. 282).

A 10.05.2000, a Defesa apresentou seu Rol de Testemunhas (fl. 288), que prestaram depoimento:

– 3º Sgt. Mar. Nilson Cardoso de Araújo (fls. 315 e 316); e

– Cb. Mar. Alberico Octávio Acioli Gomes (fl. 317).

A Defesa requereu a juntada de fotografias, que são contraditórias às fls. 321 a 325, asseverou que estava satisfeita com a prova testemunhal e não teria diligências a requerer. O Ministério Público Militar, também, afirmou que não tinha diligência a requerer (fl. 318).

O Ministério Público Militar, em Alegações Escritas, requereu a absolvição do Acusado, por considerar que não há prova suficiente para uma condenação e, principalmente, porque as vítimas, ao se posicionarem em local inadequado, deram causa ao acidente (fls. 328 a 331).

A Defesa constituída do Acusado, em Alegações Escritas, ratificou, no todo, as alegações do Representante do Ministério Público Militar (fl. 335).

O Conselho Permanente de Justiça, para a Marinha, da 3ª Auditoria da 1ª CJM, a 25.10.2000, reuniu-se para a Sessão de Julgamento. Após terem sido lidas todas as peças pertinentes ao Julgamento, foi dada a palavra à representante do MPM, tendo esta, reportando-se aos fatos narrados na denúncia, asseverado que o cerne da questão é constatar se, efetivamente, houve ou não desobediência ao dever de cuidado por parte do acusado. Realçou que consta dos autos que, no dia do evento, a pista estava molhada e havia pouca visibilidade, todavia a prova testemunhal colhida, bem como o laudo não levam a uma causa determinante que antecedeu o acidente. Destarte, não há prova suficiente para condenar-se ou absolver-se o acusado, tendo enfatizado que, para que se possa acolher o princípio *in dubio pro reo*, urge que as dúvidas sejam razoáveis e idôneas, conforme as constantes do feito em questão. afirmou que discorda do posicionamento do douto Procurador que subscreveu as alegações escritas, no que pertine à culpabilidade das vítimas pelo acidente. Em face do exposto, solicitou ao Juízo Colegiado a absolvição do acusado. Dada a palavra ao íncito causídico, este, aludindo à peça exordial, afirmou que a pista estava escorregadia, o acusado trafegava à baixa velocidade e, após o ocorrido, o acusado prestou socorro às vítimas, salientando que o local é impróprio para travessia de pedestres, existindo, inclusive, na localidade, um acesso mais longe, porém que oferece maior segurança para se chegar a OM. afirmou que, no seu

entender, ocorreu uma fatalidade, embora as vítimas tenham concorrido para o acidente, realçando que, com base nos depoimentos das testemunhas de Defesa, o acusado é uma pessoa tranqüila e um bom motorista. Ademais, o acusado é primário e de bons antecedentes. Finalizando, solicitou ao Conselho de Justiça a absolvição do seu constituinte, com fundamento no artigo 439, alíneas c e e, do Diploma Processual Castrense. A seguir, após o CPJ ter-se reunido em sessão pública, foi proclamada a seguinte Decisão: *"O Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, por unanimidade de votos, julgando improcedente a denúncia, decidiu absolver o CB-MO Pedro Cleto dos Santos, com base no artigo 439, alínea b, do CPPM"* (fl. 344).

A Representante do Ministério Público Militar, a 14.11.2000, irresignada com o Decreto Absolutório, dele recorreu (fl. 359).

Em seu arrazoado próprio, argüiu uma Preliminar de nulidade do julgamento, para que esta Corte determine a realização de diligência, objetivando um novo julgamento e especifica quais as diligências que entende necessárias para completar as provas.

E, como fundamento de sua pretensão aponta falhas na apuração da prova coligida pelo Conselho Julgador, bem como diz como ela deveria ter sido apurada, citando legislação e doutrina a respeito.

No mérito alega que:

- Ministério Público Militar, em sustentação oral, analisou os elementos constantes dos autos e a prova produzida, reconhecendo que o desvio brusco de direção do veículo, conduzido pelo Réu, pode ter sido causado por fato de terceiro (caracterizando o caso fortuito), mas que, também, pode ter sido causado por imprudência do Réu, devido a uma manobra efetuada em condições adversas de velocidade e de terreno;
- daí porque propugnara pela absolvição do Réu, com fulcro no art. 439, e, do CPPM;
- houve contradição das declarações do Réu com as das testemunhas no que pertine à prestação de socorro às vítimas;
- ao pronunciar seu voto, o Magistrado declinou:

"A autoridade militar não colheu nada. Às 7:00 hs da manhã a autoridade não poderia ter colhido alguma coisa? Se existisse dúvida, é fora dos autos. Aqui são suficientes as declarações do

*acusado. Não há que se falar em inexistência de prova suficiente...
Simplesmente não existe culpa. Logo, a conduta não é típica ;” e*

- ousa discordar da fundamentação exposta, porque:
- se a prova estava deficiente – ratificou o teor da preliminar – deveriam ter sido envidado esforços, na instrução criminal, para tentar, ao menos, a obtenção de dados esclarecedores; e
- para a inexistência de culpa far-se-ia necessária a evidência irrefutável de falha mecânica (inviável diante do estado do veículo após a colisão) ou de influência de outro veículo, este sim, efetivando manobra perigosa, comprometendo a higidez da condução do automóvel pelo Réu.

Especificando como o Juiz formará convicção pela livre apreciação do conjunto das provas colhidas em Juízo, trazendo à colação legislação e doutrina a respeito deste aspecto, finaliza propugnando que, se a preliminar for ultrapassada sem sucesso, pela reforma da Sentença Absolutória em face de sua fundamentação, porquanto sucumbente na qualidade de *custos legis* (fiscal da lei), haja vista a pretensão do exame de fato decisivo para o direcionamento do *decisum* (decisão) (fls. 362 a 368).

A Defesa, em contra-razões de Apelação asseverou que:

- a respeitável Sentença, prolatada pelo Colendo Conselho Permanente de Justiça, que absolveu o Acusado, merece confirmação, pois apresenta firmeza, clareza e fundamentação;
- Decreto acabou atendendo ao confuso Ministério Público Militar, que em Alegações Escritas e Oraís pediu a absolvição do então Acusado;
- a Defesa ratificou as Alegações Escritas do **Parquet** Militar, acrescentando apenas ser o então Acusado primário e de bons antecedentes; e
- pedido de nulidade do julgamento – para realização de diligências – não procede, dado que:
- se fossem tais diligências imprescindíveis à elucidação do ocorrido, o tão zeloso Ministério Público Militar (que por duas vezes requereu a Absolvição do ora Apelado e recorreu da sentença por ter sido ele

absolvido), tê-las-ia requerido, pois não faltaram oportunidades para tal e que, se não as requereu, foi por falta de interesse.

Terminou por requerer a confirmação do Decreto Absolutório, dizendo que está provado, nos autos, que tudo não passou de uma triste fatalidade que atingiu a todos. Que o Acusado por ter sido fechado por um Gol branco, citado, desde o início, no Boletim de Ocorrência da Polícia Rodoviária Federal (fls. 54 a 56) e no Registro de Ocorrência da 73ª Delegacia de Polícia (fls. 57 e 58), teria causado o acidente. E que as vítimas concorreram para o ocorrido (*por se utilizarem de um lugar de risco para travessia*), como declarou o Ministério Público em suas Alegações Escritas. Aduzindo que, há prova, nos autos, de ser o Apelado homem honesto, bom militar, Chefe de Família, primário e de bons antecedentes e que, ao contrário do que diz o Ministério Público Militar, prestou socorro às vítimas, indo à Unidade Militar delas, vizinha ao local do acidente, participando o ocorrido e pedindo socorro para elas (fls. 372 e 373).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em manifestação da lavra do Dr. Roberto Coutinho, Vice-Procurador-Geral, a 12.03.01, opinou pelo não conhecimento do presente recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento, para manter-se a Sentença atacada, em sua integralidade, pelo fundamento da ausência de prova da existência da infração penal – art. 437, a, segunda parte do CPPM.

E assim baseou seu Parecer:

“.....”

Em sede de alegações escritas da lavra do Eminentíssimo Promotor Dr. Ronaldo Petis Fernandes (fls. 328/331), o Ministério Público Militar pugnou pela absolvição do réu, por entender que não havia nenhuma prova que contrariasse as alegações do apelado, o qual sustentara, como motivo da perda de direção do veículo que conduzia, o fato de ter sido fechado por um automóvel “Gol” de cor branca, imprevisto que tornou inevitável o evento.

Por ocasião do julgamento, conforme consta da ata da sessão respectiva (fl. 343/344), o Ministério Público Militar, oficiando na pessoa da Ilustre Promotora, Drª Ivone Cerqueira de Carvalho, em sustentação oral, embora discordando da imputação de culpa pelo evento às vítimas, conforme entendia o r. MPM subscritor das Alegações Escritas, com este concordou em não haver prova

suficiente para a condenação e solicitou a absolvição do réu, sendo que nada mais consta da referida ata, no sentido de que a r. MPM tenha propugnado pela conversão do julgamento em diligências, se é que entendia ainda possível, naquele momento, a colheita de novas provas que incriminassem o réu.

Após pronunciamento unânime do Conselho Permanente de Justiça pela absolvição (fl. 347/355), reconhecendo haver, como base para tal decisão, apenas a versão do acusado, surpreendentemente a própria Promotora, Dr^a Ivone Cerqueira de Carvalho, que havia sustentado oralmente a absolvição, apela para o juízo **ad quem**, requerendo preliminarmente a decretação de nulidade da sentença absolutória, com determinação de diligências por esse Colendo Tribunal, visando novo julgamento.

Pari passu, no mérito, a Douta Promotora requer a reforma da decisão, sem explicitar o rumo a ser tomado pela Corte Revisora.

Relatou-se.

Para nós, todo o cerne da questão se cinge ao interesse recursal, absolutamente inexistente no petitório apresentado. O mandamento legal é claro, quando o Parágrafo Único do art. 511 do CPPM estatui que **“Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.”**

Ora, se pugnou pela absolvição em alegações orais, a mesma r. MPM não tem interesse na decisão que acatou o pugnado, seja qual for o fundamento do recurso. Chega a tal ponto a sabença geral, que aqui se dispensa qualquer referência doutrinária ou jurisprudencial, pois é da mais cristalina razão que um dos pressupostos imprescindíveis para optar-se pela via recursal é a sucumbência, que inexistiu em face do pedido ministerial pela absolvição.

Nem mesmo a função de **custus legis** admite tal contrasenso, posto que há identidade física entre o membro que alegou oralmente a absolvição e o que se inconformou, por apelo, em face do decreto absolutório. Só se admitiria tal contradição se os membros do **Parquet** fossem distintos, tendo em vista a **“Independência Funcional”**, como tem decidido a suprema Corte Brasileira, como se vê:

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Classe/Origem Relator

Ministro NERI DA SILVEIRA

HC-69957/RJ

HABEAS CORPUS

- **HABEAS CORPUS. RECURSO DO MP. ALEGAÇÃO DE FALTA DE INTERESSE DO MP PARA RECORRER DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA, PORQUE, NAS ALEGAÇÕES FINAIS, O PROMOTOR DE JUSTIÇA QUE INTERVEIO PEDIRA A ABSOLVIÇÃO. RECURSO INTERPOSTO POR OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, QUE FOI PROVIDO, COM A CONDENAÇÃO DO ORA PACIENTE, EM FUNDAMENTADO ARESTO. HIPÓTESE EM QUE NÃO CABE VER VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 577 DO CPP. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNÇÕES DE “CUSTOS LEGIS” E “DOMINUS LITIS”. A MANIFESTAÇÃO DO MP, EM ALEGAÇÕES FINAIS, NÃO VINCULA O JULGADOR, TAL COMO SUCEDE COM O PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL, NOS TERMOS E NOS LIMITES DO ART. 28 DO CPP. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.....”.** (fls. 385 a 387).

Assim relatados, passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Preliminares

a) Preliminar argüida pelo Ministério Público Militar.

A Representante do Órgão Ministerial, preliminarmente, pede a nulificação do Decreto Absolutório, alegando que a prova não fora colhida como deveria sê-lo e indicando o caminho a ser trilhado para sua produção.

A matéria envolve a livre convicção dos julgados que, dada à sua subjetividade, não cabe ao Tribunal, para o qual se recorre, reexaminá-la.

Demais disso, a decisão não resultou em prejuízo para as partes, não ensejando, no caso concreto, a nulidade do processo.

Do exposto, rejeita-se a preliminar trazida pelo **Parquet** Militar.

b) Preliminar recomendada pelo Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

O Douto e Culto Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, argumenta que, a seu ver, o cerne da questão cinge-se ao interesse recursal que, afirma, absolutamente, inexistente no presente petitório. Aduzindo que o mandamento legal é claro, quando o parágrafo único, do art. 511, do CPPM, estatui que não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

De fato, no caso vertente, há identidade física do Membro do Ministério Público Militar, que pediu, oralmente, a absolvição, com o que sobrevindo a absolvição com ela inconformou-se.

O interesse traduz-se no motivo jurídico, na necessidade ou na conveniência de obter-se vantagem ou utilidade, moral ou econômica, para assegurar ou restabelecer direito turbado ou ameaçado.

Segundo *Liebman* (Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro, pág. 140), o interesse processual existe quando há para o autor utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido, para obter, por esse meio, a satisfação do interesse que ficou insatisfeito.

Dos precedentes jurisprudenciais desta Corte de Justiça Castrense, colhe-se:

– Apelação nº 46.332-1-RJ

Ementa Ministério Público. Pedido de absolvição. Apelação. Falta de Interesse. O interesse tradutor do apelo decorre da posição da parte no processo, que possibilite obter-se uma decisão mais favorável, ante o gravame da desconformidade entre a pretensão requerida e o que lhe fora concedido. Ora, se o “*Parquet*” se convenceu da inocência do acusado, falece a este o interesse na reforma da decisão. Até porque não cabe a instância superior *reformatio in pejus* (reforma para pior) da parte que foi atendida. Recurso não conhecido. Decisão majoritária.

– Apelação nº 47.687-3-SP

Ementa: O Ministério Público Militar, reconhecendo a ausência de provas e pedindo a absolvição, não pode apelar da decisão absolutória por lhe faltar o pressuposto processual do legítimo interesse. Decisão unânime.

No caso em exame, o Ministério Público não sucumbiu, pois pugnou pela absolvição e o Acusado foi absolvido, ficando, assim o Órgão Ministerial sem interesse em recorrer.

Assim sendo, e tendo presentes as razões expostas, é de acolher-se a Preliminar recomendada pelo Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para não conhecer do recurso por falta de interesse do Ministério Público Militar.

APELAÇÃO (FO) Nº 2001.01.048692-5-AM

Homicídio – Crime militar – Fratricídio – Autor e vítima irmãos e soldados do Exército. *Legítima Defesa – Desproporcionalidade física entre a vítima e o autor – Uso do único meio de que dispunha (arma que retirara de casa para evitar que a vítima a usasse). Homicídio ocorrido diante da mãe e da avó do autor e vítima que, sem discrepância, comprovaram a agressiva e insana atitude do último e que se o primeiro não agisse como fez, certamente, seria agredido pelo irmão. Laudo Pericial que não comprova qual tiro, dentre os três proferidos, ceifou a vida da vítima. Segundo a mais moderna doutrina penal, principalmente a alemã, os requisitos legais da legítima defesa, em favor de quem a invoca, não devem ficar na dependência da prova extrema de dúvidas (zweifelsfrei feststehen), impondo-se a absolvição, desde que não possa refutar as alegações do acusado de que tenha agido em legítima defesa (Eduard Kern). Se o agredido não pode dispor senão de um meio desproporcionado, não existirá excesso, desde que seu uso era indispensável à defesa (in Altavilla). O excesso, caso tenha ocorrido, está*

âmparado pela emoção, que é essencialmente subjetiva. Exigir que o agredido pense bem, reflita, delibere num desses terríveis momentos (veemente emoção e completa abolição da consciência), é o mesmo que exigir que ele se deixe vencer pelo adversário; equivale, enfim, a negar-lhe o direito consagrado e garantido pelo Código Penal (Marcello Jardim Linhares – fl. 409). Reconhecida a legítima defesa e o excesso escusável. Negado provimento ao recurso do MPM e mantida a decisão do juízo a quo que absolveu o réu. Decisão majoritária.

Relator — Min. Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Relator p/ o Acórdão — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

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

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 12/12/2000, que absolveu o Sd Ex Iran de Oliveira do crime previsto no art. 205, § 2º, inciso I, c/c o art. 70, inciso II, alínea "f", tudo do CPM.

Advogado — Dr. Benedito de Jesús Pereira Tavares, Defensor Público da União.

Decisão — Prosseguindo no julgamento interrompido na 41ª Sessão, em 29.06.2001, após o pedido de vista do Ministro Carlos Alberto Marques Soares, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença hostilizada. Os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach (Relator), José Enaldo Rodrigues de Siqueira (Revisor), José Luiz Lopes da Silva, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda davam provimento parcial ao recurso para, reformando a sentença apelada, condenar o Sd Ex Iran de Oliveira à pena de 04 anos de reclusão, como incurso no art. 205, § 1º do CPM, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, com base no art. 33, § 2º, alínea "c" do Código Penal Comum, aplicando a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma do art. 102 do CPM. Relator para Acórdão Ministro Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro Relator fará voto vencido.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior, Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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. (Extrato da Ata 42ª Sessão, 1º.08.2001).

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em negar provimento ao apelo do Ministério Público Militar e manter íntegra a sentença de primeira instância que absolveu o ora acusado, Sd Ex Iran de Oliveira, do crime previsto no art. 205, § 2º, inciso I, c/c o art. 70, inciso II, letra "f", do Código Penal Militar, com fulcro na letra "d", do art. 439, do Código de Processo Penal Militar, c/c os arts. 42, 44 e parágrafo único do art. 45, da nossa legislação substantiva castrense.

Brasília, 1º de agosto de 2001 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Relator para o acórdão — Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar, por seu Promotor de Justiça, Dr. Irabeni Nunes de Oliveira, ofereceu denúncia contra Iran de Oliveira, brasileiro, solteiro, nascido em 5 jan1977, natural de Fonte Boa/AM, filho de Ocidália Bezerra de Oliveira, Soldado do Exército, servindo no 34º Pelotão de Polícia do Exército, em Tefé/AM.

Foi denunciado como incurso no art. 205, § 2º, c/c art. 70, inc. II, letra "f", c/c o art. 9º, inc. II, letra "a", todos do CPM.

A denúncia, acostada às fls. 02/04, narra os fatos da seguinte maneira:

"... No dia 25 de janeiro de 2.000, por volta das 20 h 45, na Rua São Tomé, Bairro Santa Luzia, na Cidade de Tefé – AM, o ora denunciado efetuou disparos de arma de fogo, contra o seu irmão

Aroldo de Oliveira, Soldado do Exército, que servia na Companhia de Comando da 16ª Bda Inf SI, causando-lhe de imediato a sua morte.

Segundo o que restou apurado nos inclusos autos de IPM, no mencionado dia, o denunciado encontrava-se em seu quarto descansando quando chegou a vítima em casa, mandando que o mesmo retirasse sua motocicleta que estava atrapalhando a entrada da motocicleta por ele conduzida.

Ato contínuo o denunciado observando que o seu irmão estava muito nervoso e agressivo foi até o local removeu a tábua de madeira permitindo que a motocicleta estacionasse no lugar de costume.

Após retornar o denunciado para o seu quarto a vítima continuava com as agressões verbais, quando o denunciado apanhou 03 (três) cartuchos que estavam guardados em uma lata e uma Espingarda, Calibre 16, marca Maldupe, que se encontrava pendurada na parede do quarto e saiu do interior da casa onde moravam.

Quando se deslocava pela rua, em frente da sua casa o denunciado foi seguido pela vítima que lhe proferia palavras agressivas, nesse momento houve a intervenção da mãe e da avó dos dois irmãos tentando acalmá-los, de nada adiantando visto que a vítima continuava provocando o denunciado para que ele disparasse a arma.

Em dado momento a vítima empurra sua mãe que vai ao chão, ato contínuo o denunciado executa o primeiro disparo que atinge o peito da vítima, a qual coloca as duas mãos ao lado direito do corpo entre o peito e o abdômen, permanecendo em pé.

Em seguida se dirige o denunciado na direção do seu irmão e executa outro disparo que atinge a região lateral do crânio, vindo este a cair sobre o solo.

Aproxima-se, ainda o denunciado da vítima, tocando-a com o seu pé direito e dispara outro tiro que a atinge de novo na região peitoral.

Por alguns momentos ficou o denunciado andando por perto ao redor do corpo estendido do seu irmão e, logo após, se evade do local e apresenta-se no Quartel da 16ª Bda Inf SI.

Às fls. 58, Certidão de Óbito Nr 2.511, expedido pelo Cartório da 2ª Vara da Comarca de Tefé, certificando o falecimento da vítima Aroldo de Oliveira, às 20 h 45, dando como causa da morte: 'parada cardíaca, projétil de arma de fogo em pré-cordio'.

Submetida a exame pericial o instrumento do crime, atestaram os Srs. Peritos que a arma quanto ao seu funcionamento está perfeita para realizar tiros intermitentes, devendo ser carregada manualmente com uma munição toda vez que o atirador desejar executar um tiro (fls. 160/161), bom como às fls. 106/120, Laudo Pericial com a reprodução simulada dos fatos.

Assim procedendo, incidiu o ora denunciado no delito de homicídio qualificado, por motivo fútil, tipificado no Inc. I, do § 2º, do Art. 205, com a agravante genérica prevista no Art. 70, Inc. II, letra 'f', todos do Código Penal Militar ...".

A denúncia foi recebida por decisão de fl. 170 e baseou-se no Inquérito Policial Militar nº 81/00, mandado instaurar pela 16ª Brigada de Infantaria de Selva, atuando como Encarregado o Cap. Inf. José Rinaldo dos Santos Oliveira, cujas peças estão acostadas às fls. 5 a 167, destacando-se:

- a) Boletim de ocorrência (fl. 14);
- b) Fotos da arma do crime (fl. 15);
- c) Fotos da vítima (fls. 16/17);
- d) Boletim de Ocorrência expedido pela Delegacia de Polícia do município de Tefé/AM (fl. 61);
- e) Certidão de óbito da vítima (nº 2.511, expedida pelo cartório da 2ª Vara da Comarca de Tefé/AM) (fl. 62);
- f) Ficha de identificação e assentamentos militares do acusado (fls. 63/77);
- g) Relatório (fl. 80);
- h) Solução do IPM (fl. 84);

- i) Laudo de reprodução simulada dos fatos (fls. 110/125);
- j) Laudo pericial da arma (fls. 153/154, 164/165);

Constam certidões negativas do acusado, provenientes da Justiça Federal no Estado do Amazonas e do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, respectivamente às fls. 182 e 191/192.

O réu foi devidamente citado conforme mandado de fl. 193.

As certidões comprobatórias dos sorteios e compromissos dos Conselhos Permanentes de Justiça estão acostadas às fls. 194/196.

O acusado foi qualificado e interrogado, conforme o termo de fls. 197/199.

A primeira testemunha arrolada pelo Ministério Público Militar, Sr^a Ocidália Bezerra de Oliveira, foi inquirida, perante este Juízo, conforme declarações de fls. 200/201. A segunda testemunha do *Parquet* Militar, Sd Johnny Wueissmuller da Silva, foi inquirida perante este Juízo, conforme declarações de fl. 202. A terceira testemunha, Sd Ruberlan Araújo Sátiro, foi inquirida perante este Juízo, conforme declarações de fl. 203.

O Juízo arrolou a testemunha Pureza Maria Lucas Bezerra, inquirida conforme consta de fls. 207/208.

A Defesa, conforme consta da cota de fl. 214, não requereu prova testemunhal.

No prazo do art. 427, do Código de Processo Penal Militar, as partes nada requereram (fl. 220).

Em alegações finais escritas, o Ministério Público Militar, por seu Promotor de Justiça, Dr. Irabeni Nunes de Oliveira, requereu a condenação do acusado, como incurso nas penas do art. 205, § 2º, inc. I, acrescida da agravante prevista no art. 70, inc. II, letra "f", todos do CPM.

A Defesa do acusado, pelo Advogado-de-Ofício Substituto, Dr. João Thomas Luchsinger, após analisar o feito, requereu a absolvição do acusado, com fundamento no art. 439, alínea "d", do CPPM.

Em plenário, a Dr^a Sandra Mara Régis Assis Ribeiro, como representante do Ministério Público Militar, reiterou o pleito da exordial, pedindo a condenação, com base nos mesmos dispositivos legais anteriormente elencados.

A Defesa, baseando-se na tese de que o acusado agiu em legítima defesa, pugnou pela absolvição com fulcro no art. 439, "b", do CPPM, c/c o art. 42, II, do CPM.

Em réplica e tréplica, as partes ratificaram seus posicionamentos.

Tempestivamente, o representante do Ministério Público Militar interpôs o presente recurso, pugnando pela reforma da sentença de primeira instância, para condenar o apelado às penas do art. 205, § 2º, inciso I, c/c o art. 70, II, letra "f" e art. 9º, II, alínea "a", todos do CPM (homicídio qualificado, praticado contra irmão).

Em contra-razões, a Defesa, por sua vez, pleiteia a manutenção da sentença, ora apelada, *"... por ser esta intocável pelos seus fundamentos à luz da lei e da melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial."*

Instada a opinar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de lavra do Dr. Alexandre Concesi, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, opina no sentido de que seja dado provimento ao recurso ministerial.

Os presentes autos foram recebidos em 1ºago2001 para a redação do acórdão, com a designação do relator pelo Exmº Sr. Ministro-Presidente, na forma que dispõe o art. 52, inciso II, 2ª parte, do RISTM.

É o Relatório.

Relatados, decide-se:

VOTO

O presente processo despertou-nos pela gravidade do caso e, também, porque aprendemos durante os estudos acadêmicos, e posteriormente como Juiz, que determinados crimes merecem uma atenção redobrada dos julgadores, em face da peculiaridade que os envolve, destacando os crimes violentos, como homicídios praticados contra cônjuges, contra irmãos (fratricida), contra pai (parricídio) e mães (matricídio), os quais são, em sua maioria, envoltos no mais profundo estado emocional, nele incluídos o ódio, a vingança, a torpeza (pelo dinheiro ou bens), a defesa da honra, de terceiros e outros mais. São chamados, vulgarmente, de crimes de "fúria parricida".

Nesses crimes, que a todos nos emociona e choca, deparamo-nos, quase sempre, com a excludente de antijuricidade referente à legítima defesa própria e/ou de terceiros.

Daí emergiu dentre os doutrinadores pátrios a mais significativa obra, considerada não só entre nós, mas também pelos estudiosos estrangeiros, que é a “Da Legítima Defesa Subjetiva”, de autoria do saudoso gaúcho Pedro Vergara, que em sua 2ª edição, em 1949, em seu “Prólogo”, destacava:

“... As leis, portanto, especialmente as leis penais, sendo destinadas à generalidade dos indivíduos, - e não podendo deixar de obedecer a essa contingência, - sofrem, realmente, de um igualitarismo que gera a injustiça, porque obriga a aplicação de uma norma igual a seres desiguais; ...” (fl. 15)

“... ao juiz que sorria desdenhoso, outrora, nos debates do júri, quando eram discutidas as grandes teses da paixão, da emoção, da perturbação dos sentidos, da legítima defesa subjetiva, - cedeu lugar, nos dias de hoje, diante do espírito das novas leis, ao juiz psicólogo, atento, observador, para quem a alma do criminoso não é irremediavelmente um compartimento misterioso e indevassável, mas um fato interno que deve ser estudado, examinado, conhecido e provado, como os fatos externos da ação física.” (fl. 20)

“... Em suma, o juiz dos nossos dias vai agir e tem de agir, diante de um imputado, como um homem de ciência, da mais difícil, da mais perigosa e da mais social das ciências, - que é precisamente, a psicologia.” (fl. 21)

Sob esse enfoque é que fizemos análise da prova e concluímos que a sentença merece ser mantida por todos os seus fundamentos, que adotamos como razões de decidir e acrescentamos algumas considerações em alguns de seus tópicos.

Destaca-se que o Conselho Julgador, à unanimidade, concluiu pela autoria e materialidade do delito em tela, ou seja, foi o acusado que praticou a ação delituosa e houve o resultado letal.

De igual forma, sem discrepância de votos, acolheu a legítima defesa, sendo que somente o presidente do Conselho, sem qualquer fundamentação, admitiu o “excesso doloso”.

Registre-se, a bem da verdade, que no juízo *a quo* é que foram ouvidas, “cara a cara”, o acusado e as testemunhas entre elas a mãe e a avó do autor e da vítima.

Essas duas senhoras, em seus tristes depoimentos, certamente prestados aos prantos, sem dúvida, serviram aos julgadores de verdadeiras juízas naturais da causa.

Dáí ressaltar os seguintes tópicos da sentença:

"... Apurou-se que o acusado estava na sua casa, dormindo em seu quarto, quanto a vítima Aroldo de Oliveira, seu irmão, chegou e, com arrogância, mandou que o acusado retirasse sua moto que estava atrapalhando a entrada dele. O acusado, vendo a agressividade do irmão, transferiu a moto de lugar e retornou para o seu quarto. A vítima continuava com as agressões verbais contra o irmão, sua mãe e sua avó presentes. Também agredia coisas, chegando a quebrar uma porta.

O acusado, para evitar briga com o irmão, preferiu sair de casa a fim de dormir no quartel. Antes de sair, apanhou sua arma de caça calibre 16 (dezesseis) e 3 (três) cartuchos que estavam no seu quarto.

Declarou, em Juízo, que tinha o propósito de levar a arma para evitar que a vítima dela fizesse uso contra alguém da casa, na sua ausência.

Efetivamente, o acusado saiu de casa portando a arma. A vítima, ainda com agressividade, seguia o irmão, ora acusado, conforme depoimento da mãe e da avó, ouvidas neste Juízo.

O acusado caminhava sempre de costas, defendendo-se do irmão, ora vítima, que tentava agredi-lo e pegar a arma.

A vítima chegou a agredir a avó, que, em consequência, caiu no chão. Foi nesse momento que o acusado disparou os tiros que causaram a morte do irmão.

Em seu interrogatório, em Juízo (fls. 198/199), declarou o acusado:

'(...) que estava dormindo, quando seu irmão, ora vítima chegou, buzinando do outro lado da rua em frente à casa; que, irritado o ofendido, gritava para o depoente colocar uma tábua para servir de rampa para a passagem da moto do ofendido; que o depoente

levantou-se e colocou a tábua no local próprio para a vítima passar com a sua moto (...)'

'(...) que em seguida a vítima entrou em sua casa e começou a chutar as portas, muito irritado (...)'

'(...) que nessa ocasião o depoente acordou a sua mãe e a sua avó, para que elas fossem conversar com o ofendido, para evitar que ele quebrasse as portas; que a mãe do depoente foi conversar com o ofendido, sendo que ele não atendeu à mesma; que o depoente retornou para o seu quarto e o ofendido o viu conversando com a sua mãe e ficou irritado (...)'

'(...) o depoente retornou ao seu quarto, quando então o ofendido jogou-lhe uma cadeira, que veio a atingir a perna esquerda do depoente; que, quando o irmão, ora vítima, fez isso, o depoente foi ao seu quarto, pegou a sua arma e a sua munição (de caça) e disse à sua mãe que iria sair de casa e que voltaria somente no dia seguinte, para apanhar as suas coisas; que preferia morar no quartel em vez de suportar aquela situação; que saiu de sua casa e foi em direção à rua da casa de sua avó, com a intenção de seguir para o quartel, onde iria dormir (...)'

'(...) que, instantes antes do disparo, a vítima partiu para cima do depoente e foi nesse momento que o mesmo realizou o primeiro disparo (...)'

Ouvidas em Juízo, a mãe e a avó confirmaram as declarações do acusado, conforme segue.

A testemunha Ocildália Bezerra de Oliveira, ouvida em Juízo, às fls. 200/201, narra que o filho na data do fato chegou em casa muito agressivo, gritando e chutando as portas da casa:

'(...) que, na noite do fato em questão, a depoente chegou a achar que o filho vítima iria jogar a avó do mesmo dentro de um banheiro que estava em construção, porque, quando a avó, mãe do depoente, pegou no braço da vítima, perguntado 'meu filho, que é isso?', ele a empurrou (...)'

‘(...) o acusado tirou a arma de casa com medo (...)’

‘(...) o acusado saiu de casa e o outro irmão, vítima, foi atrás, ‘insultando ele’ (...)’

‘(...) que a depoente foi atrás e, ao tentar segurar o filho vítima o mesmo lhe empurrou, chegando a depoente a cair (...)’

‘(...) que o acusado caminhava de costas para evitar ficar de costas para o irmão vítima; que, no entendimento da depoente, o acusado queria pegar a moto e sair depressa, mas não conseguiu, porque o outro estava muito próximo (...)’

‘(...) que o filho vítima o tempo todo tentava aproximar-se do acusado e este se afastava (...)’

A testemunha Pureza Maria Lucas Bezerra, confirmou que o neto (vítima) estava agressivo.

Confirmou que o acusado se defendia da vítima enquanto tentava sair de casa levando sua arma:

‘(...) que o neto, ora vítima, puxou a depoente para fora de casa quando esta tentava-lhe impedir de seguir o irmão (...)’

‘(...) que o Irã ora acusado, caminhava sempre de costas, porque no entendimento da depoente era com medo do irmão (...)’

‘(...) que nesse momento o neto, ora vítima, empurrou a depoente para o lado, e ela de costas ouviu o disparo (...)’” (fls. 247/251)

O Conselho Julgador agiu com acerto ao afastar o homicídio qualificado por motivo fútil, não só pela falta de prova como concluiu, mas a nosso sentir, pela impropriedade ou choque entre o homicídio praticado em legítima defesa que repele o motivo fútil. Se a defesa foi legítima defesa, não há, pois, como falar em fútil motivo do agir, como conclusão lógica e elementar.

A sentença destaca pontos importantíssimos da prova que resultaram na clara convicção a que cheguei:

"... O Laudo de Exame de Corpo de Delito, acostado à fl. 110, foi elaborado somente em julho: quatro meses após a morte da vítima.

Não foi realizado o exame de balística.

A prova dos Autos não nos dá certeza de qual dos três disparos causou a morte.

Qualquer um dos três tiros pode ter matado a vítima. O fato de o Sd Sático ter visto a vítima com as mãos na barriga não indica que estava caindo. Além disso, há dúvidas sobre se o Sd. Sático, naquela noite escura e chuvosa, tenha, realmente, presenciado o fato em questão.

Pelo que se vê nas fotografias, o tiro na cabeça foi superficial e não há, nas fotos, orifícios de saída de bala, nos dois outros tiros.

As fotos indicam que não houve disparo contra a vítima caída. Indicam, ainda, que a vítima estava de pé quando foi atingida na cabeça." (fl. 252)

Sobre a Legítima Defesa, tese acolhida à unanimidade pelo juízo a quo, assim destacou a sentença:

"..., A tese da Defesa levada a plenário, nos debates orais, de que a vítima pode ter continuado a agredir o acusado, mesmo depois de levar dois tiros, não deixa de ser plausível.

As fotos mostram três tiros de frente, indicando que a vítima estava sempre de frente, talvez atacando o acusado.

Evidências indicam que o acusado agiu em legítima defesa própria e da avó.

Verificou-se que se o acusado quisesse, realmente, matar o irmão o teria matado ainda dentro de casa. Não teria saído com a intenção de dormir no quartel.

Também o fato de – enquanto defendia-se – pedir à mãe para ligar ao Quartel solicitando que mandasse a Polícia do Exército

buscar o irmão para evitar briga, indica que o acusado não queria agredir a vítima.

É oportuno ressaltar, também, que o acusado é uma pessoa de índole voltada para a paz, tanto que, como Soldado, integrou a Missão de Observadores Militares Equador – Peru, conforme documento de fl. 74, tendo recebido o seguinte elogio:

‘... o Soldado brasileiro mais uma vez mostrou elevado profissionalismo e total desprendimento no cumprimento da missão, honrando o seu Exército e o seu País. Destaco a grande versatilidade e a capacidade de relacionamento do militar brasileiro no convívio com militares de outras Forças, além da demonstração de um excelente nível disciplinar, em todos os momentos e, levando consigo um traço característico do povo brasileiro, a alegria de viver, facilitando, sobremaneira, o cumprimento da missão imposta. Fruto desta facilidade de relacionamento, houve total entendimento entre as forças dos países garantes, permitindo uma solução regional para a resolução do conflito’.

Pode-se imaginar também que, tendo o acusado agido em legítima defesa, excedeu-se quanto ao meio utilizado (arma de fogo) ou quanto ao uso imoderado da mesma (três tiros).

Analisando friamente as circunstâncias do fato, podemos realmente imaginar que o acusado não teria necessidade de usar uma arma para defender-se do irmão. Para conter agressividade da vítima, poderia ter usado uma pedra, um pedaço de madeira ou desferido um sôco. Ocorre que o acusado na situação em que se encontrava, andando de costas, acuado, dispunha em mãos, somente da arma.

Poderia-se, então, perguntar porque não usou o cabo da arma para bater no irmão, em vez de colocar munição e efetuar disparo.

Declarou o acusado que a vítima era muito maior e mais forte que ele. Por isso, poderia pegar a arma e com ela matar o acusado. Ficou evidenciado que naquele momento, o acusado tinha duas opções: matar ou morrer.

Há que se observar ainda o fato de que, sendo o acusado soldado da Polícia do Exército, é especialista em tiro. Por isso, se quisesse matar o irmão, com o 1º tiro teria conseguido o objetivo.

O Código Penal Militar, no artigo 42 indica os casos de exclusão de crime;

‘Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento do dever legal;

IV – em exercício regular de direito.’

O artigo 44 define Legítima Defesa:

‘Art. 44. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem’.

O parágrafo único do artigo 45 prevê o excesso escusável nos casos de exclusão de crime:

‘Parágrafo único. Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação’.

No caso in tela, se o agente cometeu excesso em legítima defesa, o excesso é escusável, entendendo-se que tal excesso resultou de escusável perturbação de ânimo.

Conclui-se, finalmente, que a prova dos Autos ora nos deixa no campo das evidências, ora no campo das suposições. Nas evidências, temos a legítima defesa. Nas suposições, temos o excesso em legítima defesa. Trata-se, portanto, de dúvida, que deve ser utilizada em benefício do réu, com o fim de absolvê-lo por entender que agiu em legítima defesa e, se cometeu excesso, isso resultou de escusável perturbação de ânimo.” (fls. 252/256)

Acrescentamos à sentença algumas considerações ao analisar dois pontos significativos e elementares da legítima defesa e que se referem à “moderação dos meios empregados” e o “excesso”.

O eminente e saudoso jurista e Ministro desta Corte, Dr. Jorge Alberto Romeiro, em seu “Curso de Direito Penal Militar”, fls. 134 e seguintes, nos ensina:

“... Aspecto militar importante é o da possibilidade de fuga, diante da iminência de uma injusta agressão, a fim de evitá-la.

Se pode a fuga não afetar os brios de um civil, sendo até preferível no caso de agressão praticada por um inimputável, segundo alguns autores (Heleno Fragoso), o mesmo não ocorre com o militar.

Seu sentimento de honra, o pundonor militar são incompatíveis com a fuga diante de qualquer agressor a direito seu ou de outrem.(Esmeraldino Bandeira)...” (fl. 134)

“... Segundo a mais moderna doutrina penal, principalmente a alemã, os requisitos legais da legítima defesa, em favor de quem a invoca, não devem ficar na dependência de prova extrema de dúvidas (zweifelsfrei feststehen), impondo-se a absolvição, desde que se não possa refutar as alegações do acusado de que tenha agido em legítima defesa (Eduard Kern) ...” (fl. 136)

E, continua o insigne mestre:

“... Cumpre-nos, ainda, a propósito do excessus defensionis, transcrever aqui as seguintes lições: de Manzini: ‘Para medir a adequação ou demasia da defesa, não se deve fazer o confronto entre o mal sofrido e o mal causado pela reação, que pode ser sensivelmente superior ao primeiro, sem que por isso fique excluída a discriminante. O confronto deve ser feito entre os meios defensivos que o agredido tinha à sua disposição e os meios empregados. Se estes eram os únicos que in concreto tornavam possível a repulsa da violência de outrem, não haverá excesso, por maior que seja o mal sofrido pelo agressor.’ E, no mesmo sentido, de Altavilla: ‘Se o agredido não pode dispor senão de um meio desproporcionado, não existirá excesso, desde que seu uso era indispensável à defesa.’

Acorde com as lições acima, que cita, exemplifica Nelson Hungria: 'Assim, quando um indivíduo franzino se defende com arma de fogo contra um agressor desarmado, mas de grande robustez física, não fica elidida a legítima defesa.'" (fl. 139)

E finaliza o saudoso Ministro:

"... Nesse sentido, aliás, já decidiu o STM, na Apelação nº 43.030-0-PE, mantendo a absolvição de militar que reagiu a golpe de faca contra agressor desarmado, mas de grande vantagem física sobre ele, citando no acórdão, de 5-3-1982, o magistério de Edmund Mezger, em seu Strafrecht, ein Studienbuch: 'Em princípio, não é exigida simetria ou proporcionalidade entre o ataque e a defesa; em caso de necessidade pode o agredido recorrer ao emprego de meios mais graves'." (fl. 139)

Os autos demonstram que a vítima era bem mais forte que o acusado e ela estava acometida de uma "ira incontrollável", a ponto de não se deter ou não se intimidar diante de uma arma apontada para si.

Chamamos, novamente, à colação, o mestre Pedro Vergara, na mesma obra já citada, quando diz:

"... A regra, porém, é a ausência de medida e de proporcionalidade, em sua iteração e em seu finalismo; o homem que se defende, – acicatado pelo medo, – não sabe contar, nem medir, nesse instante crucial; no seu desespero, para achar o equilíbrio, que a emoção desbaratou, os atos menores ou laterais não têm autonomia: tudo o que acontece em torno ou a propósito do impulso defensivo, é arrastado na sua vertigem, é envolvido por ele, no seu vórtice; o ato central do impulso, – que é a própria defesa, – se transforma em centro planetário, irresistível, absoluto, de todos os atos da sua órbita." (fls. 65/66)

Daí as declarações do acusado, em seu interrogatório:

"... que o irmão continuou 'xingando' o depoente até que este perdeu o controle e deu o disparo, segundo lhe contou sua mãe: que, instantes antes do disparo, a vítima partiu para cima do depoente e foi nesse momento que o mesmo realizou o primeiro disparo; que o depoente não se lembra do que aconteceu em seguida, pois sentia-se fora de si; que não se lembra nem mesmo

do disparo que deu no irmão, ora vítima, que o depoente se lembra somente do momento em que o irmão, ora vítima, veio para cima dele para tentar pegar a arma (grifos nossos)(fl. 198/199)

Sobre a emoção diz Pedro Vergara, às fl. 52, de sua já citada obra:

“... A emoção, ao contrário, escreve René Lackroze, é essencialmente subjetiva: emocionar-se não é compreender uma situação, calculando-lhe os efeitos, medindo-lhe as incidências; é experimentar-lhe o contra-golpe na vida interior. A emoção, encerra o indivíduo em si mesmo; marca, da sua parte, um retorno a si mesmo, acompanhado de uma espécie de indiferença pelo mundo objetivo. Este subjetivismo da emoção está intimamente confundido com a existência orgânica; ...”

Marcello Jardim Linhares, em seu livro “Legítima Defesa”, 3ª edição, fl. 407, traz a lume os seguintes pontos, acerca da Violenta Emoção:

“... A perturbação de ânimo em face da situação criada pela agressão é, assim, circunstância que influi decisivamente sobre o comportamento do agente, em seu subjetivismo, dando-lhe uma concepção às vezes irreal do perigo iminente contra o qual se defende.

Em lições que ora se corporificam em nosso direito positivo, insinuava Lemos Sobrinho que o excesso, por todas essas razões, se deveria considerar impunível, por haver resultado de uma circunstância fortuita, ou por erro de cálculo, ou de previsão proveniente de uma veemente emoção de ânimo, de uma completa abolição da consciência, coincidindo aí a legítima defesa, no ângulo do excesso, com a dirimente da completa perturbação dos sentidos e da inteligência, então prevista no art. 27, § 4º, do antigo Código: exigir que o agredido pense bem, reflita, delibere num desses terríveis momentos, é o mesmo que exigir que ele se deixe vencer pelo adversário; equivale, enfim, a negar-lhe o direito consagrado e garantido pelo Código Penal.” (fl. 409)

O acusado é um bom militar, sustentava sua família e tinha uma personalidade pacífica, ao contrário de seu falecido irmão, como se depreende dos depoimentos de sua mãe e avó.

Condenar esse acusado, reformando a sentença de primeiro grau, é condenar sua mãe, avó e demais irmãos duplamente. A dor da perda do filho brigão e a dor da perda do bom filho que será expulso das fileiras do Exército e jogado ao cárcere em meio à massa carcerária que representa a escola do crime, será infinitamente maior do que o mal causado, porém, amparada da excludente de antijuricidade.

Que justiça é essa que pretende que o homem da Amazônia, nascido em Fonte Boa, vai servir à Pátria em TEFÉ, servindo no 34º PelPE, aja, ante a uma agressão, do mesmo modo que um militar das capitais mais adiantadas?

Esse militar que, na época do crime (março/2000), tinha somente 23 anos de idade e que durante mais de 11 meses, de julho de 1998 a junho de 1999 integrou a Força de Paz no Equador, com méritos e, agora, o transformamos num temível homicida, além de ser expulso do Exército com desonra.

Não seria já um fardo extremamente pesado para ele ter em sua consciência a culpa de ter tirado a vida de seu irmão, mesmo protegido pela “legítima defesa”.

Sua mãe e avó que a tudo presenciaram deixam evidenciado que o acusado saiu de casa para evitar o confronto com o irmão (vítima), que estava fora de si, levando consigo, inclusive, a arma para impedir que ele a usasse contra seus familiares, e não incriminaram o ora acusado. É o Estado que, sob o argumento de fazer justiça, irá dar uma pena que se estenderá a toda a família?

É o *quantum satis* ao exame da causa.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DOUTOR FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH
APELAÇÃO (FO) Nº 2001.01.048692-5-AM

Votei vencido, divergindo da douta maioria, para conhecer e dar provimento ao recurso do Ministério Público Militar.

Insurge-se o r. do MPM contra a r. sentença que absolveu o Sd Ex Iran de Oliveira, da qual transcrevo os seguintes trechos:

“... A tese da Defesa levada a plenário, nos debates orais, de que a vítima pode ter continuado a agredir o acusado, mesmo depois de levar dois tiros, não deixa de ser plausível.

As fotos mostram três tiros de frente, indicando que a vítima estava sempre de frente, talvez atacando o acusado.

Evidências indicam que o acusado agiu em legítima defesa própria e da avó.

Verificou-se que se o acusado quisesse, realmente, matar o irmão o teria matado dentro de casa. Não teria saído com a intenção de dormir no quartel.

Também o fato de – enquanto defendia-se – pedir à mãe para ligar ao Quartel solicitando que mandasse a Polícia do Exército buscar o irmão para evitar briga, indica que o acusado não queria agredir a vítima...”

São esses os argumentos lançados na decisão recorrida para fundamentar a acolhida dada à tese de legítima defesa e, conseqüentemente, a absolvição do soldado Iran.

Contra esses fundamentos, a r. do MPM sustenta que a vítima limitou-se a proferir agressões verbais contra o acusado, o que não autoriza a tese defensiva. Alega que a prova da legítima defesa é ônus da parte que a alega, e que o Soldado Iran sequer arrolou testemunhas para serem ouvidas em Juízo, satisfazendo-se com as arroladas pela Recorrente. Contesta as declarações do Recorrido, no sentido de que a vítima era agressiva, com base nos depoimentos da mãe e da avó. Ressalta o depoimento do Soldado Sátiro, que teria escutado os tiros e visto a vítima parada em frente a seu agressor, com a mão no peito, o que configura no mínimo excesso por parte do acusado. Pede a condenação do acusado, nos mesmos termos da denúncia (homicídio qualificado, com agravante).

Destaca-se, do exame dos autos, a inquestionável autoria e materialidade do crime de homicídio. O Apelado, Sd Iran de Oliveria, de fato matou seu irmão Aroldo de Oliveira, também ele Soldado do Exército.

O réu é confesso. Em seu interrogatório, confirmou os disparos efetuados que causaram a morte de seu irmão.

A avó do acusado, no mesmo sentido, confirma os disparos com arma de fogo:

“...que a depoente agarrou-se ao neto ora vítima, na tentativa de que ele voltasse para casa; que nesse momento o

neto, ora vítima, empurrou a depoente para o lado, e ela de costas ouviu o disparo, e em seguida entrou na casa nervosa, sem querer ver o que havia ocorrido, pois supôs que o neto havia morrido...”

Assim, autoria e materialidade resultam inquestionáveis.

A excludente de culpabilidade, fundada na legítima defesa, é que está a merecer análise mais acurada.

Para a configuração da legítima defesa, exige a lei que o agente use moderadamente dos meios necessários, repelindo injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

O réu utilizou-se de uma arma como resposta às evidentes agressões que seu irmão cometia no momento dos fatos. Trata-se de uma espingarda calibre 16, marca Maldupe, devidamente periciada, com laudo acostado às fls. 153. Segundo o laudo – prova técnica incontestável, eis que realizada nos moldes do **art. 318, do CPPM** – a munição do armamento somente pode ser introduzida manualmente, de forma repetida, devendo ser adotados os seguintes procedimentos para cada disparo: abrir a arma, agindo na alavanca de abertura da mesma; carregar a arma, introduzindo o cartucho na câmara; fechar a arma; engatilhá-la; e, finalmente, pode-se executar o disparo, com pressão muscular do dedo sobre o gatilho.

Trata-se, assim, de procedimento de relativa complexidade.

Pelas fotografias de fls. 16, é possível afirmar que a vítima recebeu três tiros, dois no peito e um na orelha esquerda. O Sd Ruberlan Araújo Sátiro, em seu depoimento de fls. 203, informa que ouviu três disparos, elementos hábeis a permitir a conclusão de que o acusado disparou três vezes contra seu irmão, sendo impossível saber a ordem dos tiros, já que não há nos autos um laudo necroscópico, mas apenas uma descrição de lesões topográficas subscrita pelo 2º Ten Médico Marcos Arnaldo Ribeiro Oscar (fls. 60), sem maior valor probatório.

Se o réu alvejou três vezes o seu irmão, utilizando-se de arma com procedimento relativamente complexo, repetido e não semi-automático resulta que não se pode falar em uso moderado dos meios necessários à defesa de sua vida ou de seus familiares, afastando a tese de legítima defesa.

Rejeita-se, assim, a excludente da legítima defesa.

Resta investigar agora o homicídio cometido pelo Apelado.

A vítima, seu irmão, chegou em casa absolutamente transtornado. Assim é o depoimento da mãe (fls. 200):

“...que o filho falecido sempre foi muito agressivo desde criança e que a depoente, como mãe, tentava esconder essa agressão do filho, ora acusado; que na noite do fato o filho falecido chegou em casa muito agressivo, gritando e chutando as portas da casa, chegando a quebrar uma porta, e no dia anterior já havia derrubado mais duas portas; que, na noite do fato em questão, a depoente chegou a achar que o filho vítima iria jogar a avó do mesmo dentro de um banheiro que estava em construção, porque, quando a avó, mãe da depoente, pegou no braço da vítima, perguntando “meu filho, que é isso?”, ele a empurrou; que em seguida o filho vítima continuou gritando em casa, dizendo que iria quebrar tudo; (...) que o acusado saiu de casa e o outro irmão, vítima, foi atrás, insultando ele”; que a depoente foi atrás e, ao tentar segurar o filho vítima, o mesmo lhe empurrou, chegando a depoente a cair; (...) que somente a vítima insultava o acusado e que este permanecia sempre calado(...).”

O depoimento da avó é no mesmo sentido (fls. 207):

“(...) que em seguida o neto, ora vítima saiu derrubando grades e outras coisas da casa; que jogou uma cadeira uma cadeira no irmão ora acusado; que na ocasião a vítima sempre falava alto, alterado; que logo após quebrar as portas o neto, ora vítima passou para a casa velha, para tomar banho, no banheiro de lá; (...) que a depoente agarrou-se ao neto ora vítima, na tentativa de que ele voltasse para casa; que nesse momento o neto, ora vítima, empurrou a depoente para o lado, e ela de costas ouviu o disparo, e em seguida entrou na sua casa nervosa, sem querer ver o que havia ocorrido, pois supôs que o neto havia morrido;

(...).”

Os depoimentos transcritos, das únicas testemunhas presenciais, são condizentes com o que disse o Apelado, em seu interrogatório.

Ressalte-se que a vítima, com seu comportamento insano, veio perturbar uma casa que já se preparava para o sono noturno, o réu em seu quarto e a avó pronta para dormir. Entrou em casa fazendo ameaças, quebrando objetos, arrebatando portas, desafiando seu irmão, empurrou

sua avó, enfim, atitudes que, naquela conjuntura, serviram de material altamente inflamável para uma tragédia imprevista.

Ocorre que sua fúria aparentemente imotivada reverteu-se contra ele mesmo. O que se percebe dos depoimentos é que o réu manteve-se quieto e calado durante a sequência de atos violentos de seu irmão, sem reagir. Pegou a arma e saiu de casa, sendo seguido pela vítima, com palavras ameaçadoras e provocativas. Sua reação – atirar contra o irmão – foi uma resposta imediata ao ato de violência praticado contra a avó, empurrada pela vítima, e consequência da cadeia de insultos lançados pela vítima.

A própria denúncia reconhece, em várias passagens, o estado de animosidade da vítima, relatando os insultos proferidos e os atos de violência praticados, o que, a meu ver, afasta completamente a pretensão à tipificação da conduta como homicídio qualificado.

O Apelado afirmou em seu interrogatório que não se lembra do que ocorreu após o primeiro disparo, pois sentia-se fora de si, lembrando-se apenas do momento em que a vítima foi para cima dele com o objetivo de pegar a arma, o que não foi visto nem pela mãe nem pela avó, já que ambas afirmaram que estavam de costas para a cena do crime.

Resta configurado, a meu ver, o homicídio privilegiado, praticado sob o domínio de violenta emoção, como resposta imediata a injusta provocação da vítima, o que autoriza a aplicação do **§ 1º do art. 205**, do Código Penal Militar.

Reconhecido o homicídio privilegiado, tenho que é incompatível o reconhecimento do concurso com a qualificadora visada pelo MPM, do motivo fútil.

Isso porque o comportamento da vítima, aparentemente desmotivado, perturbando a tudo e a todos na casa, gerando a instabilidade que levou a sua própria morte, impedem o reconhecimento do motivo fútil, por absoluta ausência de lógica, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RTJ 120/1102).

Passo, assim, à individualização da pena.

As circunstâncias para estabelecimento da pena base são favoráveis ao Apelado. É primário, de bons antecedentes, confessou seus atos desde o seu depoimento ao encarregado do IPM. Seu grau de culpa deve ser amenizado com o reconhecimento de ter agido sob o domínio de violenta emoção, levando assim à fixação da pena em seu mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos, nos termos do **art. 205**, do Código Penal Militar.

Encontra-se presente a agravante do **art. 70, II, f**, pois o crime foi cometido pelo militar contra seu irmão.

Contudo, encontram-se presentes, da mesma forma, circunstâncias atenuantes em seu favor, como seu comportamento meritório anterior (**art. 72, II**), reconhecido em sentença, por sua participação na Missão de Observadores Militares Equador-Peru, com menção honrosa transcrita, constante de sua folha de alterações. Além disso há confissão espontânea desde o início da investigação preliminar.

Há, assim, preponderância das circunstâncias atenuantes, levando à aplicação do **art. 75, parte final**, mantendo-se a pena em seu mínimo legal, ou seja, 06 (seis) anos.

Conforme o dispositivo legal invocado, “no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente, e da reincidência. Se há equivalência entre umas e outras, é como se não tivessem ocorrido.”

Como dito, configurado o homicídio privilegiado, resulta que o motivo determinante do crime é a violenta emoção seguida a injusta provocação, fato que, combinado à personalidade do agente, elogiado por seus superiores, leva à conclusão da prevalência das circunstâncias atenuantes, em detrimento da circunstância legal objetiva do vínculo de parentesco entre réu e vítima.

Possível e recomendável, portanto, a aplicação da parte final do **art. 75, do CPM**, não incluindo no cômputo da pena nem agravantes nem atenuantes.

Reconhecido o homicídio privilegiado, entendo aplicável a redução em seu máximo, mantendo compatibilidade com a aplicação da pena em seu mínimo, por questão de coerência, reduzindo a pena em 1/3 (um terço), chegando à pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, nos termos do **art. 33, § 2º, c, do Código Penal Comum**.

Isto posto, votei vencido para dar parcial provimento ao recurso do MPM para condenar o réu à **pena de 04 (quatro) anos de reclusão**, como incurso no **art. 205, § 1º do CPM**, a ser cumprida em regime aberto, com base no **art. 33, § 2º, c, do Código Penal Comum**, além da pena acessória de exclusão das Forças Armadas, conforme **art. 102, do CPM**, reconhecido ainda o direito de recorrer em liberdade.

Brasília, 1º de agosto de 2001 — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenach, Ministro.

Furto. Transferência de numerário da conta bancária do legítimo proprietário sem conhecimento deste. Preliminares de Nulidade. Rejeições. 1) A omissão do ano em que ocorreu a primeira subtração reveste-se de mera irregularidade, vez que supérfluo com outros elementos dos autos, não prejudicando o exercício da plena defesa. Não há falar em inépcia da denúncia quando as razões de convicção são expostas de forma sucinta, sem prejudicar o direito de defesa. 2) Em sendo o apelo da defesa não é possível acolher desclassificação para delito mais grave. Mérito: a conduta do agente que transfere para si numerário da conta bancária do legítimo proprietário, sabendo a senha deste, e sem sua autorização ou seu conhecimento, configura o delito de furto. Preliminares rejeitadas e, no mérito, improvido o apelo defensivo. Decisão unânime.

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

Revisor — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Apelante — Anderson de Paula dos Santos, MN, condenado à pena de 01 ano de detenção, como incurso no Art. 240, 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 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 13/03/2001.

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

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou as preliminares suscitadas pela defesa e, **no mérito**, deu provimento parcial ao apelo para, mantendo a condenação imposta ao MN Anderson de Paula dos Santos, reduzir-lhe a pena em 2/3, *ex vi* do § 2º do Art. 240 do CPM, perfazendo o **quantum** de 04 meses de prisão, mantidos os benefícios contidos na sentença **a quo**.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. Ausentes, justificadamente, os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Domingos Alfredo Silva, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e José Luiz Lopes da Silva. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 61ª Sessão, 09.10.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas pela defesa e, no mérito, em dar provimento parcial ao apelo para, mantendo a condenação imposta ao MN Anderson de Paula dos Santos, reduzir-lhe a pena em 2/3 (dois terços), *ex vi* do § 2º do Art. 240 do CPM, perfazendo o *quantum* de 04 (quatro) meses de prisão, mantidos os benefícios contidos na sentença *a quo*.

Brasília, 09 de outubro de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo, Ministro-Relator — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Em 14 de setembro de 2000, o Representante do Ministério Público Militar, junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM, com base nos autos do IPM nº 29/00, ofereceu denúncia, fls. 02/03, contra o MN-QS Anderson de Paula dos Santos, servindo na Diretoria de Finanças da Marinha, como incurso no Art. 240 c/c Art. 80, ambos do CPM, imputando-lhe a prática do seguinte fato delituoso, *verbis*:

"(...) No dia 21 de janeiro, em hora não determinada, o denunciado, consciente e voluntariamente, subtraiu R\$ 60,00 (sessenta reais) da conta de poupança em nome do MN-QS Luiz Eduardo Lacerda da Silva, nº 910.155.636-3 (POUPEX), agência

nº 0592-4 (Deodoro – Vila Militar), Banco do Brasil S/A., através de transferência eletrônica, depositando em sua própria conta corrente.

Nos dias 27/01, 07/02 e 23/02, o denunciado, utilizando o mesmo modo de execução, ou seja, através de transferência eletrônica, subtraiu para si os valores discriminados abaixo:

27/01/2000 – R\$ 33,00 (trinta e três reais); 07/02/2000 – R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e 23/02/2000 – R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Para tanto, memorizou a senha do correntista, Luiz Eduardo Lacerda da Silva, ao vê-lo acessar o terminal/microcomputador, localizado na sala onde trabalhavam na Seção de Normas Técnicas do Departamento de Finanças da Marinha.

Ao ser interrogado (fls 37/39), confessou ter efetuado, por duas vezes, a transferência da conta do MN-QS Lacerda para a própria conta corrente, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em cada uma das operações, totalizando R\$ 800,00 (oitocentos reais). Entretanto, o documento acostado às fls. 57 comprova as transferências dos demais valores não confessados.

Em 05 de abril do corrente, o denunciado restituiu R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e em 02 de junho do corrente, restituiu os restantes R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao MN-QS Lacerda, através de transferência entre contas correntes (fls. 45 e 112).

Em assim agindo, o denunciado consumou 4 crimes de furto em continuação (...).“

A exordial acusatória foi recebida em 20/09/00 (fl. 139), instaurando-se, em consequência, a competente ação penal contra o réu.

Dentre os documentos juntados aos autos, destacam-se:

- Termo de Confissão, fl. 12;
- Folha de Alterações, fls. 19/26;
- Comprovantes de transferências entre contas correntes (restituição), fls. 49 e 116;
- Extratos bancários, fls. 61/62 e 130;

- Informações bancárias, fls. 66/79; e
- Folha de Antecedentes Criminais, fls. 148/149.

Regularmente citado (fls. 144/144v), o Acusado foi qualificado e interrogado (fls. 153/154). Em síntese, confessou ter praticado os fatos narrados na denúncia porque soube que seus pais passavam por necessidade, devendo seis meses de aluguel e sem gêneros alimentícios em casa. Declarou que procurara o serviço social, no qual não fora atendido, e que tentara, sem sucesso, empréstimo na POUPEX, aduzindo que já pagou a totalidade das transferências bancárias.

Ouvido em Juízo, fls. 155/156, o ofendido MN-QS Luiz Eduardo Lacerda da Silva disse que era apenas colega de trabalho do Acusado, acreditando que este decorara sua senha no momento em que acessava a conta poupança e que nunca soubera que ele tivesse problemas financeiros, na medida em que nunca lhe pedira qualquer quantia emprestada. Acrescentou que apenas o Acusado teve acesso à sua senha, restando, ainda, a devolução de R\$ 407,00 (quatrocentos e sete reais) dos R\$ 1.207,00 (mil duzentos e sete reais) retirados de sua conta poupança.

A Defensoria Pública da União não indicou testemunhas e nem requereu diligências (fl. 165).

Em alegações escritas, fls. 168/169, o Ministério Público Militar requereu a condenação do réu nos termos da peça inaugural, com a aplicação da atenuante do Art. 240, § 2º, do CPM.

Nessa fase processual, fls. 174/175, a Defesa argüiu preliminar de nulidade, por inépcia da denúncia, alegando que o Acusado não praticou o crime descrito. E, quanto ao mérito, postulou a absolvição do Acusado, com base no Art. 39, do CPM, ou a aplicação do § 2º do Art. 240, do CPM, considerando-se o fato como infração disciplinar.

O julgamento foi realizado em 13/03/01. Em sustentação oral, o Ministério Público Militar, reportando-se à inépcia da denúncia pretendida pela Defesa, em alegações escritas, asseverou que o crime praticado pelo réu não poderia ser o de estelionato, pois, além de ser mais grave, não houve fraude. Ressaltou que o réu seria merecedor da atenuação da pena, podendo, inclusive, se o Conselho Permanente de Justiça assim concordasse, ser a infração considerada disciplinar. A Defesa pediu, preliminarmente, a inépcia da denúncia e, no mérito, a absolvição do Acusado, alegando estado

de necessidade, ou, alternativamente, a aplicação do § 1º do Art. 240 do CPM, para considerar a infração como disciplinar, face a restituição efetuada.

Por sentença de fls. 198/202, decidiu o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, por unanimidade de votos, julgar procedente, em parte, a denúncia, para condenar o MN-QS Anderson de Paula dos Santos à pena de 01 (um) ano de reclusão, com base no Art. 240, do CPM, transformada em detenção, *ex vi* do inciso II do Art. 59 do CPM e, por maioria conceder o *sursis*, pelo prazo de 02 (dois) anos, podendo o mesmo apelar em liberdade.

Entendeu o Colegiado *a quo* não haver dúvida quanto à autoria e à materialidade do delito de furto, não sendo aplicável a excludente de culpabilidade prevista no Art. 39, do CPM, uma vez ausente o perigo certo e atual, haja vista o lapso de tempo e a continuidade. Considerou, também, inaplicável o § 2º do Art. 240, do CPM, porquanto a devolução não foi total.

Intimada (fl. 204), a Defensoria Pública da União, em tempo hábil, interpôs recurso de apelação (fl. 206), suscitando duas preliminares de nulidade. A primeira, por inépcia da denúncia, uma vez que a exordial não declinara o ano em que ocorreu o fato delitivo. A segunda, em razão de que o fato típico narrado na denúncia, como também as provas produzidas nos autos não seria Furto, mas sim Estelionato. No mérito, requereu a absolvição do Acusado, com fundamento no Art. 39 do CPM.

Em contra-razões, fls. 214/222, o Ministério Público Militar pugnou pela confirmação da sentença recorrida, argumentando que a ausência, na denúncia, do ano em que foi praticado o primeiro furto não prejudicou o direito de defesa; que as razões de convicção exigidas no Art. 77, "f", do CPPM são o suporte probatório em que se lastreia o *Parquet*; e, que não houvera estelionato, mas sim furto simples, já que a descoberta da senha pela simples observação não poderia ser considerada fraude.

A DIJUR certificou à fl. 230, nada constar naquela Diretoria em relação ao Acusado.

Nesta Instância Superior, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por intermédio do parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, fls. 234/237, opinou pelo não acolhimento das preliminares e, no mérito, pelo indeferimento do apelo.

Pelo ofício de fl. 244v, a Defensoria Pública da União foi cientificada de que o presente processo fora posto em mesa para julgamento.

Relatado, decide-se.

VOTO

Não procedem as preliminares de nulidade argüidas pela Defesa.

Na primeira - subdividida em duas partes - alega-se inépcia da denúncia, não só porque nela não haveria indicação do ano em que fora praticado o delito, assim como estariam ausentes as razões de convicção da prática do crime de furto.

Quanto à primeira parte, observa-se da peça acusatória que, realmente, não foi mencionado o ano em que ocorreu a primeira subtração.

Ao que tudo indica, tal falha decorreu mesmo de erro de digitação, conforme justificou o Ministério Público Militar nas contra-razões de apelação.

De qualquer sorte, essa omissão reveste-se de mera irregularidade, vez que suprível com outros elementos dos autos, não impedindo ou dificultando o exercício pleno da defesa. Nota-se que a Inicial aponta o delito, na forma continuada, e nela estão discriminadas as datas completas em que foram praticados os outros crimes, sendo certo, ainda, que os autos trazem documentos onde estão mencionados todas as datas referidas.

Em relação à segunda parte, não se vislumbra, também, qualquer vício de nulidade, pois, ainda que de forma sucinta, a Inicial fez referência não só a confissão do denunciado, bem como à documentação juntada aos autos, sobre as transferências de valores por ele executadas.

De outro lado, essa preliminar não foi suscitada anteriormente, sendo, portanto, extemporânea, porquanto a oportunidade de argüi-la exauriu-se com a prolação da sentença condenatória, conforme entendimento pacífico da jurisprudência.

Por tais razões, rejeita-se a primeira preliminar, por falta de amparo legal.

Na segunda preliminar, alega-se erro na classificação do delito, isso porque o fato típico narrado seria estelionato e não furto.

Primeiramente, cabe ressaltar que, ao argüir essa preliminar, a Defesa nada mais fez do que admitir a validade da denúncia, pois só estaria discordando da imputação jurídica.

De qualquer modo, não é de acolher-se tal preliminar. Como é sabido, o réu se defende da imputação de fato contida na denúncia e não da

qualificação jurídica, sendo certo que, *in casu*, a exordial descreve comportamento do agente, imputando-lhe a prática de ilícito definido pela lei penal militar como ato delituoso. Ainda que fosse o caso, convém lembrar que o apelo é da defesa, sendo, portanto, impossível acolher sua pretensão por tratar-se de crime mais grave.

Sendo assim, também, rejeita-se a segunda preliminar, por falta de amparo legal.

No mérito, assiste, em parte, razão à Defesa.

A autoria e a materialidade restaram plenamente comprovadas, não só pela confissão do réu, em Juízo, no sentido de que memorizou a senha bancária de seu colega de farda e efetuou a transferência de recursos para sua conta, mas também, pela prova documental juntada aos autos, referente aos extratos bancários.

A Defesa reconhece que o réu praticou o fato delituoso, discordando, tão-só, quanto ao seu enquadramento, porém, conforme já foi analisado anteriormente, tal desclassificação ocorreu em prol do Acusado. Certo é que a tipicidade do fato é inquestionável, restando claro que, conhecendo a senha bancária do ofendido, o Acusado subtraiu para si numerário da conta bancária do legítimo proprietário, sem autorização ou conhecimento deste, praticando, assim, o delito de furto. Não há dúvida que a conduta do Apelante ajusta-se a figura típica do furto, pois neste, o valor é retirado da esfera patrimonial da vítima, enquanto que no estelionato o valor é por ela entregue, o que, convenhamos, não foi o que ocorreu no caso dos autos.

De outro lado, o pedido de absolvição invoca de forma genérica a dirimente prevista no Art. 39, do CPM, desacompanhada de qualquer argumento, e sem a apresentação de provas testemunhal ou documental que confirmassem o alegado estado de necessidade como excludente de culpabilidade.

Durante o interrogatório, o réu alegou que praticara os fatos narrados na denúncia para ajudar seus pais que estavam passando por necessidade, em razão de estarem devendo seis meses de aluguel e porque faltava gêneros alimentícios em casa.

Ainda que a Defesa tenha dito que o réu furtou-se a apresentar prova testemunhal para “resguardar a integridade física e moral de seus pais”, certamente poderia envidar esforços a fim de trazer aos autos outras provas

que pudessem demonstrar as assertivas do réu de que tentara outras alternativas, tais como empréstimos junto à Pouplex e Capemi, além de ter procurado o serviço social, para resolver seus problemas econômicos, evitando, assim, trilhar pelo caminho da ilicitude.

Por seu turno, o Ofendido, fls. 155/156, afirmou que o Acusado nunca lhe pedira qualquer quantia emprestada e que não tinha conhecimento dos alegados problemas financeiros.

Inaplicável, portanto, a dirimente ínsita no Art. 39 do CPM, porquanto ausente o requisito da inexigibilidade de conduta diversa e a falta de provas.

Quanto a aplicação do benefício constante do Art. 240, § 2º, do CPM, observa-se dos autos que o Acusado, de forma voluntária, restituiu as quantias subtraídas (fls. 49 e 116), antes mesmo do oferecimento da denúncia, sendo certo, ainda, ser ele primário e de bons antecedentes, circunstâncias reconhecidas na sentença *a quo*. Portanto, em sendo a faculdade ínsita no § 2º do Art. 240 do CPM, uma causa especial de diminuição da pena, impõe-se a sua redução em 2/3, resultando no *quantum* final de 4 (quatro) meses de detenção, que se converte em prisão, na forma do Art. 59 do mesmo diploma legal.

APELAÇÃO Nº 2001.01.048785-9-MG

Estelionato. Crime continuado. Agravamento da pena "ex vi legis". Aplicação subsidiária da regra prevista no Código Penal. Reforma da sentença "a quo".
1. Restando comprovadas a autoria e a materialidade do delito e a culpabilidade do Acusado e, ainda, que o crime de estelionato foi praticado em *continuidade delitiva*, há de ser reformada a Sentença que condenou o Réu na pena mínima prevista no "caput" do artigo 251, do CPM, sem considerar o agravamento obrigatório relativo ao crime continuado. 2. A Jurisprudência do Superior Tribunal Militar é pacífica no sentido de que, comprovada a

continuidade do delito, ao invés de se aplicar ao caso concreto a regra do artigo 80, do CPM, aplica-se, subsidiariamente, a norma do artigo 71 do Código Penal. **Precedentes da Corte:** APELAÇÕES 44.657-7/AM, 44.860-8/AM e 44.871-3/RJ. E o intuito deste Tribunal, ao adotar os princípios norteadores do Código Penal Brasileiro em detrimento do que estabelece o Código Penal Militar para a hipótese é evitar que se apliquem penas cumuladas a um agente que comete vários atos criminosos da mesma espécie, em momentos diversos e contra um mesmo sujeito passivo, para unificá-las numa só. “... Em coerência com a concepção de que se trata de um crime só, em desenvolvimento continuado, não se aplicam ao seu autor tantas penas quantos os fatos, mas a de um só dos crimes, quando são iguais, ou a mais grave, quando diferentes, aumentada, em qualquer caso, de um sexto até dois terços.” (Aníbal Bruno). 3. “*In casu*”, comprovam os autos que a ação delituosa foi praticada repetidas vezes, durante quase 08 (oito) anos, contra a Administração Militar. Provido parcialmente o apelo do MPM, reformando-se a Sentença “a quo” para agravar a pena imposta ao Apelado. **Decisão unânime.**

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

Revisor — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 4ª CJM, na parte em que condenou o Civil Reinaldo Uchoa Santos à pena de 02 anos de reclusão, em regime aberto, como incurso no art. 251 do CPM, com o benefício do “sursis” pelo prazo de 03 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 4ª CJM, de 07/03/2001.

Advogados — Drs. Winston Jones Paiva, Defensor Dativo, e Geraldo Eustáquio de Oliveira, Defensor “ad hoc”.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença **a quo**, agravar em 1/6 a pena de 02 anos de reclusão imposta ao civil Reinaldo Uchoa Santos, como incurso no Art. 251 do CPM c/c o Art. 71 do CP, resultando na pena definitiva de 02 anos e 04 meses de reclusão, mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena e cassando-se o benefício do **sursis**.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dr^a Adriana Lorandi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. (Extrato da Ata 74^a Sessão, 27.11.2001).

ACÓRDÃO

Visto, relatado e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, na forma do Voto do Relator, dar provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a Sentença **"a quo"**, agravar de 1/6 (um sexto) a pena de 02 anos de reclusão imposta ao civil Reinaldo Uchoa Santos, como incurso no artigo 251 do CPM, c/c o artigo 71 do Código Penal, resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena e cassando-se o benefício do **"SURSIS"**.

Brasília, 27 de novembro de 2001 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar *Sérgio Xavier Ferolla*, Ministro-Relator — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que o Representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 4^a CJM, com base em Inquérito Policial Militar instaurado no 4^o Batalhão de Engenharia de Combate (Itajubá-MG), ofereceu denúncia contra o Civil Reinaldo Uchoa Santos e o Capitão do Exército Márcio David de

Abreu Pimenta, já qualificados nos autos, atribuindo-lhes os seguintes fatos tidos como delituosos (fls. 02/07):

VERBIS: “No dia 06 de outubro de 1970, o Senhor **José Benedito Martins** aposentou-se como servidor do Ministério do Exército, conforme prova o documento de **fls. 352**, deste IPM.

Em 28 de outubro de 1986, o referido aposentado outorgou ao seu neto **Antônio Carlos Ferreira**, através da Procuração de **fls. 335**, poderes para este representá-lo junto ao Ministério do Exército (Seção de Inativos e Pensionistas), e receber os seus proventos pagos através da Caixa Econômica Federal.

Em 23 de outubro de 1990, o inativo Senhor **José Benedito Martins** faleceu no Hospital da Santa Casa em Mogi-Mirim – São Paulo, consoante notícia a certidão de óbito de **fls. 225**.

Na data de 25 de outubro de 1990, isto é, **dois dias após o óbito do Sr. José Benedito Martins**, o Sr. **Antônio Carlos Ferreira** lavrou uma procuração (doc. de **fls. 99**) substabelecendo os poderes, que seu Avô lhe havia outorgado, para o ora denunciado **Reinaldo Uchoa Santos**, também neto de **José Benedito Martins**.

De posse dessa procuração, o denunciado, **Reinaldo Uchoa Santos**, passou a receber ilicitamente os proventos do inativo, **José Benedito Martins**, desde a data da morte deste (**23 de outubro de 1990**) até **maio de 1998**, auferindo em detrimento dos cofres públicos, um total de **R\$ 46.758,85 (quarenta e seis mil, setecentos e cinquenta e oito reais e oitenta e cinco centavos)** (Laudo de **fls. 308/310**). Os proventos do falecido, **José Benedito Martins**, eram depositados, mensalmente, pelo Órgão Pagador do Exército, na conta nº 09487-5, agência 0323, da Caixa Econômica Federal, em Mogi-Mirim/SP, conforme se vê pelos extratos de **fls. 461** **usque 495**.

Para induzir os agentes da SIP, do 4º Batalhão de Engenharia de Combate, a acreditar que o Senhor **José Benedito Martins** ainda estava vivo, e, conseqüentemente, fazer com que o Centro de Pagamento do Exército continuasse efetuando os créditos mensais na conta do aludido inativo, após o seu óbito, o denunciado **Reinaldo Uchoa Santos** obteve dos médicos, Drs. **Evandro Magalhães**, **Francisco Carlos Dias** e **Antônio Albejante**, atestados

ideologicamente falsos, através dos quais os referidos médicos afirmavam, **sem sequer saberem da existência ou não do paciente**, que o Senhor **José Benedito Martins** estava em tratamento e impossibilitado de se locomover (Vide documento de fls. 89, com data de **31 de janeiro de 1991**, emitido pelo Dr. **Evandro Magalhães**; documentos de fls. 90, 92, 93 e 94 com datas respectivas de **15/01/92, 12/01/93, 06/02/94 e 28/03/95** emitidos pelo Dr. **Francisco Carlos Dias** e documentos de fls. 96 e 97 datados de **08/03/96 e 04/02/97**, respectivamente, da lavra do Dr. **Antônio Albejante**.

Nas datas de **06/02/91, 28/01/92, 18/01/93, 17/02/94, 28/03/95, 20/03/96 e 13/02/97**, consoante se verifica pela Ficha de controle de apresentação anual do aposentado em questão, os servidores da SIP, sem a devida orientação de seus Chefes, no tocante às normas de controle dos inativos, aceitaram os atestados médicos retromencionados, que eram enviados para aquele Órgão pelo denunciado, **Reinaldo Uchoa Santos**, como suprimimento da presença do aludido inativo.

Nos dias **20/03/96 e 13/02/97**, datas em que foram aceitos os atestados médicos de fls. 96 e 97, estava na condição de Chefe da SIP, o Senhor Capitão **Márcio David de Abreu Pimenta**, conforme se vê pela relação de fls. 350/351, sendo que, em razão dessa função, tinha por dever legal, como também tinham outros militares que o antecederam, em vez de permitir o recebimento de atestado médico, por funcionários de sua Seção, cumprir as normas de controle de apresentação dos inativos, conforme preceituado nas Portarias abaixo elencadas:

Portaria de número 072/DGP, de 29 de dezembro de 1989, que, em vigência até o dia 16 de maio de 1997, estabelecia as seguintes determinações:

“Item 3, letra “b” – Ao Chefe da SIP compete:

nº 1 – dirigir, orientar e coordenar as atividades da seção, propondo, através do Cmt. da RM, ao Diretor de Inativos e Pensionistas, nos assuntos de natureza técnica, as medidas que não sejam de sua alçada;

.....
nº 10 – solicitar, sempre que necessário, ou no mínimo uma vez de doze em doze meses, a presença de inativos (civis e militares) e pensionistas vinculados, para fins de atualização de cadastro;
.....

.....
nº 13 – providenciar a exclusão, do sistema de pagamento, dos inativos (civis e militares) e dos pensionistas falecidos, tão logo ocorra o fato.
.....

Item 6 – Prescrições diversas:

a. Caso a apresentação solicitada pela SIP (nº 10 da letra b., do nº 3) ou OP (nº 7 da letra d., do nº 3) não seja atendida até 30 (trinta) dias após ter expirado o prazo para seu cumprimento e não tenha havido qualquer comunicação do interessado sobre a impossibilidade temporária de comparecimento à SIP (OP), o Chefe (Cmt. ou Dir.) da mesma providenciará a imediata suspensão, via FAP, dos proventos ou pensão do referido inativo ou pensionista.

Tão logo ocorra a apresentação do interessado na SIP ou respectivo OP, será providenciada a liberação do pagamento, também, via FAP.

Não é permitida, em hipótese alguma, a apresentação por procuradores... ”.

Portaria nº 044/DGP, que vigorou de 10 de outubro de 1990 até 16 de maio de 1997; com a seguinte alteração da portaria retromencionada:

“a. Caso a apresentação solicitada pela SIP (nº 10 da letra b., do nº 3) ou OP (nº 7 da letra d., do nº 3) não seja atendida, dentro de 30 (trinta) dias, a contar da data da expedição do documento, a SIP ou OP deverá solicitar, diretamente à Agência do Banco do Brasil ou à Caixa Econômica Federal, o bloqueio dos proventos ou da pensão do interessado.

Tão logo o interessado se apresente ou dele se tenha notícia, a SIP ou OP providenciará, junto à agência bancária, a liberação do pagamento.

Caso a apresentação não se verifique dentro do período de 04 (quatro) meses, a SIP ou OP deverá informar ao CEPEX sobre os valores bloqueados com os dados indispensáveis à identificação do inativo ou do pensionista, com vistas à suspensão do referido pagamento que só poderá ser restabelecido por aquele Centro, mediante comunicação dos referidos Órgãos de vinculação.”.

Estas duas Portarias foram recepcionadas pela de nº 017/DGP, de 05 de maio de 1997, que ainda está em vigor, no tocante ao controle de apresentação de inativos e pensionistas.

Todavia, como bem restou provado nos autos, além de não cumprir as regras supramencionadas, o Capitão Márcio David de Abreu Pimenta não determinou que um funcionário de sua seção fosse à residência do civil, para averiguar-lhe a situação, deixando, por negligência, sem ao menos proceder a uma verificação nas fichas do inativo, que seus subordinados, à míngua de adequada orientação, recebessem os prefalados documentos falsos. Com tal omissão, o Oficial ora denunciado deu ensejo a que o civil Reinaldo Uchoa Santos continuasse enlizando a administração militar e causando prejuízo financeiro ao erário público até maio de 1998. A escalada criminoso deste denunciado só foi interrompida quando o Capitão Ulisses Porteiro, assumindo a Chefia da SIP, constatou a irregularidade e providenciou junto ao Comandante da OM, para que fosse bloqueada a conta corrente do falecido a partir de junho de 1998 (depoimento de fls. 105 e docs. de fls. 100 e 196).

Consoante se nota pela relação de fls. 350/351, diversos militares passaram pela Chefia da SIP, e também incorreram em atitude incauta idêntica à do Capitão Márcio David de Abreu Pimenta, ou seja, aceitaram atestados médicos, descurando-se do cumprimento das normas supramencionadas. No entanto, o Ministério Público Militar deixa de denunciá-los, em face da extinção de punibilidade decorrente da prescrição estabelecida no artigo 127 para o crime de inobservância de lei, regulamento ou instrução, capitulado no artigo 324 do CPM.

Quanto à emissão de atestados falsos pelos médicos antes nominados, entende este órgão de acusação, que tais ações subsumem-se nos **crimes de natureza comum** previstos no **artigo 302**, do Código Penal Brasileiro, de competência da Justiça ordinária, visto que não foram direcionadas dolosamente com fim de habilitar alguém a obter vantagem perante a administração militar. Razão pela qual, postula, acerca de tais delitos, pela **extração de cópias** deste IPM, e remessa para a Comarca de Mogi-Mirim/SP, local onde se consumaram as infrações. Pleiteia, ainda, o MPM sejam remetidas cópias dos atestados falsos, juntamente com as cópias dos depoimentos dos referidos médicos para o Conselho Regional de Medicina em São Paulo, a fim de que adote as providências punitivas, que julgar cabíveis, no âmbito daquele órgão fiscalizador.

Por derradeiro, protesta por aditamento à **denúncia** contra o Sr. **Antônio Carlos Ferreira**, caso surjam no transcorrer da instrução criminal prova de que era sabedor da morte de seu avô, e de que, ao substabelecer, após a extinção do mandato, a representação mandatária para seu primo, pretendia, intencionalmente, muni-lo de condições para a perpetração delituosa.

Em face do exposto, o Ministério Público Militar oferece a presente **denúncia** contra o civil **Reinaldo Uchoa Santos**, como incurso no **art. 251, § 3º, c/c o art. 80**, todos do CPM; e contra o Capitão **Márcio David de Abreu Pimenta**, como incurso no **art. 324, c/c o art. 80**, do CPM... ”.

A Exordial Acusatória foi recebida em 18 de maio de 1999, conforme Decisão de fls. 504 (3º Vol.), sendo os réus regularmente citados (fls. 523/526 – 3º Vol.).

Ao mesmo tempo em que o Representante do MPM ofereceu denúncia contra o civil Reinaldo e o Capitão Abreu, manifestou-se S. Exa., **IN LITTERIS** (fls. 500/501 – 3º Vol.):

“Deixa, entretanto, de denunciar os médicos **Evandro Magalhães**, **Francisco Carlos Dias** e **Antônio Albejante**, por entender que suas condutas não tipificam delito militar, nem mesmo o do **artigo 314**, do CPM, posto que, ao emitirem os atestados

falsos, não tinham por objetivo o dolo de habilitar o civil **Reinaldo Uchoa Santos** a obter vantagem perante a Administração Militar. De igual sorte, não se verificam, nos autos, elementos indicativos de que tenham esses médicos agido em conluio com o referido civil para o cometimento do estelionato. Todavia, apesar de inexistir delito militar perpetrado pelos nomeados esculápios, vislumbro que suas condutas encontram moldura no **artigo 302 do Código Penal Comum**. Razão pela qual este Órgão Ministerial postula pela **extração de cópias do presente IPM** (incluindo a denúncia ora ofertada) e **remessa destas peças para a Comarca de Mogi-Mirim, em São Paulo**, local de consumação da aludida infração. Pleiteia, ainda, quanto a estes Médicos, que sejam **remetidas cópias de seus depoimentos, e dos atestados que emitiram, para o Conselho Regional de Medicina**, a fim de aquele Órgão possa tomar conhecimento do fato e adotar as medidas que entender cabíveis.

No que pertine à conduta do civil **Antônio Carlos Ferreira**, referenciada na exordial, o Ministério Público Militar reserva-se o direito de aditamento da denúncia, caso surjam, no decorrer da instrução criminal, provas de que tenha aquele civil, atuado com o fim de propiciar ao denunciado, **Reinaldo Uchoa Santos**, meios para prática delituosa, tendo em vista que no IPM não apareceram indícios nesse sentido.

Deixa, também, este Órgão de acusação, de apresentar Denúncia contra os militares que sucederam o Capitão **David**, conforme se vê pela Relação de **fls. 350/351**, em face do seguinte motivo: no momento em que os atestados médicos foram, irregularmente, recebidos na SIP, como substitutivos da presença do inativo falecido, contrariando, destarte, as normas administrativas apontadas na denúncia, não estavam aqueles militares, na condição de responsáveis por aquela Seção. O responsável pela SIP era o Capitão **David**, que tinha o dever de cumprir normas pertinentes ao controle de apresentação dos inativos, conforme já indicadas na Denúncia.

Assim, não sendo eles, naquele ensejo, o Chefe da SIP, e já tendo encontrado a situação irregular, placitada pelo Capitão **David**, não foram culpados pela omissão prejudicial à Administração Militar.

*Razão pela qual o MPM se pronuncia pelo **Arquivamento** deste IPM, no tocante à conduta daqueles militares. Quanto aos que antecederam o Capitão **David**, embora haja prova de que praticaram o mesmo delito a este atribuído, revelam os autos que suas condutas estão **prescritas** em face do lapso prescricional extintivo da punibilidade, delimitado no **artigo 127**, do CPM, motivo pelo qual o MPM também pleiteia pelo **Arquivamento** dos autos quanto a estes, tudo em conformidade com o artigo 397, do CPPM.”.*

Referida Cota ministerial foi inteiramente acatada pela Juíza-Auditora da 4ª CJM, nos termos da Decisão de fls. 504 (3º Vol.), tendo os respectivos expedientes sido encaminhados às autoridades indicadas, conforme ofícios acostados às fls. 513/514 (3º Vol.).

Às fls. 527, Certidão do Sorteio e compromisso do Conselho Especial de Justiça.

Qualificado e interrogado pelo Conselho, o Cap. Abreu negou ser o responsável pelos fatos que lhe atribui a Inicial (fls. 528/533 – 3º Vol.).

Por sua vez, ao ser qualificado e interrogado pelo Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM, **por intermédio de Carta Precatória**, disse o Civil Reinaldo Uchoa Santos, respondendo aos quesitos que lhe foram apresentados (fls. 571/573 – 3º Vol.).

*“1º Quesito: Diga o interrogando se confirma os depoimentos que prestou no IPM (...). Resposta: Que se encontrava em Mogi-Mirim quando à época dos fatos narrados na denúncia; que só conhece as testemunhas de número um e as duas informantes, nada tendo a declarar contra elas, ressaltando que nunca foi orientado por Marcos Antônio como deveria proceder; que desconhece as provas porventura existentes nos autos; que é verdadeira a imputação que lhe é feita; **que realmente recebeu a quantia e que a procuração, quando foi passada, seu avô já estava morto** e o seu tio, de nome Lázaro Peres Martins, foi com o acusado a Pouso Alegre e transferiu a procuração do nome de Antônio Carlos Ferreira para o acusado (...). 2º Quesito: (omissis). 3º Quesito: Desde quando era o procurador do Sr. **José Benedito Martins** e quem lhe outorgou a procuração? Resposta: Desde dois dias após o falecimento de seu avô, ou seja, 25/10/1990, informando que quem lhe passou a procuração foi seu primo*

Antônio Carlos, sob a orientação de seu tio Lázaro Peres Martins;

4º Quesito: Com que finalidade lhe foi outorgada a procuração (...)? Se foi a pedido do interrogando. **Resposta:** Que a procuração lhe foi outorgada porque seu tio lhe disse que a sua mãe iria ficar recebendo a pensão de seu avô, e como esta estava doente, seu tio lhe orientou que a procuração lhe fosse passada;

5º Quesito: Quem orientou o interrogando de que não precisava comunicar nada ao Batalhão sobre a morte do avô, Sr. José Benedito Martins? **Resposta:** que ninguém lhe orientou que a morte de seu avô tinha que ser comunicada ao quartel;

6º Quesito: Considerando que seu avô era o pensionista e que falecido, não tinha mais o direito a perceber a pensão, porque não entregou no Batalhão o atestado de óbito? **Resposta:** que também não foi orientado de que deveria apresentar atestado de óbito, até porque, se soubesse, não teria enviado a procuração;

7º Quesito: Se tinha conhecimento de que o pensionista pela lei, teria que apresentar-se anualmente para comprovar que estava vivo? **Resposta:** que não sabia que o pensionista tem que comprovar pessoalmente estar vivo, só sabendo posteriormente quando o funcionário Marcos lhe disse que a procuração só valia por seis meses;

8º Quesito: Se comunicou ao funcionário Marcos sobre o falecimento do avô? **Resposta:** que não comunicou o funcionário Marcos sobre o falecimento de seu avô, José Benedito Martins;

9º Quesito: (omissis); **10º Quesito:** (omissis); **11º Quesito:** (omissis); **12º Quesito:** Por que mesmo após o falecimento de seu avô, procurou médicos e pediu atestados referentes ao pensionista? **Resposta:** Que o funcionário Marcos exigia o atestado e o próprio Marcos lhe orientou a pedir a algum médico o atestado;

13º Quesito: No Batalhão, a quem o interrogando entregava os atestados médicos? Se não era o interrogando quem entregava os atestados, responder quem o fazia. **Resposta:** Que os atestados eram enviados ao quartel, pelo correio, pelo acusado, aos cuidados do funcionário Marcos;

14º Quesito: Se o interrogando foi até à cidade de Itajubá/MG para receber o subestabelecimento da procuração de seu primo Antônio Carlos Ferreira? **Resposta:** que não foi à cidade de Itajubá para receber o subestabelecimento da procuração de seu primo Antônio Carlos;

15º Quesito: Se nessa oportunidade o interrogando comunicou ao seu primo Antônio Carlos Ferreira sobre a morte de seu avô? **Resposta:** Que quem procurou o seu primo foi o seu tio de nome

Lázaro, só tendo o acusado ido ao fórum assinar a procuração; **16º Quesito:** (omissis); **17º Quesito:** (omissis); **18º Quesito:** Se conferia as importâncias depositadas mensalmente a título de pensão e que recebia como procurador do avô, após o seu falecimento; caso a resposta seja afirmativa, se as importâncias eram iguais durante os quase oito anos a que se refere a denúncia? **Resposta:** Que conferia mensalmente as importâncias depositadas que recebia como procurador de seu avô, informando que as importâncias não foram iguais durante todo o período mencionado na denúncia; **19º Quesito:** De que forma foi usado o montante recebido indevidamente, no período compreendido entre novembro de 1990 e maio de 1998? **Resposta:** Que o montante recebido indevidamente foi usado no tratamento de saúde de sua mãe; **20º Quesito:** (omissis); **21º Quesito:** (omissis); **22º Quesito:** Diga o interrogando se repartia as importâncias recebidas mês a mês a partir do mês de outubro de 1990, com seu primo Antônio Carlos Ferreira ou com qualquer outra pessoa? **Resposta:** que não repartiu com ninguém a quantia recebida indevidamente... .”.

Foram inquiridos pelo Conselho, na condição de testemunhas do MPM, os Cíveis Marcos Antônio Pereira da Silva, Antônio Carlos Machado e Francisco Álvaro Izidoro (fls. 637/644 – 3º Vol.), o Capitão Ulisses Porteiro, o 1º Tenente Manoel Ribeiro Mineiro (fls. 680/685 – 4º Vol.) e o Capitão Vítor de Souza Cavalcante (fls. 730/731 – 4º Vol.).

Por serem esclarecedores, transcreveremos os depoimentos dos Cíveis Marcos Antônio Pereira da Silva e Antônio Carlos Machado. Disseram essas testemunhas:

1º) Marcos Antônio Pereira da Silva (fls. 637/639 – 3º Vol.):

“... exerce a função de agente administrativo junto ao 4º Batalhão de Engenharia de Combate, na Seção de Pessoal Civil desde o ano de 1992; que por volta do ano de 1996, passou a ser o responsável pela Carteira do pessoal inativo; que desde há muito tempo é uma prática comum a Seção receber Atestados Médicos dos Inativos impossibilitados, por problemas de saúde, de comparecerem à apresentação obrigatória e anual que ocorre entre os meses de janeiro à abril; que não conhece pessoalmente o 1º procurador do inativo Sr. Antônio Carlos Ferreira, como também não conhece o 1º acusado, procurador e neto do referido inativo;

que não lembra se teve contato com o 1º acusado na oportunidade que foi orientado a apresentar os atestados médicos; que o 1º acusado ligou para a Seção quando houve o bloqueio da conta, em 1998, solicitando ao depoente que a conta fosse desbloqueada, alegando que seu avô encontrava-se muito doente, mas que compareceria à Seção; que naquela oportunidade, alegou ao 1º acusado que só por ordem do Comandante, após a apresentação do inativo, a conta seria desbloqueada; que no ano de 1998, até o mês de abril, não havia chegado à Seção o atestado médico, da forma como ocorreu em todos os anos anteriores; que identificou nesta situação quatro pessoas dentre os inativos e pensionistas; que a partir daí, pelo Comandante, foram enviadas cartas solicitando o comparecimento e, tendo em vista que o inativo José Benedito não compareceu até o dia 29 de junho de 1998, ofereceu o depoente a parte de fls. 102, para que providências fossem tomadas pelo Sr. Chefe da Seção (...); que outros procuradores de inativos e pensionistas compareciam à Seção para a assinatura das fichas de apresentação; que em nenhuma oportunidade levou ao conhecimento de nenhum S1 o fato de que alguns pensionistas e inativos não compareciam à Seção para a apresentação anual e que atestados médicos eram remetidos e colocados nas respectivas pastas, explicitando ainda que os atestados chegavam, passavam pelo protocolo e eram arquivados; que os atestados médicos enviados pelo 1º acusado eram endereçados ao Batalhão, aos cuidados do depoente; que não sabia da irregularidade em receber atestados médicos em substituição à apresentação anual de inativos e pensionistas (...); que nunca procurou o 2º acusado com o objetivo de ser orientado, sobre qualquer procedimento na Seção; que nunca levou ao conhecimento do 2º acusado o fato de que o inativo descrito na denúncia não vinha se apresentando e que a Seção aceitava os atestados médicos... ”.

2º) Antônio Carlos Machado (fls. 640/642 – 3º Vol.):

“... a partir do ano de 1993, passou a exercer suas funções na Seção de Pessoal Civil, junto ao 4º Batalhão de Engenharia de Combate, isto porque antes, trabalhava na IMBEL/5; que exerce a função de Encarregado da Carteira de Pensionistas Cíveis; que em maio de 1998, após a data oficial para apresentação pessoal e anual que ocorre entre os meses de janeiro e abril, o inativo José

Benedito Martins não compareceu, e em não comparecendo, o primeiro passo é o de avisar ao Cap. S1, para que o Comandante da Unidade solicite a vinda do pensionista ou inativo; que na época existia uma orientação do Comandante da Unidade no sentido de que atestados médicos poderiam ser remetidos ou apresentados na Seção e, como era de praxe, estes eram arquivados e colocados nas pastas; pois um atestado médico não há como ser contestado, entretanto, com a Portaria nº 017/97, recebeu nova orientação, de que a apresentação por atestado médico teria que ser publicada em boletim e o Comandante teria que designar uma pessoa da área de Saúde para verificar pessoalmente a situação daquele inativo ou pensionista; que atualmente eles comparecem na Seção na data do aniversário e em caso do não comparecimento, a SPC avisa o S1, o fato para que as medidas cabíveis sejam tomadas pelo Comandante do Batalhão; que não conhece o Sr. Reinaldo Uchoa, ora 1º acusado e que trabalhou sob a chefia do 2º acusado que à época exercia a função de Chefe da 1ª Seção (...); que qualquer servidor poderia atender a pensionista, inativo ou efetivo, independentemente da pasta de sua responsabilidade; que não levava ao conhecimento do S1 a chegada dos atestados médicos na Seção, isso porque todo documento encaminhado à Seção passava obrigatoriamente pelo Comando e só chegava a SPC através da 1ª Seção, o que seria uma incoerência levar ao conhecimento do S1 um documento que ele tinha repassado à Seção através de despacho; que os atestados médicos apresentados na Seção por procuradores ou familiares de pensionistas e inativos, antes da Portaria nº 017/97, simplesmente eram, após recebidos, arquivados sem que fosse levado o fato ao conhecimento do S1... ”.

Na qualidade de testemunhas informantes foram ouvidos, **por precatória**, o Sr. Reginaldo Uchoa Santos (irmão do 1º Acusado) e a Sra. Maria Izabel Martins Uchoa (mãe do denunciado) – fls. 785/786 (4º Vol.).

Foi juntada, às fls. 849 (4º Vol.), a Certidão de Óbito relativa ao Sr. LÁZARO TELES MARTINS.

Às fls. 860/861, tem-se a manifestação do MPM, cuja íntegra transcrevemos:

“Tanto na Peça Inicial de fls. 02/07, como na cota de fls. 500/501, o MPM protestou por eventual aditamento à denúncia

contra o Sr. **Antônio Carlos Ferreira**, caso surgissem no transcorrer da instrução criminal prova de que pretendia, intencionalmente, auxiliar o primeiro acusado na consecução de sua atividade delituosa.

Isso porque, substabeleceu ao acusado a representação mandatária do ex-pensionista, após a extinção do mandato, vale dizer, quando seu avô, o Senhor **José Benedito Martins** (mandante), já havia falecido.

Entretanto, da prova produzida na instrução restou demonstrado que o acusado foi auxiliado por uma outra pessoa, segundo consta, seu tio **Lázaro Teles Martins**.

De acordo com o testemunho da Sra. **Maria Izabel Martins Uchoa** (fls. 786), mãe do acusado e irmã do Sr. Lázaro, foi este quem, mesmo sabedor do óbito do pensionista, tomou providências para que houvesse o substabelecimento do mandato, de **Antônio Carlos Ferreira** para **Reinaldo Uchoa Santos**, ora acusado, permitindo assim, que passasse, o último, a receber ilicitamente os proventos do inativo falecido.

Dessa forma, incidiu o Sr. **Lázaro Teles Martins**, em tese, nas penas do art. 251, c/c art. 53, ambos do CPM, posto que com sua conduta propiciou ao acusado meios para a prática delituosa, ora em exame neste processo.

Ocorre que o Sr. Lázaro veio a falecer no dia 26 de setembro de 1998, conforme atesta a respectiva Certidão de Óbito de fls. 849, razão pela qual está extinta a punibilidade, nos termos do art. 123, I, do CPM.

No tocante a **Antônio Carlos Ferreira**, não há até o momento prova de que era sabedor da morte de seu avô, e de que, ao substabelecer, após a extinção do mandato, os poderes que lhe foram conferidos pelo pensionista, pretendia, intencionalmente, munir o acusado de condições para a perpetração delituosa.

Na verdade, surgiram na instrução processual elementos probatórios que indicam o contrário, como se observa do depoimento de fls. 785, bem como, do já mencionado depoimento da Sra. Maria Izabel Martins Uchoa, caso em que a situação jurídico-penal de Antônio Carlos permanece inalterada.

*Pelo exposto, requer-se a V. Exã. seja declarada extinta a punibilidade em relação a **Lázaro Teles Martins**, determinando, por consequência, o arquivamento dos autos quanto ao fato por ele praticado.”.*

Deferindo o requerimento do **Parquet** militar, a Juíza-Auditora da 4ª CJM decretou a extinção da punibilidade de Lázaro Teles Martins, **ex vi** do artigo 123, inciso I, do Código Penal Militar (fls. 863).

Ao oferecer suas Alegações Finais, o MPM requereu o arquivamento dos autos relativamente ao Civil Antônio Carlos Ferreira, com fulcro no artigo 397, do CPPM, por entender que o mesmo “... **não sabia da morte de seu avô, o Sr. José Benedito Martins, ao subestabelecer a Reinaldo Uchoa o mandato que recebera...**” (fls. 878).

Tal proposição foi deferida pelo Juízo, em decisão de fls. 897/898 (4ª Vol.).

Ainda, em suas Alegações, o Ministério Público Militar pediu a condenação do 1º denunciado – o Civil Reinaldo Uchoa Santos – como incurso na sanção do artigo 251, “**caput**”, do Código Penal Militar, **agravada em face da continuidade delitiva**.

Quanto ao 2º acusado – o Capitão Márcio David de Abreu Pimenta – o órgão ministerial requereu fosse julgada improcedente a denúncia, para absolvê-lo do crime do artigo 324, do CPM, por ter se convencido, ao término da instrução criminal, que o referido oficial não foi o responsável pelo pagamento indevido dos proventos relativos ao servidor aposentado, já falecido, o Sr. José Benedito Martins (fls. 879/892).

Por sua vez, a Defesa dos denunciados apresentou suas Alegações escritas às fls. 894/895 (4ª Vol.).

A Ata da Sessão de Julgamento encontra-se às fls. 934/937 (5ª Vol.).

Em Sentença de fls. 938/949 (5ª Vol.), decidiu o CEJ, **por unanimidade**, absolver o Capitão Márcio David de Abreu Pimenta do crime do artigo 324, do CPM, o fazendo com fulcro no artigo 439, alínea “a”, do CPPM e, também, **por unanimidade**, condenar o Civil Reinaldo Uchoa Santos como incurso no artigo 251, do Código Penal Militar tendo, **por maioria de votos**, fixado a pena em 02 anos de reclusão, em regime aberto, com o benefício do **SURSIS** pelo prazo de 03 anos, mediante as

condições explicitadas na sentença, bem como com o direito de apelar em liberdade.

Votou vencido o Presidente do Conselho quanto à dosimetria da pena, condenando o Civil Reinaldo ao **"Quantum"** de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, **"entendendo haver crime continuado"**.

A Sentença foi lida e publicada conforme Ata de fls. 950 (5ª Vol.).

A Certidão de fls. 951 informa que o Defensor Dativo do Civil Reinaldo foi intimado, pessoalmente, do inteiro teor da sentença condenatória.

Às fls. 953, Certidão de **trânsito em julgado** do **"Decisum"** para a Defesa do Civil Reinaldo Uchoa Santos e, para o MPM, relativamente ao Cap. Abreu. De igual forma, às fls. 956, **trânsito em julgado** do feito para a Defesa do nominado Oficial.

Inconformado com a dosimetria da pena aplicada ao Civil Reinaldo Uchoa Santos, tempestivamente, o MPM interpôs o presente recurso (fls. 955), em cujas Razões requer seja agravado, em 2/3 (dois terços), o **"Quantum"** fixado na Sentença, por aplicação do artigo 71, do Código Penal, argumentando que o ora Apelado cometeu o mesmo crime 91 vezes, correspondendo a tantas vezes quantas foram indevidamente recebidos os proventos em nome de seu avô falecido, o que aconteceu durante quase 08 anos (fls. 959/965).

Em Contra-razões, requer a Defesa não seja reconhecida a continuidade delitiva requerida pelo Ministério Público Militar, com a conseqüente manutenção da Sentença recorrida (fls. 983/984).

Às fls. 990, Certidão da Diretoria Judiciária informando NADA existir registrado em nome do Apelado.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 994/998, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opina pelo provimento do apelo ministerial.

Por tratar-se de Réu assistido por Defesa Dativa, foi determinada a intimação dos advogados nominados às fls. 972 e 980, de que o processo foi posto em mesa para julgamento (fls. 1002V).

Isto Posto

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Razão assiste ao ilustre Apelante e ao insigne Representante da douta Procuradoria-Geral.

De fato, a Jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, comprovada a **continuidade delitiva**, ao invés de se aplicar a regra prevista no artigo 80, do CPM, que é muito rígida em matéria de crime continuado, aplica-se, subsidiariamente, a norma do artigo 71 do Código Penal comum. Como precedentes da Corte podemos citar, dentre outros julgados, as APELAÇÕES 44.657-7/AM, 44.860-8/AM e 44.871-3/RJ.

E o intuito deste Tribunal, ao adotar os princípios norteadores do Código Penal Brasileiro em detrimento do que estabelece o Código Penal Militar para a hipótese, é evitar que se apliquem penas cumuladas a um agente que comete vários atos criminosos da mesma espécie, em momentos diversos e contra um mesmo sujeito passivo, para unificá-las numa só.

O Professor Aníbal Bruno, comentando o CRIME CONTINUADO, leciona:

“Dá-se o crime continuado quando mais de uma ação ou omissão, praticados pelo mesmo autor – constituindo dois ou mais crimes da mesma espécie – se realizam em condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes que estabelecem entre eles um vínculo de continuação.

É preciso que haja pluralidade de ações, não só pluralidade de atos (...).

No crime continuado, cada uma das ações que se sucedem se apresenta isoladamente como um crime completo, independente, embora seja apenas um episódio de um crime único como resulta da conexão que as circunstâncias de tempo, lugar e outras semelhantes em que as várias ações se realizam entre elas (...).

Demais, a conclusão de crime continuado não resulta da consideração desta ou daquela circunstância isoladamente, mas do conjunto de todas elas (...).

Em coerência com a concepção de que se trata de um crime só, em desenvolvimento continuado, não se aplicam ao seu autor tantas penas quantos os fatos, mas a de um só dos crimes, quando são iguais, ou a mais grave, quando diferentes, aumentada, em qualquer caso, de um sexto até dois terços” (In Comentários ao Código Penal, Aníbal Bruno, Forense, Rio de Janeiro, 1979, páginas 168/170).

No caso dos autos – **vale repetir** – o Civil Reinaldo Uchoa Santos recebeu da Administração Militar, ilegalmente, os proventos de seu avô, José Benedito Martins, durante quase 08 (oito) anos ou, mais precisamente, por 91 (noventa e uma) vezes, perfazendo a importância atualizada de R\$ 46.758,85 (Quarenta e seis mil, setecentos e cinquenta e oito reais e oitenta e cinco centavos).

“**In casu**”, estão perfeitamente comprovadas a **autoria** e a **materialidade** do crime atribuído ao ora Apelado e, também, sua **culpabilidade** diante do recebimento das importâncias que não lhe pertenciam.

Como é sabido, é o **estelionato** um **crime material** que se consuma a partir do momento em que haja **proveito ilícito** e **prejuízo alheio**.

No caso “**Sub examine**”, ambas as premissas estão sobejamente demonstradas.

Ressalte-se, por oportuno, que embora o Conselho tenha admitido, expressamente, que o Civil Reinaldo cometeu o crime de estelionato, em **continuidade delitiva**, não considerou essa circunstância quando da fixação da pena que lhe foi imposta.

O ora Apelado foi condenado na pena mínima prevista no artigo 251, “**caput**”, do CPM.

Por esse motivo, para que se observe o princípio da proporcionalidade entre a pena-base aplicada e a respectiva agravação, há de ser o aumento igualmente fixado no mínimo previsto no artigo 71, do Código Penal, ou seja: 1/6 (um sexto) que, no caso concreto, equivale a 04 (quatro) meses de reclusão, resultando na pena definitiva de 02 anos e 04 meses de reclusão, mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena, com a conseqüente cassação do “**SURSI**”, por expressa vedação legal, prevista no artigo 84, “**caput**”, do CPM e artigo 606, “**caput**”, do CPPM.

Uso indevido de uniforme – delito consumado por civil – continuidade delitiva – réu revel. Apelo suscitando preliminar de incompetência do CPJAer. em razão do Apelante haver sido preso em flagrante trajando uniforme camuflado do Exército e, no mérito, ponderando pela absolvição sob a alegação de que não houve uso de uniforme militar e, sim, de mera fantasia, não se tipificando o delito imputado. Configurado que a denúncia lastreou-se em IPM instaurado no VI COMAR, exsurgindo a competência pela prevenção, eis que o feito passou a ser jurisdicionado pelo CPJAer. da 11ª CJM. Dolo específico consolidado na repetida ação de fardar-se, consciente e deliberadamente, com o objetivo de induzir pessoas, de relativo nível intelectual, ao equívoco. Conduta ilícita provada, visto que o Apelante, de forma consciente e premeditada, usou, indevidamente, por diversas vezes, uniforme militar a que não tem direito, configurando-se a continuidade delitiva por quatro vezes. Preliminar rejeitada e, no mérito, provido, em parte, o apelo para, mantida a condenação, conceder-se o benefício do sursis. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Apelante — José Ricardo Silva Santos, civil, condenado à pena de 01 mês e 05 dias de detenção, como incurso no art. 172 (por 04 vezes) do CPM, c/c o art. 71 do CP, com o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 05/07/2001.

Advogado — Dr. Carlos Alberto Gomes, Defensor Dativo.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar suscitada pela defesa e, **no mérito**, deu provimento parcial ao apelo para, mantida a

condenação do civil JOSÉ RICARDO SILVA SANTOS, conceder-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos, nas condições estabelecidas no Acórdão, delegando à Juíza-Auditora da Auditoria da 11ª CJM a presidência da audiência admonitória, *ex vi* do Art. 611 do CPPM. Os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior e Carlos Alberto Marques Soares não participaram do julgamento. Presidência do Ministro Carlos Eduardo Cezar De Andrade, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. (Extrato da Ata 69ª Sessão, 06.11.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada pela Defesa e, no mérito, dar provimento parcial ao apelo para, mantida a condenação do civil José Ricardo Silva Santos, conceder-lhe os benefício do *sursis*, pelo prazo de 02 anos, nas condições estabelecidas no Acórdão, delegando à Juíza-Auditora da Auditoria da 11ª CJM a presidência da audiência admonitória, *ex vi* do artigo 611 do CPPM.

Brasília-DF, 06 de novembro de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl, Ministro-Relator — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que se trata de tempestivo recurso de apelação interposto pelo Defensor Dativo, Dr. Carlos Alberto Gomes, OAB/DF nº 2116/A, em favor do civil José Ricardo Silva Santos.

A denúncia, subscrita pelo Promotor Dr. Jaime de Cássio Miranda, embasada no IPM instaurado por ordem do Comandante do VI COMAR, tece a narrativa que se segue:

*"No dia 09 de maio de 2000, por volta das 21:00 horas, o Cabo PM João Ribeiro Martins e o Soldado PM **Alfredo Frederico Lacerda Júnior** estavam realizando patrulhamento na via L-2 Norte, quando, próximo ao Colégio Paulo Freire, identificaram uma senhora acenando e pedindo socorro.*

*Após o primeiro contato com a referida civil, Senhora **Cleidiane Martins De Melo Santos**, que informou estar sendo ameaçada por seu ex-marido, o qual portava uma arma de fogo, os dois policiais iniciaram perseguição àquela pessoa.*

*Ato contínuo, os policiais militares adentraram o Colégio Paulo Freire e, próximo à cerca lateral, tentando pulá-la, alcançaram o ora **Denunciado**.*

*Nessa abordagem, os policiais verificaram que o civil **José Ricardo Silva Santos** estava trajando uniforme militar do Exército Brasileiro, bem como encontraram, em seus pertences, identidade "expedida" pelo Ministério da Aeronáutica – Força Aérea Brasileira, com a sua fotografia e identificando-o como "oficial superior major-aviador", e, ainda, várias fotografias do ora **DENUNCIADO** com fardas militares. Encontraram, também, uma pistola de brinquedo, réplica de uma "Bereta" 9mm, que, segundo a Sra. **Cleidiane**, era a arma usada para ameaçá-la (fls. 31 a 34).*

*Seqüenciando o Auto de Prisão em Flagrante, teve início o presente Inquérito, onde foi constatado que o civil **José Ricardo Silva Santos** fazia uso, indevidamente, de uniforme militar, para identificar-se como tal, sendo certo que assim se trajou nas seguintes situações: ao se apresentar para o Sr. **Geraldo Ferreira Santos**, algumas semanas antes da Semana Santa deste ano, a fim de contratar sua Agência de Publicidade, para realizar uma filmagem na Chapada dos Veadeiros (fls. 27); no dia 20 de abril de 2000 (quinta-feira santa), apresentou-se fardado em um Quartel da Polícia Militar na Chapada dos Veadeiros, fazendo-se passar por major-aviador e dando ordens a um sargento (fls. 26 e 27); ao se dirigir, por várias vezes, à empresa Cópia e Companhia, no Setor Comercial*

Sul, para realizar serviços gráficos (fls. 44 e 45); e, no mês de janeiro de 2000, ao se dirigir ao Cartório do 3º Ofício de Taguatinga, a fim de agilizar a documentação para o seu casamento com a Sra. Cleidiane (FLS. 58 a 60).

*As condutas descritas demonstram a vontade livre e consciente do civil **José Ricardo Silva Santos** de usar, indevidamente, uniforme militar, caracterizando, dessa forma, a perfeita subsunção ao tipo legal previsto no art. 172 – uso indevido de uniforme, distintivo ou insígnia militar por qualquer pessoa, do Código Penal Militar, repetidas vezes.*

***Ex positis**, este **Representante do Parquet Militar** protesta pelo recebimento da presente **Exordial Acusatória**, com a citação do civil **José Ricardo Silva Santos**, para se ver processar e julgar até final condenação perante esse Juízo, como incurso no art. 172, por quatro vezes, c/c o art. 80 do Código Penal Militar.”*

Instaurada a ação penal, mediante citação editalícia, na audiência de qualificação e interrogatório, foi decretada a revelia do acusado, sendo nomeado como curador o Defensor Público da União Dr. Adhemar Marcondes de Moura.

Nas audiências em que foram inquiridas cinco testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar, atuou como Curador o Defensor Público Dr. Alexandre Lobão Rocha.

A primeira testemunha, graduado miliciano que efetuou a prisão em flagrante, ratificou os termos da denúncia.

A segunda testemunha, trabalhando numa firma que efetua cópias e encadernações, declarou que o acusado era conhecido da empresa, sempre se apresentando fardado, inclusive com uniforme camuflado, com uniforme branco e com uniforme azul, identificando-se como militar integrante do Grupo de Inteligência da Aeronáutica. Informou que, certa vez, preparou um disquete com o desenho de asa e espada, com espaço para identificação, fotografia e logotipo do VI COMAR, visto que dizia haver perdido o original da carteira e necessitava de cópia urgente para viajar. Assim, providenciado o pedido do acusado, foi-lhe entregue o disquete para que providenciasse a impressão a laser, pois a firma não dispõe do sistema de alta resolução. Mencionou que, posteriormente, o acusado solicitou a impressão de cartões

de visitas e um jornal para uma firma que ele iria abrir figurando-se, como sócios-gerentes, a sua esposa e o próprio acusado. Disse que o acusado levava ofícios para serem fotocopiados em que constava o seu nome como Major do VI COMAR.

A terceira testemunha, serventuário do Cartório do 3º Ofício de Taguatinga/DF, declarou que o acusado, por três vezes, esteve no Cartório, duas vezes trajando macacão azul, indicando tratar-se de piloto e, da última vez, trajando uniforme todo branco. Esclareceu que, quando solicitada a identidade, o acusado declarou haver deixado seus documentos na Base Aérea de Anápolis. Informou que o motivo da ida do acusado ao Cartório era para efetuar habilitação para casamento, eis que alegou estar de viagem marcada para Oregon-EUA, onde ficaria por cerca de seis meses, e pretendia ir casado. Disse que o acusado se casou no Cartório usando um fraque, portando identidade fornecida pela Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal. Afirmou não haver visto qualquer militar fardado naquele ato, apenas o Sr. Luiz Roberto, que acompanhava o acusado ao Cartório e que se identificou como militar da reserva.

A quarta testemunha, esposa do acusado, estando em processo judicial de separação de corpos, ouvida como informante, declarou que se casou, em 22 de janeiro de 2000, com o acusado, sendo deste as fotos juntadas às fls. 95/99. Afirmou que o mesmo possuía fardas da Aeronáutica, de gala, e alguns macacões, dizendo-se ser pára-quedista. Mencionou que, durante o período de convivência com o acusado, o viu, em diversas ocasiões, trajando uniforme camuflado, sendo que a farda de gala da Aeronáutica umas sete vezes. Acrescentou que o acusado lhe dizia que iria largar a farda para atuar apenas em comunicação. Disse que, geralmente, o acusado usava uniforme camuflado do Exército, sendo que sua identidade era da Aeronáutica. Disse que, na oportunidade da prisão em flagrante, com o acusado foram encontrados documentos emitidos em nome da depoente, como se a mesma fosse tenente aspirante. Enfatizou ignorar a existência desses documentos, bem como não assinou procuração dando plenos poderes ao acusado, com a qual abriu uma firma em nome da depoente. Afirmou que, quando descobriu que o acusado não era militar, este deixou de comprar alimentos para a casa, os quais eram fornecidos por sua genitora.

A quinta testemunha de acusação, Sr. Luiz Roberto de Araújo, declarou que, quando trabalhava como taxista para o acusado, este colocava

no veículo uma credencial que se encontra acostada às fls. 190. Apresentou o bilhete de passagem aérea para São Paulo quando lá esteve, por conta do acusado, para providenciar o fardamento que seria usado no casamento do mesmo. Esclareceu que os serviços prestados ao acusado nunca foram pagos. Afirmou estranhar que, no dia do casamento, o acusado não usou farda e nem compareceram oficiais da Aeronáutica e os cadetes do Corpo de Bombeiros que, segundo o mesmo, lá estariam. Confirmou que as fotos de fls. 95/99 são do acusado. Informou que o acusado dizia ser Major da Aeronáutica, mas usava uniforme camuflado do Exército, sendo que, a partir do seu casamento, tentou receber seu crédito, porém sem êxito.

Na inquirição da última testemunha do Órgão Acusador, passou a atuar no feito, como Curador compromissado, o Advogado Carlos Alberto Gomes, OAB/DF nº 2.116/A. O depoente, que é também Advogado, confirmou que as fotografias de fls. 95/99 são do acusado e que o viu usando os uniformes nelas retratados. Afirmou haver ido à Chapada dos Veadeiros, em avião monomotor com o acusado, trajando uniforme camuflado com uma tarjeta de identificação de Major Aviador, porém não era este que o pilotava. Mencionou que, quando conheceu o acusado, o mesmo se apresentou como Major Aviador Ricardo, trajando farda branca com um quepe bordado tipo oficial.

A Defensoria Dativa, tendo em vista da revelia, declarou não ter prova testemunhal a produzir, e na fruição do prazo do artigo 427 do CPPM, requereu que fosse solicitado ao VI COMAR cópia do Regulamento de Uniformes da Aeronáutica. O Órgão Ministerial declarou nada ter a requerer.

Em alegações finais, o Órgão Acusador, após cuidadosa análise dos autos, cotejando tópicos de depoimentos e mencionando arrestos castrenses, pugna pela condenação do acusado nas sanções do artigo 172, c/c com o artigo 80, ambos do CPM.

A Defensoria Dativa, sustentando a tese de atipicidade da conduta imputada ao acusado, requer a absolvição com fulcro no artigo 439, alínea "b" do CPPM, realçando que *"o agente, neste caso não usou indevidamente qualquer tipo de uniforme militar previsto no Regulamento de Uniformes para os Militares da Aeronáutica – RUMAER, já que a "fantasia" por ele usada não apresenta, qualquer semelhança com os uniformes preconizados no citado regulamento."*

Argumenta que, caso venha o acusado a ser condenado, que lhe sejam afastados os preceitos contidos nos artigos 79 e 80 do CPM.

Realizado o julgamento em 5 de julho de 2001, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, integrado pela insigne Juíza-Auditora Dr^a. Vera Lúcia da Silva Conceição decidiu, à unanimidade de votos, condenar o acusado à pena mínima, dando-se como incurso nas sanções do artigo 172 do CPM, por 04 (quatro) vezes, com a aplicação do artigo 71 do Código Penal Brasileiro, e não do artigo 80 do Diploma Penal Castrense, resultando a pena de 1 mês e 5 dias de detenção, com o direito de apelar em liberdade, diante da circunstância de ser primário.

A Sentença, em sua fundamentação, expressa o que se segue:

"De forma cristalina e evidenciada nos autos estão a materialidade e a autoria do delito.

A tipicidade, por sua vez, também ficou provada no curso do processo, quando se estabeleceu uma relação de adequação típica entre a conduta desenvolvida e o tipo penal.

No que tange a antijuridicidade da atividade desenvolvida, encontra-se devidamente configurada, já que a atitude praticada fere a ordem jurídica, sem que fossem apresentadas quaisquer causas justificadoras ou excludentes de ilicitude contempladas pela legislação castrense.

Quanto a culpabilidade, estudou-se a vontade livre e consciente do agente em trajar uniforme, ainda que incompleto, e a sua capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se autodeterminar de acordo com esse entendimento."

A Defensoria Dativa, em suas razões de recurso, preliminarmente, suscita a incompetência do Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica visto que, ao ser preso em flagrante, o Apelante trajava uniforme camuflado do Exército Brasileiro. Pondera pela anulação da Sentença condenatória, por absoluta incompetência do Colegiado Julgador, visto que na instrução criminal foi apurado que o Apelante usava tanto o uniforme com que foi preso quanto os demais uniformes, constantes das fotografias de fls. 95/99.

No mérito, caso assim não entendido, requer a reforma da Sentença para ser absolvido o Apelante visto que, em sendo o delito imputado de mera conduta, não restou tipificada a sua ação, visto que não usou uniforme militar e sim uma mera fantasia, não podendo ser condenado com arrimo no artigo 172, do CPM.

O Órgão Ministerial, ao formular as contra-razões recursais, subscritas pelo insigne Procurador Dr. Giovanni Rattacaso, aduz que a preliminar suscitada não prospera visto que a denúncia não teve por lastro o referido APF, mas sim o IPM que demonstrou haver o Apelante, reiterada e anteriormente, usado uniforme da Força Aérea Brasileira. Acrescenta que, ainda que reconhecida a concorrência de jurisdição, prepondera a do Colegiado da Aeronáutica, ante o princípio da prevenção.

Analisando o mérito do recurso, enfatiza que a Sentença recorrida apresenta robustas argumentações jurídicas, hábeis à manutenção do seu veredicto.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Edmar Jorge de Almeida, opina pelo improvimento do recurso para se manter a condenação do Apelante.

O douto Parecerista entende que a preliminar suscitada não pode prosperar visto que a denúncia embasa-se no IPM que apurou crimes perpetrados contra a Força Aérea, tendo sido, desde então, jurisdicionados os fatos à persecução penal do Conselho Permanente de Justiça da Aeronáutica.

No mérito, a ilustrada Instituição Ministerial realça a prova oral a fundamentar a acusação, estando comprovadas a materialidade e autoria dos delitos imputados.

O ilustre Advogado Dr. Carlos Alberto Gomes, atuando no feito como Defensor Dativo, consoante termo de fls. 201, foi intimado de que este processo foi colocado em mesa para julgamento.

Isto posto, passa o Tribunal a decidir:

VOTO

A Defensoria Dativa argui a incompetência do Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica para o julgamento deste feito, requerendo a nulidade da Sentença, sob a tese de que, no momento da prisão em flagrante, o Apelante trajava uniforme camuflado do Exército.

Os representantes do Ministério Público Militar, nas duas Instâncias Castrenses, enaltecem ser o Colegiado da Aeronáutica competente para o processo e julgamento do feito, visto que a denúncia não se embasou no

APF e sim no IPM instaurado por ordem do Comando do VI COMAR, além de estar prevento o referido Juízo.

De fato, o Apelante, na oportunidade de sua prisão em flagrante, trajava uniforme do Exército, porém, como restou enfatizado pelos Membros do Ministério Público Militar que aturaram neste feito, a denúncia teve por base o IPM instaurado no VI COMAR, em razão de indícios de delitos praticados contra a Força Aérea Brasileira.

Ademais, exsurge a competência pela prevenção, passando o feito a ser jurisdicionado pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 11ª CJM.

Superada a preliminar argüida, passa-se ao exame do mérito da pretensão recursal que se embasa na tese de atipicidade da conduta, sustentando que *"... em momento algum, o Apelante usou uniforme pertencente à Aeronáutica"* e que *"se o Apelante não usou uniforme militar, se o que usou foi uma mera fantasia, não poderia ser condenado, como foi, com arrimo no Art. 172 do CPM."*

O robusto acervo probante produzido na fase instrutória não contempla a tese sustentada pelo diligente Defensor Dativo, visto que demonstra haver o Apelante, por várias vezes, em diversos locais, se apresentado como Oficial Superior da Aeronáutica.

A ex-esposa do Apelante, confirmando ser do mesmo as fotografias acostadas aos autos, esclarece que, quando da convivência conjugal, seu marido trajava-se com fardamento militar.

Os demais testemunhos corroboram com os termos da denúncia, eis que empregado de uma firma atendeu o Apelante trajando-se com uniforme militar camuflado, branco e azul, dizendo-se pertencer ao Grupo de Inteligência da Aeronáutica. Um serventuário confirma que o Apelante comparecia ao Cartório trajando macacão azul idêntico ao de piloto, ou com uniforme branco. Outra testemunha, que serviu o Apelante como taxista, apresentou a credencial que o mesmo mandava colocar no para-brisa do automóvel e que se encontra às fls. 190. Identificou as fotografias constante dos autos como sendo do Apelante e afirmou que o mesmo usava uniforme camuflado do Exército, dizendo-se ser Major da Aeronáutica.

O depoimento significativo foi prestado por um Advogado que, quando conheceu o Apelante, este se apresentou como Major Aviador Ricardo. Confirma ter ido com o Apelante, trajando uniforme camuflado com uma tarjeta de Major Aviador, à Chapada dos Veadeiros, em avião monomotor.

Depreende-se da análise da prova oral que o Apelante apresentou-se, em locais variados, por diversas vezes, a pessoas de formações e níveis sociais diferentes, conseguindo transmitir a impressão de ser militar em razão do fardamento que trajava e por se apresentar como Major Aviador.

A autoria está confirmada pela prova oral que evidencia a vontade consciente e premeditada do Apelante em se apresentar como militar e a materialidade configura-se pelas fotografias acostadas às fls. 95 *usque* 99, reconhecidas pelas testemunhas: pela cédula de identidade constante às fls. 94, bem ainda pelo material apreendido na fase investigatória, consoante consta às fls. 108 e 112.

A alegação de que o Apelante não usou uniforme militar e sim uma fantasia, empregada nas razões de recurso, não emolduram uma possibilidade absolutória eis que o dolo específico está presente na repetida ação de fadar-se, consciente e deliberadamente, com o objetivo de induzir pessoas, de relativo nível intelectual, ao equívoco.

A conduta ilícita imputada ao Apelante, com fulcro no artigo 172 do CPM, restou provada visto que o Apelante, de forma consciente e premeditada, usou, indevidamente, por diversas vezes, uniforme militar a que não tem direito, configurando-se a continuidade prevista no artigo 80 da mesma lei substantiva castrense, por quatro vezes, com aplicação do artigo 71, do Código Penal Brasileiro, consoante recomendação jurisprudencial castrense.

A Sentença apelada aplicou a pena mínima prevista no dispositivo repressivo violado o que, consoante a jurisprudência, enseja a concessão da suspensão condicional da reprimenda.

Assim, com fundamento no artigo 84 do CPM, concedem-se os benefícios do *sursis*, pelo prazo de dois anos, nas condições previstas, no que couber, no artigo 626 do CPPM, incluindo-se a obrigatoriedade de comparecimento trimestral ao Juízo de Execução e transiro ao Juízo *a quo*, na forma do artigo 611, da lei adjetiva castrense, a presidência da audiência admonitória.

Correição Parcial. Quebra de sigilo bancário. Pedido formulado pelo MPM nos autos de IPM instaurado para apuração de óbito. Declarações da irmã do falecido e notícias de jornais sobre o desvio de verbas e irregularidades em obras realizadas pelo Exército, antes da devida apuração, não justificam a medida requerida, por ainda não se vislumbrar, no caso, provas suficientes do delito alegado. Pedido conhecido e indeferido. Decisão unânime.

Relator — Min. Alte Esq Domingos Alfredo Silva.

Requerente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 10ª CJM.

Requerida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 10ª CJM, de 10/10/2000, na parte em que indeferiu a quebra de sigilo bancário do 1º Ten. Ex. **José Maurício Martins de Sá** e das Cíveis **Fernanda Madeira Martins de Sá** e **Ana Maria Lopes Martins de Sá**.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e indeferiu a Correição Parcial, mantendo a decisão de 1º grau que indeferiu a quebra de sigilo bancário do 1º Ten Ex José Maurício Martins de Sá e das civis Fernanda Madeira Martins de Sá e Ana Maria Lopes Martins de Sá. O Ministro Sérgio Xavier Ferolla não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Aldo da Silva Fagundes. Presente o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se de licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 30ª Sessão, 24.05.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em conhecer do pedido e indeferir a Correição Parcial, mantendo a decisão de 1º grau que indeferiu a quebra de sigilo bancário do 1º Ten. Ex. José Maurício Martins de Sá e das civis Fernanda Madeira Martins de Sá e Ana Maria Lopes Martins de Sá.

Brasília, 24 de maio de 2001 — Dr. *Aldo da Silva Fagundes*, Ministro-Presidente — Alte Esq *Domingos Alfredo Silva*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Em **23 de outubro de 2000**, o representante do MPM que atua junto à Auditoria da 10ª CJM, interpôs Pedido de Correição Parcial contra a Decisão do Juiz-Auditor daquela Auditoria, datado de 10/10/2000, na parte que indeferiu pedido de quebra de sigilo bancário formulado por aquele Órgão, nos autos do IPM nº 17/00, instaurado no 3º BEC (fls. 209/219).

O mencionado IPM foi instaurado com o objetivo de apurar as circunstâncias em que ocorreu a morte do Cel. Eng. Ferdinando de Araújo Milanez, no interior do 3º BEC, de que era o Comandante, ocorrida em 12/05/2000. Tendo concluído o IPM, tratar-se de suicídio.

Porém, diz o MPM às fl. 170 que antes de manifestar-se nos autos recebeu a visita, na sede da Procuradoria, da Sra. Lucrécia Milanez Mendes, irmã do falecido, que declarou ter sido a morte de seu irmão *“queima de arquivo”*, em razão de um suposto *“desvio de verbas”*.

Declara a Sra. Lucrécia que por meio do telefonema de uma pessoa que não se identificou, veio a saber que seu irmão *“(...) fora executado porque desconfiava que estava havendo desvio de verbas no 3º BEC e que por isso tencionava entregar o comando daquele Batalhão no Sábado, dia 13/05/2000. (...)”* Em 02/08/2000, foi abordada por um senhor que lhe disse ter sido a morte de seu irmão uma *“queima de arquivo”*, e que o Exército era *“uma máfia”*. Na solenidade da passagem do Comando durante o coquetel, foi abordada por um jovem à paisana, que julga ser militar por causa do corte do cabelo, que lhe disse ter visto o Ten. Martins sair do PC do Coronel Milanez, no dia do fato, pela porta dos fundos, com as mãos na cabeça, dizendo *“Meu Deus, meu Deus, o que é que eu faço?”* Encontrando

em seguida com o Cap. Noé que lhe disse, “(...) para todos os efeitos, o Coronel tinha se suicidado (...)” Ainda, em Picos, encontrou uma senhora que havia lhe telefonado, e esta lhe disse ter visto a Sra. Fernanda, esposa do Ten. Martins, fazer um depósito de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em sua conta no Banco do Brasil, na Agência do Batalhão e outro depósito no valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) na conta da mãe do Ten. Martins. Disse ainda a referida senhora à Declarante que a morte do Cel Milanez foi “queima de arquivo”, porque sabia do desvio de verbas no Batalhão. (fls. 125/127).

Continuando, em suas alegações, asseverou o MPM que poucos dias após a visita da Sra. Lucrécia, os jornais de Fortaleza e Recife noticiaram irregularidades encontradas pelos Auditores do TCU na obra da Adutora do Oeste, em Pernambuco, que estava sendo realizada pelo 3º BEC, em decorrência do convênio estabelecido entre o DNOCS e o Ministério da Defesa – Exército Brasileiro – Departamento de Engenharia e Construção. Fatos estes constatados no Relatório requisitado pelo MPM ao TCU.

Para o *Parquet* Militar, a pessoa que supostamente teria levado vantagem do ato ilícito seria o 1º Ten. José Maurício Martins de Sá, tendo em vista segundo informação da Sra. Lucrécia, depósitos em vultosa quantia em dinheiro na conta das Sras. Fernanda Madeira Martins de Sá e Ana Maria Lopes Martins de Sá, respectivamente, esposa e mãe do Ten. Maurício.

Quanto à morte do militar, destaca algumas falhas na prova colhida no IPM, relacionadas à autópsia, não realizada como seria o recomendável para o caso; o local do crime assepsiado após a retirada do corpo e antes da chegada dos peritos; além de outras constatadas pelo Juiz-Auditor no Auto de Exame Cadavérico procedido com base no exame externo.

Com base nestes novos elementos de prova, o *Parquet* requereu ao Juízo da 10ª CJM, duas diligências: 1ª) a exumação do cadáver do Cel. Ferdinando de Araújo Milanez para a realização da autópsia, e, 2ª) quebra do sigilo bancário do Ten. Maurício, bem como da esposa e da mãe deste Militar.

O primeiro pedido foi deferido. O segundo restou indeferido sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“(...) 1) A eventual irregularidade na gestão de verbas alocadas para a obra da Adutora do Oeste, embora ocorrida no seio da caserna, **não se amolda nos limites do art. 9º do CPM,**

eis que tais recursos financeiros eram provenientes do DNOCS, órgão civil, com o qual o 3º BECnst firmara convênio, não havendo assim **que se falar em ofensa ao patrimônio sob administração militar**, porque “nem o patrimônio envolvido nem as atividades administrativas realizadas tinham por escopo direto e imediato o cumprimento da atividade-fim da Força terrestre”. **Em resumo: o crime em tese a ser apurado, no caso, não seria militar e sim comum; 2) Exigência de fundamentos sólidos para que o sigilo bancário, enquanto expressão dos direitos constitucionais à privacidade e à intimidade, possa ser excepcionado. (...).**” (fl. 172).

Inconformado com o indeferimento do pedido, o MPM impetrou Correição Parcial sob os fundamentos a seguir, em síntese:

Considera precipitada a discussão sobre a natureza do crime, se militar ou comum, contudo, explica:

O 3º BEC, embora sendo mero executor, mediante convênio, das obras afetas ao DNOCS, passou a ser o administrador dos recursos liberados por aquele Órgão para tal mister, inclusive com autonomia para firmar contrato com empresas privadas, para a execução de assessoria especializada, assistência técnica, supervisão e controle tecnológico, o que veio a acontecer com a SONDOTÉCNICA S/A e a UNITERRA – União Terraplenagem e Construções Ltda. Com dispensa de licitação.

A administração das verbas destinadas à Adutora do Oeste estava afeta ao 3º BEC, o que caracterizam tais verbas como sendo patrimônio sob a Administração Militar, como demonstrado no Convênio nº PGE-03/09, celebrado entre o DNOCS e o Ministério da Defesa, Exército Brasileiro, Departamento de Engenharia e Construção, especialmente pelas Cláusulas quarta, inciso II; quinta e parágrafos; décima terceira (fls. 137/143).

Continuando nos fundamentos do pedido de Correição, acrescenta o MPM:

*“(...) O objeto do convênio, conforme a **Cláusula Primeira**, é a **execução de obras e prestação de serviços de engenharia**, que, como se sabe, constitui a atividade-fim dos batalhões de engenharia e construção do Exército, não cabendo, portanto, a alegativa, constante da r. decisão, de que nem o patrimônio*

envolvido nem as atividades administrativas realizadas tinham por escopo direto e imediato o cumprimento dessa atividade.

*Conclui-se, assim, que qualquer conduta ilícita praticada por **militar da ativa** envolvendo irregularidade na gestão das verbas, pode configurar crime não só contra o **patrimônio sob administração militar** como também contra a **ordem administrativa militar**, enquadrando-se, de qualquer forma, no art. 9º, II, e do CPM.*

*Isso porque, como ressabido, em se tratando de **patrimônio sob administração militar** a lei não exige que o mesmo seja pertencente à administração militar, satisfazendo-se, apenas, com o fato de o patrimônio **encontrar-se legalmente** sob essa administração (...).*" (fl. 173).

Assim, insistindo tratar-se de crime da competência da Justiça Militar, requer o MPM a quebra do sigilo bancário pretendida, por considerá-la imprescindível, no momento, no esclarecimento dos fatos tratados no IPM nº 17/00 e os demais que lhe forem acrescidos, pois, embora a exumação do cadáver do Cel Milanez resulte na confirmação do suicídio e caso se confirme o desvio de verba, sequer se pode descartar a participação do militar falecido naqueles fatos.

Por esse motivo, pede para que seja cassada a Decisão do Juiz-Auditor, na parte que indeferiu a quebra do sigilo bancário referida e que determine, em consequência, a realização desta diligência (fls. 169/177).

Vieram aos autos, em cópia autenticada, o bilhete deixado pelo militar falecido, Cel. Milanez, fl. 11 e o Laudo do Exame Grafotécnico, fls. 83/84; Depoimento das testemunhas durante a fase investigatória, fls. 12 a 32, 38/67, 72/73; Certidão e Declaração de Óbito, fls. 34 e 37; Auto de Exame Cadavérico, fl. 35; Laudo de Exame Pericial do local da morte e anexos fotográficos, fls. 89/115; Relatório e Solução do IPM, fls. 116/124. Convênio firmado entre o DNOCS e o Ministério da Defesa – Exército Brasileiro – Departamento de Engenharia e Construção (fls. 137/143); Parecer do TCU, fls. 144/159.

O pedido do MPM que restou indeferido encontra-se às fls. 207/208.

A Decisão recorrida, às fls. 160/166.

O MPM foi intimado da Decisão em 16/10/2000, tendo interposto a Correção Parcial em 23/10/2000 (fls. 206 e 209).

Em Juízo de retratação o ilustre Magistrado manteve a Decisão anterior, após tecer considerações sobre os fundamentos em que se assentou o indeferimento, quais sejam, incompetência da Justiça Militar para apreciar o feito e a existência ou não de indícios de prova suficientes para a quebra de sigilo bancário requerida. Em ambos os casos entende o Magistrado não ser o Pedido Correicional o remédio jurídico adequado para reclamá-los, por se tratar no caso do *error in iudicando* e *não do error in procedendo*. E sustenta que o objetivo do IPM é a apuração do óbito do Cel. Milanez, o que na ótica do Encarregado do IPM e da autoridade prolatora da solução, pelo que restou apurado, foi dado como suicídio. Por essa razão, diz o Magistrado, “(...) parece-nos prematura a r. diligência indeferida, posto parecer de bom siso aguardar o resultado da necropsia já deferida. Pois se mantido o laudo inicial, de suicídio, nada mais haveria a diligenciar nos autos. Somente em hipótese diversa a investigação dos fatos careceria de novas abordagens.(...)”. Ademais, diz o Magistrado, o Ministério Público Federal já vem apurando possíveis irregularidades nas obras da Adutora do Oeste (fl. 134). Quanto à quebra de sigilo bancário de uma pessoa, não pode esta ser autorizada com base em informação, *por ouvir dizer, de pessoa não identificada*, uma vez que tal medida só se justifica diante de prova mínima de autoria de delito, inexistente no caso em comento. Assim, fica mantida na íntegra a decisão impugnada (fls. 178/183).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra do Dr. Nelson Luiz Arruda Senra, fls. 190/199 e 264/267, aduz *in verbis*: “(...) Sendo todos indícios de que o “suicídio” do Coronel Milanez demanda aprofundamento, quer por sua inusitada dinâmica de causa mortis, como pelos antecedentes graves no fato deste Oficial ter tido a vontade de entregar aquele Comando e possivelmente ser conhecedor de fatos desabonadores de outros militares. Tudo isto merece ser apurado, quer pelo envolvimento do dinheiro público alocado sob a administração militar do 3º BECnst e passível de sérias e graves irregularidades já apontadas e periciadas, quer pelo estranho modo como apareceu morrer (...)” (fl. 199), opina pelo conhecimento, acolhimento e deferimento da quebra de sigilo pedido pela Dra. Promotora às fls. 167/168.

Isto posto:

VOTO

A Representante do MPM requer Correição Parcial nos autos do IPM nº 17/00, instaurado no 1º Batalhão de Engenharia de Construção e apresentado junto à Auditoria da 10ª CJM. Objetiva a quebra do sigilo bancário do 1º Ten. José Maurício Martins de Sá e das Cíveis Fernanda Madeira Martins de Sá e Ana Maria Lopes Martins de Sá.

O Pedido Correicional é tempestivo. A Requerente foi intimada em 16/10/2000, e, em 23/10/2000 o interpôs (fls. 209 e 271).

Quanto ao cabimento, em que pese o CPPM prever a admissão da Correição Parcial em processo, tem sido admitido o seu uso, ainda na fase de inquérito, sendo que, em ambos os casos se destina a corrigir erro ou omissão inescusável, abuso ou ato tumultuário cometido ou consentido por Juiz durante o desenvolvimento da causa.

No caso em estudo, tenho que a irrisignação do *Parquet* diz respeito a ato tumultuário do Juiz (*error in procedendo*) e não em *error in judicando*, uma vez que este indeferiu um pedido de diligência (quebra de sigilo bancário), formulado pelo MPM. Conforme se abstrai dos ensinamentos de Júlio Fabrinini Mirabete *“o indeferimento da diligência, pelo Magistrado, configura cerceamento da atividade acusatória, gerando tumulto processual sanável pela Correição Parcial.”*

O argumento de incompetência da Justiça Militar é incabível nesta oportunidade, tendo em vista que tal Juízo só pode ser discutido ao decidir sobre o recebimento ou não da Denúncia

Desta forma, com todo respeito aos argumentos do ilustre Magistrado, é de se considerar o Pedido Correicional processualmente cabível, de acordo com a Doutrina e a Jurisprudência, à luz do art. 498, letra “a”, do CPPM e art. 152, inciso I, do RISTM.

Deixou-se de atender sugestão do douto Subprocurador-Geral da Justiça Militar quanto à presença de Advogado quando do depoimento das pessoas de quem se quer o sigilo bancário quebrado, por considerar tal presença dispensável.

Não resta dúvida de que o RISTM, em seu art. 152, § 1º, determina seja ouvida a outra parte quando da interposição da Correição Parcial interposta a requerimento de uma delas. Contudo, como já dito, a Decisão

Judicial recorrida foi proferida nos autos de um IPM, sem falar que o desvio de verba do DNOCS pelo 3º BEC, razão porque é pedida a quebra do sigilo bancário do Ten. Martins e suas duas parentas, não fez parte das apurações feitas por aquele IPM.

Em inquérito e até mesmo em interrogatório em Juízo, é entendimento pacífico da jurisprudência, que é dispensável a presença de advogado ou defensor desde que não lhes assiste direito a intervir nos atos do Juízo, segundo leciona Júlio Fabbrini Mirabete, em Código de Processo Penal Interpretado, editora Atlas S/A – 1999, pág. 452.

Ainda, neste sentido as decisões a seguir:

“Nada justifica a assertiva de que a realização do interrogatório policial, sem que ao ato esteja presente o defensor técnico do indiciado, caracterize comportamento ilícito do órgão incumbido, na fase pré-processual, da persecução e da investigação penais” (RT 689/439).

“Incorre nulidade no fato de o agente, no interrogatório policial, não ter sido assistido por Advogado ou mesmo por familiares, vez que as nulidades do inquérito não se propagam à ação penal, máxime quando tal circunstância não ocasionou nenhum prejuízo, por ter o réu negado que estivesse envolvido nos fatos” (RJDTACRIM).

Ressalte-se que o Ten. Martins, sua esposa e sua mãe foram ouvidos por precatória, respondendo aos quesitos formulados pelo Encarregado do IPM, as fls. 242/244, 247/252.

Com relação às provas em que se fundamenta o Pedido Correicional, é de se concordar com a Decisão do Juiz de primeiro grau. De fato, o indício destas são insuficientes para se autorizar a quebra do sigilo bancário de alguém, pois não se pode esquecer que a proteção ao sigilo bancário constitui uma garantia do indivíduo, assegurada na Constituição Federal, em seu art. 5º, X.

Não resta dúvida de que tal medida tem uma certa relatividade, mas há que ter cautela na sua liberação. E assim tem entendido o STF e esta Corte castrense, como se pode ver das Decisões a seguir:

Recurso em Mandado de Segurança nº 23002/RJ, 1ª Turma (DJ, de 27/11/98) Relator Ministro Ilmar Galvão (STF)

“Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. RECURSO ORDINÁRIO. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. Lei nº 4.595/64, ART. 38, E CF, ART. 5º, X. o Superior Tribunal Militar denegou mandado de segurança impetrado contra Decisão que deferiu a quebra do sigilo bancário dos ora recorrentes, porquanto reconheceu, a partir de informações providenciadas pela Comissão de Inquérito, que existem dados que, nas circunstâncias descritas, precisam ser apurados, sendo manifesto o interesse da Comissão de Inquérito em sua obtenção como providência essencial a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação penal.

Esta Corte tem admitido a quebra do sigilo bancário quando há interesse público relevante, como o da investigação criminal fundada em suspeita razoável de infração penal.

Recurso improvido.”

Correição Parcial nº 01.001581-0/MS. (DJ de 17/11/98), Relator Ministro Aldo Fagundes. (STM)

“Ementa: CORREIÇÃO PARCIAL. Quebra de sigilo bancário. A quebra de sigilo bancário é, apenas, uma possibilidade legal. Não é regra, nem se pode transformar em rotina. Trata-se de tema de natureza constitucional que requer cautela e precaução no seu exame. In casu, a sustentação feita pelo CPJ ao indeferir o pedido na primeira instância convence de que a medida é mesmo desnecessária. Correição indeferida. Unânime.”

Como se pode observar dos julgados acima, para autorizar a quebra do sigilo bancário de alguém faz-se necessário que se parta de uma investigação segura, em que, para se chegar à verdade real, tal medida seja essencial, o que não é o caso dos autos, neste momento.

Até porque, o IPM nº 17/00, em que foi interposto o Pedido de Correição Parcial não cuidou de desvio de verba, ou seja, nada foi apurado a este respeito. Como bem salientou o insigne Magistrado, à fl. 180, “(...) o objetivo da instrução do presente IPM foi e é a apuração do óbito do Sr. Cel Eng QEMA Ferdinando de Araújo Milanez, enquanto Comandante do 3º Batalhão de Engenharia de Construção — 3º BEC, sediado em Picos/PI, ocorrida em 12.05.00, naquela Organização Militar. Esse é o motivo da instauração e em função de seu esclarecimento é que nos presentes autos há de ser desenvolvida a atividade da polícia judiciária militar. A eventual notícia

de outro delito pode e deve ser objeto da sempre diligente investigação ministerial. Porém, para que esta venha a ser conduzida nos autos em que se apura, a priori, um suicídio, isso só seria possível se de suicídio apenas não se tratasse, mas também de auxílio, instigação, etc., ou de homicídio. E tal até o momento não noticiam os autos, inclusive na ótica do Sr. Encarregado do IPM, em seu relatório, e da digna autoridade prolatora da respectiva solução. Por essa razão, data venia, parece-nos prematura a r. diligência indeferida, posto parecer de bom siso aguardar o resultado da necropsia já deferida. Pois se mantido o laudo inicial, de suicídio, nada mais haveria a diligenciar nos autos. Somente em hipótese diversa a investigação dos fatos careceria de novas abordagens. (...)."

Assim, é de se convir que as informações trazidas pelo MPM, como Termo de Declaração da Sra. Lucrécia e as notícias da morte do Cel. Milanez nos jornais, a ventilem algo sobre desvio de verba e possíveis irregularidades nas obras da Adutora do Oeste, antes da devida apuração não justificam a medida requerida, por ainda não se vislumbrar, no caso, provas suficientes do delito.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2001.01.001804-5-DF

Correção Parcial – Arquivamento de IPM. Havendo indícios de autoria e materialidade de crime, deve a ação penal ser deflagrada. Pedido deferido para determinar remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para as providências que julgar cabíveis.

Relator — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Requerente — O Exm^o Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União.

Requerida — A Decisão do Exm^o Sr. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 12^a CJM, de 23/08/2001, que determinou o arquivamento dos autos do IPM nº 050/01, em que figuram como indiciados os 3^o Sgt Ex Antônio Francisco Marques Seles, Sd Ex Jackson da Silva Batista e o civil Koichi Eto.

Decisão — O Tribunal, **por maioria**, rejeitou preliminar de não conhecimento da Correição Parcial suscitada pelo Ministro Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach acolhia a preliminar, não conhecendo da Correição Parcial por falta de preenchimento dos requisitos da alínea “b” do Art. 498 do CPPM. **No mérito**, o Tribunal, **por unanimidade**, deferiu a Correição Parcial para, desconstituindo a decisão hostilizada na parcela que determinou o arquivamento do IPM nº 050/01 com relação ao Sd Ex Jackson da Silva Batista, encaminhar os autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, *ex vi* do Art. 397, § 1º do CPPM. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares fará declaração de voto quanto à preliminar.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. Ausentes, justificadamente, os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Domingos Alfredo Silva, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e José Luiz Lopes da Silva. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 61ª Sessão, 09.10.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, em rejeitar preliminar de não conhecimento da Correição Parcial e, no mérito, **por unanimidade**, deferir a Correição Parcial em questão, com fulcro nos artigos 498, alínea “b”, do CPPM e do artigo 14, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 8457, de 4 de setembro de 1992, para desconstituir a decisão de arquivamento do IPM nº 050/01, em relação ao Sd Jackson da Silva Batista, encaminhando os autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, *ex vi* do artigo 397, §1º do CPPM.

Brasília, 09 de outubro de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. José Coêlho Ferreira, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de representação do MM. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar para que seja desconstituída a decisão do Juiz-Auditor que determinou o arquivamento do IPM nº 050/01, oriundo da Auditoria da 12ª CJM.

2. O referido IPM foi instaurado com a finalidade de apurar quem deu causa ao acidente de trânsito ocorrido entre uma viatura militar 5 Ton Suçuarana, EB 3412112894, e um veículo civil Pampa, placa JWK 5238.

3. No dia 18 de março do presente ano, por volta das 19:15 horas, duas viaturas do Exército se deslocavam, em comboio, da Base de Instrução Nº 03 do CIGS – BI/3 para Manaus, pela rodovia AM- 010, quando a segunda e última viatura do comboio militar colidiu com um automóvel Pampa, causando graves lesões no motorista do veículo particular.

4. O Laudo Nº 01/00304, da Secretaria de Segurança Pública do Amazonas (fls. 32 a 37), concluiu que o motorista da viatura militar DEU CAUSA AO ACIDENTE e afirmou que o mesmo ingressou na contramão de direção. O Laudo Pericial nº 04/01, da Polícia do Exército, não foi conclusivo, atestando apenas que houve a colisão, mas que os peritos não tiveram condições de expor a dinâmica do evento, devido ao local não ter sido preservado (fls. 96).

5. Depois de tomados os depoimentos das testemunhas (fls. 67 a 71, 85 a 88, 109 a 111 e 114 a 115), Paulo José da Silva Barbosa, chefe do comboio, e João Mauro Lima da Silva, motorista da primeira viatura, a autoridade policial militar solicitou um exame de reconstituição de acidente de trânsito com vítima lesionada (fls. 134).

6. O resultado do referido exame consta do Laudo de Reconstituição Nº 01/00447, da Secretaria de Segurança Pública do Amazonas, que afirmou estar o condutor da viatura militar dirigindo sem a cautela e cuidados necessários, configurando-se assim imprudência, e que o mesmo ingressou na contramão de direção, "... indo impactar contra o veículo de Placa JWK-5238 que trafegava em faixa e sentido próprios de trânsito..." (fls. 155). Acrescenta ainda: "...A PERÍCIA PODE CONCLUIR SE O VEÍCULO ENVOLVIDO EM ACIDENTE ESTAVA NA CONTRAMÃO DE DIREÇÃO. E ESTA PROVA PELA SUA OBJETIVIDADE, DEVE PREVALECER SOBRE A ORAL, CONTRADITÓRIA E CONFLITIVA" (fls. 156). E conclui: "...são acordes os signatários em afirmar como causa determinante do acidente, que resultou DANOS MATERIAIS e VÍTIMA LESIONADA por impacto, a Negligência,

Imprudência do Sr. JACKSON DA SILVA BATISTA (...) Assim e face aos argumentos retromencionados os signatários concordam com o parecer formulado no Laudo de Nº 01/00304 onde consta o causador do acidente o condutor do veículo s/ Placa (EB-3412112894)" (fls. 158).

7. Também a Polícia do Exército atendeu à solicitação do Encarregado do IPM, em 26 de abril de 2001, realizando o Laudo Pericial em Local de Reprodução simulada com Vítima (fls. 197 a 200). A conclusão foi a seguinte:

"Analisando as versões apresentadas pelos envolvidos e observando na reprodução simulada, estes signatários inferem de tal modo que a mais condizente com o ocorrido foi a versão do condutor do veículo civil..."

8. Resultaram da colisão lesões corporais de natureza grave no civil Koichi Eto, motorista da Pampa, como ficou provado pelos documentos de fls. 23, 54, 55 e 56, e danos materiais nos dois veículos, no montante de R\$ 9.697,70 (nove mil seiscentos e noventa e sete reais e setenta centavos) – fls. 244 e 245.

9. O IPM conclui que o Sd Jackson da Silva Batista foi imprudente ao conduzir sua viatura na contramão em uma curva. Ou seja, a autoridade policial militar reconheceu a culpa do condutor da viatura militar (fls. 245). Entretanto, a solução adotada pela autoridade policial militar foi de responsabilizar o civil Koichi Eto pelos gastos médicos, pois o mesmo não usava cinto de segurança, e deixar os danos materiais por conta do militar causador do acidente.

10. A cota ministerial discorda dos laudos, afirmando não ser verdade dizer que a viatura militar estivesse na contramão (fls. 260), sem contudo ter nos autos qualquer respaldo para tal afirmativa. Conclui pela culpa do motorista civil e requer o arquivamento (fls. 261 e 262).

11. O MM. Juiz-Auditor Substituto entendeu que a imprudência e negligência do motorista militar não restaram provadas, não fornecendo o IPM elementos indispensáveis ao oferecimento da denúncia. Acolheu, portanto, o parecer da procuradora e determinou o arquivamento do Inquérito Policial Militar de nº 050/01 (fls. 264/266).

12. O parecer do Subprocurador-Geral da Justiça Militar (fls. 284 a 288) é pelo indeferimento da Correição, por entender ausente o elemento culpabilidade, não havendo, conseqüentemente, justa causa para a 'persecutio'.

É o relatório.

VOTO

Existem nos autos laudos da Secretaria de Segurança Pública do Amazonas e da Polícia do Exército, mas apenas os peritos da Polícia civil chegaram ao local a tempo de examinar os veículos imediatamente após o acidente. Apesar de o primeiro laudo da Polícia do Exército não ter sido conclusivo, o segundo, de reconstituição, ratifica a versão do motorista da Pampa. Ambos os laudos da Secretaria de Segurança Pública do Amazonas são coerentes entre si e com o depoimento do condutor do veículo civil. Dessa forma, as provas técnicas são no sentido de que o causador da colisão foi o motorista da viatura militar e de que o mesmo encontrava-se na contramão de direção no momento da batida.

2. Às fls. 245 a autoridade policial militar admitiu que a culpa pelo acidente foi do condutor da viatura militar, pois era ele que estava na contramão de direção, ou seja, concorda com as provas incontêstes dos laudos da Secretaria de Segurança Pública.

3. O civil condutor da Pampa envolvida no abalroamento sofreu lesões corporais de natureza grave em consequência do acidente de trânsito. Tal fato, ao contrário do que concluem o IPM e o ilustre *Parquet* Castrense, é típico, uma vez que a prova técnica conclui pela culpa do militar que dirigia a viatura, subsumindo-se, portanto, em tese, ao previsto no artigo 210 do Código Penal Militar.

4. Acrescente-se que o acidente, como anteriormente narrado, ocorreu enquanto as viaturas militares voltavam de um exercício na selva, sendo portanto da competência da Justiça Militar, conforme o artigo 9º, inciso II, alínea 'c':

"Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

.....
II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

.....
c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão da natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

5. A douta procuradora chega, inclusive, a afirmar às fls. 261 que os laudos da polícia civil são divergentes. Na verdade não o são, como se observa das conclusões do laudo de reconstituição do acidente, *in verbis*:

“...são concordes os signatários em afirmar como causa determinante do acidente, que resultou DANOS MATERIAIS e VÍTIMA LESIONADA por impacto, a Negligência, Imprudência do Sr. Jackson da Silva Batista (...) Assim e face aos argumentos retromencionados os signatários concordam com o parecer formulado no Laudo de nº 01/00304 onde consta o causador do acidente o condutor do veículo s/ Placa (EB-3412112894)” (fls. 158).

6. Modernamente, o processo penal não pode ser entendido apenas como a via pela qual o Estado exerce o seu ‘jus puniendi’, mas, sobretudo, como meio para melhor garantir a defesa do acusado, de modo a tutelar, eficazmente, o seu ‘jus libertatis’. Assim, o nosso sistema adotou o procedimento acusatório e não o inquisitivo, a fim de que o direito de liberdade do réu seja amplamente focalizado e debatido.

7. É certo que o processo penal é uma garantia constitucional do cidadão de ver assegurados seus direitos, principalmente a ampla defesa e um justo julgamento, não se prestando apenas para confirmar se alguém é inocente. Ao contrário, a inocência presumida é princípio fundamental insculpido em nossa Constituição, no artigo 5º, inciso LVII.

8. *In casu*, há provas técnicas indicando que o causador do acidente de trânsito foi o condutor do veículo militar e, em razão desse acidente, o condutor do veículo civil sofreu lesões corporais graves. O fato em questão, subsume-se, em tese, ao tipo penal descrito no artigo 210 do CPM. Presentes, portanto, indícios suficientes de materialidade e autoria para iniciar a ação penal.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO
DOUTOR CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2001.01.001804-5-DF

Argüi, preliminarmente, o não conhecimento da presente Correição Parcial, coerente com a manifestação feita em casos análogos, por não se amoldar a espécie à letra “b”, do art. 498, do Código de Processo Penal Militar.

VOTO

Existem nos autos laudos da Secretaria de Segurança Pública do Amazonas e da Polícia do Exército, mas apenas os peritos da Polícia civil chegaram ao local a tempo de examinar os veículos imediatamente após o acidente. Apesar de o primeiro laudo da Polícia do Exército não ter sido conclusivo, o segundo, de reconstituição, ratifica a versão do motorista da Pampa. Ambos os laudos da Secretaria de Segurança Pública do Amazonas são coerentes entre si e com o depoimento do condutor do veículo civil. Dessa forma, as provas técnicas são no sentido de que o causador da colisão foi o motorista da viatura militar e de que o mesmo encontrava-se na contramão de direção no momento da batida.

2. Às fls. 245 a autoridade policial militar admitiu que a culpa pelo acidente foi do condutor da viatura militar, pois era ele que estava na contramão de direção, ou seja, concorda com as provas incontestas dos laudos da Secretaria de Segurança Pública.

3. O civil condutor da Pampa envolvida no abalroamento sofreu lesões corporais de natureza grave em consequência do acidente de trânsito. Tal fato, ao contrário do que concluem o IPM e o ilustre *Parquet* Castrense, é típico, uma vez que a prova técnica conclui pela culpa do militar que dirigia a viatura, subsumindo-se, portanto, em tese, ao previsto no artigo 210 do Código Penal Militar.

4. Acrescente-se que o acidente, como anteriormente narrado, ocorreu enquanto as viaturas militares voltavam de um exercício na selva, sendo portanto da competência da Justiça Militar, conforme o artigo 9º, inciso II, alínea 'c':

"Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

.....
II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

.....
c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão da natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

5. A douta procuradora chega, inclusive, a afirmar às fls. 261 que os laudos da polícia civil são divergentes. Na verdade não o são, como se observa das conclusões do laudo de reconstituição do acidente, *in verbis*:

"...são concordes os signatários em afirmar como causa determinante do acidente, que resultou DANOS MATERIAIS e VÍTIMA LESIONADA por impacto, a Negligência, Imprudência do Sr. Jackson da Silva Batista (...) Assim e face aos argumentos retromencionados os signatários concordam com o parecer formulado no Laudo de nº 01/00304 onde consta o causador do acidente o condutor do veículo s/ Placa (EB-3412112894)" (fls. 158).

6. Modernamente, o processo penal não pode ser entendido apenas como a via pela qual o Estado exerce o seu 'jus puniendi', mas, sobretudo, como meio para melhor garantir a defesa do acusado, de modo a tutelar, eficazmente, o seu 'jus libertatis'. Assim, o nosso sistema adotou o procedimento acusatório e não o inquisitivo, a fim de que o direito de liberdade do réu seja amplamente focalizado e debatido.

7. É certo que o processo penal é uma garantia constitucional do cidadão de ver assegurados seus direitos, principalmente a ampla defesa e um justo julgamento, não se prestando apenas para confirmar se alguém é inocente. Ao contrário, a inocência presumida é princípio fundamental insculpido em nossa Constituição, no artigo 5º, inciso LVII.

8. *In casu*, há provas técnicas indicando que o causador do acidente de trânsito foi o condutor do veículo militar e, em razão desse acidente, o condutor do veículo civil sofreu lesões corporais graves. O fato em questão, subsume-se, em tese, ao tipo penal descrito no artigo 210 do CPM. Presentes, portanto, indícios suficientes de materialidade e autoria para iniciar a ação penal.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO
DOUTOR CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2001.01.001804-5-DF

Argüi, preliminarmente, o não conhecimento da presente Correição Parcial, coerente com a manifestação feita em casos análogos, por não se amoldar a espécie à letra "b", do art. 498, do Código de Processo Penal Militar.

Em feitos anteriores, sustentei a seguinte tese:

"Com efeito, sustentamos que a Correição Parcial só pode ser conhecida quando se trata de arquivamento irregular, preenchido o requisito da letra b do art. 498 do CPPM.

Duas questões têm sido objeto de dúvidas e devem ser previamente esclarecidas: a vigência do art. 498, letra b, do CPPM, que disciplina os casos de correição parcial, e o seu aparente conflito com o art. 14, inciso I, letra c, da Lei n.º 8.457, de 4 de setembro de 1992 (Lei da Organização Judiciária Militar), que dispõe sobre a competência do Juiz-Auditor Corregedor.

*Quanto à primeira questão, o Colendo Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar, ao julgar e indeferir o HC nº 78.309-0-MG, de que foi relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**.*

Consta do voto do eminente Relator, acolhido, à unanimidade, por seus pares:

'De anotar inicialmente o equívoco da impetração – em que outras petições têm incidido – ao supor declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do instituto da correição parcial previsto no Art. 498 C. Pr. Penal Militar.

O que se declarou inconstitucional – no MS 20.382, 29.2.84, Rel. em. Ministro Moreira Alves, RTJ 133/613, – onde baseada a Resolução 27/96 do Senado Federal – foi a redação dada ao art. 498 CPPM pela Lei 7.040/82, que transferira para o Ministro Corregedor-Geral a iniciativa da correição em consequência da declaração de inconstitucionalidade da extinção do cargo de Auditor Corregedor-Geral e da colocação em disponibilidade de seu titular: inválida a alteração, é óbvio, permaneceu incólume a redação primitiva do Código, que atribui ao Auditor-Corregedor a atribuição de provocar a correição.'

Além do abalizado entendimento de nossa Corte Suprema, a vigência do art. 498, letra b, do CPPM, pode ser ainda examinada

sob uma perspectiva doutrinária, a qual corrobora o acerto e a profundidade da decisão daquela Corte.

O dispositivo processual questionado, após ter sido declarado inconstitucional no MS n.º 20.382-DF, sem explicitação de ter sido alcançado ou não o instituto da correção parcial, teve a sua execução suspensa, pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, por meio da Resolução n.º 27/96.

A declaração de inconstitucionalidade da lei revogadora, por força de uma decisão que produza efeito *erga omnes*, como a mencionada resolução do Senado Federal, é o que se chama na doutrina de repristinação constitucional e corresponde à restauração da lei revogada, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (repristinação).

Luís Roberto Barroso, em consagrada obra doutrinária, em que se detém no exame dos fundamentos do que denomina dogmática constitucional transformadora e ministra, a respeito do tema, valiosos ensinamentos:

‘... De regra, todos os efeitos produzidos por uma norma inconstitucional devem ser fulminados. Nota típica do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é a cominação de nulidade – e não de mera anulabilidade – ao ato normativo incompatível com a Constituição, dando-se à decisão que pronuncia a inconstitucionalidade caráter declaratório e efeitos **ex tunc**, isto é, retroativos à data de início de vigência da lei’ (Interpretação e Aplicação da Constituição – Editora Saraiva, 3ª edição, São Paulo, 1999, p. 91/92).

E, mais adiante, arremata o respeitado doutrinador:

‘... A premissa da não-admissão de efeitos válidos decorrentes do ato inconstitucional conduz, inevitavelmente, à tese da repristinação da norma revogada. É que, a rigor lógico, sequer se verificou a revogação no plano jurídico. De fato, admitir-se que a norma anterior continue a ser tida por revogada importará na admissão de que a lei inconstitucional inovou na

ordem jurídica, submetendo o direito objetivo a uma vontade que era viciada desde a origem. Não há teoria que possa resistir a essa contradição...’ (Op. Citada, p. 92/93).

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de apreciar tão relevante matéria, ao julgar uma ação direta de inconstitucionalidade que, da mesma forma que uma resolução do Senado Federal, suspende a execução de uma lei, produz efeito *erga omnes*.

Eis a parte mais significativa da ementa da decisão proferida pela Excelsa Corte, da lavra do eminente constitucionalista Ministro Celso de Mello:

‘... Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito (RTJ n.º 146, p. 461).’

No tocante à suposta incompatibilidade entre as normas do art. 498, letra b, do CPPM e a do art. 14, inciso I, letra c, da Lei da Organização Judiciária Militar, cumpre, de início, salientar que toda interpretação a respeito da matéria tem que se conciliar com o princípio constitucional do devido processo legal, no qual tem relevância especial as regras processuais, como garantia dos direitos individuais assegurados na Constituição.

João Mendes de Almeida Júnior, em obra clássica que até hoje norteia os juízes e demais operadores do direito, elucida:

‘As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são as atualidades das garantias constitucionais.’ (O processo

criminal brasileiro - Laemmert e Cia - Vol 1 - Rio de Janeiro - 1901, p. 9).

De outra parte, as normas de organização judiciária disciplinam, de forma especial a competência dos juízes e dos auxiliares do juízo, com respeito ao princípio do juiz natural (Constituição Federal, art. 5º, inciso LIII).

Nesse sentido, há que se buscar, mais uma vez, o magistério de João Mendes de Almeida Júnior:

‘... A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA consiste na nomenclatura, enumeração, disposição, competência material e territorial, tanto dos juízes, como dos auxiliares do juízo.

A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA deve conter principalmente: 1º) Divisão territorial; (1)¹ 2º) Enumeração e nomenclatura dos juízes e tribunais; 3º) Enumeração e nomenclatura de seus auxiliares; 4º) Condições para a investidura das autoridades judiciárias e dos seus auxiliares. 5º) Condições de exercício das autoridades judiciárias e dos seus auxiliares; 6º) Substituições; 7º) Competência material dos juízes ou tribunais; 8º) Atribuições dos serventuários de ofícios de justiça e dos órgãos do ministério público. E, acessoriamente, deve conter: 1º) Condições para a independência e subsistência dos magistrados e dos auxiliares do juízo;(2)² 2º) Condições da disciplina geral do fôro, assim como da disciplina especial dos magistrados e auxiliares do juízo.’ (Direito Judiciário Brasileiro – Livraria Freitas Bastos S/A – 5ª edição, Rio de Janeiro, 1960 – p. 69/70).

Não há, pois, nem poderia haver, incompatibilidade ou, com maior precisão técnica, antinomia entre o art. 498, letra b, do CPPM e o art. 14, inciso I, letra c, da Lei n.º 8.457/92.

¹ Const. Fed. Art. 124, I. “Serão inalteráveis a divisão e a organização judiciárias dentro de cinco anos da data da lei que as estabelecer, salvo por proposta motivada do Tribunal de Justiça”.

² Const. Fed. Art. 124, V.

Entretanto, mesmo que houvesse a referida incompatibilidade, inquestionavelmente haveria de prevalecer a norma processual.

A corrente predominante que, data vênia, dela não compartilho, destaca que quando o citado diploma legal prevê que ao Juiz-Auditor Corregedor compete proceder a correção parcial ‘desde que entenda existentes indícios de crime e da autoria’, parte da premissa de que tenha havido ‘arquivamento irregular’.

Dessa forma, resulta a evidente conclusão de que, mesmo havendo arquivamento irregular, sem que existam indícios de crime e autoria, desnecessário se tornaria que se requeresse a correção parcial.

Tal afirmativa se antepõe ao espírito da correção parcial nos moldes estabelecidos na letra “b”, do artigo 498, do CPPM, que busca corrigir arquivamento irregular, mesmo que não se apresentem evidentes indícios de crime e autoria.

Contrário sensu, ao receber o procedimento provisional, entendendo inexistir indícios de crime e de autoria, o Juiz-Auditor poderia determinar o arquivamento do inquérito sem dar vista ao representante do MPM, e não caberia correção parcial.

Não podemos, por certo, acolher tal assertiva.

Levado, ao que tudo indica, por equivocada premissa de que esteja suspensa a execução do art. 498, letra b, do CPPM, é que o ilustre Juiz-Auditor Corregedor vinha invocando, nos pedidos de correção parcial, somente a norma da Lei de Organização Judiciária Militar (art. 14, inc. I, letra c, e, agora, como no presente, combina os dois dispositivos legais).

Como já dissemos, caso houvesse incompatibilidade entre as duas normas, dever-se-ia proceder ao exame de sua natureza, prevalecendo a de processo, por sua importância e significação como asseguradora de direito individual, da forma assinalada precedentemente, com respaldo na incontestável autoridade de João Mendes de Almeida Júnior.

Deveria ser adotada, pois, uma interpretação ab-rogante, de acordo como o magistério de Francesco Ferrara:

Por último, a interpretação pode levar a um resultado extremo – a negar sentido e valor a uma disposição de lei, quando se verifica a sua absoluta contrariedade e incompatibilidade com outra norma supra-ordenada e principal.

As antinomias e os desacertos não são raros nos nossos sistemas legislativos, filiando-se muitas vezes em defeitos de coordenação e em esquecimentos. Ora quando entre duas disposições há uma contradição absoluta e não se descobre nenhum meio de as conciliar, a interpretação deve logicamente eliminar a norma contradicente, reputando-a letra morta, vazia de conteúdo. Em tal caso fala-se de **interpretatio abrogans**, não já porque o intérprete abroge a lei, mas porque da interpretação resulta que a norma é abrogada por incompatibilidade.

Neste conflito deve ter-se em conta o diverso grau de importância das normas contraditórias. Pois tratando-se de preceitos igualmente principais e antagónicos, a contradição leva à sua elisão recíproca: nenhum deles sobrevive. Mas o caso é raro. Se pelo contrário a incompatibilidade tem lugar entre uma disposição principal e uma disposição secundária e acessória, então leva à ineficácia da última, deixando firme a disposição fundamental' (Interpretação e Aplicação das Leis – Arménio Amado, Editor Sucessor – Coimbra, 1963, 2ª edição, p. 151/152).

Apresentadas essas considerações propedêuticas, reconhecemos a tempestividade da presente Correição Parcial, mas dela não conhecemos, por não se tratar de arquivamento irregular de IPM, nos termos do art. 498, letra b, do CPPM.

As razões da decisão passam a ser expostas fundamentadamente.

Constata-se, ao primeiro exame, que o órgão do Ministério Público exerceu o seu elevado munus em toda a plenitude e fundamentou **quantum satis** o pedido de arquivamento, o qual mereceu, da autoridade judiciária, motivado deferimento.

Adotamos, na interpretação do mencionado dispositivo, a expressa recomendação inserta no art. 2º, do CPPM, *in verbis*:

‘Art. 2º. A lei de processo penal deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões.

Os termos técnicos há de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação.’

Convém salientar que o mencionado dispositivo legal reproduz quase integralmente o art. 3º do Anteprojeto do Código de Processo Penal de 1965, de autoria do eminente processualista **Helio Tornaghi**, com pequena modificação na parte final.

Ora, irregular, na sua acepção literal, é o que está em desacordo com as regras estabelecidas. Pode-se afirmar, por exemplo, que é irregular o verbo que não segue o paradigma de sua conjugação.

No caso em exame, reafirmo que não houve qualquer óbice ao desenvolvimento regular do procedimento previsto para o exercício da ação penal, culminando o esgotamento da instância com decisão motivada.

Destarte, há de ser acolhida o valioso subsídio doutrinário expedido pelo saudoso processualista **Jorge Alberto Romeiro**, que honrou a magistratura castrense como integrante desta Corte, em voto vencido apresentado na Correição Parcial n.º 1.241-1-RJ (caso Riocentro), julgada em 2 de outubro de 1981, nos seguintes termos:

‘... O atual Código de Processo Penal Militar, entretanto, ao tratar da Correição Parcial, equivalente à Reclamação da Justiça comum, que, não vai além, como esta, de um remédio jurídico para chamar à ordem o processo, afim de corrigir atos írritos, consistentes em erro ou omissão inescusáveis, abuso ou ato tumultuário, cometido ou consentido pelo juiz, desde que, para obviar tais fatos, não haja recurso previsto no Código, permite, expressamente, que o Auditor Corregedor represente a este Tribunal para corrigir arquivamento em inquérito ou processo’ (art. 498, letra b, do CPPM).

Atendendo à exposta natureza jurídica da Correição Parcial, que não é um recurso, só cabendo quando não previsto este, é claro, como a luz meridiana, ser impossível, através da Correição Parcial, apreciar-se o *error in iudicando* ou o *error in procedendo*, mas, unicamente podem ser examinadas as formalidades extrínsecas, o aspecto formal do procedimento de arquivamento, daí a expressão legal arquivamento irregular. Seria o caso, *in exemplis*, de o juiz determinar o arquivamento de um inquérito, sem requerimento, nesse sentido, do MP, mas do encarregado do inquérito.'

Acresçam-se ao exemplo apresentado pelo saudoso ministro, como também irregulares, os despachos de arquivamento que não estão devidamente motivados (art. 93, inciso IX, da Constituição Federal), os inexistentes (despacho proferido por quem não tem jurisdição) e os nulos (despacho proferido com desrespeito ao princípio do duplo grau de jurisdição).

Outros exemplos poderiam ser aduzidos, o que deixa de ser feito por não possuírem, no momento, pertinência com o caso **sub examine**.

Como se pode ver, a interpretação literal do art. 498, letra *b*, do CPPM, adotada por expressa recomendação legal (art. 2º do mesmo Codex), não esvazia o elenco de atribuições do Juiz-Auditor Corregedor, a quem a lei confere a mais relevante e meritória das funções exercidas pelo magistrado: a orientação judiciário-administrativa, em todo o território nacional dos colegas mais modernos (arts. 12 e 13, da Lei n.º 8.457/92).

Arquivado, pois, o IPM, sem que tenha sido constatada qualquer irregularidade no procedimento adotado, outro inquérito sobre a mesma matéria somente poderá ser instaurado se novas provas aparecerem com relação ao fato, indiciado ou a terceira pessoa, ressaltados o caso julgado e a extinção da punibilidade, na forma do art. 25 do CPPM, servindo os elementos informativos que os autos abrigam apenas como subsídios às novas investigações.

Registre-se que a lei processual penal militar não utiliza sequer, na hipótese, a palavra *desarquivamento*.

Semelhante linha de raciocínio desenvolveu o eminente Ministro Dr. Antônio Carlos de Nogueira, em voto proferido na Correição Parcial n.º 1.696-4/DF, cujos substanciosos argumentos são abaixo transcritos:

‘Com as venias de estilo, creio que somente a parcela destinada a **corrigir arquivamento irregular** constitui essência para o mundo jurídico, porque mesmo que **existentes indícios de crime e de autoria** é imprescindível a ocorrência de irregularidade para sustentar o requerimento do Juiz-Auditor Corregedor. Por isso, ainda que os fatos narrados sejam revestidos de suma gravidade, o que não é o caso dos autos, as propostas de *desarquivamento* formuladas ao argumento de que existem indícios de crime devem ser encaradas pelo Superior Tribunal Militar, sempre, com bastante reserva e extremo rigor.

De fato, não raro ocorre arquivamento sem as formalidades exigidas pela lei, sendo exemplo, citado aleatoriamente, quando o juiz promove o arquivamento sem ouvir o promotor de Justiça ou, ouvindo, este limita-se de forma simplória a pleitear o arquivamento da inquisição, sem, contudo, expor as razões de convicção quanto à inexistência de crime e/ou autoria. Também pode ser considerado irregular o arquivamento quando o juiz não fundamenta a decisão.

Porém, se devidamente motivados o pleito buscando o arquivamento e a decisão judicial que o acolheu, como na hipótese ora sub examine, não há que se falar em arquivamento irregular. Neste caso, em homenagem à eficácia da decisão, sequer merece conhecimento o pedido correcional. Do contrário, francamente, a correição parcial na Justiça Militar da União se constituiria em um instrumento procedimental autoritário e impróprio a merecer pronto rechaçamento,

porque aí teríamos uma excrescência, na medida em que, embora cuidando de inquérito regularmente arquivado, porquanto devidamente fundamentados o requerimento do Ministério Público concluindo pela inexistência de crime, bem como o provimento judicial determinando o arquivamento, o indiciado estaria a depender dos humores do Juiz-Auditor Corregedor, o que é processualmente inadmissível.

Não se nega que o Juiz-Auditor Corregedor tem competência legal para requerer o desarquivamento do inquérito, sendo certo, também, que isso não configura constrangimento ilegal. Porém, a representação deve fundar-se em irregularidades e indícios de crime e de autoria, senão será descabida.

Com efeito, no Habeas Corpus n.º 78.309-0/MG, julgado em Sessão de 02-02-99, na 1ª Turma do STF, restou consignado no acórdão: 'No que interessa, a correição parcial só se admite na hipótese, a teor do art. 498, b, CPPM, **para corrigir arquivamento irregular em inquérito ou processo**'. (DJ de 26-03-99)

Do mesmo modo, trago à colação os fundamentos expedidos no voto vencido do Ministro Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, na Correição Parcial n.º 1.704-9/DF, do seguinte teor:

'... O fundamento legal da correição parcial arquivada pelo Exmº Juiz-Auditor Corregedor é o art. 14, I, "c", da LOJM, que diz ser competência daquela autoridade proceder às correições 'nos autos de inquérito mandados arquivar pelo Juiz-Auditor, representando ao Tribunal, **MEDIANTE DESPACHO FUNDAMENTADO**, desde que entenda existentes indícios de crime e autoria' (os grifos não estão no original).

A fundamentação das decisões dos órgãos do Poder Judiciário – e o Recorrente é um Órgão daquele poder – é exigência, antes de mais nada, da própria **Constituição Federal, art. 93, IX**, dispositivo que fulmina de nulidade os julgamentos e decisões

dela desprovidos.

A fundamentação expressamente exigida pelo dispositivo legal abrange não só a questão de direito a que se ateve o Recorrente, mas também os fatos que seriam provas ou mesmo indícios da existência de estelionato, ainda que em tese...”

Por tudo o que foi exposto, **NÃO CONHECIA** da Correição Parcial requerida pelo Dr. Juiz-Auditor Corregedor contra a decisão do Exmº Sr Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 12ª CJM, de 23ago2001, na parte em que determinou o arquivamento do IPM n.º 050/01, em que figuram como indiciados os 3º Sgt Ex Antonio Francisco Marques Seles, Sd Ex Jackson da Silva Batista e o civil Koichi Eto.

Brasília, 9 de outubro de 2001 — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Ministro do STM.

EMBARGOS Nº 2001.01.006799-3-RS

Lesão Corporal Culposa – Compete à Justiça Militar da União processar e julgar civil que atropela e lesiona militar em Missão de Escolta de Batedores, que fazia a segurança de um Comboio de 12 (doze) Viaturas do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Porto Alegre, que se deslocava daquela Capital para um Campo de Instrução, conduzindo Aspirantes-a-Oficial para um exercício no terreno, causando avarias na motocicleta, pilotada pelo referido Batedor, patrimônio sob Administração Militar. Embargos acolhidos por decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda.

Revisor — Min. Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Embargante — O Ministério Público Militar.

Embargado — O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 17.05.01.

Advogados — Drs. Jairo Ramalho Monteiro e Leila Lima de Souza Harthmann.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, acolheu os Embargos opostos pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar para, reformando o Acórdão atacado, declarar a competência da Justiça Militar da União para apreciar e julgar o feito, recebendo a proposta acusatória e determinando o retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação penal. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. O Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Junior encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 80ª Sessão, 19.12.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, acolher os Embargos opostos pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar para, reformando o Acórdão atacado, declarar a competência da Justiça Militar da União para apreciar e julgar o Feito, receber a Proposta Acusatória e determinar o retorno dos autos à Origem para prosseguimento da Ação Penal.

Brasília, 19 de dezembro de 2001 — Dr. *Olympia Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Gen. Ex. *Expedito Hermes Rego Miranda*, Ministro-Relator — Dr. *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Embargos opostos pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, objetivando que prevaleça o entendimento de que um batedor Militar, em missão de escolta de comboio militar, que

se desloca para o exercício, encontra-se em função de natureza militar.

Insurgiu-se o MPM contra decisão que rejeitou denúncia oferecida em face de civil, motorista profissional, que, no dia 21 de março de 2000, por volta das 07h00, quando conduzia o veículo de propriedade da Empresa de Transportes Marcos – Ltda., uma Kombi, placa IDL 5849, pela Av. João Pessoa, sentido Bairro Centro, na cidade de Porto Alegre – RS, ao atingir o cruzamento dessa Avenida com a rua Sebastião Leão, cruzou sobre o mesmo, ignorando a sinalização do batedor que estava desembarcado no aludido cruzamento, avançou sobre o comboio militar, colidindo com a motocicleta Harley Davidson 1977, EB 341 102 374, do 3º BPE, pilotada pelo **1º Ten. Ex. Leony Messias de Paula**, também batedor do referido comboio, provocando-lhe as lesões corporais descritas no laudo de exame de corpo de delito acostado aos autos e danos à viatura militar (fls. 192 a 195).

Submetida a questão ao Plenário, por maioria, decidiu o Tribunal em manter a decisão recorrida sob o argumento de que estabelecida a existência de delito de trânsito, a ocorrência de lesões de natureza culposa, em militar, qualquer que seja a situação, inexistente o crime militar (fls. 269 a 277).

Houve uma divergência, gerando um voto vencido, vazado nos seguintes termos:

*“Votei vencido, discordando da douda Maioria de meus Nobres Pares por considerar, contrariamente, do que entende o ilustre e ilustrado prolator da Decisão de Rejeição da Denúncia ofertada contra o **Civil Marco Antônio Bandeira**, a atividade de Batedor Urbano, conduzindo comboio para exercício, como função estritamente militar nos termos do art. 142, da Constituição Federal.*

Isto porque a Polícia do Exército, para cumprir sua missão constitucional, qual seja de policiar a Zona Administrativa do Teatro de Operações ou exercer tal tarefa em Zona de Ocupação Urbana, tem a necessidade de adestrar-se em tempo de paz, como foi feito no caso concreto.

*Demais disso, o **1º Ten. Leony Messias de Paula** estava de serviço “em missão de escolta de comboio” (fls. 87, 88 e 164) e o **Civil Marco Antônio Bandeira**, condutor do Veículo, que colidiu com a Motocicleta do referido Oficial, causando-lhe lesões corporais, desobedeceu o balizamento feito por um batedor no cruzamento onde ocorreu o acidente.*

A Decisão atacada afirma que não é razoável admitir-se que o motorista civil, ao colidir culposamente com a motocicleta do militar, tenha atentado contra as Instituições Militares, responsabilizando-o por crime militar. Sua conduta atenta contra a segurança de trânsito, devendo-se reconhecer que praticou delito previsto no Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Aquí, mais uma vez, discordo desse Douto entendimento, tendo em vista que:

- a competência da Justiça Militar da União, na afetação de agentes civis quando praticam crime contra o patrimônio sob a administração militar ou contra militar, tem seu assento no **art. 9º, III, a e d, do CPM**. Estes dispositivos consideram, como crimes militares em tempo de paz, os praticados por civil:

a) contra o patrimônio sob a administração militar,

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar em função de natureza militar.....”

E, no caso vertente, houve dano à motocicleta, patrimônio sob administração militar e lesão corporal em militar que estava em função de natureza militar.

Quanto à aplicação dos dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro à Justiça Militar da União, a destinação de Código não buscou alcançar os crimes militares.

O silêncio do legislador não permite qualquer interpretação, o texto escrito sim e ele sinaliza a aplicação do CTB no âmbito da jurisdição ordinária, com a aplicação subsidiária da legislação penal comum.

A questão, em exame, tem sua solução na especialidade da atividade militar e na legislação de caráter geral e, assim sendo, não tem força de produzir alterações nos dispositivos do CPM, que têm nítido sentido de especialização.

Conclui-se, destarte, que o CTB não se aplica, em seu aspecto penal, à Justiça Militar da União (precedentes desta Corte: RC nº 6489-9-CE, RC nº 6449-6-CE, RC nº 6520-8-MG e RC nº 6 537-2-RJ).

Constata-se que há indícios de autoria de crime em tese nos autos, que serão melhor examinados no decorrer de Instrução Criminal dentro do devido processo legal.

Pelo que foi exposto, votei no sentido de dar provimento do Recurso do Ministério Público Militar para, cassando a Decisão recorrida, declarar a competência da Justiça Militar da União para apreciar o Feito, recebendo a Denúncia e determinando a baixa dos autos para prosseguimento da Ação Penal.” (fls. 276 e 277).

O Ministério Público Militar, a 03.08.01, por sua Procuradoria-Geral da Justiça Militar, tempestivamente, opôs Embargos Infringentes, com fulcro nos arts. 538 e seguintes, do CPPM, contra o Acórdão proferido no Recurso Criminal nº 2001.01.006799-5-RS, o que fez de acordo com as razões subscritas pelo Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar (fl. 281).

Nas razões encontra-se o que a seguir se vê:

“Trata-se de crime militar com fulcro no art. 9º, Inciso III, letra “d”, do CPM, crime praticado por civil contra as Instituições Militares.

Segundo Silvio Martins Teixeira, in Comentários ao Novo Código Penal Militar do Brasil, ed. Freitas Bastos, 1946, pág. 46, crimes contra Instituições Militares são os que afetam a Organização das Forças Armadas do país e, portanto, suas instituições; os que afetam a Administração Militar e o patrimônio destinado a finalidade das Forças Armadas do país, ou os bens sujeitos à Administração Militar.

In casu, temos um Oficial Batedor da Polícia do Exército em missão de escolta a um comboio militar que conduzia tropas para exercício, e sob nossa ótica não há como separar a atuação do militar batedor com a dos militares que compunham o referido comboio.”.

Continuou citando mais Doutrina e Jurisprudência.

E concluiu asseverando o seguinte:

“Entendemos que função de natureza militar é toda atividade relacionada com o preparo, a destreza e a eficiência bélica da Força.

No caso não se pode negar o caráter da natureza militar do batedor que dá segurança ao deslocamento do comboio que conduzia tropa para exercício.

Ademais, o atual Código Nacional de Trânsito não revogou a nenhum dispositivo do Código Penal Militar, como já decidiu em farta jurisprudência os nossos tribunais.

Dessa forma, deve prevalecer o voto vencido, no sentido de declarar a competência da Justiça Militar da União para apreciar o feito, recebendo a Denúncia e determinando a baixa dos autos para prosseguimento da ação penal.” (fls. 282 a 288).

A 15.08.01, o Ministro-Relator admitiu os Embargos Infringentes do Julgado nº 2001.01.006799-3-RS e determinou o envio, na forma do art. 122, do RISTM, cópias dos Embargos e do Acórdão Embargado ao Juízo da 1ª Auditoria da 3ª CJM para intimação da parte e/ ou seus representantes para contestação (fl. 295).

A 10.10.01, a Secretaria da 1ª Auditoria da 3ª CJM certificou que, a 09.10.01, intimara a Defensora Constituída do inteiro teor do Despacho do Ministro-Relator, referente a **Marco Antônio Bandeira** e certificou, também, que a 10.10.01, a referida Defensora compareceu àquela Auditoria, ocasião em que após sua assinatura (fl. 323), sem contestar os Embargos.

Em data de 16.10.01, os autos foram conclusos ao Ministro-Relator (fl. 324).

A Defesa Constituída do Sr. Marco Antônio Bandeira foi intimada a 10.10.01 (fl. 323), apondo seu ciente do Despacho do Relator intimando-a para contestar os Embargos (fl. 321v).

À 23.10.01, a Defesa deu entrada, nesta Corte de Justiça Militar, de sua contestação aos Embargos, via fax e a 25.10.01, com os originais (fls. 15 a 18, do Apenso 1).

Em que pese a contestação ter sido ofertada a destempo, em homenagem ao Princípio da Ampla Defesa, erigido a dogma constitucional e ao entendimento pretoriano, que se posiciona no sentido de que a falta de contra-razões, uma vez intimado o defensor, não acarreta, por si, nulidade, precedentes do STF: HC nº 73843-5, do STJ: HC nº 8077-RJ e 9449-PR.

Se as contra-razões não fazem falta, sua intempestividade é, evidentemente, irrelevante.

A jurisprudência citada refere-se a apelações, mas perfeitamente aplicável aos embargos, dado que o Regimento Interno do STM, em seu art. 124, estabelece que “Os Embargos processar-se-ão pela forma prevista no CPPM; no Tribunal, o rito estabelecido para o julgamento da Apelação.”.

Em sua contestação de Embargos, a Defesa argumenta que:

- Ministério Público Militar, ao Embargar, mais uma vez está sem razão, vez que está mais do que comprovado, não só pelas provas, mas, também, pelo teor do Acórdão do STM, que o delito de trânsito e as lesões corporais culposas, praticados por civil contra militar, não se enquadram como sendo crimes militares; e
- para argumentar, mesmo que a culpa seja do civil, ele não teve intenção de atentar contra a Instituição Militar, o Exército Brasileiro, que foi um mero acidente que deve ser instruído e solucionado na esfera judicial comum e não enquadrado como crime militar, como pretende o MPM.

Citando jurisprudência e repetindo que o civil não agira com a intenção de frustrar, atingir, impedir o Exército de exercer sua função constitucional (art. 142, da Constituição Federal), não estando, assim, incurso no art. 9º, III, c, do CPM, concluiu pugnando pelo desacolhimento dos Embargos opostos, pela manutenção do Acórdão atacado e pela remessa dos presentes autos à Justiça Comum gaúcha (fls. 15 a 18, do Apenso 1).

Assim relatados os autos, decide-se.

VOTO

Cuidam estes autos de oposição de Embargos Infringentes pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, objetivando a declaração da competência da Justiça Militar da União para apreciar e julgar o Feito, com a determinação da baixa dos autos para prosseguimento da Ação Penal.

Inicialmente, tece-se algumas considerações a respeito da Competência da Justiça Militar da União.

A Constituição Federal, em seu art. 92. Inciso VI, inclui os Juizes e Tribunais Militares como Órgãos dessa Jurisdição Especial, suas garantias e competência.

Segundo o abalizado Magistério de José Frederico Marques, em “Da Competência em Matéria Penal”, Edição Saraiva, págs. 135 e 136:

“A justiça militar é das poucas jurisdições especiais cuja existência se justifica. Não se trata de um privilégio de pessoas, mas de organização decorrente, como lembra Astolpho Rezende, das “condições especiais que ligam pessoas e atos de índole particular ao organismo militar, como também pela natureza das infrações disciplinares, aptas a comprometer a ordem jurídica e a coesão dos corpos militares. Como diz um notável escritor italiano, trata-se de juizes especiais, técnicos, juizes naturais do soldado, que sabem pesar os danos que à disciplina e ao serviço, ao bom estado militar podem custar as infrações e que a este dano proporcionam a adequada sanção”. Não se trata, como diz Crispi, “de uma justiça particular, no Estado, nem de privilégios pessoais, ou de prerrogativas de corporação, ou de classe de pessoas, mas de uma jurisdição especial, exigida e adequadamente justificada pela necessidade da disciplina “Nos Domínios da Criminologia”. Vol. II, pág. 525.

Como notou Silgueira, não seria possível, “sem confundir noções, essencialmente, distintas, e sem afetar profundamente a organização do Estado, entregar aos princípios e disposições da lei comum, as relações jurídicas que os exércitos produzem. A instituição da força armada exige fórmulas legislativas expressas, inteiramente próprias e diversas das que correspondem à sociedade em geral. Os exércitos têm uma missão especial que não pode ser cumprida senão por eles”. Daí a exatidão do que disse M. de Broglie, de que a legitimidade de uma justiça militar não poderia seriamente por-se em dúvida: ela é legítima porque é necessária (J. Honório Silgueira, em “Estudios sobre Procedimientos y Organización Judicial”, págs. 131 e 132.

Iguais considerações encontram-se em Castro Nunes o qual, citando João Vieira, lembra que a jurisdição militar “não é um privilégio pessoal, nem uma prerrogativa de corporação ou seita, mas é ordenada sobre a essência do serviço militar, a qual não admite que a disciplina fique perturbada ou enfraquecida, que sejam subtraídos aos chefes militares a vigilância sobre as ordens, a subordinação e o juízo das violações delas”. (Castro Nunes, em “Teoria e Prática do Poder Judiciário”, pág. 398).

De fato, a Justiça Militar da União é competente para processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

O que é crime militar não está definido na Carta Magna, mas no art. 9º, do Código Penal Militar, Decreto nº 1001, de 21.10.1969.

Sobre essa definição de crime militar, transcreve-se a seguir, somente, o que concerne ao caso em exame.

O CPM, ao versar sobre os crimes militares, estabelece:

“Art. 9º - Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I -

II -

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar,

b)

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra-militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.....”.

A expressão “em função de natureza militar”, utilizada no Código Penal Militar, em seu art. 9º, não deve ser analisada de forma restrita, e sim tomada como um conceito em sentido amplo, que abranja todas as atividades das Forças Armadas.

Isto porque as Forças Armadas existem por determinação constitucional e todas suas atividades estão sob o manto da Carta Maior da República.

Só não são funções de natureza militar as de motivos personalíssimos ou particulares, pois não atingem as Instituições Militares e não vão para a esfera de apreciação judiciária castrense por serem fatos, inteiramente, estranhos às Instituições Militares.

A Lei Penal Militar, como se viu, não estipula que, para que o crime seja militar, o agente ou o ofendido esteja em função relacionada à defesa da Pátria ou à garantia dos Poderes Constituídos.

Isto é uma interpretação pretoriana, jurisprudencial, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, mas não se trata, evidentemente, de lei. É um acréscimo à legislação sem supedâneo legal.

Acresça-se, a isso, que as Forças Armadas para cumprirem a missão de defender a Pátria têm que se preparar para executarem essa incumbência constitucional.

Isto quer dizer, têm que instruir seus integrantes, alimentá-los e prover-lhes assistência médica e social.

Então, uma viatura, que transporte alimentos, munição, ou enfermos, está em função de natureza militar. Bem como tudo o mais que se relacione com a instrução e o serviço, enfim todas as atividades militares são de natureza castrense.

Qualquer outra interpretação é contrária à lei.

Ou seja, a defesa da Pátria e a garantia dos Poderes Constituídos, para sua execução, necessitam que as Forças Armadas se preparem para tal.

Há um brocardo que diz: "*Si vis pacem para bellum*" (se queres a paz prepara a guerra).

Um Teatro de Operações das Forças Armadas compreende várias Zonas: de Combate, a Frente; de Administração; e de Ocupação, entre outras. E para operar nas Zonas que não a de Combate, a Frente das Operações, é necessário apoio logístico, compreendida aí toda a gama de apoio administrativo, inclusive de segurança da tropa em operações, das instalações e das autoridades.

E essa segurança, como as demais atividades das Forças Armadas, necessita de treinamento em tempo de paz, como no caso específico destes autos, a segurança do comboio militar, que se deslocava, exercida por batedores.

E, assim, verifica-se que “*função de natureza militar*” é toda atividade exercida pelas Forças Armadas sem exceção.

A interpretação, dada pelo Direito Pretoriano, de que “*função de natureza militar*” é só a relacionada com a Defesa da Pátria e a garantia dos Poderes Constituídos, não é válida, dado que a lei assim não especifica.

Passa-se, agora, ao caso concreto.

O **1º Ten. Ex. Leony Messias de Paula**, do 3º Batalhão de Polícia do Exército (3º BPE), Porto Alegre, RS, a 21.03.2000, compunha a Escolta de Batedores, que fazia a segurança de um Comboio de 12 (doze) Viaturas do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva de Porto Alegre (CPOR/PA), Porto Alegre-RS, que se deslocava daquela Capital para o Campo de Instrução Leão da Serra (CILS/19º BIMtz), em São Leopoldo, naquele Estado, conduzindo Aspirantes-a-Oficial do Estágio de Adaptação e Serviço (EAS) e do Estágio de Serviço Técnico (EST), para um exercício no terreno naquele Campo de Instrução, quando envolveu-se em um acidente de trânsito com uma viatura particular, resultando-lhe, desse acidente, lesões corporais (fl. 152) e avarias na motocicleta do Exército, que pilotava (fls. 127 e 128).

O Exercício, dos Aspirantes-a-Oficial do CPOR/PA, obedecia ao Plano Básico de Instrução Militar (PBIM), onde, na **alínea b)**, da letra f), do item 4, do Anexo A – Segurança na Instrução, determina que os Comandantes Militares de Área (Comando Militar do Sul) devam baixar normas reguladoras atendendo às peculiaridades das respectivas áreas, quanto aos deslocamentos motorizados. Sendo certo que a Ordem de Serviço nº 02-E3/CMS, de 03.02.1993, do Comando Militar do Sul (fls. 184 a 187), que regula os deslocamentos de viaturas motorizadas no âmbito da Guarnição de Porto Alegre, prevê o emprego de escoltas de batedores nesses deslocamentos.

A Escolta de Batedores do Comboio do CPOR/PA foi executada a partir da autorização do Comando do 3º BPE (fl. 87), atendendo solicitação do Comandante do CPOR/PA (fl. 188).

E assim se observa que, o fato do **1º Ten. Ex. Leony Messias de Paula** ter sido lesionado em um exercício militar, dando segurança a um comboio que se deslocava para uma instrução, constitui-se, em tese, crime militar nos exatos termos do **art. 9º, III, c, do CPM**.

É de ressaltar-se que o **Ten. Leony** estava no preparo de que trata a Carta Política da República e a Doutrina, como se vê à continuidade.

A Constituição em vigor, no § 1º, do art. 142, estabelece que:

“§ 1º Lei Complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.”.

José Cretella Júnior, em “Comentários à Constituição de 1988, Vol. VI, pág. 3402 e 3403, Editora Forense Universitária – 1ª Edição – 1992, ao abordar o preparo e emprego das Forças Armadas de que fala a Constituição Federal, esclarece:

“Preparo de todos os integrantes das três Armas é o segundo princípio que informará os redatores da lei complementar, devendo constar de vários dispositivos legais. Trata-se de treinamento teórico e prático de seus integrantes.

Emprego é o modo instrumental da utilização das Forças Armadas, em cada um dos objetivos que a regra jurídica constitucional lhe fixou, a saber, o emprego das três Armas para (a) a defesa da Pátria contra o inimigo externo, em caso de invasão, agressão ou permanência, em território nacional, (b) a garantia dos poderes constitucionais ou constituídos, (c) de defesa e garantia da lei e (d) defesa e garantia da ordem. Cabe a lei complementar estabelecer, para a “organização”, o “preparo” e o “emprego” dos homens das três Armas, as respectivas normas gerais.”.

De fato, as ações previstas na Carta Política da República, quais sejam, como já se discorreu, defender a Pátria, garantir os poderes constituídos, manter a lei e a ordem (art.142), não são as únicas atividades das Forças Armadas. Pode-se afirmar que tais funções são sim, na realidade, ações operacionais de emprego. No entanto, não são as únicas essenciais. Ou seja, cabe às Forças Armadas o cumprimento das missões operacionais, que, por sua vez, não sobrevivem sozinhas, isto é, não há que se falar em Operações, se não houver, anteriormente, durante ou até mesmo depois delas, as conhecidas Atividades de Apoio Administrativo. Estas últimas são as denominadas Atividades Logísticas.

O que se quer demonstrar é que devem ser consideradas, também, ações essenciais, as ações de preparo, sob esse prisma, no que tange ao Quadro da Administração Militar, a Atividade Logística.

A avaria da motocicleta do Exército traduz-se em crime militar em tese, de acordo com o art. 9º, III, a, do CPM.

Sobre a competência de que trata o **art. 9º, III, a**, do CPM, esta Corte de Justiça Militar, apreciando o HC nº 2001.01.033613-3-PE, assim entendeu:

*"ESTELIONATO. I – Com efeito, como é notório, é crime militar aquele praticado por civil que atente contra o patrimônio sob administração militar ou contra a ordem administrativa militar, inteligência do **art. 9º, III, a**, do CPM. II – Todo patrimônio militar é da União, cabendo à Administração Militar geri-lo e administrá-lo. III – O Paciente está sendo processado sob acusação de ter cometido, em tese, crime contra o patrimônio (estelionato), cujos recursos são administrados pela Marinha. IV – Logo, seu procedimento perante à Justiça especializada tem o amparo da Lei e da Constituição Federal, segundo a qual, em seu art. 124, compete à Justiça Militar processar os crimes militares definidos em lei. V – Quanto à alegada atipicidade da conduta do Paciente, ensejadora, segundo o Impetrante, do trancamento da ação penal, não procede por duas razões: primeira é de que tal atipicidade não é visível a olho nu. O Paciente é acusado de ter superfaturado serviços médicos, que lhe foram pagos indevidamente pela Marinha. Se isso efetivamente ocorreu, fica evidente que locupletou-se do que não devia, utilizando-se, para tanto, de um ardil (superfaturamento). Segunda, se ele não fez isso, conseguirá sua absolvição. O que vale dizer que a questão envolve matéria de prova e matéria de prova não é permitida sua avaliação na via angusta do habeas corpus. Pedido de ordem denegado por falta de amparo legal. Decisão uniforme."*

Esse posicionamento unânime, exarado por esta Corte de Justiça Militar no HC nº 2001.01.033613-3-PE, foi confirmado pelo STF no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 81048-PE, a 07.08.01, que assim se expressou:

*"Considerando que compete à Justiça Militar o julgamento de crime cometido por civil em face do patrimônio pertencente à União que está sob a administração militar (CPM, **art. 9º, III, a**), a Turma negou provimento a recurso em habeas corpus no qual se pretendia ver declarada a competência da justiça comum para*

juízo da espécie – consistente no suposto superfaturamento de serviços por médico civil, em decorrência de contrato de prestação de serviços firmado com a Marinha –, sob alegação de que não teria atingido o patrimônio direcionado às atividades militares próprias. Precedente citado: RHC nº 79.792-PA (DJU de 03.03.2000)”.

O Precedente, citado pelo STF, ostenta a seguinte Ementa:

“Habeas corpus. Estelionato. Crime militar.

– É pacífico que, em se tratando de estelionato, quando a pessoa enganada é diversa da prejudicada, ambas são sujeitos passivos desse crime, ainda que uma seja ente público.

– Reza o artigo 9º, III, a, do Código Penal Militar – que é norma especial – que se consideram crimes militares, em tempo de paz, “os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar”. Note-se que esse dispositivo alude a “patrimônio sob a administração militar” e não a patrimônio de que as entidades militares sejam titulares da propriedade pela singela razão de que elas não têm patrimônio próprio que é do Estado que o coloca sob a administração das entidades militares para que estas possam exercer as suas atribuições. Por isso, o furto de material sob a administração militar federal é crime militar, apesar de esse material não ser de propriedade do ente militar de que foi subtraído, mas sim, da União.

– Portanto, no caso, sendo prejudicada a Administração Militar pelo desapossamento de parte da área em causa, configura-se crime militar praticado por civil contra a instituição militar, por ter sido, em tese, cometido contra patrimônio sob a administração militar.

Habeas corpus indeferido.”.

Como se pode observar, ao citar-se a Doutrina, os crimes militares definidos em lei devem ser julgados por juízes especiais, técnicos, juízes naturais do Soldado, que sabem pesar os danos que à disciplina e ao serviço, ao bom estado militar podem custar as infrações e que sabem adequar a sanção a esses danos.

E estes Juízes, junto com os Togados, que trazem, ao Escabinato, sua cultura técnico-jurídica, dão a exata dimensão da boa distribuição da Justiça Especializada.

Abrir mão da competência da Justiça Militar da União, que a lei lhe confere, é dar insegurança aos militares que esperam o julgamento por seus Juízes Naturais, acima definidos.

Essa insegurança mostrar-se-á no ato do cumprimento das missões atribuídas aos integrantes das Forças Armadas, que não saberão, caso se envolvam, ou sejam envolvidos em algum acontecimento que implique na administração judicial, no desempenho de suas funções, em que Justiça serão julgados.

Ressalte-se que não se quer, aqui, absolutamente, afirmar que outras Justiças não tenham competência para julgar os crimes militares. Elas tem-na, aquela que a lei lhes confere e por serem compostas por expoentes do Saber Jurídico Nacional.

O que se tem em mente é a preservação da competência da Justiça Militar da União para julgar os crimes militares definidos em lei, dada a sua especialidade e sua exata noção do que seja o Serviço Militar e a Vida Castrense.

As contra-razões da Defesa fundamentam-se no fato de que o Civil não tinha intenção de atingir as Forças Armadas. Porém, esqueceu-se de que se examina, no caso vertente, um crime culposos, em tese, onde é despidiend a intenção, que só é considerada no delito doloso.

Dentro deste contexto e considerando que, dos autos, vislumbra-se a ocorrência de crimes militares, em tese, é de acolher-se os Embargos opostos pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar para, reformando-se o Acórdão atacado, declarar-se a competência da Justiça Militar da União para apreciar e julgar o Feito, receber a Denúncia e determinar a baixa dos autos para prosseguimento a ação Penal.

Embargos. Homicídio simples. Dosimetria da pena. Não há incompatibilidade entre o reconhecimento da influência da violenta emoção (atenuante) e a fixação da pena base acima do mínimo legal, quando existem circunstâncias enumeradas no Art. 69 do CPM – únicas que servem de parâmetro para fixação da pena-base – desfavoráveis ao réu. Embargos rejeitados. Decisão unânime.

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

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Embargante — Antonio José Vicente.

Embargado — O Acórdão do Superior Tribunal Militar.

Advogado — Dr. Benedito Gomes Ferreira, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou os Embargos, mantendo íntegro o Acórdão impugnado.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Alberto Marques Soares. (Extrato da Ata 34ª Sessão, 07.06.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em rejeitar os presentes Embargos, mantendo íntegro o Acórdão impugnado.

Brasília, 07 de junho de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo, Ministro-Relator — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes e de Nulidade do Julgado opostos pelo Cb Ex Antonio José Vicente, por intermédio da Defensoria Pública da União, em impugnação ao v. Acórdão desta Corte, de 30 de novembro de 2000, proferido nos autos da Apelação nº 48.474-4/PA, que, por decisão majoritária, manteve a condenação a ele imposta em primeira instância.

O ora Embargante foi denunciado perante o Juízo da Auditoria da 8ª CJM, como incurso no Art. 205, *caput*, do CPM, porque, no dia 07/08/98, munido de uma pistola 7,65, de sua propriedade, dirigiu-se à residência de seu companheiro de farda e, também, compadre, Cb Ex Jocildes Sancho Oliveira, desferindo-lhe dois tiros que acabaram por ceifar-lhe a vida.

A denúncia foi recebida em 01/10/98 e o julgamento realizado em 18/02/00, tendo o Conselho Permanente de Justiça para o Exército decidido, por unanimidade de votos, condenar o ora Embargante, por infringência ao Art. 205, *caput*, do CPM, aplicando-lhe, por maioria (3x2), a pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e fixado a pena-base em 09 (nove) anos, reduzida de 01 (um) ano e 10 (dez) meses, face a atenuante genérica do Art. 72, III, "c", do CPM. Também, por unanimidade, decidiu o Conselho aplicar-lhe a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos dos Arts. 102 e 107 do CPM, fixando-lhe o regime semi-aberto, a teor do Art. 33, § 2º, letra "b", do CP c/c o Art. 62 do CPM. Dois Juízes Militares fixavam a pena de 09 (nove) anos de reclusão, não reconhecendo a mencionada atenuante.

Em sessão de 30 de novembro de 2000, esta Corte, apreciando recurso exclusivo da defesa, julgou a Apelação nº 48.474-4/PA, tendo como Relator o Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Junior e Revisor o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. Decidiu o Tribunal, naquela assentada, por maioria de votos, negar provimento ao apelo, para confirmar integralmente a sentença de 1º grau, contra os votos dos Ministros Aldo Fagundes e Carlos Alberto Marques Soares, que davam provimento parcial ao recurso da defesa para, mantendo a condenação, reduzir a pena imposta ao Cb Ex Antonio José Vicente para 06 (seis) anos de reclusão como incurso no Art. 205 do CPM, mantidos os demais termos da sentença. Estiveram ausentes àquela assentada os Ministros Sérgio Xavier Ferolla e José Luiz Lopes da Silva. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade encontrava-se licenciado. Presidiu a sessão o Ministro Antonio Carlos de Nogueira.

O v. Acórdão embargado mereceu a seguinte ementa, *verbis*:

"HOMICÍDIO DOLOSO. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA ACESSÓRIA DE EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS.

Para acolhimento da tese da legítima defesa putativa indispensável se torna a existência de uma realidade objetiva que enseje a falsa suposição de estar por acontecer a agressão injusta.

A hipótese de homicídio privilegiado a que alude o § 1º, do art. 205, do CPM, tem como requisito fundamental a imediatividade entre a injusta provocação e a reação do agente, compelida pela emoção violenta ou impregnada de fortes razões de cunho social ou moral.

Circunstâncias judiciais desfavoráveis ao sentenciado a embasar a pena base acima do mínimo legal.

A pena acessória de exclusão das Forças Armadas decorre da imperiosa previsão legal.

Recurso desprovido.

Decisão majoritária".

Encontra-se à fl 602 o judicioso voto vencido do eminente Ministro Dr. Aldo Fagundes, vazado nos seguintes termos, *verbis*:

"A divergência que, neste caso, manifestei em Plenário, na sessão de julgamento, prende-se, exclusivamente, à dosimetria da pena.

*O nobre Conselho Julgador de primeiro grau, a meu sentir, ocorreu em equívoco. E quando o voto da turma confirmava integralmente a Sentença apelada, "**por seus próprios e jurídicos fundamentos**", dela divergi.*

Qual o equívoco?

A Sentença, ao condenar o acusado, afastou-se – e muito – do mínimo legal, para a fixação da pena-base. Fixou-a em nove (9) anos, metade além do mínimo, que é de seis (6).

Enquanto isso, o Conselho aplicou a atenuação determinada pelo Artigo 72, III, "c", do CPM, "considerando também inexistentes

circunstâncias genéricas de agravação ou causas especiais de aumento ou diminuição”.

*Ora, parece-me que isto é uma **contraditio in terminis**, conforme falam os tratadistas. Se o acusado agiu **sob violenta emoção** ou por **provocação** em razão de **ato injusto da vítima**, para copiar as palavras do Código, a pena-base resultou exacerbada.*

No caso de Sentença Contraditória, ou se anula – para que outra seja lavrada – ou se reduz a pena ao mínimo legal, sob a invocação da economia processual.

Foi o que fiz. Mantive a condenação, mas reduzi a pena a seis (6) anos, que é o mínimo legal (Art. 205 do CPM)”.

Após ser intimada, fl. 609, a Defensoria Pública da União, nos termos dos artigos 538 e seguintes do CPPM, interpôs os presentes Embargos Infringentes e de Nulidade do Julgado, que foram admitidos por despacho de fl. 613v.

Em razões de fls. 606/608, a Defesa, apoiando-se no voto da corrente minoritária e, em jurisprudência citada, propugnou pela reforma do Aresto hostilizado, aduzindo que “... a sentença de primeiro grau, por ser contraditória, deve ser fixada a pena-base no seu mínimo legal, ou seja, 6 (seis) anos de reclusão, nos termos do artigo 205, do CPM, sob pena de vulnerar o inciso LV, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil ...”.

Oficiando neste autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de fls. 618/623, da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral, Drª Rita de Cássia Laport, opinou “... pelo improvimento dos presentes Embargos, mantendo-se **in totum** o aresto embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos...”.

Por despacho de fl. 627, a Defensoria Pública da União foi cientificada de que o presente processo foi posto em mesa para julgamento.

Relatado, decide-se.

VOTO

Pleiteia o Embargante, via Defensoria Pública da União, a reforma do Aresto desta Corte, que manteve a condenação a ele imposta, em 1ª

instância, de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, como incurso no Art. 205, *caput*, c/c o Art. 72, inciso III, alínea "c", ambos do CPM.

Alega a Defesa que a sentença *a quo* é contraditória, o que, a seu juízo, levaria à fixação da pena no mínimo legal, sustentando-se, para tanto, no voto vencido prolatado pelo eminente Ministro Dr. Aldo Fagundes, que traduziu o entendimento da pequena parcela dissidente.

O respeitável voto divergente aponta equívoco na decisão do Conselho, porquanto fixou a pena-base acima do mínimo legal, ao mesmo tempo em que aplicou a atenuante prevista no Art. 72, III, "c", do CPM. Nesse sentido, concluiu:

*"... Ora, parece-me que isto é uma **contraditio in terminis**, conforme falam os tratadistas. Se o acusado agiu **sob violenta emoção** ou **por provocação** em razão de ato **injusto da vítima**, para copiar as palavras do Código, a pena-base resultou exacerbada.*

No caso de Sentença Contraditória, ou se anula – para que outra seja lavrada – ou se reduz a pena ao mínimo legal, sob a invocação da economia processual". (fl. 602)

Em que pese as bem lançadas razões desse judicioso voto, *data venia*, tem-se como incensurável o r. Aresto hostilizado.

Com efeito, a valoração das circunstâncias judiciais reconhecidas no caso examinado foram devidamente fundamentadas, conforme se vê do seguinte fragmento da sentença de 1º grau (fl. 534):

"... o dolo intenso demonstrado na intenção clara de matar, sobretudo levando-se em conta que os dois tiros atingiram regiões mortais, a premeditação e a forma de execução do crime, haja vista que a vítima foi assassinada diante de seus filhos menores, esposa e sogra e a extrema gravidade das consequências do delito, vez que um pai de família teve sua vida ceifada, por motivos passionais, se sobrepõem como circunstâncias negativas, justificando a exasperação da pena de modo a satisfazer a medida da justa reprovação ...".

Assim, não há como negar a existência de fortes motivos para justificar uma exacerbação na pena-base.

Por sua vez, o reconhecimento da influência da violenta emoção, como circunstância atenuante da pena (Art. 72, III, "c", do CPM), não obriga a que se fixe a pena-base no mínimo legal, inexistindo qualquer contradição.

Isso porque as circunstâncias objetivas e subjetivas enumeradas no Art. 69 do CPM são as únicas que servem de parâmetro para a fixação da pena-base, as quais não lhe eram favoráveis, distinguindo-se daquelas elencadas no Art. 72, (atenuantes genéricas), de caráter obrigatório, e que se referem a 2ª fase do sistema trifásico.

Convém salientar que o Conselho entendeu ter o réu agido sob *influência* de violenta emoção (Art. 72, II, “c” – atenuante), que não se confunde com “sob *domínio* de violenta emoção” (Art. 205, § 1º - homicídio privilegiado). Além disso, a reação do Acusado não se deu “*logo em seguida*”, circunstância só prevista no homicídio privilegiado.

É o que se extrai do seguinte fragmento da sentença:

“... É de se admitir, contudo, que o Cb Vicente não se encontrava de todo alheio às emoções, sendo certo que estava com seu estado de ânimo alterado, influenciado, porém não dominado inteiramente pela surpresa, e inconformismo ao descobrir que seu amigo mais dileto estava assediando sexualmente sua esposa. Tal circunstância, embora não se revele suficiente para motivar a desclassificação dos fatos para o parágrafo primeiro do artigo 205 do CPM, por faltar o requisito da iminência entre o fato causador da revolta do agente e sua ação imediata que resultou na morte da vítima, pode ser levada em conta na fixação da pena, na forma de atenuante genérica, conforme prevê o artigo 72, III, c do mesmo diploma legal, decidindo o Conselho, portando, neste sentido...”

Portanto, não há qualquer incompatibilidade entre a influência da violenta emoção e as circunstâncias de cometimento da infração, circunstâncias essas que levaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Nesse sentido registra a jurisprudência: HC 67.155-1/RJ (STF – Rel Min Sydney Sanches – 17/10/89) e TJRJ – AC – Rel Vivalde Couto – BOLAASP 21.3.83, p. A2.

Conclui-se, assim, que de forma correta conduziu-se o Conselho, atendendo ao critério trifásico para o cálculo final da pena, ou seja, fixou, fundamentadamente, a pena-base acima do mínimo legal, e aplicou a atenuante genérica do Art. 72, III, “c”, do CPM.

Destarte, nada há a reparar no Acórdão impugnado.

Habeas Corpus – nulidade de sentença. Emendatio libeli. Não é nula a sentença de Conselho de Justiça que, atendendo a requerimento formulado pelo Ministério Público Militar em alegações escritas, desclassifica o delito de estelionato para peculato. In casu, ocorreu a emendatio libeli preconizada na alínea "a" do art. 437, do CPPM. Ordem de Habeas Corpus denegada. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva.

Paciente — Osmar Mota de Oliveira, Civil, sentenciado pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, nos autos do Processo nº 10/99-6, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do citado Juízo, pede, liminarmente, a concessão da Ordem para que seja sobrestado o prazo a ser aberto para a interposição do Recurso de Apelação e, no mérito, a anulação da sentença, na parte referente ao Paciente.

Impetrante — Dr. Monclar da Rocha Bastos.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e denegou a ordem, por falta de amparo legal.

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, Antônio Carlos de Nogueira, 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, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. (Extrato da Ata 9ª Sessão, 06.03.2001)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do pedido e denegar a ordem, por falta de amparo legal.

RELATÓRIO

O Dr. Mondlar da Rocha Bastos, com fulcro no art. 466 e seguintes do CPPM, “recepcionado pelo inciso LXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal do ano de 1988 (CF/88)”, impetra *Habeas Corpus* em favor do 3º Sgt Aer Licenciado Osmar Mota de Oliveira, condenado por sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, de 29 de janeiro de 2001, a 3 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, como incurso, por desclassificação, no art. 303, *caput*, c/c o art. 80, ambos do CPM, e com o art. 71, do Código Penal Brasileiro, sendo-lhe assegurado o direito de apelar em liberdade.

Alega o ilustre advogado, em sua petição, em síntese, que o Procurador da Justiça Militar, em suas Alegações Escritas, deu nova classificação ao crime pelo qual fora denunciado o Paciente, incursionando-o no art. 303 do CPM, a qual foi acolhida pelo Conselho Permanente de Justiça, em prejuízo do réu.

Embora o ilustre advogado não mencione, em sua petição, o Paciente havia sido denunciado como incurso nas sanções do art. 251 *caput*, e § 3º, c/c os arts. 80 e 70, II, “g”, (parte final), todos do CPM, conforme consta da cópia da exordial juntada aos autos. (fls. 5/12).

Segundo o Impetrante, a decisão do Conselho de Justiça contraria a Súmula nº 5 desta Corte, que estabelece:

“A desclassificação de crime capitulado na denúncia pode ser operada pelo Tribunal ou pelos Conselhos de Justiça, mesmo sem manifestação, neste sentido, do Ministério Público Militar nas alegações finais, desde quando importe em benefício para o réu e conste de matéria fática.”

Finaliza considerando nulo o julgamento da Instância a quo e pedindo a concessão de Medida Liminar para:

“a- Anulação da Sentença, no mínimo, no que pertinir ao julgamento do paciente, por gravada pela REFORMATIO IN PEJUS, conduta conflitante com a inteligência da SÚMULA nº 5, desse

Egrégio Tribunal, como vem, aliás, decidindo a Jurisprudência mencionada às fls. 169, da Revista do SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, ano VIII, nº 9/10-1984/85;

b- Independente da concessão de LIMINAR, prestação de Informações pela Exm^a Sr^a Dr^a Auditora Militar da 8^a CJM;

c- Sobrestamento do prazo a ser aberto para o Recurso de Apelação, pois nula a Sentença, mercê do apontado gravame, inútil sua interposição, até em respeito ao princípio da economia processual."

O Impetrante juntou aos autos cópias autenticadas das seguintes peças:

- Denúncia – fls. 05/12;
- Alegações Escritas do MPM – fls.13/32;
- Sentença – fls. 33/53;
- Ata da Leitura da Sentença, datada de 2 de fevereiro de 2001 – fls 54/55;
- Petição do Impetrante requerendo sua habilitação nos autos do processo originário, como procurador do ora Paciente – fls. 56;
- Substabelecimento – fls. 57;
- Mandato – fls. 58.

Embora datada de 7 de fevereiro, a petição de "Habeas Corpus" só deu entrada neste Tribunal em 12 de fevereiro, sendo realizada a distribuição automática, em 13, e conclusos os autos a este Relator, na mesma data.

Em 14/02/2001, decidi sobre os pedidos de liminar, negando-os, por se confundirem com o próprio "meritum causae" (fls. 62/64).

Em 15/02/2001, os autos foram encaminhados à douta Procuradoria-Geral, tendo retornado a este relator, em 19/02/2001, com o parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Alexandre Concesi, pugnando pelo conhecimento e provimento do writ, para anular o *decisum* atacado.

Diz o *custus legis*:

"A questão ora sob apreciação é entender se houve

"mutatio libeli" ou "emendatio libeli" vis-a-vis do disposto na letra (a) do artigo 437 do CPPM.

Segundo esse dispositivo, é possível, como é de sabença geral, ao Conselho de Justiça dar definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que tenha que aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e **a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la.**

Se se entender que, na espécie, houve “*emendatio libeli*”, temos as seguintes considerações a fazer:

O final do dispositivo do CPPM retro aludido exige que a outra parte tenha tido a oportunidade de responder à nova classificação do MP, devendo isso ser entendido como oportunidade de defender-se.

Com efeito, durante toda a instrução criminal, o paciente defendeu-se da imputação de estelionato e quando acabou a dilação probatória, foi acusado não mais de estelionato, mas sim de peculato, cuja pena é mais gravosa.

A questão é saber se o alcance do disposto ao final da letra (a) do artigo 437 do CPPM quando fala no direito do réu em meramente “responder” à nova capitulação implica simplesmente em impugná-la, ou **também** provar que não incidiu no crime em relação ao qual, a final, será julgado.

Se prestigiarmos a primeira hipótese, é de considerar que o E. CPJ agiu dentro dos ditames legais.

Se, contudo, prestigiarmos a Segunda hipótese, não, eis que a dilação probatória já estava finda e, portanto, o réu não teve oportunidade de **defender-se**, em sentido amplo, da nova acusação.

Nesse contexto, é de ser ver que o CPPM editado em 1969, está em descompasso, no que concerne a esse aspecto, com a Constituição de 1988, que garante o princípio da ampla defesa ao acusado, como tal entendido, igualmente o **princípio do contraditório.**

Desse modo, simplesmente responder ao sustentado pelo “Parquet” em alegações escritas, não garante ao réu, necessariamente, essa contrariedade na sua forma mais ampla.

O que se pressupõe no processo, mormente no processo penal, é que as partes litiguem com paridade de armas.

Por essa razão, mesmo em caso de simples “*emendatio libeli*”, reconhecer a incompatibilidade entre o disposto na letra (a) do artigo 437 do CPPM e a norma constitucional implica, necessariamente, em enfrentar, “*incidenter tantum*”, a inconstitucionalidade daquele dispositivo do CPPM, se “a oportunidade de respondê-la” for entendida tão somente como possibilidade do advogado do réu de sustentar da Tribuna, por ocasião do julgamento, seu inconformismo, e não a reabertura do prazo para uma nova ampla defesa.

Na hipótese dos autos, entretanto, parece-nos ser caso de “*mutatio libeli*”.

Se o Ministério Público, durante todo o transcorrer do feito, acusa o réu de ter praticado estelionato, e este se defende desta acusação, não pode ser surpreendido ao final com uma alteração do pedido, quando já não pode mais se defender, com a amplitude que a Constituição da República lhe garante, da nova imputação.

Seria caso similar ao disposto no artigo 384 do Código de Processo Penal Comum, embora ali, diferentemente do disposto no CPPM, caiba ao juiz analisar se a formulação jurídica está adequada.

Na hipótese, portanto, de se entender que, no caso presente, houve uma verdadeira “*mutatio libeli*”, que nos parece ser o caso, a questão já foi objeto de inúmeras decisões jurisprudenciais, no sentido da inaplicabilidade do disposto na letra (a) do artigo 437 do CPPM.

Há inclusive, decisões do STJ a respeito (vide por exemplo, em caso idêntico ao dos autos, RESP nº 88016-DJ 13/10/97 – Rel. Ministro Cernichiari).

Nesse sentido, por exemplo, também é o acórdão desse E. STM prolatado no RCFO nº 6475-9/MG, de 26/05/98, que considera inaplicável o preceito ínsito naquele dispositivo legal diante da mudança do libelo do Ministério Público.

Consequentemente, se for entendido por essa Augusta Corte que houve apenas “emendatio libeli”, entendemos que ainda assim, teria havido afronta ao direito de ampla defesa do acusado, havendo na espécie inconstitucionalidade a ser declarada, “incidenter tantum”, do referido dispositivo legal, face à disparidade de armas entre as partes litigantes.

Se, por outro lado, esse E. STM entender que houve “mutatio libeli”, é de se aplicar a remansosa jurisprudência dessa Corte, sobre a impossibilidade de aplicação, nesses casos, do disposto na letra (a) do artigo 437 do CPPM, vale dizer de aplicar pena mais grave por modificação da definição jurídica formulada pelo MP tão somente em fase de alegações finais.

Em qualquer das hipóteses, opina esta PGJM pelo conhecimento e provimento do presente habeas corpus, para anular o decísium em razão do evidente prejuízo causado ao réu.”

Relatados, decide-se.

VOTO

Diz o inciso LXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal:

“Art. 5º -

LXVIII – conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”

A alínea i do art. 467, do CPPM, estabelece:

“Art. 467 – Haverá ilegalidade ou abuso de poder:

.....
i) quando o processo estiver evidentemente nulo.”

E a alínea c do art. 468, do mesmo código, esclarece:

“Art. 468 – Poderá ser concedido habeas corpus, não obstante já ter havido sentença condenatória:

c) quando o processo for manifestamente nulo.”

Dois aspectos devem ser analisados no presente writ:

- a) a coação ilegal, ou ameaça de coação, na liberdade do paciente.
- b) a nulidade do processo.

Pelo que se vê dos autos, o paciente foi condenado a 3 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, como incurso no art. 303 *caput*, c/c o art. 80, ambos do CPM, e art. 71 do CP comum, com o direito de apelar em liberdade.

Logo, o direito de ir e vir do paciente encontra-se garantido até o julgamento da apelação, caso ele tenha recorrido da sentença de primeira instância.

Quanto à alegada nulidade processual, em razão da aplicação pelo Juízo *a quo* da *emendatio libeli*, preconizada no art. 437, “a”, do CPPM, o que trouxe prejuízo ao paciente, deve ser analisada com mais cuidado.

Vejamos:

Alega o ilustre advogado que a desclassificação do delito de estelionato para o de peculato pelo Conselho de Justiça contrariou a Súmula nº 5, desta Corte, ou seja, que poderia ocorrer a desclassificação, mas somente *in melius*, mas não *in pejus*, como ocorreu.

Tal alegação não merece ser acolhida, uma vez que não pode haver *reformatio in pejus sponte propria* do Conselho de Justiça. Mas, no caso presente, a *ementatio libeli* foi manifestada pelo Ministério Público Militar em alegações escritas, encontrando embasamento legal no art. 437, “a”, do CPPM, que estabelece :

“Art. 437 – O Conselho de Justiça poderá:

a) dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la.”

Esse entendimento, entretanto, é contrariado pelo *custus legis* de 2ª Instância, que reconhece a incompatibilidade existente entre o disposto na alínea “a” do art. 437 do CPPM e o princípio constitucional da ampla defesa ao acusado.

E afirma:

“Se o Ministério Público, durante todo o transcorrer do feito, acusa o réu de ter praticado estelionato, e este se defende desta acusação, não pode ser surpreendido ao final com uma alteração do pedido, quando já não pode mais se defender, com a amplitude que a Constituição da República lhe garante, da nova imputação.”

Prossigo:

A ampla defesa que é exigida pelo **Parquet** castrense, em seu parecer, não foi alegada pelo Impetrante.

E nem poderia sê-lo.

Vejamos:

Em alegações escritas, o **Parquet** de 1ª Instância requer a desclassificação dos delitos capitulados na prefacial acusatória em relação aos réus Mota e Raiol, por melhor se adaptarem aos fatos descritos na referida exordial, ou seja, por ser elementar do tipo.

A defesa do ora paciente teve a oportunidade de contraditar a desclassificação do tipo penal requerido, em suas alegações escritas, mas não o fez. Limitou-se a ressaltar *“a negligência dos superiores hierárquicos do acusado”* e que o *“o ato de delegação não exime o delegante das responsabilidades inerentes às suas atribuições”*, para, no final, requerer a absolvição do acusado, por ausência de provas.

Em alegações orais, o Ministério Público Militar voltou a requerer a desclassificação do delito, pelo qual foi denunciado o ora paciente, para peculato.

A defesa, por sua vez, fez várias alegações em favor do ora paciente, mas não contraditou o requerimento da *ementatio libeli* formulado pelo MPM.

Tais fatos encontram-se registrados no relatório da Sentença, juntada aos presentes autos pelo ilustre Impetrante.

Pelo que se vê, teve o paciente oportunidade de defesa, e não o fez, considerando-se, principalmente, que a ela competia, se não estivesse de acordo, contraditar que o crime de peculato, alegado pelo MPM, não era elementar do tipo narrado na exordial acusatória.

Observe-se, ainda, que se a alínea “a” do art. 437, do CPPM, contraria o princípio constitucional da ampla defesa, conforme alegado pelo *Parquet* de 2ª Instância, deveria ser declarada a sua inconstitucionalidade. E não foi. Se o fosse, o próprio *Parquet* teria manifestado em seu Parecer.

A alínea “a”, do art. 437, do CPPM, pode e deve ser aplicada, como no caso presente. E este tem sido o entendimento desta Corte, conforme se vê das seguintes decisões:

“Ementa: Habeas Corpus. Trancamento da Ação Penal. Inépcia da Denúncia e Falta de Justa Causa (Alegativas)

O Requerimento Ministerial descritivo de crime em tese, ainda que sucinto mas bastante para ensejar a amplitude do direito de defesa, revela-se apto a formação da Instância. Exata capitulação legal do delito não constitui requisito formal da denúncia. Porquanto “ex vi legis” facultado ao Ministério Público formular nova definição jurídica ao fato – Até as alegações escritas (CPPM), art. 437, “a”.

Inquestionável a materialidade do delito e presentes os indícios da autoria, descabe o pleiteado trancamento da ação penal.

Ordem denegada. Unânime.

(HC nº 32.934-0/DF – Min. Relator Paulo Cesar Cataldo)

“Ementa:

A simples negativa do Réu não ilide toda a prova realizada durante o IPM e corroborada na instrução criminal. A materialidade vem demonstrada através da prova pericial e as lesões descritas na vítima pelo laudo de exame cadavérico demonstram a brutalidade e a violência do acusado, justificando a pena aplicada. O art. 437, letra a do CPPM, possibilita a “emendatio libelli” desde que, ao fato, o Ministério Público Militar dê nova definição jurídica até as alegações escritas. O que a Lei não admite é a “mutatio libelli”, ou seja, havendo interesse do Órgão acusador em proceder a mudança do libelo, só poderá fazê-lo formulando nova Denúncia ou em aditamento. Conhece-se do recurso e nega-se provimento.

Decisão unânime.

(Apelação nº 48328-4 Min. Relator Olympio Pereira da Silva Júnior).

*Habeas Corpus. Competência. Nulidade. Coisa Julgada. Declaração por parte de Tribunal Superior. Homicídio praticado por militar contra outro militar. Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça declarando a competência da Justiça Militar da União para o processo e julgamento, bem como a nulidade dos atos praticados perante o juízo incompetente, quando já havia, em tese, coisa julgada. Concorrendo ao mesmo tempo os institutos da competência, nulidade e coisa julgada, há de ser observada a prevalência da questão referente à competência, pois, a incompetência em razão da pessoa é causa de nulidade absoluta e pode ser argüida a qualquer tempo, não gerando preclusão, e afasta, inclusive a coisa julgada ficta, pois sem competência não há jurisdição e sem esta, é como se o ato não fosse proferido ou não existisse, não gerando os consectários de uma decisão válida, dentre os quais a coisa julgada. Incompetência *ratione personae* gera nulidade absoluta e não pode ser convalidada. Pacificada a questão da competência da Justiça Castrense, se constrangimento houver em razão de possível propositura de ação penal militar, será esta legítima, não havendo que se falar em constrangimento ilegal. O pleito, se atendido, reverteria em prejuízo do Paciente. Pedido conhecido. Ordem denegada, por falta de amparo legal. Decisão unânime.*

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

Paciente — O RMPM, junto à Auditoria da 11ª CJM, impetra o presente "*writ*" Preventivo em favor do ex-Sd Ex Wesley Rosa Moreira e contra a Decisão da MMª Juíza-Auditora Substituta do citado Juízo, de 13/12/2000, proferida nos autos do IPM nº 3.292/99, requerendo, liminarmente, a paralisação do referido feito, sustando-se o seu andamento perante a douta PGJM, até o

juízo de julgamento deste “*writ*”; que sejam requisitados os autos do mencionado Inquérito; e, no mérito, que seja concedida a Ordem, reconhecendo-se a ocorrência do instituto da coisa julgada, com a consequente remessa dos autos da Apelação Criminal nº 1939098 ao Eg. Tribunal do Júri de Ceilândia/DF, para fins de execução, e finalmente, que seja determinado o arquivamento do citado IPM, “*ex vi*” do art. 397, “*caput*”, 2ª parte, do CPPM.

Impetrante — O RMPM junto à Auditoria da 11ª CJM.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e denegou a ordem, por falta de amparo legal.

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 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, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. (Extrato da Ata 12ª Sessão (extraordinária), 14.03.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em conhecer do pedido e denegar a ordem, por falta de amparo legal.

Brasília, 14 de março de 2001 — Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, Ministro-Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Consta que o ilustre representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 11ª CJM impetra o presente *writ* em favor do Soldado do Exército Wesley Rosa Moreira, apontando como autoridade coatora a

Exma. Sra. Juíza-Auditora Substituta daquele Juízo, que não concordando com pedido implícito de arquivamento do IPM nº 3.292/99, determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

Requeru *liminar* visando **sustar o andamento** do IPM referido perante a douta **Procuradoria-Geral da Justiça Militar**, sob o argumento de que (fls. 11) **“...a eminente Titular daquela Instituição poderá, a qualquer momento, designar um Membro do MPM para oferecer nova denúncia contra o Paciente, com fulcro no art. 397, § 1º, primeira parte, do CPPM.”**.

Expôs o Impetrante os seguintes fatos:

(transcrição - fls. 03/06)

“No dia 14 de julho de 1996, o então Soldado do Exército Wesley Rosa Moreira, acompanhado de dois civis, praticou, dentre outros, o delito, em tese, de “homicídio qualificado”, contra o à época também Soldado do Exército Robert Christian Sousa de Sá, evento ocorrido em um bar da Cidade-Satélite de Ceilândia/DF.

Por esse fato foi, em 29 de abril de 1997, denunciado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (MPDFT), perante o TRIBUNAL DO JURI DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE CEILÂNDIA/DF (fls. 02/04-Apenso I).

Aos 19 de junho de 1998, foi proferida, pelo Juiz Presidente daquela Corte, Sentença de Pronúncia contra os referidos denunciados (fls. 208/210-Apenso II.).

Reunido o Conselho de Sentença do mesmo Tribunal, em 23 de novembro de 1998, foi o ex-Soldado do Exército Wesley Rosa Moreira condenado à pena definitiva de 13 (treze) anos de reclusão, “frente ao disposto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, tendo como vítima Robert Cristian Sousa de Sá” (sic), com o direito de apelar em liberdade, tudo na conformidade da Sentença de fls. 256/259-Apenso II.

Irresignado, no dia 05 de abril de 1999, o Sentenciado in casu interpôs Recurso de Apelação (fls. 269/274-Apenso II).

Tendo os fatos supra-narrados chegado ao conhecimento deste

Parquet das Armas, por encaminhamento desse **SUPERIOR TRIBUNAL CASTRENSE**, após diligências imprescindíveis, foi suscitado **Conflito Positivo de Competência** perante a **Auditoria da 11ª CJM**, precisamente em **23 de abril de 1999** (fls. 179/183-IPM).

Em escoreito **Decisum**, de **02 de junho de 1999**, aquele douto Juízo declarou-se **COMPETENTE** para o processo e julgamento do feito, acatou o **Conflito de Competência** suscitado por este **Órgão Ministerial** e remeteu os autos ao Colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)** (fls. 197/198-IPM).

Em **30 de junho de 1999**, a Primeira Turma Criminal do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (TJDFT)**, em decisão unânime, negou provimento ao Apelo da Defesa, mantendo a adrede condenação do ex-Soldado do Exército **Wesley Rosa Moreira** (fls. 298/302-Apenso II).

Pouco depois, em **09 de agosto de 1999**, o **STJ** recebia, registrava e autuava o **Conflito de Competência**, sob o nº 27.009-DF (fls. 200-IPM) e foi distribuído ao eminente Ministro **GILSON DIPP** (fls. 201-IPM).

O r. Acórdão do **TJDFT**, supramencionado, transitou em julgado em **1º de outubro de 1999**, conforme a **Certidão** de fls. 305-Apenso II, tornando imutável a adrede condenação do **TRIBUNAL DO JURI DE CEILÂNDIA/DF**.

Em consequência, o Sentenciado foi recolhido ao ergástulo em **27 de outubro de 1999**, cumprindo-se o respectivo **Mandado de Prisão**, exarado pelo mencionado Juízo (fls. 307 e verso-Apenso II), e foi expedida **Carta de Sentença Para Execução Penal** (fls. 315-Apenso II).

Inconformado, o operoso Advogado, Doutor **João Evangelista Luiz da Costa**, impetrou, em **19 de novembro de 1999**, perante o **STJ**, o **Habeas Corpus** nº 11.354-DF, com pedido liminar, em favor do preso *in casu* (fls. 328 *usque* 345-Apenso II).

No dia **22 de novembro de 1999**, o Ministro **GILSON DIPP**, Relator do *writ* acima referido, concedeu liminar, determinando a soltura do ex-Soldado do Exército **Wesley Rosa Moreira** (fls. 322-

Apenso II), o que foi cumprido no dia seguinte, **23 de novembro de 1999**, conforme o documento de fls. 319-Apenso II.

Em **22 de fevereiro de 2000**, o i. Desembargador Presidente do **TJDFT** prestou as informações requisitadas pelo e. Ministro-Relator do **Habeas Corpus** sob comento, deixando, contudo, de participar o trânsito em julgado do Acórdão respectivo, no que procedeu, **data venia**, de forma omissa e equivocada e que deu azo a todo o imbróglgio objeto do presente **HC** (fls. 327-Apenso II).

O **STJ** julgou o mérito do **HC** nº 11.354-DF, em **16 de março de 2000**, concedendo a ordem “a fim de permitir que o paciente permaneça em liberdade até o julgamento do conflito de competência” (fls. 427/431-Apenso III).

O mesmo **STJ**, em **14 de junho de 2000**, veio a julgar o **Conflito de Competência** suscitado por este **Órgão do MPM**, cujo Acórdão acha-se às fls. 212/218-IPM, declarando “a competência da Justiça Militar Federal para o processo e julgamento do crime de homicídio perpetrado pelo soldado do Exército Wesley Rosa Moreira contra o também soldado do Exército Robert Christian Sousa de Sá, declarando nulos os atos praticados pelo Juízo Suscitado” (sic).

Na sequência, em **05 de outubro de 2000**, foram os autos originais remetidos à **Auditoria da 11ª CJM**, que, por sua vez, abriu vista a este **Parquet** (fls. 240-IPM). ”

(fim da transcrição)

Relata o Impetrante que no dia 6 de dezembro seguinte propugnou, ainda que de forma implícita, pelo arquivamento do IPM, com a remessa dos autos referentes ao Processo-Crime ao Tribunal do Júri de Ceilândia, nesta Capital Federal, em razão da existência de coisa julgada, com o que não concordou a ilustre Magistrada daquela Auditoria da 11ª CJM, que decidiu pelo encaminhamento do feito à eminente Procuradora-Geral da Justiça Militar que, no sentir do Impetrante, teve por suporte a regra descrita no art. 397, **in fine**, do CPPM.

Em 20 de fevereiro último pelo Relator foi indeferida a LIMINAR pretendida sob as razões e fundamentos expendidos na Decisão de fls. 21/22.

Pela indigitada Autoridade Coatora foram prestadas as informações constantes do expediente de fls. 29/31 relatando, na essência, os mesmos fatos já acima transcritos.

Pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar foram prestadas as informações de fls. 33/38, subscritas pelo ilustre Procurador-Geral em exercício, Dr. Roberto Coutinho, que em sua parte conclusiva, assim se expressou:

(transcrição - fls. 38)

“Confirmada posteriormente a competência da Justiça Militar têm-se por inexistentes e por conseguinte, de nenhum efeito, os atos processuais praticados por quem não estava constitucionalmente investido de jurisdição. Daí porque a decisão do Conflito de Competência nº 27009/DF não anula, mas simplesmente declara nulos aqueles atos praticados na Justiça do Distrito Federal. Isto posto, pugnamos pelo indeferimento do pedido.

É o que nos cabia informar.”

(fim da transcrição)

Foram os autos em seguida com vista àquele Órgão de cúpula do Parquet Militar, que se manifestou, agora como *custos legis*, pelo substancioso parecer de fls. 41/47, da lavra do insigne Subprocurador-Geral, Dr. Alexandre Concesi, que após tecer considerações sobre os fatos em comento e as repercussões negativas em desfavor do Paciente, caso atendido o pleito, assim concluiu seu ilustrado parecer:

(transcrição - fls. 47)

*“Conceder-se, portanto, a ordem, implicaria não só em **retificar** a decisão do e. STJ, como, igualmente, em **ratificar** a condenação do paciente por um Juízo que foi declarado por um Tribunal Superior como absolutamente incompetente.*

Queremos crer que não cabe a essa Augusta Corte Castrense, neste momento, tomar tal decisão.

Se, uma vez deflagrada a ação penal na Justiça Militar, o paciente não quiser se submeter a novo julgamento, desta feita, repita-se, perante a Justiça competente, caberá a ele opor a exceção de coisa julgada, ocasião em que se decidirá a respeito.

*Não cremos ser possível, contudo, desde logo, a essa Corte, impedir que um réu **condenado por Juízo incompetente** tenha um novo julgamento, que lhe pode ser mais favorável, – até mesmo porque mais desfavorável não lhe poderá ser – perante a justiça competente.*

*Pelo exposto, opina esta PGJM, preliminarmente, pelo não conhecimento do presente **writ**, por ausência dos pressupostos ensejadores do pedido, quais sejam, ilegalidade ou abuso de poder da autoridade apontada como coatora e, no mérito, se conhecido este **habeas corpus**, que lhe seja negado provimento face às razões retro expendidas.”*

(fim da transcrição)

Assim relatado, passou o Tribunal à decisão.

VOTO

Prefacialmente, deve ser conhecido o pedido.

Deve ser conhecido, em primeiro lugar, porque a autoridade diretamente apontada como coatora – A ilustre Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 11ª CJM – insere-se dentre aquelas autoridades consideradas como “Órgãos da Justiça Militar” (Art. 122, inciso II, da Carta Magna e art. 1º, inciso IV, segunda parte, da Lei nº 8.457/92), cujos atos funcionais estão sujeitos ao crivo desta Corte Castrense.

Como segunda razão, deve ser conhecido porque há, em tese, justo receio de que o Paciente esteja ameaçado de sofrer restrição em seu direito de locomoção.

Assim delimitada a jurisdição, havendo um interesse a tutelar e presente a plausibilidade do pedido, há de ser conhecido o mesmo, isto é: há de ser admitido o seu processamento; mesmo porque, em se tratando de ação mandamental de **habeas corpus**, como é o caso, menos formal do que qualquer outro tipo de ação, tem-se no processo não um fim em si mesmo, mas apenas o instrumento para se alcançar o direito almejado, características essas próprias do princípio da instrumentalidade das formas, amplamente recepcionado na moderna sistemática processual,

tanto civil, como penal.

No caso vertente a ordem de *habeas corpus* pretendida é de natureza **preventiva**, já que o Paciente encontra-se em liberdade.

Receia o Impetrante que a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por sua insigne **Titular**, possa, a qualquer momento, designar um representante do Órgão para oferecer denúncia, imputando ao Paciente delito de natureza militar, por fato já julgado no âmbito da Justiça Ordinária, com sentença transitada em julgado.

Entende o culto Impetrante que a Decisão proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, declarando a **nulidade** dos atos praticados perante a Justiça Comum do Distrito Federal, embora **incompetente**, não teria força suficiente para desconstituir a decisão já **transitada em julgado**.

Veja-se que são três institutos jurídicos distintos, de absoluta relevância processual, porque se inserem no âmbito das questões de ordem pública que, em princípio, devem ser declaradas de ofício.

Existe, todavia, uma precedência em relação ao momento em que essas questões passaram a incidir no caso concreto; daí falar-se em antecedente como causa e conseqüente como efeito.

Analisemos, inicialmente, a questão da **competência**, pois, sem esse requisito não há que se falar em **jurisdição**.

De outro modo a ausência de **jurisdição** resulta em **nulidade**, como ensina Frederico Marques (José..., *in* "Elementos de Direito Processual Penal", Ed. Bookseller, 1998, vol. I, pg.178):

(transcrição)

"A falta de jurisdição importa nulidade de processo e da sentença, pois a decisão dada por juiz que não tivesse poder para isso seria o mesmo como se não fosse dada ou não existisse, por quanto seria ato sem autoridade, nem valor legítimo, porque a primeira condição do poder é a sua legitimidade, sem a qual não há mais que excesso ou usurpação."

(fim da transcrição)

É a regra fundamental, em última análise, do princípio do juiz natural.

Decidiu bem a íncrita magistrada – Dra. Vera Lúcia da Silva Conceição – apoiada nos ensinamentos do mestre MIRABETE, no sentido de que a **incompetência em razão da pessoa**, como é o caso, gera as chamadas **nulidades absolutas**, que não podem ser convalidadas e devem ser declaradas a qualquer tempo, como preleciona o festejado processualista, *in verbis*: **Para elas não há preclusão, podendo ser argüidas a qualquer tempo, ainda que haja sentença transitada em julgado,...** (Julio Fabbrini, *in* “Processo Pena”, Ed. Atlas, 1998, pg. 603).

Declarados **“nulos os atos praticados pelo Juízo Suscitado”**, no caso os atos praticados na Justiça do Distrito Federal, como decidiu o egrégio STJ, ao julgar o Conflito de Competência nº 27.009-DF (1999/0070882-2), não há mais que se falar em **coisa julgada**, pois esta só viria a ocorrer caso existisse ação penal juridicamente válida.

Inexistindo a propalada **coisa julgada** ou qualquer causa extintiva de punibilidade e uma vez fixada a **competência** desta Justiça Especializada para processar e julgar o Paciente pelo delito, em tese, ali noticiado, não há que se falar em ilegalidade ou abuso.

A ameaça ao direito de locomoção do Paciente, se existir em decorrência da possível ação penal militar a ser intentada, será legítima.

Por derradeiro, é evidente que se concedida a ordem de **habeas corpus**, nos termos em que foi requerida, isto é, para preservar a **coisa julgada**, com remessa dos autos da Apelação Criminal nº 1939098 ao Tribunal do Júri de Ceilândia/DF, para fins de execução da pena de 13 anos de reclusão, estar-se-ia laborando em desfavor do Paciente que poderá, com a nulidade declarada, ter outra chance em novo julgamento, com possibilidade de ser beneficiado, com pena menor, regime prisional mais favorável, ou, quiçá, até mesmo com absolvição, ou qualquer causa extintiva de punibilidade.

Acredita-se que se fosse concedida a ordem e consultado o Paciente a respeito, certamente a ela se oporia, conforme o disposto no art. 470, § 1º do CPPM.

Habeas Corpus; Insubmissão; Constrangimento ilegal; Concessão da Ordem. 1) *O não-comparecimento para participar de Exercício de Mobilização não configura, nem sequer em tese, o delito recortado no art. 183, do CPM.* 2) *Hipótese que se caracteriza como falta administrativa, na forma do art. 202, do Decreto nº 57.654/66.* 3) **Termo de Insubmissão e Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar, cujas lavratura e expedição, sem justa causa, constituem constrangimento ilegal sanável pela via do remédio heróico.** 4) **Concessão da Ordem.** 5) *Unânime.*

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

Paciente — Claudinei Goldschmidt da Silva, civil, respondendo à IPI nº 265/96, perante o Juízo da 3ª Auditoria da 3ª CJM, impetra o presente **Habeas Corpus**, pedindo, liminarmente, a suspensão da eficácia do Termo de Insubmissão lavrado no 4º RCB e do Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo Dr. Juiz-Auditor Substituto do referido Juízo, expedindo-se, em consequência, o competente Salvo-Conduto, e, no mérito, a concessão definitiva da Ordem, por ausência de justa causa.

Impetrante — Dr. Jorge César de Assis, Promotor da Justiça Militar.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do writ e concedeu a ordem para anular, sem renovação, o Termo de Insubmissão lavrado em desfavor do civil Claudinei Goldschmidt da Silva e o consequente mandado de busca e apreensão domiciliar expedido pelo Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 3ª CJM.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Rita de Cássia Laport. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se de licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 33ª Sessão, 05.06.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do *Writ* e conceder a *Ordem*, para anular, sem renovação, o *Termo de Insubmissão* lavrado em desfavor do civil Claudinei Goldschmidt da Silva e o conseqüente *Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar* expedido pelo Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 3ª CJM.

Brasília, 05 de junho de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro-Presidente — Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Dr. Jorge César de Assis, em favor do civil Claudinei Goldschmidt da Silva, postulando, *liminarmente*, a suspensão da eficácia do *Termo de Insubmissão* lavrado no 4º RCB e do *Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar* expedido pelo Dr. Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 3ª CJM, com a expedição do Salvo-Conduto, e, *no mérito*, a concessão definitiva da *Ordem*, com a conseqüente decretação da nulidade dos precitados instrumentos.

Em sua *Petição* de fls. 02/07, argumenta o *Impetrante*, em essência, que, em desfavor do *Paciente*, foi lavrado o *Termo de Insubmissão* de fls. 38 em flagrante afronta à lei, já que se trata de um *Reservista*, que, na hipótese, não deixou de se apresentar para incorporação, mas sim para a participação em um exercício de mobilização que foi realizado entre os dias 19 e 26 de outubro de 1996. Aduz, na esteira desse argumento nodal, que o tipo recortado no art. 183 do CPM abrange tão-só o fato de o "*convocado deixar de apresentar-se à incorporação que é o ato de inclusão do convocado ou voluntário em Organização Militar da Ativa, bem como em certos órgãos de formação de Reserva*", sendo, assim, evidentemente atípica a conduta atribuída ao *Paciente*. Afirma, por fim, que, na medida em que o *Paciente* não cometeu sequer em tese qualquer crime militar, o *Termo* lavrado carece de *justa causa*, constituindo, pois,

evidente ilegalidade e grave e injustificada ameaça à sua liberdade, ainda mais quando tal **Termo**, já por si só suficiente para autorizar a sua captura, se encontra **"reforçado pela existência de um Mandado Judicial de Busca e Apreensão Domiciliar"**.

O **Impetrante** juntou à sua **Petição** os documentos de fls. 08/22.

Os documentos originais, com acréscimos, são vistos às fls. 29 **usque** 81.

A **Liminar** pleiteada restou deferida às fls. 26/27, com a expedição ao Juízo da comunicação de fls. 82.

As informações das autoridades referidas na **Petição** foram dispensadas por **Despacho** de fls. 25, em face de estarem os autos suficientemente instruídos.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em **Parecer** de fls. 89/96, da lavra da Subprocuradora-Geral Dr^a Solange Augusto Ferreira, **entendendo estar tipificada a conduta do Paciente no delito do art. 183 do CPM**, opina pela não-concessão da **Ordem**.

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Inteira razão assiste ao **Impetrante**.

O art. 183 do CPM, ao tratar da **Insubmissão**, incrimina tão-só a conduta de **"deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação"**.

Nesse passo, não alcança o preceito em tela os convocados para a participação em exercício de **mobilização**, independentemente do rótulo que pretenda a Administração conferir ao ato de inclusão temporária do **Reservista** nas fileiras do Exército no seu curto retorno à Caserna.

É o que ressaí naturalmente da simples interpretação do artigo precitado, levando-se em conta, obrigatoriamente, os significados dos vocábulos **"convocado"** e **"incorporação"** integrantes de sua definição legal, à luz das disposições contidas nos artigos 65 **usque** 84, **do Decreto nº 57.654/66 (Regulamento da Lei do Serviço Militar)**, ambos, no seu

conjunto, a expressarem o *chamamento obrigatório* e a *inclusão de brasileiros* nas fileiras da Caserna, *para a prestação do serviço militar inicial*.

E, por óbvio, reforça esse entendimento a previsão ínsita no § 2º, do art. 464 do CPPM, a qual impõe, *como inarredável condição de procedibilidade nas Ações Penais motivadas por Insubmissão*, que o *Acusado* seja militar em situação de atividade; em outras palavras, que o infrator, após aprovado em inspeção de saúde, seja efetivamente incluído no Serviço Ativo.

Ora, *in casu*, trata-se de *Reservista*, não cabendo sequer cogitar da possibilidade de a Administração Militar reincluí-lo no Serviço Ativo, de modo que possa ser atendida a condição de procedibilidade antes mencionada; e isto, à evidência, *não só por falta de amparo legal, mas também pelo absurdo contra-senso burocrático que tal providência constituiria, diante da falta cometida*.

E dessa equação, ressaí claro, *em definitivo*, que a previsão ínsita no art. 183 do CPM não alcança a conduta atribuída ao *Paciente*, posto que não é sequer razoável admitir que, *por descuido ou desvario*, tenha o legislador, *de um lado*, incriminado tal conduta, e, *de outro*, criado uma condição de procedibilidade, que, *por ser in casu de inviável atendimento*, impede até mesmo a instauração da *Ação Penal*.

Não é de se deslembrar, de outra parte, *também a corroborar o acerto do entendimento antes exposto*, que o legislador arrolou os deveres do *Reservista* no art. 202, do também já referido Decreto nº 57.654/66, *dentre os quais aquele que foi descumprido pelo Paciente*, atribuindo, *com ponderação e proporcionalidade*, na sede administrativa, a pertinente sanção de multa ao faltoso, na forma do art. 177 desse mesmo diploma legal.

Tem-se, pois, *in casu*, absolutamente caracterizado o constrangimento ilegal que paira sobre o *Paciente*, por conta da existência de um *Termo de Insubmissão*, atrelado a um fato que nem sequer em tese se amolda ao tipo recortado no art. 183 do CPM, e da expedição de um conseqüente *Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar*, que, *só por ser conseqüente*, se encontra rigorosamente desprovido de qualquer razão juridicamente aceitável.

É o *quantum satis*.

Habeas Corpus. Prisão preventiva contra militar acusado de latrocínio. Bons antecedentes. Primariedade. Excesso de prazo. Havendo esta Corte, anteriormente, mantido a custódia preventiva do Paciente (HC nºs 33.598-6 e 33.617-6) e, ainda, considerando que sua liberdade representa perigo à garantia da ordem pública e à manutenção dos princípios de hierarquia e disciplina, dado a sua proximidade com o ambiente militar, não há como conceder a ordem de Habeas Corpus. A primariedade e os bons antecedentes não são suficientes para colocá-lo em liberdade, principalmente quando o crime de latrocínio, pela sua gravidade, é considerado pela legislação penal como hediondo. Não se configura excesso de prazo na instrução criminal, capaz de gerar constrangimento ilegal, se ele decorre de testemunhas ainda a serem ouvidas, sendo a demora justificada. Ordem denegada. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva.

Paciente(s) — Fernando de Sousa Leal, Sd Ex, preso preventivamente, desde o dia 10/01/2001, no Quartel de Polícia do Exército – 1ª BPE, por determinação do MM Juiz-Auditor Substituto da 4ª Auditoria da 1ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da citada autoridade, por excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, impetra o presente Habeas Corpus, com pedido de liminar, requerendo a imediata cessação do alegado constrangimento, com a expedição, incontinenti, do competente Alvará de Soltura.

Impetrante(s) — Dr. Jorge Fernandes Beserra.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu do pedido e denegou a ordem. O Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, 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, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. O Ministro Sérgio Xavier Ferolla encontra-se de licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 41ª Sessão, 29.06.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do pedido e denegar a ordem.

Brasília, 29 de junho de 2001 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Gen. Ex. *José Luiz Lopes da Silva*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Fernando de Sousa Leal, Sd Ex, por seu advogado Dr. Jorge Fernandes Beserra, com fulcro no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, e arts. 390, 466 e 467 do CPPM, impetra *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, objetivando a soltura do paciente.

Alega o impetrante que o paciente encontra-se preso no xadrez do 1º BPE, desde o dia 10/01/2001, por determinação do Juiz-Auditor da 4ª Auditoria da 1ª CJM, aguardando julgamento do processo que tramita contra si, por infringência ao art. 242, parágrafo 2º, incisos II e IV e parágrafo 3º do CPM.

Mais adiante, argumenta o impetrante que o paciente encontra-se ilegalmente preso desde o dia 21.03.2001, quando do recebimento da denúncia, "... portanto há mais de 60 (sessenta) dias, cabendo ressaltar que por nenhum momento nem o mesmo, bem como a sua defesa deram azo para a eventual procrastinação da lide em debate, que ainda perfila na fase de sumário de culpa, cuja as oitivas das primeiras testemunhas do MPM, estão com audiência marcada para o próximo dia 29/05/2001" (fls. 03).

Após alegar excesso de prazo na instrução criminal e primariedade do paciente, requer, liminarmente, a concessão de liberdade do Sd Fernando de Sousa Leal, comprometendo-se o seu comparecimento a todas as audiências, até o julgamento final da ação penal.

A petição deu entrada neste Tribunal, em 28/05/2001, estando instruída com cópias do Mandado de Prisão, recebimento da denúncia e da própria denúncia oferecida por três promotoras da Justiça Militar.

Autuado e distribuído na mesma data a este relator, em 30/05 indeferi a liminar requerida, por confundir-se com o próprio *meritum causae*.

Requeridas informações à autoridade apontada coatora, as quais deram entrada neste Tribunal em 11/06/2001.

No dia seguinte, os autos foram conclusos com vista à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, retornando a esta Corte no dia 19 do corrente, com parecer do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Luiz Antonio Bueno Xavier, pugnando pelo desconhecimento do *writ* e, se recebido, pelo indeferimento, por falta de amparo legal.

Relatados, decide-se.

VOTO

Primeiramente, deve-se destacar que o paciente, Sd Ex Fernando de Sousa Leal, foi denunciado juntamente com mais dois outros, porque, no dia 04/01/2001, por volta de 1:00 h da madrugada, invadiram o conjunto PNR de Guadalupe, localizado na avenida Brasil, em um Fiat Premio, pertencente ao paciente, objetivando a subtração de armas e munições das sentinelas que guardavam aquele local.

Para facilitar a empreitada, segundo narra a denúncia, dois outros elementos não identificados, portanto, não denunciados, permaneceram nas imediações vigiando o local, enquanto os três denunciados saíram simulando serem moradores do conjunto Guadalupe, onde residem apenas militares.

(trans. fls. 8 a 9)

Prossegue a denúncia afirmando que:

“... Para tanto, carregava o primeiro denunciado uma caixa de isopor com uma rede de selva camuflada e uma toalha verde oliva, e o segundo denunciado um par de botas tipo coturno, típica de militar, e caminharam passando em frente ao corpo da guarda, cumprimentando os soldados e indo em direção ao prédio, fingindo que iriam entrar em suas residências. Para reforçar tal idéia, o terceiro denunciado pediu que os outros dois não demorassem muito enquanto ele aguardaria do lado de fora. O ardil foi eficaz, pois, instantes após, quando os dois retornaram com suas armas engatilhadas, surpreenderam o corpo da guarda, que não teve condições de reagir, pois o 3º denunciado havia também sacado sua arma.

Neste instante, os três denunciados, conscientes e voluntariamente, determinaram que os três soldados componentes do corpo da guarda entregassem seus fuzis, o que foi feito. Entretanto, a sentinela do Bloco 4, Sd Macedo, percebeu que seus colegas haviam sido rendidos e reagiu dando um tiro para o alto. Os criminosos, para garantirem a posse dos fuzis subtraídos, dolosamente, passaram a desferir tiros, sendo que o terceiro denunciado manteve o três soldados rendidos sob a mira de sua pistola, enquanto os dois primeiros denunciados, livre e conscientemente, saíram em direção ao soldado Macedo, com o objetivo de matá-lo.

Após intensa troca de tiros, a sentinela foi alvejada com disparos de armas de fogo de diferentes calibres, que causaram as lesões que provocaram sua morte, comprovada pelo atestado de óbito de fls. 103 e pelo laudo de exame cadavérico. Ato contínuo, os dois primeiros denunciados, juntamente com um terceiro não identificado, retornaram para onde estava o corpo da guarda, com a intenção de matar os militares restantes. Esse elemento que, provavelmente, havia ficado na vigilância, pegou um dos fuzis subtraídos, municiou-o e, dizendo que iria matar todos, apontou o fuzil na direção dos militares e tentou executar os disparos, mas não conseguiu porque a arma estava travada. Isso permitiu que os militares ameaçados, CB de Oliveira, Sd Chaves e Sd Vitório, saltassem o muro do PNR que faz frente para a Avenida Brasil e fugissem para buscar reforços. Ao ver que as sentinelas haviam escapado, os criminosos fugiram, deixando abandonados no local dois dos três fuzis subtraídos e o veículo utilizado na ação criminosa”.

Dos documentos que instruem as informações prestadas pela Juíza-Auditora constam depoimentos dos três acusados e de duas testemunhas, além de decisão do Conselho Permanente de Justiça sobre o pedido formulado pelas defesas, de revogação da prisão preventiva dos acusados.

Em seu depoimento prestado em Juízo (fls. 22 a 32), o paciente nega haver participado do crime, desmente os depoimentos prestados no IPM, e afirma haver sido torturado por mais de meia hora para que prestasse as declarações no IPM, que estava desmentindo em Juízo.

Os outros dois denunciados, embora tenham negado suas participações no crime, em seus depoimentos em Juízo (fls. 34/42), declararam que seus depoimentos no IPM foram espontâneos, ou seja, não sofreram tortura.

Porém, as duas testemunhas ouvidas em Juízo, Cb Paulo Monteiro de Oliveira (fls. 45/49), e Sd Floriano da Silveira Xaves (fls. 50/54), afirmam haver reconhecido dois dos denunciados, entre eles o paciente, como participantes do latrocínio.

Finalmente, merece destaque a Decisão do Conselho de Justiça, de 29/05/2001, ao analisar os pedidos de revogação das prisões preventivas dos denunciados.

Diz o Conselho Permanente de Justiça:

“Não assiste razão aos i. Procuradores dos réus Fernando e Itapoan, uma vez que de início, os elementos informativos do procedimento administrativo, e que serviram de base à denúncia, não desapareceram durante o contraditório (até o momento).

*A custódia preventiva fora bem decretada (e mantida pelo Superior Tribunal Militar, à vista dos “Processos Especiais” de Habeas Corpus, das ações impugnativas autônomas de Habeas Corpus). Nada está ainda, a esta altura, a aconselhar a revogação da prisão preventiva dos réus Fernando e Itapoan. As razões, requisitos/pressupostos e circunstâncias, dos artigos 254 e 255, alíneas “a” e “e”, ambos do C.P.P.M., que motivaram a decretação da prisão provisória permanecem os mesmos (**consultem-se** as decretações citadas), porquanto só os réus e duas testemunhas arroladas pelo M.P.M. foram ouvidas em Juízo.*

Tais testemunhas, reconheceram como autores do delito os acusados Fernando e Itapoan (**observem-se fls. 903/907 e 908/912v**). Além do mais, vale enfatizar parte do parecer do parquet Militar de fl. 896.

É de anotar, pois, que em liberdade os acusados Fernando e Itapoan, além de **representarem perigo à garantia da ordem pública**, considerada esta em termos de ordem administrativa militar e **da manutenção dos princípios de hierarquia e disciplina ameaçados com a liberdade dos 1º e 2º acusados**, dado a proximidade do 1º réu com o ambiente militar, este tem plena ciência da rotina das unidades militares alusivas e conhece vários militares que foram ou não incorporados com o 1º réu (interrogatório do 1º acusado). Além de tais informações terem sido passadas pelo 1º acusado ao réu Itapoan.

Ressalta-se também, as circunstâncias em que o crime denunciado foi praticado (latrocínio/roubo de um fuzil de propriedade do EB e morte de militar em serviço), bem poderá assim, suceder que venham a evadir-se, tornando inviável, eventualmente, a aplicação da lei penal militar, se condenatória a decisão.

Impende observar, **que não foi feita qualquer “contraprova de defesa” que pudesse elidir a autoria e materialidade do delito imputado aos 1º e 2º acusados**, pressupostos para a prisão preventiva (C.P.P.M., art. 254), tendo por suporte ainda, o I.P.M. (depoimentos e termos) assinados pelos 1º e 2º réus sem indicações precisas de coação.

Nesse sentido, somente o 1º réu se retratou na fase judicial, “...embora tenha se retratado inutilmente em juízo, durante o interrogatório assumiu uma atitude intimidativa perante os membros do Parquet” (cota do M.P fl. 896). As duas testemunhas ouvidas até o momento **ratificaram seus depoimentos (na fase do IPM)**, reconheceram em juízo, “sem sombra de dúvida, com certeza”, os dois primeiros acusados como autores do delito denunciado, narraram com precisão toda a conduta dos réus Fernando e Itapoan. Remarcando assim, o *fumus boni iuris* da medida cautelar de natureza processual.

Mostra-se inquestionável, que as testemunhas arroladas pelo M.P.M. e demais militares envolvidos com o caso, não corram risco de sofrer qualquer pressão física ou psicológica capaz de prejudicar o Juízo na apuração dos fatos. Uma vez que, repito, as testemunhas arroladas pelo M.P.M. e que prestaram depoimento, invariavelmente, se sentiram e se sentem, no mínimo, constrangidas com a liberdade dos 1º e 2º acusados (quer por medo ou receio), principalmente, a equipe que estava de serviço no PNR de Guadalupe no dia do evento.

A reflexão em torno dessa última questão encontra amparo no interrogatório do 1º acusado, face as rusgas anteriores com as testemunhas Márcio Henrique Reis e Antônio Sérgio Fraga de Andrade Júnior.

Insta acentuar, convergindo com o parecer do órgão do parquet Militar, que a manutenção da custódia preventiva ainda é necessária "...para garantia da instrução criminal". "...Evidentemente, a liberdade desses dois acusados acarretará prejuízo irreparável para o processo".

Insta observar, que as dúvidas porventura existentes nos autos (ainda), não merecem o princípio do in dubio pro reo, efetivando-se este mais para absolvição dos réus do que para a revogação da prisão preventiva.

Entretanto, é imperioso para manutenção da medida extrema, que haja conjugação entre os requisitos ou pressupostos objetivos do artigo 254, do C.P.P.M., e das circunstâncias ou condições, do artigo 255, do mesmo Diploma legal. Inconteste é a prova do fato delituoso denunciado, conforme os laudos periciais e termos de reconhecimento e de reprodução simulada dos fatos (p. ex.), que por sinal, não podem ser ainda contraditados ou "invalidados".

Os fatos e as provas trazidos à colação conduzem, neste momento, para manutenção da prisão preventiva. **Verificou também, o Colegiado Castrense**, a gravidade da infração, induzindo necessariamente a medida odiosa, assim como, a pretensa **periculosidade dos réus**, visto como em liberdade

encontrarão os mesmos estímulos relacionados com a infração delituosa cometida.

Ainda mais, porque em consonância com o acima exposto, revelam uma empreitada que turbou a paz social e colocou, efetivamente, em perigo o direito e a incolumidade alheia. Sobressaem também da inquisição, o caráter grave do crime perpetrado pelos 1º e 2º réus, do local e a quem seriam entregues o(s) armamento(s), o(s) carregador(es) e as munições, **em presunção desfavorável ao status libertatis**, que ora se mantém hostilizados.

Agrupada então, a circunstância de garantia da ordem pública, fixou o Conselho Permanente a singular periculosidade dos 1º e 2º acusados frente a gravidade, os motivos e a audácia da infração penal perpetrada pelos réus contra uma equipe que guarnecia o PNR, além da circunstância referente à conveniência da instrução criminal.

A manutenção das normas militares atingidas, exsurge do imperioso resguardo de tais princípios militares, da guarida do meio social castrense e do estado de legalidade normal, para que as autoridades militares possam exercer com tranqüilidade suas precípuas atribuições, sem constrangimento ou protesto. Isto como os réus violaram normas e disposições que fundamentam o organismo militar e a sociedade civil como um todo; demonstrando total inaptidão para o sistema, que exige observância e respeito a um conjunto de regras morais e de conduta preestabelecidas. **Palmilhando-se então**, com o *periculum in mora* (C.P.P.M., art. 255), que ao lado do *fumus boni iuris* (C.P.P.M., art. 254) já delineado, fundamentam toda a medida cautelar.

Ademais, a prisão preventiva decretada contra os 1º e 2º acusados está justificada pelo clamor decorrente da violência da ação delituosa praticada contra a vítima (ex-sd. Macedo), vez que também devidamente embasada em fatores ponderáveis, tais a premeditação, "crueldade" e violência, demonstrando a periculosidade dos réus, senão vejamos a ementa do RHC 913/AL (1990/0012801-3)-STJ/6ª Turma, rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho:

RECURSO DE HABEAS CORPUS.

PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA CONTRA AUTORES DE CRIME DE LATROCÍNIO.

EMBORA O JUIZ NÃO TENHA SIDO PRÓSPERO EM FUNDAMENTAÇÃO, AO DECRETAR A CUSTÓDIA PREVENTIVA DOS RÉUS, MOSTRA-SE ELA AJUSTADA AOS REQUISITOS DA LEI PROCESSUAL. POR ISSO, NÃO SE JUSTIFICA A SUA REFORMA MUITO MENOS EM RELAÇÃO AO IMPETRANTE, QUE FIGURA COMO PRINCIPAL ACUSADO E APRESENTA SINAIS DE PERICULOSIDADE.

A PRIMARIEDADE E OS BONS ANTECEDENTES NÃO BASTAM PARA EVITAR, QUANDO NECESSÁRIA PARA ATENDER AOS DITAMES DA LEI, A PRISÃO PREVENTIVA.

ANTECEDENTE DESTA CORTE.

RECURSO IMPROVIDO”.

HABEAS CORPUS Nº 2001.01.033652-4-PR

“Habeas Corpus”. Sindicância e conseqüente IPM sob encargo de um mesmo oficial. “Writ” aludindo por suspeição ou impedimento “in casu. Insustentável a postulação “in tela”. O fato de, na “quaestio”, se haver nomeado o mesmo oficial para conduzir ambos os referidos procedimentos investigatórios não obsta, “juris et de jure”, a apreciação da respectiva fase instrutória pela Justiça Castrense. Cassada a liminar deferida “in prima facie”, denega-se, “ad meritum”, a Ordem por falta de amparo legal. Decisão por unanimidade.

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

Paciente — Carlos Alberto Baccini Barbosa, Cap Ex, indiciado em IPM mandado instaurar pelo Sr. Cmte do 2º Grupo de Engenharia e

Construção em Manaus/AM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da mencionada Autoridade, impetra o presente "Habeas Corpus", com pedido de liminar, objetivando a concessão da ordem para suspender ou trancar o andamento do citado IPM, em relação ao Paciente, até julgamento final do pedido, e, no mérito, a concessão definitiva do "writ".

Impetrante — Dr. Fernando José Curi Staben.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e denegou a ordem, por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, José Luiz Lopes da Silva, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Alberto Marques Soares. O Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach encontra-se afastado, nos termos do Art 73, inciso II da Lei Complementar nº 35/79, (Extrato da Ata 55ª Sessão, 18.09.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do pedido e denegar a presente Ordem de "Habeas-Corpus", por falta de amparo legal.

Brasília, 18 de setembro de 2001 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Em favor de Carlos Alberto Baccini Barbosa, Cap Ex, servindo no 8º Batalhão de Construção (8ºBEC), em Santarém/PA, vê-se impetrada, pelo Advogado Fernando José Curi Staben, a vertente Ordem de "Habeas

Corpus”, com pedido de liminar, sob invocação precípua do Art. 5º, inciso LXVIII, da Lei Maior, apontando como autoridade coatora o Comandante do 2º Grupo de Engenharia e Construção em Manaus/AM, (2ºGEC) e aduzindo, fls. 02/10, “ad litteram”:

*“Em razão da portaria Nr 001 – E2/2º GEC de 07 de fevereiro de 2.001, publicada no Boletim Interno Reservado Especial Nr 02/ 2º GEC, foi instaurada, pela digna autoridade coatora, Sindicância, em razão de haver sido constatado por ocasião da Inspeção de Comando do 8º BEC, realizada em 04 a 06 de dezembro de 2.000, “transgressões disciplinares, tendo sido Sindicante, por delegação da digna autoridade coatora, o Cel Eng Orlando Gonçalves **Pamplano**, e tendo como Sindicado o então Comandante do 8º BEC Cel. João Carlos de Lima **Maximiano**, conforme infere-se dos autos de sindicância em anexo (Doc. II – Anexos I, II, III, IV e V), devidamente autenticados.*

*Conforme infere-se dos autos o Sindicante Cel. Eng Orlando Gonçalves **Pamplano** participou ativamente da referida Inspeção de Comando do 8º BEC, constando na 2ª (Segunda) Parte do Relatório Reservado, que trata da “Apuração dos Atos, Fatos e Responsabilidades” a sugestão como “linha de ação três” “forçar a transferência do CH Sec Tec/8º BEC”, cargo que o Paciente ocupa desde 05 de janeiro de 1.996.*

Registre-se, ainda, que, conforme consta nos autos o Sindicante participou das reuniões do EM do 2º GEC que tratavam do problema (dívidas de serviços e financeira) do 8º BEC.

O Paciente, resalte-se, compareceu nos referidos autos de sindicância, na qualidade de testemunha de defesa, uma vez que fora arrolado pelo sindicado supra referido, tendo sido tomado seu depoimento, conforme infere-se do Doc. I (Anexo III).

A solução da referida sindicância chegou a conclusão de que os fatos apurados “configuram transgressões disciplinares” e que havia “indícios de infrações penais militares, previstas no CPM” apontando os responsáveis, sendo que dentre eles não figurava o ora Paciente.

Concluída a sindicância, a digna autoridade coatora, determinou a instauração de Inquérito Policial Militar, em “face da existência de indícios de infração penal militar”.

Ocorre que a digna autoridade coatora designou através da portaria nº 002/2ª Seção de 23 de abril de 2001, publicada no Boletim Interno Reservado Especial NR 08/2º GEC, o então sindicante Cel. Eng Orlando Gonçalves **Pamplano** como encarregado do IPM relativo aos fatos que foram tratados na Sindicância e na Inspeção de Comando, (e por que não dizer nas reuniões do EM do 2º GEC).

O então encarregado do IPM designado teve participação ativa, na sindicância, e na inspeção de comando ou seja desempenhando as funções que lhe foram confiadas, e emitindo pronunciamentos de fato e de direito sobre as questões que foram objeto das diligências investigatórias, inclusive opinando sobre a solução que deveria ser dada sobre a situação funcional do Paciente.

Veja-se, ainda, que o Paciente, não figura no rol dos responsáveis, constante nos autos do IPM e mesmo assim foi indiciado pelo encarregado do IPM, conforme infere-se do documento em anexo (Doc. III – Anexos I, II, III, IV, V e VI).

Pela simples leitura do processo, constata-se que o encarregado do IPM, o sindicante, e o responsável pela inspeção anteriormente citada, são a mesma pessoa, ou seja o Cel. Eng Orlando Gonçalves **Pamplano**.

A Constituição Federal tem como um dos primados dos direitos fundamentais do homem e do cidadão o julgamento imparcial e a ampla defesa.

É inegável que quem participou de processo administrativo, colhendo provas e decidindo, deveria estar moral, legal e psicologicamente impedido de funcionar nos feitos que digam respeito aos fatos que apurou. Nesse sentido RT 724/593-4.

É fato, portanto, que a digna autoridade coatora designou para o IPM pessoa que legalmente e moral estaria impedido de assumir o encargo em razão de impedimento por desempenho de função.

Preceitua o art. 141 do Código de Processo Penal Militar que:

Art. 141. A suspeição ou impedimento poderá ser declarada pelo Juiz ou Tribunal, se evidente nos autos.

Por sua vez o art. 142 do mesmo diploma legal estabelece:

“Art. 142. Não se poderá opor suspeição ao encarregado do inquérito, mas deverá este declarar-se suspeito quando ocorrer motivo legal, que lhe seja aplicável.”

O artigo em comento deve ser interpretado em consonância com o artigo anterior, pois o impedimento, no caso em tela é evidente, incidindo situação de incompatibilidade jurídico processual, pois, o encarregado do IPM deveria dar-se por impedido e não o fez, deve, portanto, o Tribunal, fazê-lo, sem prejuízo de apuração de responsabilidade decorrente de tal atitude, razão pela qual o IPM presidido por pessoa impedida deve ser tido como inexistente e consequentemente anulado, designando-se, se for o caso, outro encarregado para funcionar no IPM que for instaurado.

Não se alegue que o inquérito é peça meramente informativa, pois a teor do § único do art. 9º do CPPM, **“são, porém, efetivamente instrutórios da ação penal os exames, perícias e avaliações realizadas regularmente no curso do inquérito, por peritos idôneos e com obediências às formalidades previstas neste Código.”**. Pelo que consta nos documentos carreados aos autos existem várias perícias e avaliações determinadas pelo encarregado do IPM.

Por outro lado, em razão do inusitado da situação, o **Habeas Corpus**, é o remédio heróico, do qual socorre-se o Paciente, que está ameaçado de sofrer violência e coação em sua liberdade de locomoção em decorrência de ilegalidade ou abuso de poder, conforme restou demonstrado pelo exposto e, em tópico próprio quando do requerimento da liminar.

O art. 467 do CPPM, diz:

“Art. 467. Haverá ilegalidade ou abuso de poder:

...

b) quando ordenado ou efetuado sem as formalidades legais;

i) quando o processo estiver evidentemente nulo;"

Por outro lado a jurisprudência dessa corte é no sentido de anular-se o processo em razão da suspeição ou impedimento de pessoas que emitiram conceitos desfavoráveis do réu, externando juízos de valor sobre o proceder do réu, a título de ilustração transcrevemos a seguinte ementa:

"Conselho de Justificação – Suspeição de Membros – Cerceamento de Defesa –

I – Oficiais que na condição de avaliadores especiais emitiram conceitos desfavoráveis do Justificante, tendo os aludidos juízos valorativos elencado o libelo acusatório, tornam-se suspeitos para integrarem o conselho de justificação, em virtude dos membros já possuírem "a priori" juízo de valor sobre o proceder do Justificante. -

II ...-

III – Anulado o processado."

Min. Relator: Raphael de Azevedo Branco

Min. Revisor: Antônio Carlos de Seixas Telles

Proc. Conj. Num: 000125-6 UF:DF

Diante da flagrante ilegalidade da realização de IPM por encarregado impedido e que anteriormente já havia manifestado ou pelo menos concordado com a solução proposta no relatório de inspeção alhures mencionado, no sentido de transferir o Paciente da Unidade em que servia, ou seja penalizando-o, a sindicância e o IPM no mínimo devem ser anulados ou trancados em relação ao paciente, seja em face do profundo e indisfarçável desrespeito ao disciplinamento normativo a que se subordina tal matéria, (*fumus boni iuris*) seja porque, mesmo havendo prosseguimento do IPM

com o seu encaminhamento à Justiça Castrense, onde o Paciente fatalmente será denunciado pois a condução do IPM pelo encarregado "norteou" o procedimento para esse fim, (**periculum in mora**) aguarda o impetrante haja por bem Vossa Excelência, num gesto de estrita justiça conceder LIMINAR DA ORDEM, para o fim de anular ou trancar o IPM, em relação ao Paciente. Ademais considerando, ainda, as agruras e transtornos que a injustiça e ilegal medida, tomada pela DD. Autoridade coatora, tem provocado ao Paciente, impossibilitando-o, se denunciado for de obter merecida promoção funcional, a LIMINAR DA ORDEM é medida que não pode ser denegada por Vossa Excelência, mesmo porque, ainda a olho desarmado, só pela natureza da causa, se percebe que IPM se reveste, "**a latere**" da ilegalidade, de entranhado abuso que, por ser abuso, deve ser prontamente julgado.

Frente ao exposto requer-se seja **concedida liminar** para o fim de que suspender ou trancar o andamento do IPM, em relação ao Paciente, até o julgamento final da ordem."

Instruiu-se o petição com onze (11) apensos constituídos por cópias autenticadas dos autos da Sindicância e do Inquérito Policial Militar mencionados pelo douto impetrante.

Analisando quanto ao pedido de liminar, "inaudita altera pars", depreendendo, então, este Relator, "in prima facie", por plausíveis indícios de "fumus boni iuris" e de "periculum in mora" a respaldar a "liminaris rogata in casu", houve por bem decidir pela sua concessão, fls. 14/15, no sentido exclusivo de suspender, junto à Aud/8ªCJM, os trâmites do IPM nº 26/01, respondido pelo paciente, até a oportunidade de se ver julgado, neste Egrégio Pretório Castrense, o mérito do "writ" em foco.

Requisitado, na forma do "caput" do Art. 472 do CPPM, o Exmº Sr. Comandante do 2º GEC, em sua qualidade de indicado coator, encaminhou o Ofício nº 033 – E1.S4, de 24/AGO/01, com Anexos A,B,C,D e E, fls. 23 "usque" 30, informando, através do Anexo A, nos termos "in essentia":

... "No período de 04 a 06 de Dez 00 foi realizada uma Inspeção de Comando no 8º Batalhão de Engenharia de Construção (8º BEC), procedimento administrativo que contribui para fortalecer o Exercício do Comando e o eficaz cumprimento da missão do 2º

Grupamento de Engenharia de Construção (2º GEC). Como Chefe da Equipe Inspeccionadora foi designado o então Cel ENG Orlando Gonçalves **Pamplano**, hoje Gen Bda **Pamplano** que, acompanhado de dois outros Oficiais, Cel Eng Djalma Wilson Faria **Machado**, Ch Sec Tec / 2º GEC o Maj Eng Ronaldo **Barcellos** Ferreira de Araújo, Ch 4ª Seção / 2º GEC emitiu um Relatório apontando irregularidades administrativas e propondo Linhas de Ação. Não houve, entretanto, por parte do Gen **Pamplano** nenhuma decisão de mérito quanto aos fatos, mesmo porque isso é da competência exclusiva e discricionária do Comandante do 2º GEC, ao qual o 8º BEC encontra-se subordinado.

Num primeiro momento, no transcurso da sindicância, o Cap **BACCINI** figurou como testemunha, mas ao final desta, foi constatado que havia indícios de crime nos atos administrativos praticados pelo referido militar, razão pela qual foi considerado indiciado no IPM.

O presente Habeas Corpus baseia-se na pretensa ilegalidade decorrente da concentração numa só pessoa das funções de Chefe da Equipe Inspeccionadora, Sindicante e Encarregado do Inquérito. Realmente, o agora General de Brigada, Orlando Gonçalves **Pamplano** exerceu pessoalmente tais **munus**, em virtude de não haver, na Área de responsabilidade do Comando do 2º GEC, nenhum Oficial da Ativa em condições de atender ao disposto nos parágrafos 2º e 3º do Art. 7º do Código de Processo Penal Militar que dispõem:

Código de Processo Penal Militar

Parágrafo segundo – Em se tratando de delegação para instalação de Inquérito Policial Militar, deverá aquela recair em Oficial de posto superior ao do indiciado, seja este Oficial da Ativa, da Reserva remunerada ou não, ou reformado.

Parágrafo terceiro — Não sendo possível a designação de Oficial de posto Superior ao do indiciado, poderá ser feita a de Oficial do mesmo posto, desde que mais antigo.

O então Comandante do 8º Batalhão de Engenharia de Construção, Cel Eng João Carlos de Lima **Maximiano** é da Turma de Formação da Academia Militar das Agulhas Negras do ano de 1974, sendo o Encarregado do Inquérito, Gen **Pamplano**, do ano de 1971 e, portanto, mais antigo que o indiciado. ...

Além da conduta ilibada e da competência reconhecida que o levaram a galgar o Generalato em data recente, o referido militar era o que melhor detinha conhecimento técnico sobre o assunto versado no IPM, a saber, irregularidades administrativas na execução de obras de engenharia.

É oportuno salientar, que no Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei Nr 1002, de 21 Out 69) e demais publicações orientadoras do assunto, não existe nenhum impedimento entre a nomeação de um mesmo Oficial como sindicante e como encarregado de Inquérito Policial Militar que apura fatos semelhantes.

O Advogado alega, ainda, que a denúncia promovida contra seu cliente, com base no IPM já realizado impediria sua promoção, no entanto, não há por parte do mesmo nenhuma garantia de que isso ocorra em curto lapso temporal, mesmo que o IPM fosse reiniciado, uma vez que sua posição no Quadro de Acesso não caracteriza a promoção iminente, conforme se pode aferir da documentação anexa e das informações que se seguem.”.

Seguem-se informações sobre quadros de acesso e vagas para promoção por merecimento (04) e antiguidade (05) ao posto de Major do QEM, a demonstrar que o Cap. BACCINI não se vê enquadrado em ambos os limites, sendo, pois, impossível ocorrer sua promoção.

Com vista dos autos, fls. 31, a emérita PGJM, mediante Parecer, fls. 33/38, de lavra do Dr. Mário Sérgio Marques Soares, íncrito Subprocurador-Geral da Justiça Militar, opinou, conclusivamente, pelo conhecimento do pedido e denegação da ordem, por “absoluta ausência de amparo legal”.

Relatados, decide-se:

VOTO

Cuida-se de examinar pedido de "Habeas-Corpus" impetrado em favor do Cap Ex Carlos Alberto Baccini Barbosa, sob a alegação deste se ver submetido a constrangimento ilegal por parte do Comandante do 2º Grupamento de Engenharia e Construção do Exército, sediado em Manaus/AM, apontado "in casu" como autoridade coatora, haja vista ter designado como Encarregado de IPM, no qual o paciente figura como um dos indiciados, o então Cel Ex Engº Orlando Gonçalves Pamplano, pessoa para tanto impedida devido a também ter conduzido a sindicância que antecedeu à referida inquisição, além de ter participado ativamente da inspeção realizada no 8º BEC, com sede em Santarém/PA, OM, onde ocorreram os fatos a apurar.

Argumenta, ainda, o impetrante que na citada sindicância, onde se concluiu pela prática de transgressões disciplinares e de infrações penais militares, o ora paciente, ouvido na qualidade de testemunha de defesa do sindicado, o então Comº do 8º BEC, não teve seu nome entre os responsáveis ali apontados.

Por fim, após evocar os princípios constitucionais de imparcialidade e de ampla defesa que devem imperar em todo e qualquer processo apuratório, os dispositivos da Lei Adjetiva Castrense que, "in casu", entende aplicáveis à suspeição de encarregado de inquérito, e ainda, jurisprudência deste Superior Tribunal, postula pela anulação ou o trancamento do IPM "in tela", em relação ao ora paciente, ante a ilegalidade e abuso de poder que vislumbra emergir de sua instauração e condução.

Não há, no entanto, como se acolher a pretensão do ilustre advogado impetrante do presente "writ".

Com efeito, as informações juntadas pela autoridade tida como coatora dão conta de que o Comandante do 2º GEC, ao designar o então Cel. Pamplano para instalar e conduzir a instrução provisória derivada de sindicância da qual também foi encarregado, e que tinha como sindicado o Comº. do 8º BEC, Cel. Maximiano, agiu em consonância com o que estabelece o diploma processual castrense, em virtude de não haver na área sob sua responsabilidade administrativa nenhum oficial em condição hierárquica capaz de atender o disposto nos parágrafos 2º e 3º do Art. 7º do CPPM relativamente àquele Oficial, ao que consta, também indiciado no referido IPM.

Ademais, o ora impetrante ao arrazoar seu petitório olvida certos aspectos que norteiam os ritos processuais no que tange a inquéritos e sindicâncias, em especial quanto às suas características, instaurações e trancamentos.

Aliás, a esse respeito convém transcrever parte do excelente Parecer do “custos legis”, quando diz; “verbis”: (fls. 36/37)

“As normas que vedam a participação, em inquérito ou processo administrativo, de servidor que tenha participado da sindicância, diz respeito a normas de direito administrativo-disciplinar aplicadas ao funcionalismo público civil.

Lá, as fases apuratórias se submetem ao contraditório e à ampla defesa, resultando em solução de caráter decisório, como de fato pode ocorrer com os Conselhos de Disciplina e de Justificação, daí haver o Impetrante, por evidente equívoco, citado antiga jurisprudência vinculada a Conselho de Justificação.

No direito contravencional militar, a sindicância é instrumento de apuração sumaríssima destinada a apurar a infração disciplinar de militar e, desta apuração, sobressaindo vir o fato constituir infração penal militar, deve ser convolado em inquérito policial militar.

As apurações são de caráter inquisitorial, especialmente o inquérito policial militar, no qual não incidem as normas constitucionais mencionadas, vinculadas ao processo penal e não ao inquérito policial.

Efetivamente nenhuma vedação há de que impeça ou mesmo recomende que a delegação ao encarregado de IPM recaia sobre militar diverso daquele que, realizando a sindicância por determinação da autoridade competente, aponta à esta que o fato constitui crime e não mera transgressão.

Outrossim, como se depreende das informações prestadas, o inquérito já foi concluído – não havendo como ser trancado – e remetido aos seus destinatários legais, o Juiz Auditor competente para apreciação pelo Órgão Ministerial, detentor da ação penal.

*O trancamento de inquérito apenas se mostra cabível quando falta justa causa, vale dizer, que o fato, *ictu oculi*, não constitui crime militar.*

A toda evidência que a apreciação de pedido de habeas corpus pressupõe essa apresentação imediata, sem o aprofundado exame de provas.

O pedido está instruído com 10 apensos, contendo cópia do inquérito, ainda não apreciado pelo Juiz e pelo Promotor naturais, em face da liminar concedida.

Os fatos apurados dão conta de ações e omissões que causaram ao Erário, a Administração Militar (Exército e Aeronáutica), um prejuízo de quase R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), em face da liquidação e pagamento antecipados independentemente da entrega de material ou da execução de serviços, e que igual quantia está sendo reivindicada por fornecedores e prestadores de serviço contratados sem o respectivo empenho, fatos gravíssimos mercê de apreciação pelo Judiciário e pelo Ministério Público.

*Ao Indiciado/Paciente foram imputados os fatos de inobservar lei, regulamento ou instrução, dando causa a prática de ato prejudicial à Administração Militar e patrocinar interesse privado perante aquela Administração Pública, previstos, respectivamente, nos arts. 324 e 334 do CPM, além de infração disciplinar por **“como Chefe da Seção Técnica, deixar de providenciar a tempo, na esfera de suas atribuições, por negligência ou incúria, medidas contra qualquer irregularidade de que teve conhecimento; tomar compromisso pela OM em que servia, sem estar autorizado e deixar de cumprir norma regulamentar na esfera de suas atribuições”**.*

Como curial, os vícios e imperfeições do inquérito não contaminam e nem nulificam a ação penal, se devidamente intentada. Nesse sentido, remansosa jurisprudência de todos os tribunais deste País.”.

E após trazer à colação as Ementas dos HC 33.071-2 e 33.008-9 julgados nesta Egrégia Corte e que repelem alegações de suspeição ou impedimento de Encarregados de IPM, conclui: (fls. 38)

“Há que se ressaltar inclusive a dispensabilidade do inquérito policial, peça meramente informativa cujo trancamento é uma excepcionalidade em sede de habeas corpus, quando flagrante a atipicidade da conduta ou prova da impossibilidade de haver o

Paciente concorrido, de qualquer forma, para a infração.

Se evidentemente nenhuma conduta do Paciente adequa-se a tipo penal, de modo a isentá-lo de uma eventual ação penal, isto dependerá da devida apreciação da prova contida no IPM pelo Promotor Natural e em face da sua manifestação acolhida pelo Juiz competente.”.

É o “quantum satis”, a meu sentir, para, cassando a liminar concedida, no mérito, considerar desprovido de sustentação legal o “writ” ora em foco, determinando, “ipso facto”, o prosseguimento regular da tramitação do IPM nº 26/01, junto à Aud/8ªCJM.

HABEAS CORPUS Nº 2001.01.033660-5-PR

*Habeas Corpus. Pedido objetivando o trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Substância entorpecente. Alegação de que o simples porte de maconha não constitui crime. Pequena quantidade. Uso próprio. Princípio da insignificância penal. Improcedência. Embora mereça consideração as decisões proferidas no âmbito da Justiça Comum em relação aos delitos previstos na Lei nº 6.368/76, o Código Penal Militar, no artigo 290, considera atividade criminosa, entre seus múltiplos tipos, o agente **trazer consigo**, em local sujeito à administração militar, substância entorpecente, sem fazer qualquer referência sobre a quantidade. O entendimento do STM é firme no sentido de que, no âmbito da Justiça Militar da União, a circunstância de ser **pequena a quantidade** de droga apreendida em poder do acusado não configura a **insignificância penal**, uma vez que o tóxico, em qualquer das suas formas ou quantidade de manuseio ou uso, é uma figura absolutamente anômala e por inteiro*

incompatível com a vida na caserna, não só em face das peculiaridades e sensibilidades das atividades profissionais militares, mas também em razão das suas inafastáveis repercussões negativas para a disciplina. No que se refere ao uso próprio, a jurisprudência do STM entende que tal conduta não se situa no âmbito da intimidade da vida privada, pois a ação do agente não se restringe a uma esfera individual, eis que atingida a saúde pública e lesadas a coletividade e as instituições militares. Somente se justifica a concessão de habeas corpus por falta de justa causa para a ação penal quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição da matéria, com o reconhecimento de que há imputação de fato atípico ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação. Ordem indeferida. Decisão majoritária.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Paciente — Sérgio Luiz Cordiel da Silva, Sd Ex, respondendo ao Processo nº 01/01-1, perante a Auditoria da 5ª CJM, como incurso no art. 290, “caput”, do CPM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do citado Juízo, pede, liminarmente, a concessão da Ordem para que seja suspenso o curso do referido processo e, no mérito, que seja trancada a Ação Penal, sem renovação, pela ausência de justa causa.

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e, no mérito, por maioria, denegou a ordem por falta de amparo legal. O Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach concedia a ordem para trancar a ação penal, sem renovação, por ausência de justa causa, e fará declaração de voto. O Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Junior não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho,

na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 63ª Sessão, 16.10.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do pedido e, POR MAIORIA, em denegar a ordem, por falta de amparo legal.

Brasília, 16 de outubro de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado pela Dra. Janete Zdanowski Ricci, Defensora Pública da União, em favor do Sd. Ex. Sérgio Luiz Cordiel da Silva, com as seguintes alegações:

“Aponta-se o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 5ª CJM constituído para o 3º trimestre, como autoridade coatora.

Foi proposta pelo “Parquet” Militar ação penal condenatória, cuja denúncia atribuiu ao agora paciente a conduta típica de “trazer consigo” substância entorpecente, em área sujeita à administração militar.

Notícia a peça vestibular, que o exame toxicológico realizado na substância apreendida, com a quantidade de 1,5g (um grama e cinco decigramas), constatou a presença das características da erva Cannabis sativa Linneu, conhecida como maconha. Em conclusão, imputou ao Sd. Sérgio Luiz Cordiel da Silva alegada prática do delito previsto no art. 290, “caput”, do CPM. (docs. 1 e 2)

A exordial acusatória foi recebida pela r. Decisão de fls. 186. Encontra-se o procedimento criminal na fase de dar cumprimento ao ato processual de oitiva da última testemunha indicada pela Defesa, com data já designada para sua realização no dia 20 do mês em curso. (docs. 3 e 4)

À luz do entendimento já consagrado pelo Excelso Pretório de que o **simples porte de maconha não constitui crime**, à evidência configura-se a ilegalidade de que nos fala o inciso LXVIII, do art. da Carta Magna, supedâneo para a concessão do presente **habeas-corpus, pela ausência de justa causa**.

Por sua vez, a Lei Processual Penal Militar, também sedimenta a concessão de **habeas-corpus** quando dispõe sobre a matéria, **verbis**:

"Art. 467. Haverá ilegalidade ou abuso de poder.

a) omissis

b) omissis

c) **quando não houver justa causa para a coação ou constrangimento;**

d) etc."

Emerge dos autos a questão da pequena quantidade da alegada droga proibida (maconha) – 1,5g (um grama e cinco decigramas) – que somada aquela referente à posse para uso próprio, têm servido de norte para o posicionamento tomado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conceder o **mandamus**, em face da descaracterização de ilícito penal.

A título de ilustração, coadunando-se ao caso vertente, permitimo-nos transcrever as ementas seguintes, **in verbis**:

"Concedo a ordem. A quantidade de maconha que o paciente trazia consigo, de duas gramas e vinte centigramas, era mínima e não há nem na denúncia, nem na sentença a mais longínqua referência que portava essa substância para comércio."

(H.C. 44.291 – GB 3º Turma, Rel. o Exmo Ministro Hermes de Lima, em 10/08/67 (RTJ 43/813)

Mais recentemente,

“Entorpecentes: posse para uso próprio: inexistência do crime ou, de qualquer sorte, de prova indispensável à condenação: habeas-corpus deferido por falta de justa causa”.

(H.C. 79189-1, Rel. o Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no Diário da Justiça do dia 9/03/2001).

Importa dizer, sob a égide da moderna visão da matéria, tendo-se em mira o perigo concreto indeterminado, em que se exige uma situação concreta que tenha um mínimo de potencialidade, ou aptidão, para causar dano a um número indeterminado de pessoas, *in casu*, diante da irrisória quantidade da dita substância “estupefaciente”, a probabilidade de causar o efetivo perigo à incolumidade pública fica rigorosamente descartada, a desconfigurar o atribuído ilícito penal narrado na denúncia.

O prosseguimento da ação penal condenatória, pela manifesta **ausência de justa causa**, representa o constrangimento e a ilegalidade a que se submete o paciente, ameaçado de sofrer coação no seu direito de liberdade de ir e vir, numa verdadeira violação ao mandamento constitucional que deve, afinal, ser estancada, via o remédio heróico.

Pelos fundamentos e razões aduzidas, a impetrante, confiante no alto descortino dessa egrégia Corte Superior Militar, requer seja recebido e julgado procedente o **writ**.

Requer, outrossim, como medida **liminar** seja **concedida a suspensão do andamento do feito**, autuado sob o nº 01/01-1, no Juízo da Auditoria 5ª CJM (PR), em vista do constrangimento e ilegalidade que ameaçam o paciente no seu direito de locomoção, bem como, seja, **no mérito, deferida a ordem** do presente **HABEAS-CORPUS** para **trancar a Ação Penal, sem renovação**, pela **manifesta ausência de justa causa**, garantindo, assim, a aplicação do direito e corporificando a verdadeira **Justiça!**”

Indeferi a liminar pleiteada, por despacho de 19-09-01, porque prevalece o entendimento segundo o qual a oitiva de testemunha não configura constrangimento ilegal ao acusado. Na mesma data, foram solicitadas as informações de praxe (fls.19/22).

Em resposta, veio aos autos a informação de fls. 27, mediante a qual o Dr. Antônio Monteiro Seixas, Juiz-Auditor da Auditoria da 5ª CJM, esclarece:

(...)“A denúncia foi recebida em 19/01/01, durante as minhas férias, pelo Dr. Paulo Roberto de Freitas Silva que, naquele período, atuava em todos os feitos em andamento, nesta Auditoria da 5ª CJM.

O Soldado Sérgio foi preso em flagrante em 17.07.00, o qual foi considerado irregular e, a requerimento do MPM (cópia anexa) foi declarada nula a instrução provisória, instaurando-se IPM, a partir de 12.09.2000.

O acusado foi posto em liberdade em 08 de agosto de 2000.

A substância, tida como entorpecente: “um pacote de plástico branco, contendo um grama e cinco decigramas (1,5g) de erva”, foi submetida a análise laboratorial e tida como Cannabis Sativa Linneu (a conhecida maconha), e estava de posse do acusado quando de sua revista pessoal, na entrada do Quartel (vide anexo).

Na instrução criminal o acusado foi citado, qualificado e interrogado. Foram ouvidas duas testemunhas da acusação e duas da defesa, sendo que, a última arrolada pela Defesa (dativa) deixou de ser ouvida por ter sido suspensa a audiência, a pedido da DPU, pela impetração do pedido deste Habeas Corpus (vide anexo).

Somente com o pedido de informações do HC, tomamos conhecimento da negativa de concessão da liminar pedida. Não há registro nos autos sobre essa decisão.”

Com vista dos autos, a douta PGJM, representada pela Dra. Solange Augusto Ferreira, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, opinou pela denegação da ordem, por entender que o impetrante não trouxe nenhum outro motivo legal que prove ausência de justa causa a fim de se trancar a ação penal a que responde o paciente.

É o relatório,

VOTO

Inicialmente, no que se refere à suposta inexistência de comunicação sobre o pleito **liminar**, ao contrário do que informa o Dr. Juiz-Auditor, o Sr. Diretor da DIJUR não só comunicou ao juízo na mesma data do indeferimento, 19-09-01, mas encaminhou cópia da inicial e da decisão, conforme se verifica do ofício acostado às fls. 24.

A impetrante, baseando-se em decisões proferidas no âmbito da Justiça Comum, sustenta em sua argumentação que **o simples porte de maconha não constitui crime**, o que ensejaria a concessão da ordem e o **trancamento da ação penal**, por **ausência de justa causa**.

Embora mereça consideração as decisões de outros Tribunais e do STF em relação aos delitos previstos na Lei nº 6.368/76, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinam dependência física ou psíquica, o Código Penal Militar, no artigo 290, que trata do tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar, considera atividade criminosa, entre seus múltiplos tipos, o agente **trazer consigo** substância entorpecente, sem fazer qualquer referência à quantidade da droga.

A despeito da jurisprudência colacionada, efetivamente, a denúncia esclarece que durante uma revista nos Cabos e Soldados que adentravam o 63º Batalhão de Infantaria, em Tubarão-SC, foi encontrado no bolso da jaqueta do paciente cerca de 1,5g (um grama e cinco decigramas) de maconha. Porém, o entendimento do STM é firme no sentido de que, no âmbito da Justiça Militar da União, a circunstância de ser **pequena a quantidade** de droga apreendida em poder do acusado não configura a **insignificância penal**, uma vez que o tóxico, em qualquer das suas formas ou quantidade de manuseio ou uso, é uma figura absolutamente anômala e por inteiro incompatível com a vida na caserna, não só em face das peculiaridades e sensibilidades das atividades profissionais militares, mas também em razão das suas inafastáveis repercussões negativas para a disciplina. Em se tratando de delito praticado no interior de Unidade Militar, cuja repercussão negativa no seio da tropa é inegável, deve ser levado em consideração o perigo social que a conduta (uso de entorpecente) representa.

A impetrante não diz **expressamente** que no caso concreto a droga era para **uso próprio** do paciente. Entretanto, em benefício da pretensão deduzida, citou um acórdão do STF sobre o assunto.

Também nesse ponto, no que se refere ao **uso próprio**, a jurisprudência do STM entende que tal conduta não se situa no âmbito da intimidade da vida privada, pois a ação do agente não se restringe a uma esfera individual. Em decorrência da conduta delituosa, resta atingida a saúde pública e lesadas a coletividade e as instituições militares.

O bem jurídico tutelado e a tipicidade penal militar guardam correlação direta com a lesão e a ofensa às instituições militares, porque atentatório contra a estrutura e a operacionalidade das Forças Armadas.

Somente se justifica a concessão de habeas corpus por **falta de justa causa** para a ação penal quando é ela evidente, ou seja, quando a ilegalidade é evidenciada pela simples exposição da matéria, com o reconhecimento de que há imputação de fato **atípico** ou da ausência de qualquer elemento indiciário que fundamente a acusação.

O pretendido trancamento da ação penal não merece prosperar.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DOUTOR FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH
HABEAS CORPUS Nº 2001.01.033660-5-PR

Ousei divergir da douda maioria, votando vencido, para conceder a ordem para trancar a ação penal, sem renovação, por ausência de justa causa.

No caso em apreço, o Sd Ex SÉRGIO LUIZ CORDIEL DA SILVA encontra-se respondendo ao processo nº 01/01-1, perante a Auditoria da 5ª CJM, como incurso no **art. 290, caput, do Código Penal Militar**, por ter sido flagrado, em área sob administração militar, portando 1,5g (um grama e cinco decigramas) de maconha.

A douda Defensora Pública da União, Dra. Janete Zdanowski Ricci, impetra a presente ordem, com fundamento em decisão do Supremo Tribunal Federal que entendeu que o simples porte de maconha não constitui crime, o que torna ilegal o processo penal ajuizado contra o Paciente, que se encontra no fim de sua instrução. Sustenta inexistir justa causa para seu prosseguimento.

Sou voz isolada na Corte quando se julga militar por porte de quantidade ínfima de maconha, conduta tipificada no **art. 290 do Código Penal Militar**.

O Código Penal Militar, ao contrário dos demais estatutos legais que abrigam disposições penais, alberga expressamente o princípio da insignificância, em casos, por exemplo, de lesão corporal levíssima e furto. Nos tribunais do país, apesar do vácuo legislativo, esse princípio é amplamente aceito. A doutrina o define da seguinte forma:

“É nesse contexto que deve ser entendido o princípio da insignificância. É ele um instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal”. (in Princípios Políticos do Direito Penal. Maurício Antonio Ribeiro Lopes, 2. Ed. São Paulo: RT, 1999. P. 90)

Reputa-se insignificante um fato, ainda que típico, quando o seu resultado é desvalorizado, quando a lesão ao bem jurídico tutelado é considerada ínfima. Nessa hipótese, entende a jurisprudência que tal conduta é atípica e, portanto, não suscetível de gerar a punição estatal.

Disso depreende-se que o chamado “delito de bagatela” está intrinsecamente associado ao nível de lesão ao bem jurídico tutelado. A avaliação da tipicidade da conduta, portanto, exige a individualização do bem jurídico protegido pela norma incriminadora e a avaliação do grau de lesão por ele sofrido.

Para Zaffaroni, “não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica destes bens. Embora seja certo que o delito é algo mais – ou muito mais – que a lesão a um bem jurídico, esta lesão é indispensável para configurar a tipicidade. É por isto que o bem jurídico desempenha um papel central na teoria do tipo, dando o verdadeiro sentido teleológico (de telos, fim) à lei penal. Sem o bem jurídico, não há um “para quê?” do tipo e, portanto, não há possibilidade alguma de interpretação teleológica da lei penal. Sem o bem jurídico, caímos num formalismo legal, numa pura “jurisprudência de conceitos”. (in Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral. 2ª ed. São Paulo. RT. 1999, p. 462).

É sob essas premissas que a conduta de trazer consigo substância entorpecente, em área sob administração militar, deve ser analisada. Tal conduta encontra-se tipificada e definida no **art. 290 do Código Penal Militar**, com o *nomem juris* de tráfico, posse ou uso de entorpecentes ou substância de efeito similar.

O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública e, mais especificamente, a saúde pública.

Daí que para a exata correlação entre a conduta e a norma penal é imprescindível, como esclarecido, uma lesão efetiva ao bem jurídico, no caso a saúde pública. De tal forma que o “trazer consigo” substância entorpecente deve atingir e lesar a saúde pública, sob pena de não se viabilizar a tipificação da conduta.

O simples porte de quantidade ínfima de maconha é conduta incapaz de gerar a menor ameaça que seja à saúde e incolumidade públicas, bem jurídicos tutelados pela norma penal incriminadora.

É nesse sentido a jurisprudência dominante dos tribunais, aplicando a casos semelhantes o princípio da insignificância, por ausência de lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico penalmente protegido, quando a quantidade encontrada é incapaz de gerar dependência química ou psicológica

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema aqui discutido, mantendo entendimento exposto no julgado que se transcreve:

“Entorpecentes: posse para uso próprio: inexistência do crime ou, de qualquer sorte, de prova indispensável à condenação: habeas corpus deferido por falta de justa causa.

É mais que razoável o entendimento dos que entendem não realizado o tipo do art. 16 da Lei de entorpecentes (L. 6.368/76) na conduta de quem, recebendo de terceiro a droga, para uso próprio, incontinenti, a consome: a incriminação do porte de tóxico para uso próprio só se pode explicar – segundo a doutrina subjacente à lei – como delito contra a saúde pública, que se insere entre os crimes contra a incolumidade pública, que só se configuram em fatos que “acarretam situação de perigo a indeterminado ou não individuado grupo de pessoas” (Hungria).

De qualquer sorte, conforme jurisprudência sedimentada, o exame toxicológico positivo da substância de porte vedado é

elemento essencial à validade da condenação pelo crime cogitado, o que pressupõe sua apreensão na posse do agente e não de terceiro: impossível, assim, imputar a alguém a posse anterior do único cigarro de maconha que teria fumado em ocasião anterior, se só se pode apreender e submeter à perícia resíduos daquela encontrados com o outro acusado, em contexto diverso. (STF - HC 79.189-1 SP – Relator Min. Sepúlveda Pertence – 12/12/2000)

Transcrevo ainda excertos do julgado para melhor compreensão de meu voto.

“De minha parte, tendo a filiar-me aos que reputam não realizado o tipo do art. 16 da Lei de Entorpecentes na conduta de quem, recebendo a droga, incontinenti, a consome, de modo a sequer em abstrato gerar o risco de que o faça outrem: parto de ser a figura típica cogitada um delito contra a saúde pública, que se insere entre os “crimes contra a incolumidade pública”, é dizer – na lição do mestre Hungria (Comentários, 2ª ed., IX/9) – entre aqueles que “acarretam situação de perigo a indeterminado ou não individuado número de pessoas ou coisas”.

De minha parte, não hesito, pois, em subscrever o acórdão do Tribunal de Alçada Criminal na ApCr 168697, da lavra do douto Silva Franco (Leis Penais Especiais, ..., cit., p. 1104), que reputa “atípico o fato porque não é punível a conduta de quem usa entorpecente”.

Como observou Vicente Greco Filho (in Tóxicos, Saraiva, 1977, p. 99) – prossegue o aresto – “a lei não pune e não punia o vício em si mesmo porque não tipifica a conduta de ‘usar’. O que o legislador sanciona é a aquisição, guarda ou porte de entorpecentes para uso próprio, por entender que ‘o viciado quando traz consigo a droga, antes de consumi-la, coloca a saúde pública em perigo porque é fator decisivo na difusão dos tóxicos’. No entanto, a partir do momento em que a consome, lesiona a si próprio e sua conduta não representa mais um perigo social.” (STF - HC 79.189-1 SP – Relator Min. Sepúlveda Pertence – 12/12/2000)

A tese exposta, a meu ver, vai além da assertiva de que pequena quantidade de erva é conduta atípica. Depreendo que o consumo imediato de substância entorpecente não é capaz de gerar, ainda que em abstrato,

perigo para a saúde pública ou mesmo para a saúde de outrem, elemento suficiente para retirar a tipicidade do fato. Ressalto, apenas, que a decisão transcrita cassou acórdão desta Corte Castrense que recebera a denúncia contra o Sd Ex Cícero Roberto Bonsio.

Por essas razões, apoiado pela jurisprudência do STF, divergi da douta maioria, para conceder a ordem e trancar a ação penal, sem renovação, por ausência de justa causa.

Brasília, 16 de outubro de 2001. — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach — Ministro.

HABEAS CORPUS Nº 2001.01.033673-7-PA

Habeas Corpus – Incompetência – IPM. Impetração alegando estar a Paciente, civil, sofrendo constrangimento ilegal e coação em sua liberdade, por abuso de poder, em razão da Decisão que encaminhou autos de IPM à Justiça Criminal da Comarca onde ocorreram os fatos apurados, sendo requerida a concessão da Ordem para que seja restabelecido o livre exercício do seu direito de locomoção. Configurada a inexistência de crime militar e, em razão dos indícios, em tese, de crime comum, foram os autos, após transitada em julgada a Decisão, encaminhados ao Juízo da Comarca competente. Peça inaugural e os elementos informativos trazidos aos autos não demonstram estar a Paciente sofrendo qualquer restrição em sua liberdade pessoal de locomoção. A remessa do procedimento investigatório à autoridade judiciária competente não representa qualquer ilegalidade ou abuso de poder e, sim, fiel observância dos princípios constitucionais inerentes ao juiz natural e ao devido processo legal. Ordem denegada. Decisão unânime.

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

Paciente — Cléia Queiroz Viana, civil, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal e coação em sua liberdade de locomoção por parte da MMª Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 8ª CJM, que, por decisão de 15/10/2001, determinou a remessa dos autos do inquérito à Justiça comum da Comarca de Bacabal – MA, impetra o presente *writ*, requerendo 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 — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e denegou a ordem por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. (Extrato da Ata 74ª Sessão, 27.11.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do pedido e denegar a ordem por falta de amparo legal.

Brasília, 27 de novembro de 2001 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar *Marcus Herndl*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que se trata de pedido de concessão de ordem de *habeas corpus*, formulado em favor da civil Cléia Queiroz Viana, sob a alegação de se encontrar sofrendo constrangimento ilegal e coação em sua liberdade de locomoção por parte da insigne Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 8ª CJM.

Esclarece o Impetrante, Defensor Público da União Dr. Benedito Gomes Ferreira, que, por decisão monocrática proferida em 15 de outubro de 2001, a referida Magistrada, inobstante haver reconhecido a aplicação do princípio da bagatela, determinou o encaminhamento do inquérito, em que figura a Paciente como indiciada, a Justiça Comum da Comarca de Bacabal/MA.

Transcrevendo a decisão desta Corte, proferida no Recurso Criminal nº 2001.01.006822-3/PE, que, mantendo a rejeição da denúncia, cassou a parcela da decisão hostilizada que determinava a remessa dos autos à Justiça Comum, requer o Impetrante a concessão da ordem de *habeas corpus* “para o fim de ser restabelecido o livre exercício do seu direito de locomoção.”

A insigne Juíza-Auditora Substituta Dr^a. Flávia Ximenes Aguiar de Sousa, atendendo à requisição de informações, esclarece que a Paciente foi indiciada no IPM nº 020/10 instaurado para apurar ocorrência de cobrança e recebimento indevido de taxas pela Secretaria da Junta do Serviço Militar de Bacabal/MA, bem como o fornecimento indevido de certidões e declarações relativas à situação de civis junto ao Serviço Militar.

Prosseguindo, a douta Magistrada *a quo* esclarece que se tornou cristalina a ausência de crime militar ou comum quanto à emissão de certidões e declarações. Quanto à cobrança indevida de taxas, tal conduta, embora típica em tese, não se amoldava a nenhuma hipótese prevista no artigo 9º do CPM, não sendo da competência desta Justiça Castrense a apuração do fato, eis que praticado por civil contra o patrimônio particular de civil em lugar não sujeito à Administração Militar. E, estes motivos embasaram a decisão de declínio de competência para o Juízo da Comarca de Bacabal/MA, visto que a Justiça Militar da União não sendo competente para processar e julgar a indiciada sobre a cobrança indevida de taxas, também não seria competente para arquivar o feito, ainda mais quando existia indícios de crime comum.

E conclui mencionando que, após transitada em julgada a referida Decisão singular, foram os autos do mencionado IPM nº 020/01 encaminhados, em 21 de outubro último, ao Juízo da Comarca de Bacabal/MA para as providências que julgar cabíveis, bem como remetida cópia autêntica do IPM para a Prefeitura Municipal de Bacabal/MA.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo

insigne Subprocurador-Geral Dr. Edmar Jorge de Almeida, opina pela denegação da ordem por falta de amparo legal.

O douto Parecerista, ao finalizar o competente pronunciamento, expressa o que se segue:

“Tratando-se de remédio para premunir alguém das ameaças que possa vir a sofrer a sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, não percebo em que medida se possa considerar ilegal a providência de encaminhamento de inquérito ao juízo competente, menos ainda que tal providência possa vir a ser considerada ameaça ou restrição à liberdade da indiciada.

Nem a singela circunstância de considerar incidente o princípio da bagatela, poderia de qualquer forma macular de ilegalidade o procedimento, dado que não sendo competente mais não lhe cabia senão encaminhar o feito ao Juiz Natural.” (fls. 15/17)

Isto posto, passa o Tribunal a decidir

VOTO

Depreende-se do conteúdo destes autos que a Paciente foi indiciada no IPM nº 020/01, instaurado com a finalidade de apurar ocorrência de cobrança e recebimento indevidos de Taxas pela Secretária da Junta do Serviço Militar de Bacabal/MA, bem ainda o fornecimento indevido de certidões e declarações relativas à situação de civis junto ao Serviço Militar.

Encaminhado o IPM à Auditoria da 8ª CJM, e conclusos os autos, a insigne Magistrada *a quo* não vislumbrou a ocorrência de crime militar quanto à emissão dos referidos documentos e, sobre à cobrança de taxas, em tese, entendeu que tipifica crime comum, eis que consumado por civil, contra patrimônio particular de civil e em lugar não sujeito à Administração Militar. Em consequência, declinou da competência, em favor do Juízo da Comarca de Bacabal/MA, para as providências cabíveis, realçando que, por não ser competente para processar e julgar a indiciada pela cobrança indevida de taxas, também não seria competente para arquivar o feito. Transitada em julgado a Decisão, o mencionado IPM foi encaminhado, em 21 de outubro de 2001, ao Juízo da Comarca de Bacabal/MA.

A pretensão de obstar a remessa dos autos do IPM referido à Justiça Comum da Comarca de Bacabal/MA, sob a alegação de estar sofrendo, a Paciente, *“ilegal constrangimento e coação em sua liberdade, por abuso de*

poder", tendo como paradigma jurisprudencial Aresto desta Superior Instância, não é de ser acolhida por inexistência de amparo legal.

A peça inaugural e os elementos informativos trazidos aos autos não demonstram estar a Paciente sofrendo qualquer restrição em sua liberdade pessoal de locomoção.

A remessa do procedimento investigatório à autoridade judiciária competente não representa qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da MM^a Juíza-Auditora Substituta que se deu por incompetente, e sim fiel observância de princípios constitucionais inerentes ao juiz natural e ao devido processo legal.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.01.000578-1-DF

Mandado de Segurança. Decisão judicial. Conhecimento. Concessão da ordem. O mandado de segurança contra as sentenças judiciais, por ser admissível somente quando o direito a ser aplicado não requer altas indagações, mas se apresenta líquido e certo, não compromete as ações e recursos normais, não perturba a estabilidade do julgado e nem a ordem jurídica (MOSSIN). Embargos que versam sobre decisão não unânime em matéria estritamente processual, tal como em preliminar de intempestividade, são embargos de nulidade e assim devem ser conhecidos e julgados. A restrição contida no parágrafo único do art. 539 do CPPM não se aplica aos embargos de nulidade, para os quais a norma deve ser interpretada, por analogia, de conformidade com o parágrafo único, in fine, do art. 609 do CPP. Reconhecida a contradição no acórdão, devem ser acolhidos os embargos declaratórios, com efeito modificativo do julgado, para conhecer como de nulidade os embargos erroneamente denominados

infringentes. Ordem concedida para desconstituir os Acórdãos proferidos nos embargos de declaração e nos embargos infringentes, conhecer destes últimos como embargos de nulidade e determinar a remessa dos autos ao E. Ministro-Relator para o julgamento do mérito, versando sobre preliminar de intempestividade rejeitada em sede de apelação. Maioria.

Relator — Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

Impetrante — O Ministério Público Militar, por sua Procuradora-Geral, impetra o presente “mandamus” contra o Acórdão deste Tribunal, de 14/12/2000, proferido nos autos dos Embargos de Declaração nº 47.614-7, pedindo o provimento deste “writ” para que seja cassada a citada Decisão e admitido o recurso de Embargos Infringentes interposto nos autos da Apelação nº 47.614-8.

Advogado — Dr. Laerte Gomes de Carvalho.

Decisão — Prosseguindo no julgamento interrompido na 23ª Sessão de Julgamento, em 26.04.2001, após o pedido de vista do Ministro Olympio Pereira da Silva Junior, o Tribunal, por maioria, conheceu do recurso. Os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares e José Luiz Lopes da Silva não conheciam do **mandamus**. No mérito, o Tribunal, por maioria, concedeu a segurança para desconstituir os Acórdãos proferidos nos Embargos de Declaração nº 47.614-7/DF e nos Embargos nº 47.614-1/DF, conhecer destes últimos como Embargos de Nulidade, e determinar a remessa dos autos ao Eminentíssimo Ministro-Relator para o julgamento do mérito, versando sobre a preliminar de intempestividade suscitada pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar e rejeitada pela Corte em sede de apelação. Os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares e José Luiz Lopes da Silva denegavam a segurança. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior fará declaração de voto. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Aldo da Silva Fagundes. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Olympio Pereira da

Silva Junior, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, *por maioria*, em conhecer do recurso e no mérito, *por maioria*, em conceder a segurança para desconstituir os Acórdãos proferidos nos Embargos de Declaração nº 47.614-7/DF e nos Embargos nº 47.614-1/DF, conhecendo destes últimos como Embargos de Nulidade, e determinando a remessa dos autos ao Eminentíssimo Ministro-Relator para o julgamento do mérito, versando sobre a preliminar de intempestividade suscitada pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar e rejeitada pela Corte em sede de apelação.

Brasília, em 08 de maio de 2001 — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Ministro-Presidente — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

A ilustre Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, impetra o presente Mandado de Segurança contra a decisão da Corte que conheceu e rejeitou os Embargos de Declaração nº 47.614-7/DF.

As razões que acompanham a impetração, subscritas pelo Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, vêm assim redigidas, *in verbis*:

“PRELIMINARMENTE, o mandado de segurança é a via correta para a impugnação pretendida, vez que contra a v. decisão atacada não cabe qualquer outro recurso ordinário. Não havendo recurso ordinário, a decisão pode ser questionada em sede de mandamus, não apenas pela interpretação contrario sensu do art. 5º inciso II da Lei 1.533/51, mas também diante do enunciado n. 267 da súmula do Supremo Tribunal Federal.

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Também em preliminar a medida ora interposta está dentro do prazo decadencial de 120 dias, de que fala o art. 18 da Lei 1.533/51, levando-se em consideração a data da ciência do acórdão pela Procuradoria-Geral no dia 13 de fevereiro de 2001. Também, tendo em vista a data da ciência do acórdão, conclui-se que a ação mandamental não está sendo proposta contra coisa julgada.

Passemos ao mérito do writ.

DA ILEGALIDADE DA DECISÃO ATACADA:

A Procuradoria-Geral interpôs Embargos Infringentes na Apelação 47614-8, que mereceu decisão de não conhecimento, sob o fundamento de que os Embargos Infringentes não estavam amparados na hipótese do art. 539 parágrafo único do CPPM.

Dessa decisão interpôs Embargos de declaração alegando que atacava a Procuradoria-Geral a decisão preliminar e não o mérito, que aliás foi objeto de decisão unânime.

Naquela altura ficou difícil entender o fundamento do acórdão então objeto dos Embargos Infringentes, porém tudo ficou esclarecido agora com os embargos de declaração, em que pese não acolhidos.

Entendeu o douto colegiado que não poderia prosperar os Embargos Infringentes porque o art. 539 parágrafo único do CPPM restringe a sua admissibilidade aos casos de classificação ou imposição de pena, quando a condenação for unânime.

Data Venia, não nos parece que seja essa a melhor interpretação. A limitação do art. 539 parágrafo único diz respeito tão-somente à hipótese de interposição de Embargos Infringentes e não de nulidade. Embora tenha nominado erradamente o recurso como infringente, na verdade, dentro do prazo legal, interpôs a Procuradoria-Geral Embargos de Nulidade, pois atacou a decisão quanto à preliminar de não conhecimento.

O art. 539 parágrafo único volta-se exclusivamente à irresignação contra o mérito, para que não haja extensão desnecessária de debate, quando é certa a condenação, tomada à unanimidade de votos. Entretanto, se houve votação majoritária em preliminar, de que resultou sucumbência ao Ministério Público, cabem os embargos de nulidade.

Os Embargos de nulidade, previstos no art. 541 do CPPM, não tem a limitação do art. 539 parágrafo único do CPPM, e nem poderia ser de outro modo, porque se trasladada sua regra para os Embargos de nulidade, significa simplesmente tornar sem sentido a própria existência desse recurso. É óbvio que toda interposição de embargos de nulidade vai ocorrer quando a questão preliminar for vencida!!!

Parece-nos que a interpretação dada ao art. 539 parágrafo único do CPPM acabou por eliminar do arcabouço processual penal militar a existência dos Embargos de Nulidade.

DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO:

Em casos que tais, ou seja, interposição da ação mandamental contra decisão judicial, conforme jurisprudência iterativa dos tribunais, nasce o direito líquido e certo da própria ilegalidade, aqui consistente na restrição injustificada do alcance dos Embargos de Nulidade. Note-se que a irresignação da Procuradoria-Geral vale também para a Defesa em hipóteses futuras.

Superada a interpretação equivocada em torno do art. 539 parágrafo único do CPPM, tem a Procuradoria-Geral direito à interposição do recurso em questão, como lhe faculta o art. 538 do CPPM, direito que foi obstado pela decisão atacada.

Posto isso, espera a Procuradoria-Geral da Justiça Militar o provimento do presente mandamus, para o fim de cassar a decisão proferida nos autos dos Embargos de declaração 47614-8, a fim de que seja admitido o seu recurso de Embargos Infringentes, interposto na Apelação que leva o mesmo número.”

Pelo despacho de fl. 11 determinei fossem juntadas cópias dos Acórdãos proferidos nos Embargos nº 47.614-1/DF e nos Embargos de Declaração nº 47.614-7/DF, certificando-se quanto ao trânsito em julgado deste último.

Os Acórdãos vieram aos autos às fls. 14/31, e à fl. 32 a Diretoria Judiciária certificou que os Embargos de Declaração não transitaram em julgado.

Pelo despacho de fls. 34/35, determinei que fossem solicitadas informações ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente do Superior Tribunal Militar, e

notificado o Rêu Washington Luiz dos Santos Barros, na pessoa de seu advogado constituído, para integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário e, querendo, manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias.

À fl. 40, as informações prestadas pelo Exmo. Sr. Ministro-Presidente, no seguinte teor, *in verbis*:

"1. Esta Presidência nada tem a acrescentar aos argumentos expendidos pelo Eminentíssimo Ministro Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva, Relator dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2000.01.047614-7/DF e que serviram de fundamentação do respectivo Acórdão, cujo "Decisum" consta na Ata da 80ª Sessão de Julgamento, em 14 de dezembro de 2000, nos seguintes termos: "O Tribunal, por unanimidade, conheceu e rejeitou os Embargos de Declaração opostos. Os Ministros Antônio Carlos de Nogueira, João Felipe Sampaio de Lacerda Júnior e Carlos Alberto Marques Soares não participaram do julgamento".

À fl. 50, certidão da Diretoria Judiciária informando que o Dr. Armando Souza Fernandes, advogado constituído do litisconsorte, não foi localizado em virtude de mudança de endereço.

À fl. 88v, certidão de que o litisconsorte Washington Luiz dos Santos Barros foi intimado a informar o endereço do advogado constituído acima mencionado, ou de um novo patrão, se for o caso.

Às fls. 93/94, Petição na qual o litisconsorte passivo necessário Washington Luiz dos Santos Barros, por seu advogado, manifesta-se nos seguintes termos, *in verbis*:

"1- "Data venia", desassiste razão ao ilustre impetrante que, na verdade, procura tão somente, por intermédio do presente mandado de segurança, cassar decisão proferida por este Augusto Superior Tribunal Militar nos Embargos de Declaração nº 47614-7, rejeitados por unanimidade, ver reexaminados Embargos Infringentes não conhecidos, também por unanimidade.

2- "Ab initio", deve-se verificar que os referidos Embargos Infringentes, argüindo intempestividade do recurso, com base no voto vencido do eminente Ministro Sampaio Maia, insurgiam-se contra "decisum" que deu provimento parcial à apelação nº 47.614-8/RJ, reduzindo-lhe a pena corporal à unanimidade e rejeitando, por maioria, preliminar de não conhecimento.

3- O âmago da questão ali discutida prende-se ao fato de que esta Colenda Corte conheceu, como tempestiva, apelação interposta pelas cultas Defensoras Públicas Eleonora Salles de Campos Borges e Lúcia Maria Lobo, em 21 de setembro de 1995 e considerada sem valor jurídico pelo ora impetrante.

4- Ainda que assim fosse, não se pode olvidar que, por ocasião da prisão do requerente, foi certificado pelo Juízo "a quo" a seu patrono **que já existia um Recurso de Apelação**. Ora, apenas "ad argumentandum tantum", se a defesa foi induzida a erro, não pode ser por isso penalizada, sob pena de afrontar-se o princípio constitucional da ampla defesa.

5- No tocante à pretensão do impetrante no presente feito, também não merece prosperar, isso porque, como muito bem observado no v. acórdão que o impetrante busca cassar, o art. 539 do Código de Processo Penal Militar não especifica que a restrição nele contida respeita tão somente a embargos infringentes. Além disso, na exordial dos embargos infringentes, não se menciona em nenhum momento a palavra nulidade.

6- Finalmente, o v. acórdão guerreado pelo impetrante, merece ser prestigiado porque, se, "data venia", equivocadamente, a Procuradoria Geral da Justiça Militar nomeou de embargos infringentes o que estendia por embargos de nulidade, induziu a erro a defesa do requerente, que se defendeu em embargos infringentes e não de nulidade, bem como os eméritos Julgadores daquele feito.

"Ex positis", requer-se a V. Exas. que, em sua alta sabença, neguem concessão ao "mandamus" impetrado, prestigiando o "decisum" deste Egrégio Superior Tribunal Militar, por ser de direito e merecida JUSTIÇA."

É o Relatório.

VOTO

A ilustre Procuradora-Geral da Justiça Militar impetra o presente mandado de segurança contra a decisão da Corte que conheceu e rejeitou os Embargos de Declaração nº 47.614-7/DF.

Nas razões que acompanham a impetração, o *Parquet Militar* sustenta inicialmente que o mandado de segurança é a via correta para a impugnação pretendida, vez que contra a v. decisão atacada não cabe qualquer recurso ordinário, e aduz que *“tendo em vista a data de ciência do acórdão, conclui-se que a ação mandamental não está sendo proposta contra coisa julgada.”*

Examinemos o cabimento do *mandamus*.

Informa Hely L. Meireles,

“os tribunais têm decidido, reiteradamente, que é cabível mandado de segurança contra ato judicial de qualquer natureza ou instância, desde que ilegal e violador de direito líquido e certo do impetrante e não haja possibilidade de coibição eficaz e pronta pelos recursos comuns.” (*“Mandado de Segurança”, 17ª ed., Malheiros, 1996, pág. 36*).

Não obstante, doutrina e jurisprudência não têm sido pacíficas com relação à aplicação de mandado de segurança contra atos ilegais dos Juízes e Tribunais. Uns entendem que o mandado de segurança cabe somente para os atos administrativos. Outros admitem o *mandamus* nos casos de decisões contra as quais não há recurso previsto em lei. Há ainda os que o admitem mesmo contra as sentenças passadas em julgado. Finalmente, como aponta MEROVEU MENDONÇA, há uma corrente liberal que o autoriza,

“contra qualquer decisão da Justiça tenha ou não passado em julgado, seja ordinária ou proferida em grau de recurso, desde que manifestamente ilegal, não haja contra ela recurso ou este seja praticamente inoperante para a garantia ou restabelecimento do direito violado”.

E aduz o ilustre doutrinador:

“A última interpretação é a que se coaduna com a amplitude do conceito legal do mandado de segurança e a que melhor atende as necessidades da Justiça”. (MOSSIN, “Mandado de Segurança em Matéria Penal”, Atlas, 1994, pág. 63).

Compartilhando dessa posição, sustenta Machado Cogan:

“Anoto-se que quando manifesta a ilegalidade ou abuso de poder a ofender direito líquido e certo, constatável primo occuli,

sem dilação probatória, presente ademais a irreparabilidade do dano pelos remédios processuais comuns, evidente o cabimento do mandamus" ("Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Ministério Público", 2ª ed., Saraiva, 1992, pág. 68).

Essa interpretação mais liberal a que se refere Meroveu Mendonça flui naturalmente do texto constitucional:

"Art. 5ª

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O constituinte estabeleceu as restrições à aplicação do mandado de segurança: é preciso haver um direito líquido e certo a proteger, esse direito não deve ser passível de amparo por habeas corpus ou habeas data, e o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder deve ser autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do Poder Público. O constituinte não fez qualquer distinção entre as autoridades do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.

Inseridas as restrições na Constituição Federal, certamente não cabe ampliá-las ou modificá-las, senão pela via da reforma.

O ponto fundamental a autorizar o mandado de segurança contra ato judicial é a existência de violação do direito líquido e certo:

"O mandado de segurança ampara direito líquido e certo. Como tal se entende aquele que se comprova de plano, mesmo porque não se admite instrução probatória, ou, como dizia BUZAID "é aquele insuscetível de contestação"(Tourinho Filho, "Processo Penal", vol. 4, 19ª ed., Saraiva, 1997, pág. 568).

E é por ser admissível somente nos casos em que o direito a ser aplicado não requer altas indagações, mas se apresenta líquido e certo, é que o mandado de segurança contra as sentenças judiciais, tanto quanto o habeas corpus, não compromete as ações e recursos normais, não perturba a estabilidade do julgado e nem a ordem jurídica (MOSSIN, *opus cit.*, pág. 68).

No presente *mandamus*, o Ministério Público Militar de 2ª grau, legitimado para a impetração da segurança e investido de capacidade postulatória segundo a melhor doutrina (ADA GRINOVER, "O Ministério Público e Mandado de Segurança Contra Ato Judicial Penal", *in* Revista da Procuradoria-Geral do Estado, 18: 387-97), busca justamente proteger o direito, que considera líquido e certo, de ver apreciado pela Corte o mérito dos Embargos que opôs ao Acórdão proferido na Apelação nº 47.614-8/RJ.

Da inicial verifica-se que o direito invocado é passível de ser demonstrado de plano, eis que diz respeito, unicamente, à aplicação dos arts. 538 e 539 do CPPM. E que não cabe recurso ordinário contra a decisão atacada.

Conheço do *mandamus*.

Vejamos o mérito.

Washington Luiz dos Santos Barros, Réu revel, foi condenado na 3ª Auditoria da 1ª CJM à pena de 8 (oito) anos de reclusão pelo crime do art. 242, § 2º, do CPM, **roubo qualificado**.

Por seu defensor dativo, apelou da sentença condenatória. O Tribunal, apreciando o recurso, decidiu sobrestar o feito no Juízo *a quo* "até que fossem atendidos os seus pressupostos legais", isto é, até que o Apelante fosse recolhido à prisão.

Quase 04 (quatro) anos depois o Apelante foi preso, tendo o Dr. Juiz-Auditor determinado a subida dos autos para o julgamento da Apelação.

Nesta instância superior, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar argüiu uma preliminar de intempestividade, alegando que "*a rigor, não se tem nem mesmo recurso de Apelação*". A preliminar foi rejeitada por maioria. No mérito, a Corte, por unanimidade, deu provimento parcial ao apelo, reduzindo a pena imposta ao Apelante.

Inconformada com a rejeição da preliminar de intempestividade, a Procuradoria-Geral opôs os Embargos nº 47.614-1/DF, que denominou de "*Embargos Infringentes*", postulando a reforma da decisão tomada em preliminar, "*para o fim de ver prevalecendo o voto divergente*".

O Tribunal, em Sessão de 17 de outubro de 2000, não conheceu dos Embargos ao fundamento de que, quando a condenação for unânime só cabem embargos infringentes na parte em que não houve unanimidade por divergência

quanto à classificação do crime ou à quantidade ou natureza da pena. Assim decidiu interpretando o parágrafo único do art. 539 do CPPM.

Decisão equivocada. Não se apercebeu a Corte de que os referidos Embargos nº 47.614-1/DF são, na realidade, embargos de nulidade, versando sobre decisão não unânime em matéria processual.

A doutrina é pacífica quanto ao conceito dos embargos de nulidade. O professor José Frederico Marques leciona:

“... trata-se de nomem juris de uma espécie de embargos infringentes: os embargos interpostos contra decisão não unânime sobre matéria exclusivamente processual”. (“Elementos de Direitos Processual Penal” – vol. IV, Forense, 1965, pág. 308);

e também:

“Os pressupostos dos embargos de nulidade são, pois, os dos embargos infringentes em geral: decisão não unânime, em primeiro lugar, e acórdão emanado de julgamento de apelação ou ação rescisória, em segundo lugar. Ratione Materiae, apenas, é que ambos se distinguem: os embargos infringentes têm por objeto questões de mérito e os embargos de nulidade questões processuais”. (“Instituições de Direito Processual Civil”, vol. IV, Forense, 1960, págs. 256/257).

Para Mirabete, os embargos de nulidade,

“têm em vista a anulação, versando, pois, sobre matéria estritamente processual, capaz de tornar inválido o acórdão ou o processo”. (“Processo Penal”, 5ª ed., Atlas, 1996, pág. 60).

Para Eduardo Vasconcellos de Mattos e Eny Ribeiro Pezzato,

“os embargos serão infringentes se relativos ao mérito da causa, serão de nulidade se referentes a preliminares”. (“Processo Penal para Provas”, 2ª ed., Saraiva, 1993, pág. 334).

Para Tourinho Filho,

“quando a decisão de 2ª instância, desfavorável ao réu, não for unânime, e versar a divergência sobre matéria estritamente processual, capaz de tornar inválido o processo, os embargos são denominados “de nulidade”, porquanto não lhe visam à

modificação, mas à anulação do feito, possibilitando sua renovação". ("Processo Penal", 4º vol., 19ª ed., Saraiva, 1997, pág. 429).

Para Heráclito Mossin,

"enquanto os embargos infringentes são sempre para combater a decisão sobre o mérito contido no acórdão embargado, os de nulidade objetivam contestar o julgamento sobre nulidade processual havida no aresto embargado". ("Recursos em Matéria Criminal", 2ª ed., Atlas, 1998, pág. 376).

Portanto, dúvida não há de que os Embargos nº 47.614-1/DF, opostos pela Procuradoria-Geral, versando sobre decisão não unânime em preliminar de intempestividade, matéria estritamente processual, são embargos de nulidade, e assim deveriam ter sido conhecidos e julgados.

Irrelevante o fato da Procuradoria-Geral ter rotulado o recurso, equivocadamente, de *"Embargos Infringentes"*, até mesmo em face do art. 514 do CPPM, que dispõe:

"Art. 514. Salvo hipótese de má-fé, não será a parte prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Parágrafo único. Se o Auditor ou o Tribunal reconhecer a impropriedade do recurso, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível".

Foi o que fez o Tribunal, por exemplo, no julgamento dos Embargos nº 47.306-1/DF, sendo Relator o Eminentíssimo Ministro Antônio Carlos de Seixas Teles, de cuja ementa se extrai:

"Matéria trazida em Embargos Infringentes do Julgado, versando sobre nulidades, e apontada como preliminar do julgamento de mérito dos Embargos opostos, deverá ser apreciada como Embargos de Nulidade".

Admitidos os Embargos como *"de Nulidade"*, a toda evidência não se aplica a eles a restrição do parágrafo único do art. 539 do CPPM,

O citado parágrafo único, abaixo transcrito, trata de um caso particular de embargos, os opostos à decisão condenatória unânime, onde a divergência disser respeito à classificação do crime ou à pena aplicada. São embargos em que se impugna a decisão de mérito, isto é, *Infringentes* do julgado.

"Art. 539.

Parágrafo único. Se for unânime a condenação, mas houver divergência quanto à classificação do crime ou à quantidade ou natureza da pena, os embargos só serão admissíveis na parte em que não houver unanimidade".

Aplicar tal dispositivo aos embargos de nulidade significa simplesmente suprimir esse tipo de recurso do processo penal militar, pois, como visto, os embargos de nulidade versam sobre matéria processual e não sobre classificação do crime ou quantidade e natureza da pena.

E suprimir os embargos de nulidade do processo penal militar é decisão evitada de manifesta ilegalidade, eis que o referido recurso é expressamente previsto no art. 538 do CPPM.

A rigor, o parágrafo único do art. 539 não é endereçado nem às decisões absolutórias e nem mesmo às decisões condenatórias onde a divergência for sobre a concessão do *sursis* ou o regime prisional, por exemplo.

O que o legislador com ele quis dizer foi o que é unânime na doutrina: se a divergência for parcial *"a impugnação pela via dos embargos estará limitada ao que ficou decidido sem unanimidade"* (ADA GRINOVER *et alii*, "Recursos em Processo Penal", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1997, pág. 220).

O intérprete da lei extremamente rigoroso poderá dizer que o CPPM, que trata com tanta minúcia o caso das decisões condenatórias unânimes nas quais há divergência quanto à classificação do crime ou à pena, não dispõe com igual detalhe sobre os outros casos de divergência parcial.

Agasalhado tal rigor, deve-se, evidentemente, suprir a omissão pela analogia, conforme comando do art. 3º da lei processual castrense. E a analogia há de se fazer pela aplicação do parágrafo único, *in fine*, do art. 609 do Código de Processo Penal comum, que estabelece: *"se o desacordo for parcial, os embargos serão adstritos à matéria objeto da divergência"*.

Assim decidiu o Tribunal no julgamento dos Embargos nº 43.805-3/RJ, sendo Relator o Ministro Júlio de Sá Bierrenbach e Revisor o saudoso Ministro Jorge Alberto Romeiro, de cuja ementa se extrai:

“EMBARGOS. LIMITES. Existência de um único voto vencido, de caráter nitidamente processual, versando sobre anulação da sentença. O voto divergente limita o alcance do recurso. Cabimento do Embargo de Nulidade. A matéria à luz da doutrina. Aplicação Subsidiária da lei processual penal comum.”

Além disso, são muitos os julgados do Tribunal conhecendo de embargos de nulidade opostos em casos de decisão condenatória unânime. Citemos alguns: Embargos nº 43.805-5/RJ, Relator Ministro Julio de Sá Bierrenbach; nº 46.490-9/RJ, Relator Ministro Paulo Cezar Cataldo; nº 46.829-7/BA, Relator Ministro Raphael de Azevedo Branco; nº 47.456-4/MG, Relator Ministro Edson Alves Mey; nº 47.855-1/MG, Relator Ministro Aldo Silva Fagundes; e, nº 47.905-2/RJ, Relator Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Júnior.

Não obstante, a Corte não conheceu dos Embargos nº 47.614-1/DF.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar opôs Embargos de Declaração ao Acórdão proferido nos referidos Embargos nº 47.614-1/DF, apontando como contradição o fato do aresto embargado descrever no relatório, e no próprio voto, *“embargos de nulidade”*, e decidir como sendo *“embargos infringentes”*, aplicando-lhes, inclusive, a restrição do parágrafo único do art. 539 do CPPM.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados. O Acórdão afirma que não há contradição entre o relatório e a decisão. E diz:

“A embargante admite que o equívoco por ela cometido de nominar de embargos infringentes, ao invés de embargos de nulidade, pode ter motivado a decisão recorrida.

Essa admissão equívale ao reconhecimento de que se o acórdão não está correto a culpa é da embargante, que se equivocou, e não do Plenário desta Corte. Logo, não há que se falar em embargos de declaração.”(fl. 29)

Data venia, esse entendimento não está correto.

O aresto embargado realmente descreve o recurso da Procuradoria-Geral, no relatório e mesmo no voto, como embargos de nulidade, isto é embargos versando sobre matéria preliminar de natureza processual, mas decide como se fossem embargos infringentes. Incorre em evidente contradição.

Reconhecida a contradição, é de se acolher os Embargos de

Declaração. Acolhidos estes, e tratado o recurso como embargos de nulidade também na parte dispositiva do aresto, não há como manter o *decisum*, porque fica inaplicável a regra do parágrafo único do art. 539 do CPPM. E aí o Tribunal precisa conhecer dos referidos Embargos de Nulidade, opostos pela Procuradoria-Geral ao Acórdão proferido na Apelação nº 47.614-8/RJ, e decidir sobre o mérito do recurso.

Este é, portanto, um dos raros casos de embargos declaratórios com efeitos infringentes do julgado.

Devo dizer que na ocasião do julgamento dos Embargos nº 47.614-1/DF e dos Embargos de Declaração nº 47.614-7/DF, acompanhei a decisão unânime da Corte, não conhecendo do primeiro recurso e rejeitando o segundo.

Somente agora, melhor examinando o caso, é que fiquei convencido de que as duas decisões são manifestamente ilegais e violam o direito líquido e certo da Impetrante, a ilustre Procuradora-Geral da Justiça Militar, de ver apreciados nesta instância superior os Embargos de Nulidade que tempestivamente opôs, impugnando decisão não unânime tomada em matéria preliminar, isto é, de natureza processual.

Assim, mesmo reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendo que é preciso desconstituir os Acórdãos proferidos nos Embargos de Declaração nº 47.614-7/DF e nos Embargos nº 47.614-1/DF, conhecer destes últimos como Embargos de Nulidade e neles decidir sobre o mérito, isto é, sobre a preliminar de intempestividade suscitada pela douta Procuradoria-Geral na Apelação nº 47.614-8/RJ.

DECLARAÇÃO DE VOTO DE VISTA DO MINISTRO
DOUTOR OLYMPIO PÉREIRA DA SILVA JUNIOR
NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.01.000578-1-DF.

Histórico dos fatos:

Em sessão de 18 de dezembro de 1995, esta Corte, por unanimidade de votos, decidiu, em preliminar apresentada pelo Relator, não conhecer da Apelação interposta pelo réu civil, Washington Luiz dos Santos Barros, que fora condenado à revelia e encontrava-se foragido, determinando o sobrestamento do feito, até que atendidos os pressupostos legais do recurso. O referido processo, retorna à Auditoria de origem, juntamente com a apelação apresentada e permanece aguardando a captura do foragido.

Quatro anos mais tarde, capturado o réu, após interrogatório, sobem os autos para o julgamento da Apelação, ocasião em que o Advogado do réu junta um memorial e a Procuradoria-Geral argúi a intempestividade do recurso. Votada a preliminar, somente dois Ministros a acolheram, o que ensejou a apresentação do primeiro Embargo de Declaração, acolhido, pois faltava ao Acórdão a declaração do voto vencido. Com base neste voto vencido, foram opostos o segundo Embargo, desta feita infringentes, sob o tema da intempestividade. Julgado, por unanimidade, a Corte não conheceu dos Embargos, entendendo que o recurso não preencheu as condições de admissibilidade exigida pelo § único do art. 539 do CPPM.

Com base na decisão proferida, a Procuradoria-Geral, alegando contradição entre o acórdão e a decisão, opõe o terceiro Embargo, agora de Declaração, alegando que o Embargo rejeitado versava sobre a parte que não fora unânime, ou seja, a que tratava sobre a intempestividade, como disse em suas razões: “... ora, em nenhum momento a Embargante insurgiu-se contra o mérito e sim, sobre a preliminar de intempestividade...”, reconhecendo, ao final, que se erro houve por parte da Procuradoria em nominar como infringente, ao invés de nulidade, os embargos opostos, por essa razão, não poderia a Corte rejeitá-los.

Sem mais recurso, impetra a Douta Procuradoria, o presente Mandado de Segurança, visando cassar a decisão proferida nos Embargos de Declaração, a fim de ser admitido seu recurso de Embargo Infringente interposto na Apelação.

Da preliminar suscitada:

Condenado o réu revel, a Defensoria Pública apresentou recurso de apelação. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Militar e este juntou aos autos suas contra-razões de apelação. Importante salientar que o “parquet” de 1º grau não suscitou, em momento algum, a intempestividade do recurso.

Decidiu a Corte, por unanimidade, que o recurso deveria ser sobrestado até a captura do réu, devolvendo-se os autos à Auditoria de origem.

Anos mais tarde, capturado o réu, sobe o recurso e aí, a Procuradoria-Geral suscita a preliminar de intempestividade.

Entendo que este foi o primeiro engano da Corte ao julgar dita preliminar, pois não poderia fazê-lo. Primeiramente, a Decisão da Corte, decidindo sobre o sobrestamento da Apelação, decidiu que a mesma era tempestiva, visto que só aguardaria a prisão do revel para examiná-la. Assim, essa matéria, quando do julgamento da Apelação, já era matéria transitada em julgado, vale ressaltar, ainda, que evidentemente naquela oportunidade, não houve qualquer recurso da Procuradoria sobre a intempestividade da Apelação apresentada.

Mesmo assim, a Corte examinou a matéria e decidiu, por maioria de votos, indeferir a preliminar levantada.

Em sendo decisão majoritária, entendeu a Procuradoria que caberia Embargos.

Hoje, melhor examinando a matéria, verdade seja dita que, na oportunidade, como Revisor do primeiro Embargo, não atentei ao fato, já era para não se conhecer do recurso apresentado.

A Procuradoria-Geral, como *custus legis*, só pode recorrer com base em recurso elaborado pelo Ministério Público Militar de 1ª Instância, excetuando-se, é claro, quando tratar-se de matéria de ordem pública (por exemplo, competência que pode ser argüida a qualquer tempo), o que não é a tempestividade.

O fato não foi suscitado pelo Promotor, a decisão transitou em julgado, não cabendo qualquer recurso contra o réu.

Daí para frente, veio o outro Embargos e, na falta de mais recurso, o presente Mandado de Segurança.

Sobre o Mandado de Segurança:

Vem certo o Eminentíssimo Relator ao dizer que alguns autores ainda relutam em aceitar o instrumento em matéria penal. Porém, o fundamento do seu voto de conhecimento da matéria, em tese, é preciso e incontestável. Diz S. Excia., com muito acerto, que cabe o remédio invocado somente nos casos em que o direito a ser aplicado não requer altas indagações, mas se apresenta líquido e certo, não comprometendo as ações e recursos normais, não perturbando a estabilidade do julgado e nem a ordem jurídica.

A exemplo do que se verifica, digo eu agora, em qualquer tipo de ação, o Juiz em sede de ação penal de Mandado de Segurança, antes de

tender a examinar se houve ou não vulneração a direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, ou seja, antes de decidir sobre o mérito da causa, deve examinar as condições da ação, sendo certo que, em se tratando de Mandado de Segurança, três são essas condições:

- Existência do direito alegado, mas que ele seja líquido e certo;
- Legitimação ativa daquele que invoca a tutela jurisdicional; e
- Interesse e necessidade de agir.

Desta forma, partindo do entendimento que, com relação ao objeto de toda a discussão, tempestividade, houve a preclusão, pois a Decisão que sustou a apelação transitou em julgado, mas não invalidou sua interposição e, assim sendo, a Procuradoria-Geral não poderia sustentar, junto ao Tribunal, matéria que viesse a prejudicar o réu, quando o recurso foi apenas da Defesa, ficando evidente que o direito alegado não tem base e estrutura líquida e certa para ser amparado pelo Mandado de Segurança.

Assim sendo, não conheço do presente *Mandamus*.

Brasília, em 08 de maio de 2001 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro do STM.

RECURSO CRIMINAL Nº 2001.01.006803-7-SP

Recurso em Sentido Estrito. Indeferimento de declinatória de Foro. Denúncia sobre receptação e furto qualificado de armas de fogo. Subtração de unidade militar e apreensão em residências dos denunciados. Tipicidades em face do CPM e da Lei nº 9.437/97. Competências distintas, "in casu", das Justiças Castrense e Ordinária. Concurso de crimes tornando os agentes, de forma respectiva, objetos de sanções dos Arts. 254 e 240, § 5º, do Diploma Repressor Castrense e do Art. 10 da "Lex" supradestacada, cabendo, em processos separados, a apreciação das específicas ilicitudes pelos devidos foros competenciais, "id est", o militar e o comum. Inteligências

dos Arts. 100, alínea b), e 102, alínea b), do CPPM. Provimento do recurso "in tela". Desconstituição, em parte, do "decisum" de 1º grau. Encaminhamento de cópias de atinentes peças de IPM à Justiça Comum do Estado de São Paulo. Decisão por unanimidade.

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

Recorrente — O Ministério Público Militar junto a 2ª Auditoria da 2ª CJM.

Recorrida — A decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor Substituto da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 20/11/2000, na parte em que rejeitou a arguição de incompetência daquele Juízo, para processar e julgar os acusados Fernando Rivera Aurichi, Civil, Lucivaldo Carvalho de Oliveira, 2º Sgt Ex, e Amaury Leandro Filho, ex-Cb Ex.

Advogados — Drs. Alexandre Del Buoni Serrano, Jesus Roberto de Carvalho Junior, Manuel Ramos dos Santos e Dra. Janete Zdanowski, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Militar para, desconstituindo a decisão do Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM, na parte em que rejeitou a arguição de incompetência para apurar o cometimento, pelos acusados: civil Fernando Rivera Aurichi, 2º Sgt Ex Lucivaldo Carvalho de Oliveira e ex-Cb Ex Amaury Leandro Filho, do crime previsto no Art. 10 da Lei nº 9.437, de 20.02.97, determinar o encaminhamento à Justiça Comum do Estado de São Paulo de cópias de peças do IPM nº 16/2000 pertinentes aos dois últimos acusados e necessárias à apreciação, naquele foro, desse delito de natureza comum. Presidência do Ministro Antonio Carlos de Nogueira.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. Ausente, justificadamente, o Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 58ª Sessão (Extraordinária), 26.09.2001).

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 desconstituindo a Decisão do Juízo da 2ªAud/2ªCJM, na parte em que rejeitou a arguição de incompetência para apurar o cometimento, pelos acusados: civil Fernando Rivera Aurichi, 2º Sgt Ex Lucivaldo Carvalho de Oliveira e ex-Cb Ex Amaury Leandro Filho, do crime previsto no Art. 10 da Lei 9.437, de 20/FEV/97, determinar o encaminhamento à Justiça Comum do Estado de São Paulo de cópias de peças do IPM nº 16/2000 pertinentes aos dois últimos acusados e necessárias à apreciação, naquele foro, desse tipo de delito.

Brasília, 26 de setembro de 2001 — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Ministro Presidindo o Julgamento — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Irresignado com “decisum” do Juízo da 2ªAud/2ªCJM que rejeitou arguição ministerial de “exceptio declinatoria fori”, com referência ao Processo nº 19/00-2, respondido por Fernando Rivera Aurichi, Civil, Lucivaldo Carvalho de Oliveira, 2º Sgt Ex, e Amaury Leandro Filho, Civil (ex-Cb Ex), o MPM recorre “ex vi” dos Arts. 146 e 398 do CPPM.

Verifica-se dos autos que, junto à 2ª Aud/2ªCJM, o “Parquet” Militar ofereceu denúncia contra os elementos supranominados, fls. 002/011, assinalando “in essentia”:

“O primeiro denunciado, Fernando Rivera Aurichi no dia 08 de abril de 1999, foi autuado em flagrante delito por policiais militares da 2ª Companhia do 16º BPM, por estar ocultando em sua residência, no endereço supramencionado, a pistola, PT 57/ Calibre 7.65, marca Taurus, nº E. 18029, avaliada em R\$ 120,00 com dois carregadores municiados e dezesseis cartuchos intactos (Auto de Apreensão de fl. 18, Laudo Pericial de fl. 495 e Auto de Avaliação de fl. 718).

A referida arma, consoante mostram os documentos de fls. 422/429 e Termo de Recebimento, nº 46/97 de fl. 426, estava

sob a administração militar e foi objeto de furto do 22º Depósito de Suprimento do Exército, posto que fora entregue naquela unidade, no dia 20/05/1997, pelo Juiz da Comarca de Tietê, para destruição, após decreto de perdimento de bem prolatado pelo mencionado juízo estadual em desfavor do civil, Antônio José Carniel, ex-proprietário.

O denunciado, Fernando Rivera Aurichi, embora não sabendo informar quem foi o autor do furto, ao ser preso em flagrante, confessou aos policiais militares, que adquiriu a pistola em questão, no Bairro Jardim Celeste, para sua defesa pessoal, de um traficante de droga conhecido no bairro, onde reside, pelo apelido de "Neguinho". (depoimentos de fls. 07/11).

Depreende-se, da situação acima narrada pelos policiais militares, que a arma foi adquirida e ocultada, por Fernando R. Aurichi, com o pleno conhecimento de que tratava-se de coisa objeto de crime, uma vez que fora oferecida por um traficante de droga.

Assim agindo, o denunciado Fernando Rivera Aurichi consumou o delito de receptação contido no artigo 254, do CPM, por adquirir e ocultar, até a data da apreensão, em proveito próprio, coisa proveniente de crime.

O segundo denunciado, Sargento Lucivaldo Carvalho de Oliveira, também foi flagrado pelo Senhor Encarregado do IPM, em diligência de Busca e Apreensão, realizada no dia 16 de maio do corrente ano, escondendo em sua residência no endereço supra, quatro armas de fogo de natureza civil, munições e material pertencente à Fazenda Nacional, todos relacionados no auto de fls. 468/469, dos autos...

De todo o material apreendido e avaliado (fls. 468/471, 722/723 e fls. 581/583, 590/592, 599/600), restou comprovado que o denunciado ocultava em sua residência o revólver, calibre 22, Spanish Fork (mini) nº V14073, que fora objeto de furto 22º Depósito de Suprimento, uma vez que foi recebido naquela Unidade

Militar através da guia de recolhimento nº 05/92, de 31/07/1992, da 6ª CSM (fl. 512) constando do Termo de Destruição nº 11/92, de 15 de outubro de 1992 (fls. 509/511).

Quanto às demais armas, não foi possível a confirmação de que foram furtadas do 22º D. Sup.

Inquirido sobre a procedência do material, o Sargento Lucivaldo Carvalho de Oliveira, disse haver recebido todas as armas como presente do ex-Cabo Braz de Paula Dias, já falecido (Certidão de Óbito de fl. 555) no período de 1992 a 1995 (depoimentos de fls. 504/505 e 611/62). E sobre o restante do material, inclusive as munições, exceto o lançador AT-4, que, segundo informou, recebeu de presente de um Sargento do Depósito Central de Munição, disse haver retirado, sem autorização superior, do Laboratório Químico no período de 1994 a 2000, para utilizá-lo como adorno em sua residência.

É certo que, por receber e ocultar, até a data da apreensão, em proveito próprio o revólver Spanish acima indicado, que estava sob os cuidados da administração militar e fora subtraído, praticou o Sargento Lucivaldo, o crime de receptação dolosa previsto no artigo 254, do CPM, vez que tinha condições de saber que a arma, oferecida de presente, e sem documento de origem, só poderia ser objeto de crime. Praticou também o crime de furto, previsto no artigo 240 § 5º, do CPM, por subtrair os bens da Fazenda Nacional, acima relacionados, no período de 1992 a 1995, que deveriam ter destinação legal, ainda que considerados inservíveis (Legislação constante de fls. 634 a 641).

O terceiro denunciado, ex-Cabo, Amaury Leandro Filho, da mesma forma que o Sargento Lucivaldo, foi flagrado em sua residência, na diligência, de Busca e Apreensão, com autorização judicial, realizada no dia 11 de maio de 2000, ocultando arma, peças de armas, munições e farta quantidade peças de uniformes militares, ... fls. 202/205 e avaliação de fls. 720/721):

Inquirido, no tocante a arma e munições, o Ex-Cabo Amaury Leandro Filho negou-se a esclarecer a origem do material acima (fls. 458/459), limitando-se a dizer que desconhecia a existência

dele, em sua residência. Em relação as peças de uniformes, disse haver adquirido algumas. Há, entretanto, fortes indícios, de que o denunciado, Amaury Leandro Filho subtraiu o material encontrado em sua residência, do 22º Depósito de Suprimento, posto que lá serviu, no período de 07 de março de 1994 a 10 de março de 2000 e exerceu a função de Operador de Prensa entre 1996 até o corrente ano (fl. 632). Pesa ainda como indicio contra o denunciado, o fato de que o 22º Depósito de suprimento recebe elevada quantidade de material semelhante ao apreendido para os fins previsto na Portaria Ministerial nº 341, de 02/04/1981, que regula o destino de armas, munições e petrechos e a apreendidos. (perícia de fl. 697/703)

Assim, somados tais indícios ao fato de ter sido o referido material encontrado na residência do denunciado, apesar de não ter ele confessado, conclui-se que realmente praticou o delito do artigo 240, parágrafo 5º, do CPM, contra patrimônio sob a administração militar, no período de 07 de março de 1994 até 10 de março de 2000.

Em face do exposto, este Órgão Ministerial denuncia: o civil Fernando Rivera Aurichi, pelo crime de receptação previsto no artigo 254 do CPM; o Sargento Lucivaldo de Oliveira de Carvalho, pelos delitos dos artigos 254 e 240, § 5º, c/c o artigo 79, do CPM e o ex-Cabo Amaury Leandro Filho pelo delito de furto do artigo 240 § 5º, também do CPM.”.

Considerando que, “in casu”, a arma de fogo apreendida, por policiais militares, em poder de Fernando Rivera Aurichi se caracterizara como “res furtiva” proveniente do 22º Depósito de Suprimento da 2ª Região Militar (22ºDSup/2ªRM), Unidade do EB sediada em Osasco/SP, manifestou-se o MP/SP, junto à 1ª Vara da Comarca de Tietê/SP, promovendo, fls. 136/139, e sendo atendido pelo respectivo Juízo, fls. 140, no sentido de que se remetesse à Justiça Castrense (em cópia) todo o Processo nº 03/2000, originado na Justiça Ordinária pelo APF relativo ao indicado Civil.

Providenciada tal remessa fls. 142, cópia integral, fls. 012/140, do feito supramencionado terminou distribuída à 2ªAud/2ªCJM.

Com vista dos pertinentes autos, fls. 143 vº, requisitou o MPM instauração de competente IPM, levado a efeito, então, no 22º DSup/

2ªRM, fls. 231/540, pautando-se, o Órgão Ministerial, nessa inquisição e no cumprimento de diligências requisitadas “a posteriori”, fls. 541, fls. 671/673 e fls. 718/719, para oferecimento da exordial acusatória relatada “ab initio”.

Todavia, havendo formulado, em 30/OUT/00, a referida “opinio delicti”, cuidou o MPM de requerer, naquela mesma data, fls. 736, ao Juízo da 2ªAud/2ªCJM, declínio de competência do Foro Militar para o Foro Comum, em relação a outro tipo de delito que entendeu, também, cometido pelos denunciados, observando que:

“O Ministério Público Militar oferece denúncia em 10 laudas separadas, contra o civil Fernando Rivera Aurichi, 2º Sargento Lucivaldo Carvalho de Oliveira e ex-Cabo Amaury Leandro Filho, pela prática de crimes militares narrados na peça exordial, de competência desta Justiça Especializada, conforme as hipóteses contidas no artigo 9º, inciso II letra “e” e inciso III, letra a, do CPM.

Contudo, considerando que os ora denunciados também praticaram o delito previsto no artigo 10, da Lei nº 9.347, de 20 de fevereiro de 1997, de alçada da Justiça Comum, requer este Órgão Ministerial, que esse Juízo decline de sua competência, em favor da justiça Estadual de São Paulo, no tocante àquela tipicidade, em relação a todos os denunciados, encaminhando-se as cópias de peças deste IPM para lá pertinentes aos mesmos, exceto quanto ao civil, Fernando Aurichi Rivera, que já responde ao processo pelo referido delito no Foro Regional XI, de Pinheiros (doc. de fl. 345).”.

D decidindo sobre a “quaestio”, fls. 738/742, o apontado Juízo “a quo” houve por bem, em 20/NOV/00, receber a denúncia “in tela” e indeferir a declinatoria de foro requerida pelo Órgão Ministerial considerando quanto a este último aspecto “sub voce”:

... “realmente, há nos autos informação de que Fernando Rivera Aurichi responde a um processo-crime perante a Justiça Estadual de São Paulo, pelo fato de ter sido apanhado em flagrante mantendo sob sua guarda, em sua casa, arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ao menos é este o teor da exordial acusatória que contra ele foi oferecida perante a 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros (fls. 15), denúncia esta que, foi devidamente recebida pelo r. Juízo daquele Foro Regional (fls. 108).

.....

Ou seja, Fernando Rivera Aurichi está sendo acusado perante a Justiça Estadual de São Paulo, pelo fato de **"manter sob guarda"** (conduta típica descrita no artigo 10 da Lei nº 9.437/97) em sua residência, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a pistola PT 57, marca Taurus, nº E 18029, calibre 7.65 mm.

Pois bem. O Ministério Público Militar ofereceu denúncia contra Fernando Rivera Aurichi por entender que o mesmo **adquiriu e ocultou**, até a data de apreensão, em proveito próprio, coisa proveniente de crime, isto é, **a mesma** pistola PT 57, marca Taurus, nº E 18029, calibre 7.65mm, dando-o como incurso no artigo 254 do nosso Código Penal Militar (receptação dolosa) (fls. 02-11).

O fato é que, a referida arma, como muito bem asseverou o nobre representante do Ministério Público Militar (fls. 03), estava sob Administração Militar, conforme se pode facilmente observar pelo teor da documentação de fls. 432-436 destes autos. Daí a razão pela qual foi agora, Fernando Rivera Aurichi, denunciado perante esta Justiça Especializada, pelos fatos narrados na denúncia, pelo crime militar de receptação dolosa (artigos 9º, III, "a" e 254, ambos do Código Penal Militar).

Ressalte-se que, **adquirir e ocultar**, que são condutas típicas previstas no artigo 254 do Código Penal Militar, também estão previstas no artigo 10, da Lei nº 9.437/97.

Logo, a realização pelo agente, no caso, Fernando Rivera Aurichi, de mais de um comportamento, dentro de um tipo misto alternativo, implicará sempre em apenas um único delito. Assim, não pode Fernando Rivera Aurichi responder criminalmente perante esta Justiça Especializada por ter em tese **"adquirido e ocultado"** até a data de apreensão, em proveito próprio, coisa proveniente de crime, qual seja, a pistola PT 57, marca Taurus, nº 18029, calibre 7.65 mm, e, ao mesmo tempo responder criminalmente perante a Justiça Estadual de São Paulo pelo fato de ter em tese, **"mantido sob guarda"** em sua residência, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a mesma pistola já referida. Afinal, haveria inaceitável **"bis in idem"**. Até porque, no

caso, é visível um liame de causalidade entre todas as condutas em tese praticadas por Fernando Rivera Aurichi, ou seja, a conduta típica a qual responde perante a Justiça Estadual de São Paulo, isto é, “**manter sob guarda**”, está dentro do mesmo contexto fático das condutas típicas pelas quais responde na Justiça Especializada (adquirir e ocultar). Diante disso, há somente uma infração penal a ser apurada. E como já vimos, uma infração penal militar.

E o mesmo se diga com relação aos demais denunciados. É certo que no processo penal, o réu se defende dos fatos narrados na denúncia, e não dos artigos de lei referidos pela acusação (STF, RTJ 64/57; RTJ 95/131; RT 519/363). No entanto, os fatos narrados na exordial acusatória oferecida pelo eminente representante do Ministério Público Militar, bem como o seu respectivo enquadramento legal, possuem uma mútua interdependência com relação ao tipo penal descrito no artigo 10, da Lei nº 9.437/97. Na verdade, no que diz respeito aos outros dois denunciados, quais sejam, o Sargento Lucivaldo Carvalho de Oliveira e Amaury Leandro Filho, as condutas típicas narradas pelo “**Parquet Militar**”, que no seu entender estariam a afrontar a nossa legislação penal militar, estão estritamente vinculadas por um liame de causalidade, até porque, o contexto fático é idêntico ao tipo penal descrito no artigo 10, da Lei nº 9.437/97. Mas como se trata de liame de causalidade entre condutas típicas previstas tanto na legislação penal militar bem como na legislação penal extravagante, deverá prevalecer o seu processamento e conseqüente julgamento perante a Justiça Especializada, no caso, a Justiça Militar Federal.

Desta forma, resta **indeferido** o requerimento de declinatório *fori* formulado pelo Ministério Público Militar, com relação aos denunciados Sargento Lucivaldo Carvalho de Oliveira e Amaury Leandro Filho.

Inclusive, com relação ao denunciado Fernando Rivera Aurichi, **determino** a expedição de ofício ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros, a fim de informar e solicitar ao r. magistrado competente que decline da competência em favor desta Justiça Especializada, com a conseqüente remessa do processo-crime em trâmite naquela Vara em que o referido acusado responde criminalmente por ter infringido em tese o artigo

10, da Lei nº 9.437/97, pelo fato de *"ter mantido sob guarda"* em sua residência, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a pistola PT 57, marca Taurus, nº E 18029, calibre 7,65 mm.",

Inconformado com tal "decisum", tratou o MPM, fls. 757, "oportuno tempore", de interpor o vertente recurso, fls. 766/774, onde, após longo arrazoado sobre os princípios doutrinários que regem o conflito aparente de normas, "vis-a-vis" os tipos penais em pauta, cuida de trazer à colação julgados do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro que, jurisprudencialmente, abrigam a conjugação e cumulação apenatória dos crimes de receptação (Art. 180 do CP) e de porte de armas (Art. 10 da Lei 9437/97), aduzindo ademais, com relação aos delitos de furto também constantes da denúncia, "in verbis":

"Se é possível, ... a caracterização da receptação conjugada com delito do art. 10 da Lei 9437/97, muito mais o é no tocante a conjugação com o delito de furto qualificado imputado aos acusados Lucival Carvalho de Oliveira e Amaury Leandro Filho.

Saliente-se que no furto sequer existem os núcleos receber, adquirir e ocultar os quais poderiam gerar dúvida com o delito do art. 10 da Lei 9437/97 que também possui estes núcleos em seu tipo.

Especialmente no tocante a Amaury Leandro Filho, o qual foi denunciado apenas pelo crime de furto qualificado, importante registrar que, quando da realização da busca e apreensão em sua residência, a autoridade policial judiciária militar contou com a colaboração da Polícia Civil do Estado de São Paulo (fls. 212/213) a qual lavrou boletim constando o porte de arma como natureza da ocorrência, procedimento aliás que deve estar tramitando na 98ª. Delegacia de Polícia (fls. 220/225).

O que acontece na hipótese em tela é a subsunção dos fatos a tipos penais que configuram, em tese, crimes da competência desta Justiça Especializada e crimes da competência da Justiça Comum.

Não se pode olvidar que é clara a continência, por cumulação objetiva, entre os delitos (artigo 100, "b" do CPPM), circunstância que somente não importará na unidade de processos por que há concurso entre a "jurisdição" militar e a comum (artigo 102, "a" do CPPM).

Por todo o exposto, Nobres Ministros, o Parquet Militar requer a V. Exas. seja o presente recurso conhecido e provido, a fim de proceder a reforma da parte impugnada da decisão a quo, acolhendo-se, assim, a alegação de incompetência da Justiça Militar que resultará na remessa de cópias do presente inquérito policial militar para a Justiça Paulista que detêm competência para apurar eventual ocorrência do crime previsto no art. 10 da Lei 9437/97.”.

Com vista determinada dos autos, fls. 792, para o mister defensivo em contra-razões, de lavra de Advogado constituído por Fernando Rivera Aurichi, tem-se argumentação, fls. 800/803, colocando “in summa”:

... “sendo o recorrente indiciado, denunciado e processado pela Justiça Comum do Estado de São Paulo, e **POSTERIORMENTE CONDENADO PELA JUSTIÇA PÚBLICA**, estando atualmente o processo em grau de apelação, Junto ao Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, conforme cópias da Apelação referida, ora juntadas, tendo sido o recorrente condenado com base no artigo 10 da Lei 9.437/97.

Se o recorrente Fernando Rivera Aurichi, já foi condenado, **PELO MESMO FATO EM QUESTÃO**, no Processo da Justiça Comum do Estado de São Paulo, no processo de nº 379/99, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros, que o condenou à pena de 1 (um) ano de detenção, em Regime Aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso mínimo, incurso no art. 10 “caput” da Lei nº 9437/97, **NÃO PODE O REQUERENTE SER PROCESSADO E MUITO MENOS CONDENADO, DUAS VEZES PELO MESMO CRIME**, independente ou não do processo estar em grau de apelação, numa Instância Superior conforme demonstra, neste ato, juntando cópias da mencionada Apelação.

A Nobre Promotora, em suas Razões, demonstra cultura jurídica, profunda e inquestionável, dando sobre o artigo 10 da Lei 9437/97, uma verdadeira aula de direito, não deixando dúvidas, quanto ao equívoco do Eminentíssimo Juiz de Direito, que não pode ter a sua Decisão acolhida pelos Egrégios Julgadores, que entenderão, tratar-se de uma falha comum, que ainda em tempo e com Justiça, deve ser reparada, já que a R. Decisão do M.M. Juiz-Auditor, não está revestida de amparo legal.

.....

Diante do exposto, o recorrente, requer aos Nobres Ministros, que o presente recurso tenha acolhida, aceitando-se a alegação da incompetência da Justiça Militar, devendo a competência, no caso do recorrente, continuar na Justiça Pública do Estado de São Paulo, que detém, verdadeiramente, a competência do delito previsto na Lei 9437/97, em seu art. 10, e assim sendo farão com que se continuem mantendo íntegros os mais sagrados princípios de lédima e irrecusável

J U S T I Ç A !”.

De parte do 2ºSgt Ex Lucivaldo de Carvalho Oliveira, mediante, também, Advogado constituído, vieram aos autos contra-razões, fls. 810/814, aduzindo, desta feita, pela propriedade e acerto da hostilizada decisão “a quo”, pelo que caberia, então, de se ver mantida, “in casu”, a competência da Justiça Castrense, entendimento pelo qual se manifesta igualmente, a DPU, ao formular respectivas contra-razões, fls. 815/819, “in nomine” de Amaury Leandro Filho, ex-Cb Ex.

Reapreciando sobre o “decisum” atacado pelo MPM, se manteve o Juízo da 2ªAud/2ªCJM como “a priori”, fls. 820 vº, subindo, assim, à colação “ad quem”, a espécie ora em foco.

Aberta vista para a douda PGJM, fls. 826, opinou esta em seu Parecer, de lavra do Subprocurador-Geral Nelson Luiz Arruda Senra, fls. 828/838, pelo improvimento do presente recurso ministerial, por entender faltar interesse ao recorrente, eis que com o recebimento da denúncia referente aos crimes militares estaria o “dominus litis” satisfeito em sua pretensão originária de Parte Acusadora, podendo, inclusive, a qualquer tempo, pedir a extração de cópias de peças do IPM para encaminhá-las à Justiça Comum, sem requerer que, para tanto, o Dr. Juiz-Auditor decline de sua competência.

Relativamente quanto ao processo respondido na Justiça Comum por Fernando Rivera Aurichi, cuidou o Juízo da 2ªAud/2ªCJM, em 26/MAR/01, fls. 841, de encaminhar cópia, fls. 843/847, de Sentença proferida, em 30/JUN/00, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros/SP, e na qual condena-se o nominado Civil à pena de (01) ano de detenção, como incurso no “caput” do Art. 10 da Lei nº 9.437/97, com trânsito em julgado ocorrido a 15/FEV/01.

Relatados, decide-se:

VOTO

Com lastro no Art. 146 do CPPM, o Representante do “Parquet” Militar junto à 2ªAud/2ªCJM recorre a esta Egrégia Corte Castrense irresignado ante Decisão daquele Juízo “a quo” que, recebendo denúncia contra o civil Fernando Rivera Aurichi, o 2º Sgt Ex Lucivaldo de Oliveira Carvalho e o ex-Cb Ex Amaury Leandro Filho, como incurso, respectivamente, nos Arts. 254; 254 e 240 § 5º c/c o Art. 79, e 240 § 5º, todos do CPM, indeferiu pedido de declinação de competência em favor da Justiça Estadual de São Paulo, para apurar eventual cometimento, pelos mesmos denunciados, de crime previsto também no Art. 10 da Lei nº 9.437/97, que trata do Sistema Nacional de Armas, deixando assim de encaminhar àquele foro comum, para os devidos fins, as necessárias cópias das peças do IPM nº 16/2000.

A decisão hostilizada, de lavra do MM Juiz-Auditor Substituto, Dr. Ricardo Vergueiro Figueiredo, ao rejeitar o pedido de “declinatoria fori” formulado pelo MPM, se vê embasado no entendimento de que os tipos penais contidos na denúncia recebida, a configurar delitos de receptação e furto de bens patrimoniais sob administração militar, possuem uma interdependência com crime comum descrito no Art. 10 da Lei 9.437/97, o que faz emergir um inaceitável “bis in idem” a infringência simultânea a essas duas normas legais, não só pelo fato do referido Art. 10 abranger, entre outras, as condutas típicas do crime de receptação, previsto no Art. 254 do CPM, a redundar em apenas um só delito “ex vi” da aplicabilidade do princípio de alternatividade jurídica, como também por resultarem, “in casu”, de um único contexto fático, que, se inserido tanto na legislação penal militar como na comum extravagante, confere prevalência jurisdicional ao foro castrense.

Por tudo isso, o douto Magistrado “a quo”, além de rejeitar o pedido, do Órgão Ministerial, solicitou ao Juízo do Foro Regional de Pinheiros que, declinando da sua competência, encaminhasse à Justiça Militar o processo-crime que, então, ali tramitava relativamente ao civil Fernando Rivera Aurichi, por ter mantido sob sua guarda a pistola PT 57, Taurus, cal. 7.65, nº E18029, sem autorização e em desacordo com o que determina a Lei 9.437/97.

Por seu turno, o “Parquet” Militar, em suas Razões de Recurso, busca demonstrar que as condutas descritas na Lei Substantiva Castrense, como capituladas na exordial acusatória, configuram tipos delituosos independentes daquele previsto no Art. 10 da Lei que rege o Sistema Nacional de Armas,

caracterizando a continência, por concurso formal, dos dois delitos, em cumulação objetiva, cujas competências jurisdicionais, se situando no foro castrense e no ordinário, exigem a separação dos processos, “ex vi” do que dispõe o Art. 102, alínea a) do CPPM.

Antes de adentrar na análise da presente “quaestio” é conveniente abordar aspecto levantado pelo douto RPGM quanto a, “in casu”, faltar interesse ao MPM no recurso que ora interpõe, haja vista que, com o recebimento da denúncia oferecida em relação aos crimes militares, não se vê sucumbido em sua pretensão originária como parte acusadora.

Não lhe assiste razão!

Com efeito, é cediço que o “Parquet” Militar, em sua condição de Órgão integrante do Ministério Público da União, age, antes de tudo, na qualidade de fiscal da lei, cuidando de seu cumprimento de forma ampla e genérica como instrumento essencial à função jurisdicional do Estado. Embora competindo-lhe atuar junto aos órgãos da Justiça Castrense, onde cabe promover, privativamente, a ação penal pública, incumbe-lhe, na condição de “custos legis” e ante o princípio de unidade funcional da Instituição que integra, promover a notícia ao foro competente sobre todo e qualquer fato do qual julgue resultar indícios de infração de natureza não militar contra o Estado, requerendo à autoridade judiciária, junto à qual oficia, como melhor lhe aprouver.

Agindo, pois, nesse sentido, e não como parte, e vendo-se desatendido em seu mister, descabe falar em falta de interesse do Órgão Ministerial para recorrer, mesmo sem se sucumbir em sua área jurisdicional específica.

Não é com outro enfoque que Julio F. Mirabete, ao tratar desse assunto, em sua obra “Código de Processo Penal Interpretado”, 5ª ed., Ed. Atlas, 1997, pg 719, afirma, “verbis”:

“Com exceção do Ministério Público, que pode recorrer como “custos legis” mesmo não sendo sucumbente, a parte só nesta situação tem direito ao recurso.”.

Assim sendo, é de se conhecer da presente ação recursal.

Isto posto, passemos ao exame propriamente dito da “quaestio” em pauta, na qual se constata condutas delituosas contidas em normas penais distintas, embora relacionadas a um mesmo quadro fático.

Com efeito, o Art. 254 do CPM, ao tratar do crime de receptação, assim o tipifica:

"Art. 254. Adquirir, receber ou ocultar em proveito próprio ou alheio, coisa proveniente de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte.

Pena: reclusão, até cinco anos."

Por seu turno, a Lei 9.437, de 20/FEV/97, que instituiu o Sistema Nacional de Armas, estabelecendo condições para o registro e para o porte de arma, em seu Art. 10, conferiu tipicidade penal às seguintes condutas:

"Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena: detenção de um a dois anos e multa."

A leitura desses dispositivos legais revela dois tipos de delitos penais, de múltiplas ações, com núcleos comuns a ambas as espécies, a sugerir a ocorrência, "in casu", de um concurso aparente de normas, como, aliás, se subentende dos argumentos que consubstanciam a Decisão "a quo", ou, se não, de um concurso formal de crimes, como emerge das razões de recurso do "Parquet" Militar, controvérsia cujo deslinde há que se buscar nos princípios doutrinários do direito penal pátrio.

Heleno C. Fragoso, em sua obra "Lições de Direito Penal", 3ª ed., Ed. Forense, RJ, 1997, pg. 357, cuida de distinguir esses dois tipos de concorrência, afirmando, "verbis":

"No concurso formal de crimes, existe uma só ação que dá lugar a diversos crimes. No concurso aparente (ou concurso de leis) uma só ação pode, em tese, configurar mais de um crime, todavia, só uma norma é aplicável, excluídas as demais por princípios lógicos e de valoração jurídica do fato. Três são os princípios que regulam o conflito aparente de normas. O da especialidade, o da subsidiariedade e o da consunção. Pressuposto fundamental é que haja um só fato, embora complexamente considerado, e que as leis que concorrem estejam ambas em vigor."

No contexto do concurso aparente de normas, surge ainda, segundo alguns autores, o princípio de alternatividade, mercê do qual “nos crimes de ação múltipla, ou de conteúdo variado; só é punida uma conduta criminosa embora o agente incida em duas ou mais do mesmo tipo.” (v. Julio F. Mirabete “in” Código Penal Interpretado, Ed. Atlas, 1ª ed. , 1999, SP, pg. 395).

Na obra já citada, Heleno C. Fragoso, ao tratar do concurso de crimes, ressalta que a matéria pertence à teoria da pena, uma vez que visa regular a dosimetria apenatória resultante da aplicação conjugada das sanções previstas para os tipos independentes dos crimes que, no concurso formal, emergem cometidos por uma só ação delituosa, infringindo concomitantemente normas penais autônomas.

Nessa moldura, a meu sentir, aflora como bastante esclarecedora, para o deslinde da “quaestio” em foco, a síntese de lavra do Mestre Nelson Hungria, quando sobre o assunto assim leciona, “in verbis”:

... “ou o fato apesar de unitário no seu processo material, é idealmente fragmentável, de modo que, considerado em suas partes, representa violação concomitante de normas distintas e autônomas (concurso formal de crimes) e então não há falar-se em conflito, pois todas as normas violadas têm aplicação simultânea (embora unificadas as penas segundo o chamado “cúmulo jurídico”); ou o fato incide sobre várias normas, mas estas se apresentam entre si uma tal relação de dependência ou hierarquia, que só uma delas é aplicável, ficando excluídas ou absorvidas as outras ... é o que se costuma falar em “conflito aparente de normas penais.” (“in”: Comentários ao Código Penal, vol. I, Tomo I, 5ª ed., Forense, RJ, 1977, pg 145).

Ora, “in casu”, vêem-se violadas, em um mesmo contexto fático, normas penais distintas e autônomas.

Com efeito, a norma insculpida no Art. 254 do CPM (receptação dolosa) tipifica um crime que, sob o ângulo da antijuridicidade, tem como bem jurídico tutelado o patrimônio militar ou sob administração militar, eis que abarcado pelo Cap. V, do Título V da Lei Substantiva Castrense, enquanto que o delito previsto no Art. 10 da Lei 9.437/97 é crime formal, de perigo coletivo, tendo como objetividade jurídica a incolumidade pública, ou seja, a integridade corporal dos cidadãos (v. Fernando Capez “in” Armas de Fogo,

Comentários à Lei 9.437/97, Ed. Saraiva, 1997, pg 22 e 27).

José Frederico Marques, ao discorrer sobre o concurso formal de crimes e ressaltando que este “descansa na unidade de conduta do agente”, cuida de aduzir, “*verbis*”:

“uma só conduta dá origem a mais de um fato, ou a mais de um crime, quando atingir a mais de um bem penalmente tutelado.” (“in” *Tratado de Direito Penal*, vol. II, 1ª ed. Ed. Bookseller, SP, 1997, pg 453). (grifei)

Não há, pois, que se falar, no caso “in tela”, de concurso aparente de normas, como vislumbrado pelo MM Magistrado “a quo” prolator do “decisum” ora recorrido, mas em um só fato fragmentável em dois crimes autônomos e formalmente concorrentes, quais sejam o de receptação e o de porte desautorizado de arma.

Aliás, a esse respeito muito bem se posicionou o Órgão Ministerial, quando, enfrentando a matéria em suas Razões de Recurso, argumentou (fls. 766/774):

... “as condutas imputadas aos acusados na peça inicial, diferentemente do que entendeu o douto magistrado, configuram tipo independente daquele previsto no artigo 10 da Lei 9437/97, não obstante pertençam ao mesmo contexto fático, ...

Poder-se-ia cogitar a hipótese de um conflito aparente de normas cuja composição resultaria na aplicação de uma única norma escolhida de acordo com a incidência de um dos princípios solucionadores da concorrência, quais sejam, especialidade, subsidiariedade ou consunção.

Preliminarmente necessário seria constatar se a questão em tela configura unidade fática e pluralidade de normas identificando o mesmo fato como delituoso, pressupostos que são da concorrência de normas.

Em verdade o contexto fático é o mesmo, uma vez que foram encontradas, nas residências dos acusados, armas de propriedade das Forças Armadas. Entretanto, as normas aparentemente conflitivas não definem o mesmo fato como delituoso, embora incidam sobre o mesmo objeto – arma de fogo.

Mas ainda que se entenda superados os pressupostos da concorrência de normas, resta a análise das fórmulas de resolução destes aparentes conflitos.

À luz do princípio da especialidade, diz-se que uma norma penal incriminadora é especial em relação a outra, quando possui em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns, de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes, apresentando por isso um **minus** ou um **plus** de severidade. *Lex specialis derogat generali*.

Ora, o tipo do art. 254, cuja tônica prevaleceu na decisão do nobre magistrado **a quo**, não descreve todos os elementos contidos no delito do art. 10 da Lei 9437/97 a fim de ser considerado norma especial em face do mesmo.

Já sob a ótica do princípio da subsidiariedade, as normas aparentemente conflitivas descrevem graus de violação do mesmo bem jurídico, de forma que a infração definida pela norma subsidiária, de menor gravidade, é absorvida na norma principal, sendo uma parte desta. Na visão de Nelson Hungria a norma subsidiária é o "Soldado de Reserva". *Lex primaria derogat legi subsidiariae*.

Não obstante haja alguns verbos idênticos em ambos os dispositivos legais, verifica-se, de plano, que são diversos os bens jurídicos tutelados, já que a receptação é um crime contra o patrimônio e o porte ilegal de armas uma espécie de delito contra a pessoa. Ademais, o tipo do art. 10 da Lei 9437/97 não pode ser considerado parte do crime do art. 254 do Código Penal Militar, de sorte a entender que o porte ilegal de armas seria uma norma subsidiária da receptação.

Finalmente, de acordo com o princípio da consunção, ocorre a relação consuntiva, ou de absorção, quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime. Ou ainda, quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime, *Lex consumens derogat legi consumptae*.

Uma vez que prevaleceu a receptação na 1. decisão *a quo*, para caracterizar a relação consuntiva, imperioso seria que o delito do art. 10 da Lei 9437/97 fosse meio necessário ou normal fase de execução para a realização do crime contra o patrimônio, sendo por este absorvido. *Data venia*, tal situação se apresenta inconcebível.

Imprescindível comentar também o princípio da alternatividade ventilado na decisão ora impugnada. Segundo o mesmo, nos crimes de ação múltipla ou conteúdo variado a realização de mais de um comportamento pelo mesmo agente implicaria sempre em um único delito.

Dessa forma, aquele que adquirir, ocultar, mantém sob guarda, expõe a venda e finalmente vende arma de fogo, consome um único crime, qual seja, aquele previsto no artigo 10 da Lei 9437/97.

Ocorre que o aludido princípio impera entre as condutas descritas por vários núcleos no mesmo preceito primário, não se podendo falar em concurso ou conflito aparente de normas e sim em conflito travado dentro da própria norma, como inclusive ensina Fernando Capez na citação referenciada pelo ilustre magistrado em sua decisão.

O fato de ser o crime do artigo 10 da Lei 9437/97 um tipo misto alternativo não significa que, por manter sob guarda arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, o agente estará isento da responsabilidade acerca de seu conhecimento sobre a origem criminosa daquele objeto.

De fato o agente, em tese, praticou as ações de adquirir, ocultar e manter sob guarda, só que adquiriu e ocultou arma de fogo proveniente de crime, configurando o delito de receptação e manteve ilegalmente sob guarda aquela arma, caracterizando o delito do artigo 10 da Lei 9437/97.

Só poderia ser cogitada a incidência do princípio da alternatividade se as condutas de adquirir, ocultar e manter sob guarda, caracterizassem apenas o crime da Lei 9437/97, o que não ocorreu nestes autos.

Como visto, o caso em comento não preenche os pressupostos exigidos para caracterização de uma concorrência de normas, nem tampouco se submete aos seus princípios informadores.

*E mais, tanto é plausível a configuração de delitos diversos a partir da mesma situação fática e tendo em vista o mesmo objeto – arma de fogo – que o próprio parágrafo 2º do artigo 10 da Lei 9437/97 esclarece que configura crime, apenado com reclusão de dois a quatro anos e multa, a hipótese da arma de fogo ou acessórios serem de uso proibido ou restrito, **sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando ou descaminho.**”.*

Este, como já frisado, também é o meu entendimento, vendo-se, “in casu”, entre os crimes previstos no Art. 254 do CPM e no Art. 10 da supracitada lei, caracterizada a continência processual como estabelece o Art. 100, alínea b), da Lei Adjetiva Castrense, envolvendo, entretanto, concurso de crimes de competências jurisdicionais distintas, quais sejam a militar e a comum, a exigir a separação de processos “ex vi” do que reza a alínea a) do Art. 102 do CPPM.

Quanto aos crimes de furto qualificado atribuídos aos acusados 2º Sgt Ex Lucivaldo Carvalho de Oliveira e ex-Cb Ex Amaury Leandro Filho, é inegável que tal tipo de delito, além de ter, como o de receptação, objetividade jurídica diversa daquele previsto na Lei que rege o Sistema Nacional de Armas, não abriga qualquer dos núcleos constantes do “caput” do Art. 10 da citada “lex”, como base para se suscitar um aparente conflito de normas penais.

Por outro lado, a alegação da existência de um liame de causalidade entre os dois delitos como fator de prevalência da Justiça Militar sobre a comum para o processamento e julgamento de ambos os crimes também não procede.

Com efeito, tal colocação, que, “in casu”, poder-se-ia, quando muito, relacionar ao Sgt Lucivaldo, eis que na condição de “militar da ativa”, pode sugerir, como, aliás, entende o douto Magistrado “a quo”, uma conexão entre as duas infrações penais, e, conseqüentemente, a aplicação da regra inserida no parágrafo único do Art. 102 do CPPM. Ocorre que tal dispositivo, se vê, ante a Carta Magna de 88, atingido por evidente inconstitucionalidade, conforme ressalta, com muita acuidade, Celio Lobão, “verbis”:

"A norma processual penal constitucional, (Art. 124), deferiu à Justiça Militar Federal a competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, ou seja, o Código Penal Militar. Igual competência foi deferida à Justiça Militar Estadual, embora com limitação ...

As duas Justiças Castrenses citadas não podem exercer suas respectivas jurisdições fora dos limites acima referidos. Logo, na conexão ou na continência de crimes comuns e militares, impõe-se a separação de processos, não em decorrência da lei processual penal e sim por imposição da norma constitucional que veda às duas Justiças conhecer do crime comum.

Dispõe o parágrafo único do art. 102 que a separação de processos não suprime a competência da Justiça Militar para processar e julgar o "militar da ativa" quando esse, no mesmo processo praticar crime militar e comum". O dispositivo é flagrantemente inconstitucional e não deve ser considerado. ... Na repartição da jurisdição nacional coube à Justiça Militar os crimes militares definidos em lei, única e exclusivamente ... logo de que forma a lei ordinária pode dispor que essa mesma Justiça tem competência para processar e julgar militar que pratica crime comum?" ("In" Revista Direito Militar, nº 30, Julho/Agosto de 2001, AMAJME, pgs. 33/38).

Por todos os motivos expostos, há que haver, "in casu", a separação processual, de modo a que os delitos militares e comum sejam apreciados em seus foros competenciais exclusivos.

Assim sendo, é de se dar provimento ao recurso do MPM, devendo o Juízo da 2ª Aud/2ª CJM extrair cópias de peças do IPM nº 16/2000, no que se refere ao delito previsto no Art. 10 da Lei 9437, de 20/FEV/97 em relação aos acusados 2º Sgt Ex Lucivaldo Carvalho de Oliveira e ex-Cb Ex Amaury Leandro Filho, e encaminhá-las à Justiça Estadual de São Paulo, para fins da devida apreciação naquele foro ordinário. Com relação ao acusado Fernando Rivera Aurichi, já processado e condenado pelo crime ínsito no referido Art. 10 da Lei 9.437/97, a pena que lhe foi imposta, por sentença, transitada em julgado, na 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros/SP, há que ser sopesada, na forma da lei, por ocasião de seu julgamento e eventual condenação nesta Justiça Militar da União.

Recurso Criminal. Decreto nº 3.667/2000. Indulto Condicional. Extinção da Punibilidade. A Constituição Federal confere ao Presidente da República competência para conceder indulto, podendo condicioná-lo ao cumprimento de determinadas exigências. O indulto condicional ou a termo, que depende de condição futura, é aceito na doutrina e na jurisprudência. A declaração de indulto, como qualquer ato judicial ou administrativo, só produz todos os seus efeitos quando se aperfeiçoa. A extinção da pena não deixa de ocorrer porque o ato só se aperfeiçoa após decorrido o prazo de prova de 24 (vinte e quatro) meses; ao contrário, aperfeiçoado o indulto o Juiz declarará extinta a pena. Hipóteses de inconstitucionalidade e de ilegalidade do Decreto nº 3.667/2000 afastadas e provido o recurso ministerial para cassar a decisão recorrida. Verificado o término do prazo de prova do sursis concedido ao Sentenciado é de declarar-se, de ofício, extinta a pena por seu integral cumprimento. Maioria.

Relator — Min. Alte Esq. José Julio Pedrosa.

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

Recorrida — A Decisão do Exmº. Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 12ª CJM, de 20/03/2001, que declarou extinta a punibilidade, por indulto, do Cb Aer. José Alberto Bento de Souza, nos autos de Execução referentes ao Processo nº 08/98-5.

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

Decisão — O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso ministerial para cassar a decisão recorrida e, de ofício, declarou extinta a pena imposta ao sentenciado José Alberto Bento de Souza pelo integral cumprimento do prazo do **sursis**, nos termos do Art. 615 do CPPM. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares negava provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão hostilizada, e fará declaração de voto.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 60ª Sessão, 02.10.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em dar provimento ao recurso ministerial para cassar a decisão recorrida e, de ofício, declarar extinta a pena imposta ao sentenciado José Alberto Bento de Souza pelo integral cumprimento do prazo do sursis, nos termos do Art. 615 do CPPM.

Brasília, em 2 de outubro de 2001 — Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Alte Esq José Julio Pedrosa, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Recorre em sentido estrito o Dr. Promotor da Justiça Militar junto à Auditoria da 12ª CJM, inconformado com a decisão proferida pelo Dr. Juiz-Auditor Substituto daquela Auditoria que declarou indultado o Cabo da Aeronáutica José Alberto Bento de Souza e extinta a punibilidade.

Segundo consta nos autos, em Sessão de 07 de maio de 1999, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 12ª CJM, à unanimidade, condenou o Cabo José Alberto Bento de Souza à pena de 02 (dois) anos de prisão como incurso no art. 251 do CPM, com o benefício do sursis por 02 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade (fls. 04/09).

A Sentença transitou em julgado em 25 de maio de 1999 (fl. 10).

À fl. 15, Termo de Audiência Admonitória.

À fl. 25, o Dr. Juiz-Auditor Substituto determinou a juntada do Decreto nº 3.667, de 22 de novembro de 2000, e a abertura de vista ao Parquet Militar para manifestação acerca da concessão do indulto natalino.

Às fls. 26/27, cópia do Diário Oficial com a publicação do referido decreto.

Com vista dos autos, o Ministério Público Militar requer a comprovação do ressarcimento do dano causado pelo Sentenciado à Fazenda Nacional ou prova de insolvência, e informação da Unidade em que serve sobre o seu comportamento (fls. 29/30).

À fl. 34, Ofício do Comandante da Base Aérea de Manaus atestando o ressarcimento do dano por parte do Sentenciado e que o mesmo encontra-se, atualmente, no *"mau comportamento"*, desde a data em que transitou em julgado a sentença condenatória, e deverá passar para o *"bom comportamento"* a partir de 25 de maio de 2001, de acordo com o nº 3 do art. 40 do Decreto nº 76.322, de 22 de setembro de 1975.

Em Promoção de fl. 38, o Ministério Público Militar manifesta-se favoravelmente à concessão do indulto condicional previsto no Decreto nº 3.667/2000 ao Sentenciado Cabo José Alberto Bento de Souza, desde que ele não se enquadre no proibitivo previsto no inciso II do art. 3º do referido decreto.

E requer sejam juntados aos autos os antecedentes criminais do Sentenciado e aberta vista à Defesa, considerando que o período de prova do *sursis* terminará em 06 de junho de 2001 e o indulto condicional remeterá a extinção da punibilidade para data posterior.

A Secretaria da 12ª CJM certificou, à fl. 47, nada constar naquele Juízo em relação ao Cabo José Alberto Bento de Souza além do Processo nº 08/98-5.

À fl. 49, a Defesa requer e aceita o indulto mas aguarda, *in verbis*:

"decisão ou não judicial declaratória de que o disposto no artigo 4º, e por via de consequência, o artigo 5º do Decreto 3.667/2000, sejam analisados com as cautelas da Lei. Este pedido não se trata de Ação Direta de Inconstitucionalidade, competência do Excelso Pretório, e sim declaratória de constitucionalidade por controvérsia do texto aplicada na parte de execução de sentença com eficácia erga omnes, com caráter vinculante a este processo".

Às fls. 52, 56 e 59/60, certidões negativas referentes ao Sentenciado expedidas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, pela Justiça Federal – Seção Judiciária do Amazonas, e pelos 1º e 2º Cartórios de Distribuição, Contadoria e Tesouraria do Foro de Manaus.

Em Decisão de 20 de março de 2001 o Dr. Juiz-Auditor Substituto da 12ª CJM entendeu pela não aplicação dos arts. 4º e 5º do Decreto nº 3.667/2000 porque, *in verbis*:

“... ao criar separação entre a decisão concessiva do indulto e a declaração de extinção da punibilidade, em momentos distintos, ultrapassou o poder atribuído em norma constitucional (art. 84, inciso IV), por ausência de exata aplicação de dispositivos da Lei de Execuções Penais (Art. 192 e 193), nos quais não permitiu o legislador a separação da decisão concessiva do indulto e a extinção da punibilidade” (fls. 62/69).

Irresignado, recorre o Ministério Público Militar com razões às fls. 74/83.

Argumenta que, de acordo com o Decreto nº 3.667/2000, o Juízo a quo não poderia extinguir a punibilidade sem que decorresse o prazo de 02 (dois) anos estabelecido no art. 4º do referido decreto.

Aduz que a Decisão guerreada é contrária à melhor doutrina pátria e firme jurisprudência dos Tribunais Superiores.

E requer o provimento do recurso para que, cassada a Decisão hostilizada, seja a extinção da punibilidade declarada somente após o decurso do prazo estabelecido nos arts. 4º e 5º do Decreto nº 3.667/2000.

Em contra-razões de fls. 86/87 a Defesa sustenta que a Decisão recorrida deve ser mantida pois manifesta a juridicidade e consonância com o direito e o melhor senso de justiça; que as normas ordinárias que vinculam o ato discricionário do Presidente da República espancam a cláusula de condicionalidade imposta no decreto sob análise; que a medida emanada da Presidência cria situação mais gravosa para o condenado sob *sursis*, submetido a um período de prova em geral de 02 (dois) anos, porque ao ser incluído no rol de beneficiados pelo decreto de indulto, acaba passando por um novo período de prova; que o direito brasileiro não comporta a figura do indulto condicionado a situações futuras mas somente a condições pretéritas; e que o art. 4º do decreto de indulto é ilegal.

Às fls. 89/91, o Dr. Juiz-Auditor Substituto mantém a decisão recorrida.

Em virtude de vários recursos semelhantes, embora independentes, terem sido incluídos em uma única autuação, determinei fossem reautuados, de forma a restabelecer, nesta instância, um processo para cada Recurso Criminal (fls. 98/99) e que fosse juntada cópia do Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar exarado no Recurso Criminal nº 6.836-3/AM (fl. 104).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 117/118, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral Dra. Solange Augusto Ferreira, ratifica o Parecer já constante nos autos, da lavra do ilustre Vice-Procurador-Geral Dr. Roberto Coutinho, opina pelo provimento do recurso ministerial *"para ser reformada a decisão de 1ª grau, concedendo-se o indulto condicional aos sentenciados, com as exigências estabelecidas no Decreto nº 3.667, de 21 de novembro de 2000"*.

Em 10 de setembro de 2001 solicitei informações à Auditoria de origem sobre o cumprimento do sursis pelo Sentenciado Cabo José Alberto Bento de Souza (fl. 123).

Em resposta, o Dr. Juiz-Auditor Substituto informou que o Sentenciado cumpriu integralmente o sursis em 07 de junho de 2001 (fl. 124).

A ilustre Defensoria Pública da União foi intimada de que o feito está em mesa para julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Insurge-se o Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM contra a decisão do Dr. Juiz-Auditor Substituto que declarou indultado o Sentenciado Cabo José Alberto Bento de Souza e extinta a punibilidade.

Trata-se de controvérsia sobre a constitucionalidade e legalidade do indulto condicional concedido pelo Decreto nº 3.667, de 21 de novembro de 2000, particularmente dos seus arts. 4º e 5º, que dispõem sobre o aperfeiçoamento do referido indulto. Ou seja, de saber se o indulto pode ou não ser condicional.

Indulto condicional, é bom que se diga, é o indulto a termo, que depende de condições futuras, as quais não podem ser confundidas com os

requisitos que delimitam a população carcerária alcançada pela medida, estes presentes em todos os decretos de indulto, condicional ou não. Tudo, aliás, conforme o art. 114 do Código Civil:

"Art. 114. Considera-se condição a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto."

Ao conceder o referido indulto, o Presidente da República não violou os princípios da reserva legal e do devido processo legal, e nem legislou sobre direito penal, tão-somente exerceu competência que lhe é conferida pela Constituição Federal.

Não há nada na Constituição que impeça o Presidente da República de estabelecer condições para o aperfeiçoamento do indulto. Como disse o Eminentíssimo Ministro Paulo Brossard, em magistral voto proferido no Pretório Excelso por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 71.282/SP, *in verbis*:

"O poder presidencial a respeito é amplo, e a Constituição o confere ao Chefe de Estado, confiando em sua sabedoria, discricção, prudência e senso de responsabilidade. Ele saberá usar criteriosamente este poder que interfere, inclusive, com atribuições específicas do Poder Judiciário depois de exaurida a jurisdição dos Tribunais. É um Poder extraordinário que a Constituição confere ao Chefe de Estado".

O indulto condicional, como o concedido pelo Decreto nº 3.667/2000, é perfeitamente aceito pela doutrina brasileira, como se vê em Pontes de Miranda, nos "Comentários à Constituição de 1967", tomo III, Ed. Revista dos Tribunais, 1967, pág. 342:

"O perdão pode ser a termo ou condicional. Não se confundem as duas figuras com a do livramento condicional, que é da competência do Poder Judiciário.... se o perdão foi resolutivamente condicional de fazer ou de não fazer, o juiz, no caso de infração, decreta a prisão, a fim de que se execute a pena. Se suspensivamente condicional, só se efetiva com o implemento da condição.... Não há direito público subjetivo nem pretensão ao indulto".

O Professor Aluysio de Carvalho Filho, *in* "Comentários ao Código Penal", Ed. Forense, págs. 156/157, 1944, assim se refere ao indulto condicional:

“Pode a concessão ser subordinada a condições, que o indultado deva cumprir, sob pena de ficar sem efeito o favor. No Brasil, o dec. n. 21.946, de 12 de outubro de 1932, foi exemplo de indulto, sob condição. A ressalva estava expressa no texto do art. 1º, cuja redação era a seguinte: São indultados os delinqüentes primários já condenados desde que satisfaçam as condições estabelecidas por esta lei.

Das condições, uma era de verificação anterior ao pedido do indulto, outras, seriam de preenchimento posterior à concessão”.

E mais adiante:

“No indulto condicional deixa de subsistir o favor, não aceitando o réu a condição, ou furtando-se, posteriormente, a cumpri-la. Em ambos os casos, o juiz determinará que se execute a pena, no todo ou na parte restante”.

E o Professor Aníbal Bruno, *in* “Direito Penal”, Parte Geral, tomo 3º, Ed. Forense, 1984, pág. 206:

“O beneficiado pelo indulto não pode rejeitá-lo, salvo quando é condicional, e o indultado se nega a cumprir a condição ou quando se trata de comutação da pena.

O indulto, como a graça, pode ser revogado se qualquer das condições impostas deixa de ser cumprida”.

E o Professor Magalhães Noronha, *in* “Direito Penal”, Vol. 1, Ed. Saraiva, 1997, pág. 354:

“Em princípio não podem o indulto e a graça ser recusados, conforme a ilação que se tira dos arts. 738 e 739 da lei processual. Só o poderão ser quando se limitarem a comutar a pena, isto é, a substituírem esta por outra, e não a extinguirem ou diminuir. Recusa também poderá haver quando forem condicionados, como sucede com a anistia”.

O Professor Cláudio Pacheco, *in* “Novo Tratado das Constituições Brasileiras”, Ed. Gráfica e Jornalística Ltda., 1992, pág. 73, também admite que *“... o indulto pode ser a termo ou condicional...”*.

E, em estudo mais completo, o Professor Damásio E. de Jesus, *in* “Novíssimas Questões Criminais”, Ed. Saraiva, 1998, págs. 106/108, sob o

título: "Indulto Condicional: O Decreto pode Subordinar a Extinção da Punibilidade a Período de Prova?", esclarece:

"O Decreto nº 1.860, de 11 de abril de 1996, chamado "indulto condicional", permite que sejam postos em liberdade provisória (condicional) condenados a pena privativa de liberdade inferior a seis anos, desde que preenchidas determinadas condições. O decreto não agradou aos partidários da lei e da ordem.

A questão que se põe em debate é saber se o Presidente da República, em decreto de indulto, pode condicioná-lo a condição futura, subordinadora da extinção da punibilidade, como, p. ex., ter boa conduta social.

Cremos que não há empecilho.

O indulto pode ser simples ou condicional.

Na forma simples, o decreto presidencial não subordina a extinção da punibilidade a nenhum requisito. No condicional, a declaração judicial da extinção da pretensão executória depende do preenchimento de certas exigências, de natureza objetiva ou subjetiva....

.....
O efeito prático da medida, é imediato: soltura do condenado; a extinção da punibilidade, contudo, sujeita-se a requisito futuro. Com isso, não se está criando um novo instituto, uma nova forma de livramento condicional, o que seria defeso ao Presidente da República mediante decreto. Um novo tipo de livramento condicional só pode ser criado por lei.

O indulto, ainda que subordinado a condição futura, e o livramento condicional, não se confundem....

.....
O direito de indulto compreende a extinção plena ou parcial da pretensão executória: a extinção completa da punibilidade, a comutação da pena (substitui por outra menos grave) e a redução ou suspensão de sua execução.... O Presidente da República pode, inclusive, suspender a execução da pena mediante indulto. Ora, se

pode ou mais, i. e., conceder um decreto incondicionado, como não poderia o menos, qual seja, impor uma condição à extinção da punibilidade?

Em suma, está nos limites do indulto impor uma condição futura, não desconhecida dos cultores do direito e da doutrina nacional e estrangeira”.

Finalmente, lapidar é o ensinamento do Mestre Eduardo Espinola Filho, *in* “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, vol. VIII, Ed. Borsoi, 1956, pág. 313:

“estamos, entretanto, num domínio, em que se manifesta, com toda amplitude, o arbítrio do poder, que tomou a iniciativa de ser clemente, e faz favor, sem que o beneficiado possa invocar qualquer direito; e, por isso, o decreto de indulto pode impor condições, pode regular, livremente, quaisquer efeitos do mesmo, e só não se tolerando desonra da obrigação de indenizar a vítima, pois o Estado exorbitaria o fazendo, já que não está ela no âmbito do poder de punição, cuja renúncia lhe é facultada”.

Ressalte-se que o indulto condicional não é novidade alguma, pois foi recentemente concedido no Decreto nº 1.860, de 11 de abril de 1996.

O referido Decreto em seu artigo 3º dizia: “O indulto aperfeiçoar-se-á após 24 meses a contar da expedição do termo de que trata o artigo 5º, devendo, nesse prazo, subsistir a primariedade e o bom comportamento do condenado”. E no art. 4º, *caput*: “Decorrido o prazo do artigo anterior e cumpridos os requisitos do benefício, o Juízo... declarará extinta a pena privativa de liberdade”. O art. 5º dispunha que o descumprimento das condições tornaria sem efeito o indulto condicional.

No exame desse decreto de 1996 os Tribunais Superiores, inclusive o Superior Tribunal Militar, foram unânimes em acolher, expressa ou tacitamente, a constitucionalidade e a legalidade do indulto condicional, como se vê nos seguintes julgados:

Récurso Criminal nº 6.290-3/RJ, Relator Ministro Edson Alves Mey, julgado em 15 de agosto de 1996:

"EMENTA. RECURSO CRIMINAL. INDULTO ESPECIAL E CONDICIONAL (DECRETO Nº 1.860, DE 11 ABR 96) EXEGESE DO ARTIGO 81 DO CPPM.

.... Quanto ao indulto, estamos plenamente acordes com o RMPM, quando assevera que no Despacho recorrido não foram observadas determinações e prazos constantes do Decreto nº 1.860/96, principalmente, quando foi declarada a extinção da punibilidade em total desacordo com a prescrição contida no art. 4º.

Recurso Ministerial, à unanimidade, provido, cassando-se, em consequência, a Decisão recorrida."

Recurso Criminal nº 6.307-8/PA, Relator Ministro Aldo Fagundes, julgado em 4 de outubro de 1996:

*"INDULTO. Aplicabilidade do Decreto nº 1.860/96 ao sentenciado no gozo do benefício do **sursis**.*

*O sentenciado no gozo do benefício do **sursis** não está excluído do indulto definido no Decreto nº 1.860/96. Entre a obtenção do indulto, com a necessidade de cumprir novas condições pelo prazo de dois anos, e a permanência do benefício do **sursis**, pode esta última hipótese ser mais favorável ao sentenciado. Mas esta é decisão pessoal, que só ele pode assumir (art. 649 do CPPM e art. 5º do Decreto 1.860/96). Antecedentes do STM.*

Provido o Recurso Ministerial. Decisão majoritária."

Registrem-se, ainda, dentre outros, o Recurso Criminal nº 6.308-6/PA, sendo Relator o Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, julgado em 1º de outubro de 1996, o Recurso Criminal nº 6.309-4/PA, sendo Relator o Ministro Jorge José de Carvalho, julgado em 10 de outubro de 1996, e o Recurso Criminal nº 6.310-8/PA, sendo Relator o Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade, julgado em 12 de setembro de 1996.

O mesmo Decreto foi objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal por diversas vezes. Impugnaram-se alguns dispositivos restritivos, como a não aplicação a crimes hediondos, a não aplicação a roubo com mão armada, ou a exclusão dos beneficiários da suspensão condicional da pena, mas em nenhuma delas questionou-se a constitucionalidade do indulto condicional.

O *Habeas Corpus* nº 74.751/RJ, por exemplo, julgado em 04 de novembro de 1997, sendo Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, em que se discutiu o cabimento de *Habeas Corpus* durante o prazo do indulto condicional, traz as seguintes passagens no respectivo Acórdão, *in verbis*:

"... Insisti no esclarecimento "sobre se o indulto (...) implicou na extinção das penas privativas de liberdade" (fl. 97).

Informou o il. Presidente do Tribunal coator, só constar que o primeiro paciente, "com base no Decreto 1.860, de 11/04/96, foi beneficiado com o indulto especial e condicional, para aperfeiçoar-se após 24 meses contados da liberdade, sob as condições de subsistir a primariedade e o bom comportamento.

.....

A concessão aos pacientes do "indulto especial e condicional", objeto do D. 1.860, 11.4.96, não impede o conhecimento do habeas corpus.

Depois de regular os pressupostos do benefício, dispõe o ato presidencial:

Art. 3º. O indulto aperfeiçoar-se-á após 24 meses a contar da expedição do termo de que trata o artigo 5º, devendo, nesse prazo, subsistir a primariedade e o bom comportamento do condenado.

Art. 4º. Decorrido o prazo do artigo anterior e cumpridos os requisitos do benefício, o Juiz, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, declarará extinta a pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. O descumprimento das condições de que trata a parte final do artigo 3º torna sem efeito o indulto condicional, retornando o beneficiário ao regime que se encontrava ao tempo da concessão da liberdade, excluído, para novo cálculo da pena, o prazo fruído nos limites do mesmo artigo.

.....

No curso dos 24 meses necessários ao aperfeiçoamento do indulto, ainda não se tem, por conseguinte, extinção da punibilidade,

mas - como se fora um *sursis* intercorrente - a suspensão condicional da execução da pena, à qual pode retornar o condenado, se descumpridas as condições do benefício.

Desse modo, como sempre se tem entendido com relação ao *sursis*, estou em que, na pendência do aperfeiçoamento do indulto condicional, cabe o *habeas corpus*”.

Citem-se, ainda, os seguintes feitos onde, apreciando-se o indulto condicional de 1996, não se questionou sua constitucionalidade: o *Habeas Corpus* nº 71.062/SP, sendo Relator para o Acórdão o Ministro Francisco Resek; o *Habeas Corpus* nº 74.938/SP, sendo Relator o Ministro Carlos Velloso, julgado em 1ª de abril de 1997; o *Habeas Corpus* nº 74.937/SP, sendo Relator o Ministro Maurício Corrêa, julgado em 24 de junho de 1997; o *Habeas Corpus* nº 75.036-2, sendo Relator o Ministro Neri da Silveira, julgado em 11 de março de 1997; e, o *Habeas Corpus* nº 75.751/SP, sendo Relator o Ministro Marco Aurélio, julgado em 17 de novembro de 1997.

Assim como no Supremo Tribunal Federal, nenhum feito subiu ao Superior Tribunal Militar questionando a constitucionalidade do indulto condicional concedido pelo Decreto nº 1.860/96. Houve, sim, um questionamento perante o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso de *Habeas Corpus* nº 6.388/MG, onde a turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

O Relator, Ministro José Dantas, fundando-se em argumento da Procuradoria-Geral da República, assim se manifestou em seu voto, *in verbis*:

“Convém lembrar, ainda, que não vicia o Decreto em questão a pecha da inconstitucionalidade que lhe inculca o recorrente.

É que o Presidente da República, ao conceder o indulto, pode condicioná-lo ao cumprimento de determinadas exigências, como pode excluir do rol de seus beneficiários os autores de crimes, a exemplo dos hoje tidos como hediondos, ainda que cometidos antes da vigência da Lei que assim os caracterizou, como tem entendido o Supremo Tribunal Federal. É que o indulto, como a graça, são providências de ordem administrativa, deixadas a relativo poder discricionário do Presidente da República, para extinguir ou comutar penas”.

Vejamos, por fim, o fundamento da decisão a quo.

Diz o Dr. Juiz-Auditor Substituto, na sustentação do ato impugnado, à fl. 91, *in verbis* :

“...os dispositivos do Decreto 3.667/2000, que determinam a extinção da pena em momento distinto da decisão concessiva do indulto, não podem ser aplicados porquanto contrários às normas da Lei de Execuções Penais”.

Não se apercebeu o ilustre Magistrado que a Lei de Execuções Penais não se aplica ao presente caso, a teor do seu próprio art. 2º, eis que o Sentenciado não cumpre pena recolhido em estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

Mesmo que assim não fosse, o confronto dos arts. 4º e 5º do Decreto nº 3.667/2000, que condicionam o aperfeiçoamento do indulto a condições futuras, a serem aferidas em 24 (vinte e quatro) meses, quando só então será declarada extinta a pena privativa de liberdade, com o art. 192 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), que estabelece que concedido o indulto o Juiz declarará extinta a pena, não revela qualquer ilegalidade.

A concessão do indulto é um ato que, como qualquer ato judicial ou administrativo, só produz todos os seus efeitos quando se aperfeiçoa.

A extinção da pena, prevista na lei, não deixa de ocorrer porque o ato só se aperfeiçoa após decorrido o prazo de prova de 24 (vinte e quatro) meses. Pelo contrário, aperfeiçoado o indulto, o Juiz declarará extinta a pena.

Ademais, se a lei limitasse competência conferida ao Presidente da República pela Constituição Federal, ela sim seria inconstitucional.

Afastadas as hipóteses de inconstitucionalidade e de ilegalidade do Decreto nº 3.667/2000, é de ser provido o recurso ministerial para cassar a decisão recorrida.

Entretanto, verifica-se nos autos que o Sentenciado José Alberto Bento de Souza foi beneficiado com a suspensão condicional da pena pelo prazo de 02 (dois) anos. O sursis teve início em 07 de junho de 1999. E conforme informação do Dr. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 12ª CJM, constante do Ofício nº 1.631/01 daquela Auditoria, o Sentenciado em 07 de junho de 2001 cumpriu integralmente as condições do sursis. Deste modo, de ofício,

declaro extinta a pena imposta ao Sentenciado José Alberto Bento de Souza pelo integral cumprimento do prazo do *sursis*, nos termos do art. 615 do CPPM.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DOUTOR CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
RECURSO CRIMINAL Nº 2001.01.006854-1-AM

Votei vencido, pois confirmava integralmente a decisão do Juiz-Auditor Substituto, de fls. 62/69, mantida às fls. 89/91, que declarou a extinção da punibilidade pelo indulto, do sentenciado Cb Aer José Alberto Bento de Souza, deixando de aplicar os arts. 4º e 5º, do Decreto n.º 3.667/2000.

São expostos, a seguir, os fundamentos que motivaram a minha decisão.

Questiona-se, no presente recurso, a legalidade da decisão do Juiz-Auditor Substituto da 12ª CJM que, ao declarar extinta a punibilidade pelo indulto do sentenciado Cb Aer José Alberto Bento de Souza, por considerar atendidos os requisitos do art. 1º, inciso V e art. 3º, inciso II, do Decreto n.º 3.667/2000, deixou, no entanto, de aplicar o art. 4º, c/c o art. 5º do mesmo decreto, que dispõe sobre o chamado indulto condicional, sob o fundamento de extravasamento do poder regulamentar do Presidente da República.

A manifestação recursal do órgão do Ministério Público se assenta em tríple fundamentação: a) parecer do penalista Damásio de Jesus; b) acórdão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria e c) jurisprudência do Superior Tribunal Militar favorável à tese eleita.

Com efeito, sustenta o emérito penalista, em artigo inserido em uma de suas mais recentes obras (Novíssimas Questões Criminais), que existem abonações históricas de indulto condicional no direito nacional e alienígena, segundo as quais a declaração de extinção da punibilidade é adiada até o cumprimento das condições impostas pelo decreto de *indulgentia principis* (clemência soberana), sem embargo da liberação imediata do sentenciado que preencheu, de antemão, os requisitos especificados.

Afirma, destarte, o ilustre penalista que o indulto pode ser condicionado à exigência de bom comportamento e de fatos futuros, arrimado na expressa disposição do art. 115 do vigente Código Penal da Espanha, sem atentar, todavia, que seu texto foi refundido conforme a Lei

n.º 44/1971, o qual não autoriza a abonação, por se referir apenas a prazo de extinção da punibilidade.

De outra parte, a redação do mencionado dispositivo, após a edição da última atualização do Código Penal Espanhol, operada pela Lei Orgânica n.º 11/1999, não se concilia com a citação do aludido artigo doutrinário, pois dispõe esta apenas sobre a fixação de danos e indenizações por juízes e Tribunais.

O equívoco da citação, paradoxalmente, tem o mérito de evidenciar que a matéria deve ser examinada sob a perspectiva do princípio basilar do direito penal dos Estados Democráticos, vale dizer, princípio da legalidade ou da reserva legal, que constitui efetiva limitação do poder punitivo estatal, bem como sob a égide do devido processo legal, princípios expressamente consagrados na Constituição Federal (art. 5º, incisos XXXIX, LIII e LIV).

O princípio do devido processo legal impõe ao juiz a observância do procedimento regular como também o resguardo de todas as garantias constitucionais.

João Mendes de Almeida Júnior, em clássica obra editada há exatamente um século, já demonstrava a importância das normas processuais, como se vê do trecho a seguir transcrito:

“... As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; as formalidades do processo são as atualidades das garantias constitucionais. Se o modo e a forma da realização dessas garantias fossem deixados ao critério das partes ou à discricção dos juizes, a justiça, marchando sem guia, mesmo sob o mais prudente dos arbítrios, seria uma ocasião constante de desconfianças e surpresas. É essa a razão pela qual, se os legisladores puderam, em algumas épocas, deixar as penas ao arbítrio dos juizes, nunca deixaram ao mesmo arbítrio as formalidades de suas decisões.” (O Processo Criminal Brasileiro. Laemmert S.A: Rio de Janeiro, 1901, p. 5 – Ortografia atualizada) (sem grifos no original).

Presume-se que o cidadão, em consequência, ao violar a lei penal, deve ter prévio conhecimento não só da natureza como também da duração da sanção penal, a qual só poderá ser aplicada de acordo com as normas processuais vigentes.

E o indulto, tanto no Código Penal Militar, como no Código Penal Comum, é uma causa de extinção da punibilidade, e o seu reconhecimento

judicial faz cessar o *jus puniendi* do Estado, não se podendo cogitar de qualquer restrição ou ameaça futura à liberdade individual, a ser imposta por meio de decreto do Presidente da República.

Todo e qualquer decreto de indulto baixado pelo Poder Executivo que inovar a ordem jurídica se reveste de ilegalidade e, como tal, deve ser afastado de plano, por quem exerce, nos lindes de sua competência, a função jurisdicional, como ocorreu com a decisão ora impugnada.

Havendo o Decreto n.º 3.667/2000, com evidência imediata, incidido naquela reprovação, torna-se desnecessário examinar-se, numa perspectiva doutrinária, a distinção entre decreto autônomo ou regulamentar, valendo apenas lembrar que a existência do primeiro não merece aprovação da quase unanimidade dos operadores do Direito.

São bastante elucidativos sobre a matéria os subsídios oferecidos por José Celso de Mello Filho, atualmente exercendo as funções de Ministro do Supremo Tribunal Federal, a seguir transcritos:

“... O decreto não se confunde com o regulamento. O decreto é o meio pelo qual o Chefe do Poder Executivo pratica os atos de sua competência. Possui função instrumental. Nele é que se contém o regulamento. O decreto apenas veicula, na sua qualidade de instrumento formal, uma declaração de vontade, emanada do Chefe do Poder Executivo”. (Constituição Federal Anotada, 2ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 1986. P. 254/255).

As abonações doutrinárias de que se socorreu o Professor Damásio de Jesus não são claras, pois se sabe que há casos de indultos chamados condicionais que estabelecem um prazo de sua aplicabilidade e que condicionam o seu conhecimento à verificação de determinados fatos futuros, como, por exemplo, o do Decreto de n.º 21.946, de 12out1932, mencionado expressamente por Aloysio de Carvalho Filho, numa das obras citadas pelo renomado doutrinador (Comentários ao Código Penal, 4ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1958, v. 4, p. 189).

O mencionado decreto arrola duas condições futuras inteiramente diversas do sentido que lhes foi emprestado:

“Art. 2ºomissis.....
a).....omissis.....

b) O lugar onde vão residir;

c) O ofício ou profissão que irão exercer e o respectivo local.”
(sem grifo no original)

Equívocou-se, mais uma vez, o emérito penalista, quando asseverou que o não menos ilustre Magalhães Noronha admitiu a existência do indulto condicional, nos moldes do que foi concedido pelo Decreto n.º 1.860, de 11abr1996, e reproduzindo, ante a perplexidade e acomodação dos operadores do direito, no Decreto n.º 3.667, de 21nov2000.

Na verdade, o que afirmou Magalhães Noronha foi que tanto a anistia como o indulto podiam ser recusados, “quando forem condicionados”, à época em que ainda não vigiam a Lei de Execução Penal (art. 192) e o CPPM (art. 648), que agora dispõem expressamente sobre a matéria.

Referia-se o mestre, certamente, ao indulto que estabelece condições, aliás da natureza de ato de clemência, como a que condiciona o benefício à prévia reparação do dano.

Em nenhum momento cogitou Magalhães Noronha da separação, no tempo, da data de liberação do sentenciado da data da extinção da punibilidade, após o cumprimento da condição. É o que se depreende da leitura de todo o trecho de sua obra, sob a epígrafe “Da extinção da punibilidade – Graça e indulto” (Direito Penal, vol. 1, 14ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 1977. P. 400/402. N.º 234).

O professor Damásio de Jesus, empenhado em demonstrar a existência, em nosso direito, do “indulto condicional”, com o significado de indulto adiado, socorre-se da autoridade de Antolisei, o qual, na obra citada em seu parecer (Manual de Derecho Penal, 1960, p. 542), empregou a expressão “puede-se someterse a condiciones o deberes”.

Olvidou, porém, o consagrado mestre que, na utilização do Direito Comparado, há que se atentar para o sistema de direito estrangeiro, procedendo-se à escrupulosa comparação com o direito nacional, visando à identificação de compatibilidade.

Antolisei referiu-se ao direito italiano, no qual há a possibilidade da concessão de indulto condicional, por expressa disposição legal (art. 596, 2ª parte, do Código de Processo Penal Italiano, de 19out1930), *in verbis*:

“... *L’amnistia e l’indulto condizionati si applicano definitivamente se alla scandezza del termine è dimostrato*

l'adempimento delle condizioni o degli obblighi ai quali la concessione del beneficio è subordinata..." (a anistia e o indulto condicionados se aplicam definitivamente se, no vencimento do prazo, fica demonstrado o cumprimento das condições ou das obrigações a que a concessão do benefício está subordinada – Tradução livre do Relator).

Não há, todavia, no CPPM, ou mesmo na Lei de Execução Penal, nenhuma regra semelhante.

O instituto do indulto condicional não se compadece, portanto, com o sistema penal pátrio e a sua adoção fere os princípios da legalidade e do devido processo legal, como já ficou consignado.

No que tange à invocação do julgado do Supremo Tribunal Federal, na interpretação da legalidade do denominado indulto condicional, feita de forma expressa e de segunda mão pela recorrente, mas que pôde ser identificado como sendo o acórdão proferido no *habeas corpus* nº 71.262-2/SP, julgado em 15jun1994, saliente-se que de seu exame não se extrai a conclusão alvitrada.

O que se discutiu, na verdade, naquele acórdão, foi se o indulto concedido pelo Decreto nº 953, de 8out1993, poderia, ou não, excluir do benefício os sentenciados que praticaram crimes hediondos e se havia sido vulnerado o princípio constitucional da irretroatividade da lei penal.

Não há, pois, naquele aresto, uma linha sequer sobre o indulto condicional.

O recorrente arrola várias decisões desta Corte, com o propósito de comprovar a existência do que chama "*indulto condicionado*".

Examinados os acórdãos proferidos nos recursos criminais nºs 6.310-8/PA, 6.316-7/RJ, citados pelo recorrente, verifica-se que neles se questionou se os sentenciados que se encontravam em gozo de suspensão condicional da pena, poderiam ser beneficiados pelo indulto concedido pelo Decreto nº 1.860, de 11abr1996 ou optar pela faculdade prevista no art. 649 do CPM. Aqueles julgados se referiam às possibilidades de identificação de *lex gravior* e do estabelecimento de condições futuras para o benefício.

O Decreto nº 3.667, de 21nov2000, todavia, em seu art. 1º, inciso V, abrangeu também o condenado beneficiado com suspensão condicional da pena até 31dez1999, desde que tivesse cumprido metade do período de prova, sem revogação.

Quanto a essa controvérsia, portanto, *tollitur quaestio* (acabou-se a questão).

O que se examina, porém, no presente recurso, é apenas a legalidade do estabelecimento de condições futuras e se o Juiz deve deixar de julgar extinta a punibilidade pelo indulto, ladeando a lei expressa (art. 123, inciso II, CPM), a pretexto de previsão de um “aperfeiçoamento” do benefício, decorrido o prazo de 24 meses, se o sentenciado **“não praticar qualquer delito, bem como manter bom comportamento”** (sic).

Percebe-se de forma clara, que o “aperfeiçoamento” de que trata o art. 4º do Decreto 3.667/2000 é matéria de natureza eminentemente penal e que só pode ser objeto de disciplinamento por meio de lei, aprovada pelo Congresso Nacional.

Até mesmo por meio de medida provisória é vedada toda e qualquer inovação de natureza penal, havendo, em casos pretéritos, tal procedimento merecido unânime reprovação da doutrina e da jurisprudência pátrias, até ser alcançado pelo repúdio do Supremo Tribunal Federal.

O estabelecimento em decreto de indulto de um “aperfeiçoamento”, a título de prazo de prova, constitui, sem sombra de dúvida, uma modalidade de suspensão condicional da pena, não prevista em lei e contraria o art. 123, inciso II, do CPM, o qual considera o indulto uma causa de extinção da punibilidade, sem exigência de qualquer outra condição.

De outra parte, não há nenhuma regra de natureza processual que fixe qualquer prazo para o adiamento de declaração da extinção da punibilidade, como sucede no direito processual penal italiano.

Os arts. 4º e 5º do Decreto 3.667/2000 são incompatíveis, pois, com a lei penal militar, o que importa, sob o ponto de vista técnico, uma flagrante ilegalidade.

E, mais, no caso da Justiça Militar, desfigura o seu sistema penal.

Examine-se o art. 88, inciso II, letras “a” e “b” do CPM e constatar-se-á a existência de vários delitos a que não se aplica a suspensão condicional da pena, entre os quais se inclui a deserção, delito tipicamente militar.

Entendimento diverso, com a aceitação de indulto condicional, importaria em admitir-se, por via oblíqua, a aplicação de um benefício vedado de forma direta, nos casos especificados.

Não há, a meu sentir, sistema jurídico que resista a um raciocínio tão temerário.

Se, por absurdo se admitisse que um decreto de indulto pudesse guardar compatibilidade com vários dispositivos do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, chegar-se-ia ainda a outro absurdo, vale dizer, a declaração de extinção da punibilidade, adiada no tempo, de uma pena já extinta, *ex vi legis*, pelo adimplemento de condições impostas no caso da suspensão condicional de pena.

Nelson Hungria, em minucioso estudo sobre extinção da punibilidade, lembra que a enumeração de suas causas no art. 108 do Código Penal Brasileiro, de redação semelhante à do art. 123 do Código Penal Militar, não é taxativa e demonstra que outras causas extintivas são reconhecíveis naquele código, aqui e ali, entre as quais arrola a desistência e o arrependimento eficaz na tentativa (Novas Questões Jurídico-Penais, Editora Nacional de Direito Ltda: Rio de Janeiro, 1945, pág. 105).

Não seria o cumprimento da pena, ou do prazo de suspensão condicional, com a cessação do *jus puniendi* do Estado, uma forma de extinção da punibilidade?

No caso em exame, constata-se que o sentenciado se encontra em gozo de suspensão condicional da pena, cujo término do período de prova estava previsto para 6jun2001. Ao demais, a aceitação expressa do indulto se deu por manifestação do Defensor Público da União, como se vê de fl. 49, na convicção de que o denominado "indulto condicional", ou com mais precisão, indulto diferido, viola o princípio da reserva legal, com sede constitucional.

Encerrado em 6jun2001 o prazo de prova, poder-se-ia ser levado a crer que o recurso não teria objeto.

Exame mais profundo demonstra, todavia, que a matéria foi alçada ao conhecimento desta Corte, por força do princípio do duplo grau de jurisdição, que dimana do texto constitucional.

Ora, exercendo o Poder Judiciário a função de composição de litígios, não pode, a pretexto de ordem prática ou circunstancial, deixar de manifestar-se sobre causa que lhe é submetida. A tal procedimento contrapõe-se o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, inerente à própria existência do poder jurisdicional.

No caso vertente, a matéria pode ser examinada sob três prismas. Se for negado provimento ao recurso do Ministério Público, que não tem efeito suspensivo, confirma-se a decisão de 1º grau, que declarou a extinção da punibilidade do sentenciado, pelo indulto, ficando determinada, para fins processuais, a data de 20mar2001 como de extinção da pena. Se for dado provimento ao recurso e cassar-se a decisão recorrida, sem produção de qualquer efeito, por já haver fluído o período de prova da suspensão condicional da pena, a data de 6jun2001 passa a ser, para fins processuais, a data de extinção da pena. E, por fim, se não se tomar conhecimento do recurso, haverá um claro caso de denegação de justiça e, como consequência imediata, a prevalência do inteiro teor da decisão recorrida.

Ora, as decisões negativas somente são admissíveis nos casos expressamente previstos em lei, como por exemplo, nas declarações de incompetência, ilegitimidade das partes ou de nulidade.

A decisão de mérito se impõe, pois, além de fixar a data de extinção da pena, proclama o direito aplicável à espécie, atendendo à mais nobre função do Poder Judiciário.

Ressalte-se a importância da fixação da data da extinção da pena, de grande relevância para a reabilitação do sentenciado, a qual lhe resgata a dignidade, não só pela boa conduta demonstrada, como também pelo cumprimento das obrigações de natureza civil (reparação do dano).

Com efeito, dispõe o art. 651, do CPPM, que a reabilitação, expressa causa de extinção da punibilidade, tem o seu termo inicial contado a partir do "dia em que foi extinta, de qualquer modo, a pena principal ou terminou a sua execução, ou do dia em que findar o prazo de suspensão condicional da pena ou do livramento condicional".

Cumpra salientar que as normas sobre execução penal previstas no CPPM continuam vigentes, mesmo após a edição da Lei de Execução Penal, a qual teve aplicação no foro militar apenas subsidiariamente.

Um dos membros do *Parquet* Militar que emitiu parecer sobre o indulto condicional, em recurso da mesma espécie, anteviu, com muita acuidade, a necessidade de lei que regulasse o novel instituto, apontando, porém, como aplicável à espécie, o art. 648 do CPPM, *in verbis*:

"Art. 648. Concedido o indulto ou comutada a pena, o juiz, de ofício, ou por iniciativa do interessado ou do Ministério

Público, mandará juntar aos autos a cópia do decreto, a cujos termos ajustará a execução da pena, para modificá-la, ou declarar a extinção da punibilidade."

Ora, o art. 648 do CPPM reproduziu quase literalmente o art. 738 do Código de Processo Penal comum, de 1940, tendo tal dispositivo permanecido em vigor até o advento da Lei de Execução Penal, período longo em que não se encontra referência na doutrina e na jurisprudência ao chamado "indulto condicional", que nada mais é que indulto diferido ou adiado.

Examinado com mais cuidado, o que dispõe o art. 648, do CPPM, chega-se à conclusão de que, em essência, o mesmo não discrepa do art. 192, da Lei de Execução Penal. Poder-se-ia, pois, afirmar, sem sombra de dúvida, que, na disciplina da comutação da pena e do indulto, a expressão "a cujos termos ajustará a execução da pena, para modificá-la", corresponde exatamente, à primeira hipótese e a locução "ou declarar a extinção da punibilidade", à segunda.

Outrossim, não tem qualquer respaldo legal a pretensão do recorrente de que, em caso de ser dado provimento ao recurso interposto, sejam estendidos os efeitos da decisão a todos os sentenciados que se encontram nas mesmas condições, com supedâneo no art. 515 do CPPM.

Num sistema jurídico que consagra a tripartição dos Poderes, pode o Presidente da República conceder indulto e comutar penas, o que deve ocorrer, no entanto, nos limites de sua competência constitucional.

Daí porque não se encontra nenhum constitucionalista, a partir da vigência da Constituição de 1891, que sustente que pode o chefe do Poder Executivo, ao conceder qualquer uma daquelas duas medidas, desconsiderar uma lei que regule a matéria.

O "indulto condicional" baixado com o Decreto n.º 3.667/2000, semelhante ao Decreto n.º 1.860/96, nada mais é do que uma modalidade de suspensão condicional da pena que se choca com a legislação penal militar e a Lei de Execução Penal, pois importa em liberação do sentenciado após ser estabelecido um prazo de prova de dois anos.

Na formulação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a ofensa à Constituição Federal pode ser direta ou indireta. Se direta, entende aquela elevada Corte que se trata de inconstitucionalidade; se indireta, de ilegalidade.

Afronta a lei, de forma direta, e à Constituição Federal, de forma indireta.

Observa-se, no entanto, que a matéria vem sendo tratada superficialmente, como demonstra a decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, no Agravo em Execução 1.040.661/0, da 13ª Câmara, julgado em 21 jan 1997 (RT 740/630), referente ao Decreto de Indulto de n.º 1860/96.

Na ementa do mencionado acórdão, foi consignado que “não é dado ao Magistrado considerar inconstitucionais as regras dispostas em decreto presidencial e agraciar sentenciado com o indulto pleno, escoimando os requisitos que nomeou de ilegais”.

Após esclarecer que o decreto de indulto é ato normativo de caráter geral, que a todos obriga, por se tratar de *factum principis*, a fundamentação do acórdão é encerrada com expressivo trecho:

“O indulto é doação presidencial e, portanto, sujeito às condições que o mandatário-mor, doador, houver por bem impor, respeitados, logicamente, os limites da lei”. (sem grifos no original)

Ora, o que se sustentou, até agora, foi que no art. 648, do Código de Processo Penal Militar e no art. 192, da Lei de Execução Penal, que disciplinam o indulto e a comutação de penas, não há previsão do chamado “indulto condicional”, denominação de resto equivocada, como ficou demonstrado.

Vige, pois, em toda a sua plenitude, no tocante, o princípio do devido processo legal.

Assim sendo, é por que votei vencido e negava provimento ao recurso interposto pela representante do Ministério Público Militar, para confirmar, na íntegra, a decisão recorrida que decretou a extinção da punibilidade do sentenciado José Alberto Bento de Souza, pelo indulto, em face da incompatibilidade dos arts. 4º e 5º, do Decreto n.º 3.667/2000, com o art. 123, inciso II, do CPM.

Brasília, 2 de outubro de 2001 — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Ministro do STM.

Penal militar. Furto. Denúncia anônima. Confissão fora do IPM. Ausência de materialidade e autoria. Rejeição de denúncia. IPM originado em denúncia anônima sem testemunha ou confissão de autoria em depoimento e sem a identificação da res furtiva ou do produto da sua venda, não produzem indícios de autoria ou materialidade. Rejeita-se a Denúncia fundada em IPM que não apresentou indícios consistentes de autoria ou materialidade. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. Flávio Flores da Cunha Bierrenbach.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 05/06/2001, que rejeitou a Denúncia oferecida contra os Cíveis Carlos Alberto dos Santos, José Luiz Mariano Filho e José Marcos da Silva, como incursos no art. 240, §§ 1º, 3º e 5º, do CPM.

Advogados — Drs. José Júlio Macedo de Queiroz e Lucia Maria Lobo, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão hostilizada. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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, Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. (Extrato da Ata 67ª Sessão, 30.10.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão hostilizada.

Brasília-DF, 30 de outubro de 2001 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Dr. *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão do Juiz-Auditor da 3ª Auditoria/1ª CJM, de 05/02/2001, que rejeitou a denúncia oferecida contra os civis Carlos Alberto dos Santos, José Luiz Mariano Filho e José Marcos da Silva.

Os fatos imputados ao Recorrente estão descritos na denúncia de fls. 2/4.

No IPM, instaurado pela Portaria nº 17, de 30/10/2000, do Centro de Controle de Inventário da Marinha, foram ouvidos os indiciados, inúmeras testemunhas, feitas acareações e um laudo de avaliação indireta.

Segundo o laudo, teriam sido subtraídos 30 Kg de carne bovina, no valor de R\$ 126,00.

Relatado o IPM, concluiu o responsável pelo indiciamento dos civis.

A denúncia foi rejeitada pelo despacho de fls. 239/241.

Contra essa decisão insurge-se o denunciante, alegando haver indícios de crime de furto, e que a rejeição da denúncia impede a instrução probatória. Cita jurisprudência para melhor fundamentar seu recurso. Pede o respectivo provimento para que a denúncia seja recebida.

O recurso foi respondido pelos indiciados, pedindo o improvimento da impugnação.

A decisão recorrida foi mantida pelo Juiz-Auditor.

Em segunda instância, opinou a Procuradoria pelo improvimento do recurso, discrepando, por conseguinte, do *parquet* de 1ª instância.

A DPU foi pessoalmente intimada de que os autos estavam prontos para julgamento. Relatados, decide-se.

VOTO

Transcrevo o parecer da Procuradoria-Geral (fls. 273/274):

“Na verdade, este IPM é fruto de uma lamentável denúncia anônima feita, segundo se diz, mas não se sabe se é verdade, de forma verbal, via telefone.

Assim, é razoável duvidar até mesmo da existência da própria denúncia.

O que de efetivo consta dos autos é que os militares autorizados a receber as mercadorias enviadas às respectivas unidades militares negam existir discrepâncias em relação às mesmas.

A testemunha Rivanda de Paula Araujo Tarouco, tida como proprietária do trailer onde teriam sido descarregados os sacos plásticos e a carne nega até mesmo conhecer os indiciados, e com maior razão ainda, ter a mercadoria sido descarregada no seu trailer (fls. 134).

De se notar, por fim, que os 3 indiciados, assim que retornaram à OM de origem, onde haviam recebido a mercadoria em tela, foram imediatamente segregados para serem ouvidos.

Nada consta nos autos, contudo, que com eles tenha sido encontrado o produto da venda dos bens furtados, isto é, o dinheiro.

Inaceitável acreditar que, caso tivessem furtado a carne para revendê-la, tenham se arrependido da venda e se dado à filantropia, sem receber, portanto, um tostão.

Quicá não teriam enviado o produto do crime para as Ilhas Cayman!!

O que existe, enfim, por tudo que dos autos consta, é um mera afirmação – e de mera afirmação se trata, sem nenhuma comprovação – de que teria havido uma denúncia anônima contra os denunciados.

A partir daí, nada sobra. As provas são contundentes no sentido de que, nas unidades militares destinatárias das mercadorias, não se deu pela falta de qualquer delas.

Logo, é impossível falar na existência de uma res furtiva, ausente o mínimo indício de materialidade do delito.

*Desconhece-se, por conseguinte, a existência da **subtração**, elemento fulcral do crime de furto, já que ninguém dentro da Marinha admite a falta da mercadoria.*

Se não há subtração, não há autoria, evidentemente, e se não há autoria, impossível haver ação penal, dirigida que é a sancionar alguém que tenha cometido um delito.

*Pelo exposto, por tudo que dos autos consta, entendemos **data venia**, que assiste integral razão ao douto Juiz-Auditor, motivo pelo qual opinamos pela manutenção **in totum** da decisão recorrida”.*

A esses bem postos argumentos, acrescento que a Constituição Federal garante a todos os acusados o direito ao silêncio (art. 5º, LXIII), sem que isso possa ser usado como presunção de culpa.

O alcance do preceito constitucional é bastante amplo, repercutindo decisivamente na esfera de processo penal. Hoje é voz corrente na doutrina e nos tribunais que, sendo o direito ao silêncio assegurado a todos, o interrogatório judicial ganha o *status* de mero exercício do direito à ampla defesa, podendo o réu dele usar se lhe convier.

É certo que a existência de indício de autoria e materialidade delitiva tornam a ação penal obrigatória, dela não podendo se esquivar o *parquet* militar.

Daí que, para a solução do caso em apreço, é imprescindível averiguar se há de fato indício na suposta confissão feita pelos denunciados ao Capitão-de-Fragata SAMY MOUSTAPHA (fls. 72/75), diretor do Depósito de Subsistência da Marinha no Rio de Janeiro, cujo depoimento é digno de transcrição:

“... O que ocorreu após o regresso da viatura com seus ocupantes. Respondeu: Que os ocupantes da viatura foram conduzidos até o Prédio da Administração do Depósito de Subsistência da Marinha no Rio de Janeiro e lá chegando foram separados de maneira que um não se comunicasse com outro ficando aguardando no hall de entrada, na companhia de militares, supervisionados pelo Primeiro-Tenente (IM) Delmar. Que então convidou o Funcionário da Firma Contratada Solução José Luiz Mariano a adentrar ao Auditório onde também se encontravam os CT (IM) Rodrigues, da BAMRJ, e o Segundo-Tenente (AA) Galdino, seu subordinado. **Perguntado: O que ocorreu após a entrada**

no auditório do Funcionário Mariano. Respondeu: Que o CT (IM) Rodrigues efetuou diversas perguntas com relação ao fato que foi denunciado, ou seja, que os ocupantes do caminhão haviam sido vistos desembarcando uns sacos e entregando-os a uma pessoa, não identificada, que se encontrava num trailler próximo àquele caminhão. **Perguntado: Qual a resposta do Funcionário da Firma Contratada Solução José Luiz Mariano em relação a acusação que lhe era apresentada. Respondeu:** O Funcionário em questão, a princípio negou tudo. Posteriormente, sendo ouvido após a entrevista dos outros dois companheiros de faina, admitiu ter participado do desvio de uma pequena quantia de gêneros frigorificados (carne) que havia sido subtraída da entrega do NAEL Minas Gerais e entregue a uma pessoa que se encontrava no citado trailler. Relatou a forma como foi feita a subtração dos referidos gêneros, que retiraram pequenas quantidades de algumas caixas, pois desta maneira não seria observada significativa diferença de peso, tendo em vista que o volume total a ser entregue era em torno de três mil quilos, portanto subtraindo algo em torno de trinta quilos dificilmente o recebedor notaria tal falta. **Perguntado: O que ocorreu após a inquirição do Funcionário da Firma Contratada Solução José Luiz Mariano. Respondeu:** Que este funcionário foi dispensado, retirando-se do auditório e, logo após, foi convidado a prestar esclarecimentos sobre o fato em questão o Funcionário da Firma Contratada Solução José Marcos da Silva...”

A situação beira as raías do absurdo: Uma denúncia anônima, a separação dos denunciados em um galpão da marinha, o interrogatório perante oficiais e, enfim, a confissão. Suspeita confissão de um civil que, interrogado por três militares, a princípio nega e, depois, admite o crime.

A obscuridade dos fatos e dos procedimentos adotados não conduzem à conclusão tirada pelo Recorrente. Não há como atribuir o *status* de indício às supostas confissões feitas nas condições narradas, ainda mais quando se parte da premissa do direito constitucional ao silêncio não assegurado aos denunciados.

A valorização da confissão nas investigações criminais abre as portas para a prática e obtenção de provas ilícitas, quando não de coação e sevícias, o que é incumbência do Poder Judiciário repelir com o maior vigor.

Recurso Criminal. Corrupção. Rejeição de denúncia com base no princípio da desproporcionalidade. As condutas de que tratam os autos não podem ficar meramente adstritas ao âmbito disciplinar. Admite-se, embora reprovável sob todos os aspectos, como transgressão disciplinar, a simples troca de serviço sem autorização superior. Porém, o envolvimento de dinheiro como pagamento para a efetivação dessas trocas, configura ilícito penal. Analisando-se a peça inaugural, constata-se encontrarem-se presentes os requisitos exigidos pelo CPPM, delineando a mesma, pormenorizadamente, as condutas delituosas e as razões de convicção em que se baseou para o seu oferecimento, existindo, indiscutivelmente, fumus boni juris suficiente para autorizar a instauração da ação penal. Provido o recurso do MPM para, cassando a decisão recorrida, receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito no juízo a quo. Decisão majoritária.

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 10/07/2001, que rejeitou a Denúncia oferecida contra o Cb FN Paulo César Silva Santana, como incurso no art. 308; e contra os Sds FNs Peterson Costa de Oliveira e Fábio Rodrigues dos Santos, como incursos no art. 309, todos do CPM.

Advogada — Drª Clarice do Nascimento Costa, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso do Ministério Público Militar para, cassando a decisão recorrida, receber a denúncia oferecida contra o Cb FN Paulo César Silva Santana, como incurso no Art. 308, e contra os Sds FNs Peterson Costa de Oliveira e Fábio Rodrigues dos Santos, como incursos no Art. 309, todos do CPM, determinando o prosseguimento do feito no Juízo a quo. O Ministro Carlos Alberto Marques

Soares negava provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão hostilizada, e fará declaração de voto. O Ministro José Julio Pedrosa não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Luiz Antonio Bueno Xavier. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. Ausentes, justificadamente, os Ministros Domingos Alfredo Silva, João Felipe Sampaio de Lacerda Junior, José Enaldo Rodrigues de Siqueira e José Luiz Lopes da Silva. O Ministro Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 62ª Sessão (Extraordinária), 10.10.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em dar provimento ao recurso do MPM para, cassando a decisão recorrida, receber a denúncia oferecida contra o Cb. FN Paulo César Silva Santana, como incurso no art. 308 e contra os Sds. FNs Peterson Costa de Oliveira e Fábio Rodrigues dos Santos, como incursos no art. 309, todos do CPM, determinando o prosseguimento do feito no juízo *a quo*.

Brasília, em 10 de outubro de 2001 — Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público Militar junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM ofereceu denúncia contra os Sds. FNs Peterson Costa de Oliveira e Fábio Rodrigues dos Santos, como incursos no art. 309 do CPM, e o Cb. FN Paulo César Silva Santana, como incurso no art. 308, pelos fatos adiante narrados (fls. 02/04):

“No dia 20 de outubro de 2000, o Capitão de Fragata Raymundo Luiz do Nascimento Netto do Batalhão de Engenharia

de Fuzileiros Navais tomou conhecimento através de Comunicação Interna nº 012/2000 da Seção de Informações de que, efetivamente, estaria ocorrendo irregularidades na confecção do detalhe de serviço de cabos e soldados da organização militar acima citada.

Com efeito, segundo consta dos autos, os soldados do Batalhão de Engenharia de Fuzileiros Navais concorrem a serviço na Base de Fuzileiros Navais do Rio Meriti e no próprio Batalhão acima assinalado, sendo que a escalação para esses serviços é formalizada através do Detalhe de Serviços, permanecendo em serviço por 24 horas não podendo, ainda, seus integrantes saírem de bordo até serem rendidos no dia seguinte.

É certo ainda que o responsável pela escalação e confecção do Detalhe de Serviço de Cabos e Soldados é o 3º acusado, CB-FN-EG **Paulo Cesar Silva Santana**.

Outrossim, a forma desigual com que os soldados vinham sendo escalados para os serviços, no ano de 2000, gerou uma série de denúncias anônimas à Seção de Inteligência do Batalhão de Engenharia de Fuzileiros Navais, entre as quais de que alguns soldados, principalmente os **1º e 2º acusados** pagavam para serem substituídos no detalhe de serviços, pagamentos esses que eram feitos ao **3º acusado**, sendo certo ainda que este efetivamente cobrava a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para cada um, para deixar alguns militares fora do detalhe de serviços.

É certo ainda que o **1º acusado** declarou ter pago, ao **3º acusado**, cabo Paulo, quantias em dinheiro no valor de R\$ 50,00, perfazendo um total de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para ser mantido fora do detalhe de serviço. Já o **2º acusado** afirmou que, de igual modo, pagava a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) ao **3º acusado**, Cabo Paulo César toda vez que era mantido por este fora do detalhe de serviços, tendo feito em um número de vezes que variava de 5 a dez vezes, sendo certo ainda que a iniciativa para deixá-los fora do serviço sempre partiu do **3º acusado**.

Assim sendo, pela descrição dos fatos acima apontados, estão os acusados com suas respectivas atitudes delituosas incursos nas sanções dos artigos abaixo indicados, todos do Código Penal Militar:

Peterson Costa de Oliveira – artigo 309 do Código Penal Militar – Corrupção ativa, pois pagava quantias em dinheiro ao 3º acusado para ser mantido fora do detalhe de serviço;

Fábio Rodrigues dos Santos – artigo 309 do Código Penal Militar – Corrupção ativa – mesma situação do acusado anterior;

Paulo César Silva Santana – artigo 308 do Código Penal Militar – Corrupção passiva, pois sendo o detalhista cobrava quantias dos demais acusados para deixá-los fora do detalhe de serviços.

Dessa forma, é oferecida a presente denúncia contra os mesmos que se pede e requer seja julgada procedente, requerendo suas respectivas citações para responderem aos termos desta, até final julgamento, ouvindo-se, ainda, as testemunhas abaixo arroladas.”

Em decisão de 10-07-2001 (fls. 150/153), o Dr. Cláudio Amin Miguel, Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM, rejeitou a denúncia, argumentando:

“Não resta dúvida pelas provas colhidas que no Batalhão de Engenharia de fuzileiros Navais havia uma prática difundida entre os militares de pagarem uma determinada quantia, que variava entre R\$ 20,00 e R\$ 50,00, visando troca de serviço.

No entanto, atribuir a esses militares a prática de delitos de corrupção ativa e passiva afronta o Princípio da Proporcionalidade.

É certo que tanto a atitude dos militares, sds Peterson Costa de Oliveira e Fabio Rodrigues dos Santos, que efetuaram o pagamento daquelas quantias, acima mencionadas, para troca de serviço, quanto a do Cb Paulo Cesar Silva Santana, responsável pelo detalhe de serviço, são repreensíveis, mas, tão-somente, sob o aspecto disciplinar.

No que tange aos sds Peterson e Fabio, em seus depoimentos anexados, respectivamente, às fls. 73 e 41/42, revelam que assim agiam por necessidade; o primeiro por problemas de saúde da avó e o segundo, visando à conclusão de seus estudos. Ora, certamente havia um motivo relevante para que assim agissem, pois, com os soldos recebidos como soldados, não poderiam dispor de tais quantias por um capricho qualquer.

Da mesma forma, pode-se afirmar com toda convicção que se tinham noção de que faziam algo de errado, não imaginavam, por outro lado, que estariam praticando o delito de corrupção ativa, cuja pena mínima é de 02 (dois) anos de reclusão.

Indaga-se: qual o prejuízo sofrido pela Administração Militar que justifique tamanha punição? Nenhum, até porque a troca de serviço era efetuada normalmente e o militar que recebia a quantia pelos indiciados prestava o serviço, sem causar prejuízo às atividades da organização militar.

Quanto ao cb Paulo Cesar Silva Santana, também não há que se falar na prática de corrupção passiva, pois trata-se de delito bilateral e como não restou caracterizado o crime de corrupção ativa, pelos fundamentos acima expostos, consequentemente carece de tipicidade a conduta praticada por ele.

Ademais, o Cb Paulo Cesar era mero intermediário, fato confirmado pelo sd-FN Luiz Fernando Rissardi, às fls. 53/54:

"Foi solicitado ao depoente que confirmasse o número de vezes em que deu serviço, no lugar de outro companheiro, mediante recebimento de dinheiro, e o depoente respondeu que, apesar de não saber quantas vezes substituiu o SD Peterson, o CB P. Cesar declarou-lhe que as três vezes que recebeu a quantia de cinquenta reais, foi por ter substituído o SD Peterson. Perguntado se por conta dos serviços que dava no lugar de outros SD, mediante recebimento de dinheiro, que foram apenas no lugar do SD FN Peterson, recebeu a quantia de cento e cinquenta reais. Respondeu que sim."

Verifica-se ainda pelo depoimento do SD FN Gleydosn Lopes do Nascimento Martins que militares cobravam entre R\$ 20,00 e R\$ 50,00 para tirarem serviço para um colega e que o Cb Paulo Cesar nada recebia.

No mesmo sentido, confirma o SD FN Ricardo Batista da Silva que nunca pagou ao detalhista para ficar de fora do detalhe de serviço.

Todos os três militares acima citados foram arrolados como testemunhas na peça inaugural.

Pelo exposto, embora reprováveis as condutas dos denunciados, sob o aspecto disciplinar, não é possível reconhecer a prática de infração penal, e em, conseqüência, REJEITO A DENÚNCIA, com fundamento no artigo 43, I do Código de Processo Penal c/c art. 3º, "a" do Código de Processo Penal Militar."

Inconformado, tempestivamente interpôs o presente recurso o Ministério Público Militar (fls. 159), asseverando em suas razões de fls. 160/165 que o prejuízo sofrido pela Administração Militar é latente, pois a atitude dos acusados além de ser prevista como crime, fere o princípio da hierarquia militar, desvirtua valores morais, quebra de disciplina militar e, se não punida com rigidez estimula a prática de inúmeras ilegalidades no âmbito militar. Outrossim, não se deve abortar no nascedouro a persecutio criminis, mormente quando, em tese, há dano à Administração Militar que só poderá ser apurado quando da instrução criminal e através do contraditório. Pelo que requer a reforma da decisão recorrida, bem como a determinação do recebimento da denúncia.

Em contra-razões (fls. 170/171), a Defesa manifesta-se pela manutenção do decisum por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A decisão impugnada restou mantida pelo despacho de fls. 169, oportunidade em que foi determinada a remessa dos autos a este Tribunal.

Oficiando nos autos, a Dra. Rita de Cássia Laport, ilustre Subprocuradora-Geral, opinou pelo provimento do recurso ministerial, com o conseqüente recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal. (fls. 180/187 e 193).

O representante da Defensoria Pública da União junto a este Tribunal tomou ciência de que este processo foi posto em mesa para julgamento (fls. 199/202).

É o relatório.

VOTO

É indiscutível, nestes autos, a participação delituosa dos indiciados, consoante, aliás, seus depoimentos, que com riqueza de detalhes descrevem a atuação de cada um.

O Cb. FN **Paulo César Silva Santana**, acusado de corrupção passiva, em depoimento perante o encarregado do IPM, declarou: (fls. 75/76)

"(...) Perguntado por que militares como os SD Moreira, SD Peterson e SD FÁBIO, no período de janeiro a setembro do corrente ano, deram dez, seis e sete serviços, respectivamente, enquanto demais SD do BtlEngFuzNav deram um número médio de vinte e oito serviços, sendo que militares como SD Nehmy, SD Lopes, SD Rissardi, SD Arthur, SD Rangel e SD Vidal, além de darem seus serviços, tiravam o de outros militares, de forma que há diferenças grandes no número de serviços dados pelos SD do BtlEngFuzNav, respondeu que tal fato se deve ao grande número de substituições nos detalhes de serviço, de forma que o número de serviços dado por cada militar, nunca foi checado, ou seja, se um determinado militar entrou de serviço no lugar de outro, não havia a garantia que o militar que foi substituído, mais tarde entraria no lugar daquele que o substituiu. Perguntado a quem competia checar o número de serviços dados por cada CB e SD, respondeu que era atribuição sua, no entanto o grande número de militares envolvidos e de tarefas concorrentes, impossibilitava tal controle.

(...) Perguntado se tinha conhecimento que alguns SD que entravam de serviço no lugar de outros, faziam-no mediante recebimento de vantagem em dinheiro, respondeu que sabia que alguns casos de troca de serviço era mediante pagamento. Perguntado se poderia citar os nomes dos militares que trocavam de serviço mediante pagamento em dinheiro, respondeu que são os SD-Peterson, SD-Moreira, SD-Fábio e SD-De Sá, os quais pagavam para que outros soldados entrassem de serviço nos seus lugares. Perguntado se alguma vez cobrou ou recebeu alguma quantia em dinheiro do SD-FN Peterson para deixá-lo fora do detalhe de serviço, respondeu que nunca cobrou, porém já recebeu, cerca de quatro vezes, quantias que variavam de quarenta a cinquenta reais, do SD-Peterson e as deu para o SD-Rissardi, para que este último entrasse de serviço no lugar do SD-Peterson. Perguntado por que intermediava o pagamento para troca de serviço entre os SD-Peterson e SD-Rissardi, respondeu que intermediava a transação pelo fato de ter sido procurado pelo SD-Peterson, que

pleiteava ficar fora do detalhe de serviço, e com isto apresentou-lhe ao SD-Rissardi, que tinha interesse em tirar os serviços do SD-Peterson, mediante recebimento de dinheiro.

.....

(...) Perguntado se pagou alguma quantia em dinheiro ao SD Rissardi para que este entrasse de serviço no lugar do SD Peterson, respondeu que apenas repassou o dinheiro recebido do SD-Peterson para o SD-Rissardi. Perguntado se orientou ao SD RISSARDI para não comentar que havia recebido, do depoente, cinquenta reais para entrar de serviço no lugar do SD Peterson, respondeu que comentou que o SD-Rissardi não deveria falar sobre a troca mediante pagamento com o SD-Peterson, pois tratava-se de contravensão disciplinar."

O Sd. FN **Peterson Costa de Oliveira**, também no IPM, assim descreveu sua participação no evento: (fls. 73)

"Perguntado se alguma vez pagou ao CB-FN-EG P. César, detalhista de Cabos e Soldados do BtlEngFuzNav, quantias em dinheiro para ser mantido fora do detalhe de serviços, citando valores e número de pagamentos, respondeu que certa vez, como precisava ficar fora do detalhe serviço, pois dava apoio à sua avó que passava por problemas de saúde, procurou o detalhista de Cabos e Soldados, CB P. César, e após declarar sua necessidade de ficar fora do detalhe de serviço recebeu a resposta, do CB P. César, que manteria o depoente fora do detalhe de serviço, toda vez que pagasse a quantia de cinquenta reais, diante disso, o depoente passou a pagar para ficar fora do detalhe, sendo que ao longo do corrente ano pagou quatro vezes, ao CB P. César, a quantia de cinquenta reais para ficar afastado do detalhe de serviços. Perguntado se recebeu alguma orientação do CB P. César para não divulgar que vinha sendo mantido, por este, fora do detalhe de serviços mediante pagamento de quantia em dinheiro, respondeu que nunca foi orientado pelo CB P. César quanto ao assunto. Perguntado de quem partiu a iniciativa do afastamento, do depoente, do detalhe de serviço mediante pagamento, respondeu que a iniciativa partiu do CB P. César ao cobrar para mantê-lo fora do detalhe. Perguntado se tinha conhecimento que ao pagar ao detalhista para ser mantido fora do detalhe de serviço, estava praticando crime de corrupção,

respondeu que não tinha conhecimento da gravidade do ato que praticara ao pagar, ao detalhista, para ficar fora do detalhe e que, caso soubesse da gravidade do ato, certamente não o teria praticado. Perguntado se, por ocasião do início do processo de apuração de irregularidades no detalhe de serviço, foi procurado pelo SD Rissardi, o qual declarou que vinha dando os serviços que o depoente deixara de dar, nas vezes em que ficara fora do detalhe de serviço, por ter pago ao detalhista, respondeu que o SD Rissardi havia declarado que vinha tirando os serviços do depoente e recebendo as quantias, em dinheiro, que o depoente havia pago."

O Sd. FN **Fábio Rodrigues dos Santos**, em seu depoimento de fls. 41, disse:

" Perguntado por que pagava quantias em dinheiro ao detalhista de Cabos e Soldados do Batalhão de Engenharia de Fuzileiros Navais, CB-FN-EG Paulo César Silva Santana para não ser escalado para serviço, respondeu que pagava ao CB P. CÉSAR para não ser escalado para serviço, pois está cursando o 2º grau, no período noturno, e caso estivesse de serviço, perderia várias aulas, uma vez que estando de serviço, não é permitido ausentar-se do quartel no período noturno, bem como nas 24 horas que englobam o serviço. Perguntado qual o valor que pagava ao CB P. César para não ser escalado para serviço, respondeu que o valor era de R\$50,00(cinqüenta reais), pagamento este que era feito em dinheiro. Perguntado quantas vezes pagou ao CB P. César para não ser escalado para serviço, respondeu que pagou a quantia de R\$ 50,00, em um número de vezes que varia de cinco a dez pagamentos de R\$ 50,00. Perguntado como efetuava os pagamentos ao CB P. César, respondeu que cada vez que precisava ficar fora do detalhe de serviço, ia até o CB P. César, após ter tomado conhecimento da prévia do detalhe de serviço e pagava os R\$ 50,00 para que o CB P. César o substituísse no detalhe por outro soldado, para tal, apresentava o nome do seu substituto para o referido detalhista. Perguntado quem foram os soldados que foram escalados, após terem seus nomes apresentados ao CB P. César, nas ocasiões em que fora retirado do detalhe após pagar os R\$ 50,00, respondeu que são os seguintes soldados: Lopes, Matias e Mendes, ressaltando que nas vezes em que esses três últimos soldados estavam impossibilitados de entrar de serviço, o CB P. César, após

receber os R\$50,00, escalava outros soldados para o seu lugar. Perguntado quanta vezes o CB P. César escalou outros militares para o seu lugar no detalhe de serviço, respondeu não saber quantas vezes. Perguntado por que pagava ao CB P. César, mesmo nas vezes que apresentava um dos três soldados acima citados, para tirarem os seus serviços, respondeu que o fazia pois o CB P. CÉSAR dizia que o dinheiro deveria passar nas suas mãos como detalhista."

Os depoimentos acima demonstram que as condutas não podem ficar meramente adstritas ao aspecto disciplinar. Admite-se, concretamente, como transgressão disciplinar, a simples troca de serviço sem autorização superior. Porém, o envolvimento de dinheiro como pagamento para a efetivação dessas trocas, configura ilícito penal.

O recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal, parece-me razoável, como sugere a PGJM, assim: (fls. 186/187)

"Com efeito, o acervo probatório é consistente no sentido de que o Cb Paulo César da Silva, recebeu por diversas vezes vantagem pecuniária indevida dos outros dois acusados em troca da prática de atos de ofício específico que exercia no Batalhão de Engenharia de Fuzileiros Navais, alterando-lhes a escala de Serviço.

Renovada vênha, os argumentos encontrados na Decisão hostilizada e nas Contra-Razões Defensivas, referente ao pequeno valor pago, bem como da inexistência de prejuízo para a Administração Pública, não encontram eco no sistema jurídico-penal vigente.

Indiscutivelmente os valores pagos e aceito pelos Agentes, o foram em troca de atos diretamente relacionados com o exercício da função do Denunciado Cb Paulo César, caracterizando, ao menos inicialmente, os crimes de corrupção ativa e passiva, sendo o Estado titular primeiro do bem jurídico ou do interesse penalmente tutelado, qual seja, o funcionamento normal da Administração Pública Militar, de acordo com os princípios de probidade e moralidade, que asseguram o prestígio da Instituição.

Nesse passo, observando-se a Peça Inaugural, podemos constatar encontrarem-se presentes os requisitos constantes do artigo 77, do CPPM, delineando a mesma pormenorizadamente, as condutas delituosas e as razões de convicção em que se baseou para o seu oferecimento, existindo, indiscutivelmente, "fumus boni iuris" suficiente para autorizar a instauração da ação penal.

Consabido que o fato denunciado não precisa estar provado, o que será feito durante a instrução criminal, exigindo tão somente a lei que a "OPINIO DELICTI" venha lastreada em suspeita fundada e razoável, oferecendo aos Réus os elementos indispensáveis às suas defesas, existindo, neste caso, justa causa para agir, devendo, portanto, ser recebida pela Autoridade Judiciária."

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
DOUTOR CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
RECURSO CRIMINAL Nº 2001.01.006891-6-RJ

Votei vencido posto que negava provimento ao recurso interposto pelo representante do Ministério Público Militar, mantendo, na íntegra, a decisão do Juiz-Auditor Substituto que rejeitou a denúncia oferecida contra o Cb FN PAULO CÉSAR SILVA SANTANA, os Sds FNs PETERSON COSTA DE OLIVEIRA e FÁBIO RODRIGUES DOS SANTOS, com fundamento no art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal c/c o art. 3º, alínea "a", do Código de Processo Penal Militar.

O meu voto se alicerçou nos jurídicos fundamentos ofertados pelo ilustre Juiz-Auditor Substituto, Dr. Cláudio Amin Miguel, cuja decisão, de fls. 151/153, passo a reproduzir *ipsis litteris*:

"... Não resta dúvida pelas provas colhidas que o Batalhão de Engenharia de fuzileiros Navais havia uma prática difundida entre os militares de pagarem uma determinada quantia, que variava entre R\$ 20,00 e R\$ 50,00, visando troca de serviço.

No entanto, atribuir a esses militares a prática de delitos de corrupção ativa e passiva afronta o Princípio da Proporcionalidade.

SANTOS que efetuaram o pagamento daquelas quantias, acima mencionadas, para troca de serviço, quanto a do Cb PAULO CESAR SILVA SANTANA, responsável pelo detalhe de serviço, são repreensíveis, mas, tão-somente, sob o aspecto disciplinar.

No que tange aos sds PETERSON e FABIO, em seus depoimentos anexados, respectivamente, às fls. 73 e 41/42, revelam que assim agiam por necessidade; o primeiro por problemas de saúde da avó e o segundo, visando à conclusão de seus estudos.

Ora, certamente havia um motivo relevante para que assim agissem, pois, com os soldos recebidos como soldados, não poderiam dispor de tais quantias por um capricho qualquer.

Da mesma forma, pode-se afirmar com toda convicção que se tinham noção de que faziam algo de errado, não imaginavam, por outro lado, que estariam praticando o delito de corrupção ativa, cuja pena mínima é de 02 (dois) anos de reclusão.

Indaga-se: qual o prejuízo sofrido pela Administração Militar que justifique tamanha punição? Nenhum, até porque a troca de serviço era efetuada normalmente e o militar que recebia a quantia pelos indiciados prestava o serviço, sem causar prejuízo às atividades da organização militar.

Quanto ao cb PAULO CESAR SILVA SANTANA, também não há que se falar na prática de corrupção passiva, pois trata-se de delito bilateral e como não restou caracterizado o crime de corrupção ativa, pelos fundamentos acima expostos, conseqüentemente carece de tipicidade a conduta praticada por ele.

Ademais, o Cb PAULO CESAR era mero intermediário, fato confirmado pelo sd-FN LUIZ FERNANDO RISSARDI, às fls. 53/54:

'Foi solicitado ao depoente que confirmasse o número de vezes em que deu serviço, no lugar de outro companheiro, mediante recebimento de dinheiro, e o depoente respondeu que, apesar de não saber quantas vezes substituiu o SD PETERSON, o CB P. CESAR declarou-lhe que as três vezes que recebeu a quantia de cinquenta reais, foi por ter substituído o SD PETERSON. Perguntado se por conta dos serviços que dava no lugar dos outros SD, mediante recebimento de dinheiro, que foram apenas no lugar do SD FN PETERSON, recebeu a quantia de cento e cinquenta reais. Respondeu que sim.'

Verifica-se ainda pelo depoimento do SD FN GLEYDOSN LOPES DO NASCIMENTO MARTINS que militares cobravam entre R\$ 20,00 e R\$ 50,00 para tirarem serviço para um colega e que o Cb PAULO CESAR nada recebia.

No mesmo sentido, confirma o SD FN RICARDO BATISTA DA SILVA que nunca pagou ao detalhista para ficar de fora do detalhe de serviço.

Todos os três militares acima citados foram arrolados como testemunhas na peça inaugural.

Pelo exposto, embora reprováveis as condutas dos denunciados, sob o aspecto disciplinar, não é possível reconhecer a prática de infração penal, e, em consequência, REJEITO A DENÚNCIA, com fundamento no art. 43, I do Código de Processo Penal c/c art. 3º, “a” do Código de Processo Penal Militar.”

Assim sendo é porque votei vencido pois negava provimento ao recurso interposto pelo representante do Ministério Público Militar, mantendo, na íntegra, a decisão do Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM que rejeitou a denúncia oferecida contra o Cb FN PAULO CÉSAR SILVA SANTANA, os Sds PETERSON COSTA DE OLIVEIRA e FÁBIO RODRIGUES DOS SANTOS, com fundamento no art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal Militar.

Brasília, 10 de outubro de 2001—Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Ministro do STM.

REPRESENTAÇÃO CONTRA MAGISTRADO Nº 2001.01.000001-0-DF

Representação Contra Magistrado – Lei de Organização da Magistratura – Discurso Judiciário – Linguagem do Juiz – Representação formulada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar contra manifestações exaradas pelo Exmo. Juiz-Auditor Corregedor, em arguições de correições parciais contra arquivamento de IPMs. Pedido para riscar expressões indeferido em função da preclusão, já que não formulado no curso dos respectivos processos. Pleito de instauração de processo disciplinar contra o magistrado negado, pois as expressões ditas injuriosas encontram-se dentro dos limites estabelecidos pelo art. 41,

*da Lei de Organização da Magistratura – LOMAN. Ausência, ademais, de **animus injuriandi**. Magistrado que emitiu sua opinião dentro dos cânones legais. Representação conhecida e indeferida. Votação unânime.*

Relator — Min. Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Representante — A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, com fulcro nos arts. 120 e 124, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93, e art. 168, parágrafo único, do RISTM, oferece esta Representação contra o Exm.^o Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu e indeferiu a Representação, por incabível a instauração de processo disciplinar contra magistrado que emitiu sua opinião dentro dos cânones legais. Este processo foi apreciado em Sessão reservada.

O Ministro Carlos Alberto Marques Soares não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Aldo da Silva Fagundes. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, 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 Carlos Eduardo Cezar de Andrade. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 5ª Sessão Administrativa, 04.04.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, conhecer e indeferir a Representação, por incabível a instauração de processo disciplinar contra magistrado que emitiu sua opinião dentro dos cânones legais.

Brasília, 04 de abril de 2001 — Dr. Aldo da Silva Fagundes, Ministro-Presidente — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela Procuradora-Geral da Justiça Militar, com fundamento nos arts. 120 e 124, I, da **Lei Complementar n.º 75/93**, e **art. 168, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar**, contra o Exmo. Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, Dr. Carlos Augusto Cardoso de Moraes Rego.

Inconformada com algumas expressões utilizadas pelo Corregedor, em arguições de correição parcial contra decisões de primeira instância de arquivamento de IPMs, consideradas impróprias e injuriosas a membros do Ministério Público Militar, acentua que *“o il. Auditor Corregedor vem, a cada dia mais, extrapolando os limites de suas funções”*.

Afirma, ainda, que *“o Juiz-Auditor Corregedor vem, há algum tempo, excedendo-se em críticas e considerações sobre a atuação dos membros do MPM que são absolutamente impertinentes e imerecidas”*.

Sublinha que as *“expressões injuriosas, reiteradas vezes proferidas pelo Corregedor, extrapolam a esfera da ofensa individual a Membro do Parquet para configurar verdadeira ingerência nas atividades da instituição”*.

Pede, enfim, sejam riscadas dos autos as palavras e frases apontadas e que se aplique pena de censura à autoridade representada.

Determinei por despacho o processamento da representação, nos termos do **art. 190 do RISTM**, cabendo ao Plenário da Corte a decisão de início ou não do procedimento. Para tanto, entendi ser prudente a colheita de manifestação prévia do Juiz-Corregedor.

No prazo estabelecido, vieram as informações de fls. 19/28, acompanhadas dos documentos de fls. 29/65. Do texto da resposta do Corregedor, destaco os seguintes trechos:

“I – DO PEDIDO DE QUE SEJAM RISCADAS ‘EXPRESSÕES INJURIOSAS – PRECLUSÃO

O primeiro pedido, por demais humilhante para qualquer Magistrado, é, por outro lado, matéria de cunho eminentemente processual. O MPM manifestou-se, como é imperioso, em todas as CORREIÇÕES PARCIAIS. Em nenhuma delas postulou, como poderia fazer, se assim entendesse cabível, fossem riscadas dos autos as ‘expressões injuriosas’. Por certo, independentemente de

qualquer pedido, poderia o próprio Egrégio Tribunal, se assim entendesse como correto, tomar a iniciativa neste sentido. Não o fez, certamente porque entendeu que não existiam, como, de fato, nunca existiram, 'expressões injuriosas'.(...)

Entendo não ser possível reabrir-se uma discussão sobre a qual o Egrégio Tribunal já teve oportunidade de se manifestar, e, se não o fez, considerando o alto saber de suas decisões, certamente foi porque concluiu que não havia qualquer motivo para assim proceder. (...)

II – DO PEDIDO DE PUNIÇÃO DISCIPLINAR

(...)Equivoca-se, concessa venia, a Chefe do Parquet Militar quando sugere ter havido indevida intromissão por parte deste Corregedor. Em momento algum, repudio energicamente, afirmei que o MPM deveria agir desta ou daquela forma na busca da verdade, tendo apenas discordado, isto sim, como era do meu dever legal (art. 498, alínea b, do CPPM, e art. 14, inciso I, alínea c, da Lei nº 8457, de 04.09.92), mesmo que de forma incisiva, para não renegar o meu passado, dos fundamentos dos pedidos de arquivamento e daqueles que os acolhem. (...)

Além do mais, os diferentes Representantes do MPM, notadamente nas Auditorias da 1ª CJM, com constância inaceitável, têm, de forma despropositada, feito reiteradas críticas às autoridades militares e, por último, ao próprio SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR.(...)

Veja-se, como dado altamente esclarecedor que, às fls. 2 do Ven Acórdão proferido na Correição Parcial 1692-1, o ilustre Ministro Relator, reproduz, de forma completa, trecho tido como ofensivo pela nobre Procuradora-Geral, sem qualquer ressalva ao mesmo. No segundo Acórdão, cuja cópia também se faz juntar, o Tribunal indeferiu a Correição Parcial, por maioria de votos, tendo o ilustre Ministro Relator elogiado intensamente o trabalho exaustivo desenvolvido pela Promotoria Militar, da mesma forma que, em consequência lógica, repelia a tese deste Corregedor, eis que, em seu entendimento, se acolhida, 'a porta que dá ao cidadão acesso ao Poder Público para denunciar abusos e ilegalidades estaria sendo fechada'.(...)

Entendo, mais uma vez com a devida vênia, que a REPRESENTAÇÃO não pode ser levada adiante, pois, na prática, representa um cerceamento às atribuições legais do Corregedor. Há que se respeitar a tese jurídica dos que contestam, como é o caso de alguns Eminentes Ministros do Tribunal, a possibilidade de desarquivamento de inquéritos pela arguição de Correções Parciais por parte do Juiz-Auditor Corregedor, mas enquanto prevalecer o atual entendimento esposado pela maioria da Corte, há que se reconhecer o amplo espectro da atuação do Corregedor, que necessariamente precisa abordar, para contestá-las, todas as teses que levaram ao arquivamento do feito, tido como equivocado. (...)

III – CONCLUSÃO

(...) Em verdade, como ficou exposto nesta Manifestação Prévia, não teve este Corregedor, em momento algum, o propósito de, extrapolando as suas atribuições, inserir-se no âmbito do MPM. Muito pelo contrário, dentro do que lhe é facultado pelo CPPM e pela LOJM, rebateu, por via das citadas CORREÇÕES PARCIAIS, teses que, apesar de “evidentemente injurídicas”, além de determinar o arquivamento incorreto de IPM’s, atacavam, da forma mais violenta possível, o próprio SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR e, principalmente, cabe admitir, as Instituições Militares. (...)

Agi de acordo com a minha consciência, até porque sempre entendi, pelas lições recebidas de tantos e tão dignos colegas, que também na independência e na autonomia do Magistrado repousa o Estado Democrático de Direito.”

As dignas autoridades envolvidas, representante e representado, foram intimadas de que a questão foi posta em mesa.

1) A representação deve ser conhecida. Há, no Regimento Interno da Corte, expressa previsão para a hipótese em questão, atribuindo legitimidade à Procuradoria-Geral da Justiça Militar para a representação contra magistrado.

É o que consta do parágrafo único do **art. 168 do RISTM**, relacionando as autoridades e os órgãos com legitimidade para formular representação contra magistrado.

A Lei Complementar nº 75/93, que é a Lei Orgânica do Ministério Público, por sua vez, torna inquestionável a legitimidade da Procuradora-Geral para a defesa e representação dos interesses dos membros do Ministério Público Militar (**art. 124, I**).

2) Como já salientei no relatório, dois são os pedidos formulados pela Procuradora-Geral da Justiça Militar: riscar expressões injuriosas de autos e punição disciplinar do Juiz-Auditor Corregedor.

O primeiro deles, para que sejam riscadas de autos e atas determinadas expressões, e que teria por fundamento legal analógico o **art. 15, do Código de Processo Civil** – ainda que não citado na petição inicial – encontra obstáculo na preclusão, como bem ressaltou a autoridade representada em sua manifestação.

Trata-se de questão eminentemente processual, a qual deveria ter sido argüida e requerida no curso dos processos, não em sede de pedido administrativo absolutamente estranho aos feitos em que foram proferidas ditas expressões.

Os quatro casos citados pela d. Representante do *parquet* militar, nos quais foram lançadas as expressões agora consideradas impróprias, são correções parciais argüidas pelo Juiz Corregedor. Em todos eles a Procuradoria-Geral emitiu parecer e, ao que consta, nada foi observado ou requerido na oportunidade, no sentido de indicar frases indevidas e pedir fossem elas riscadas.

A preclusão, instituto processual, vem bem definida pela professora Ada Pellegrini Grinover, *in verbis*:

“A preclusão, do ponto de vista objetivo, conceitua-se como um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar ao seu recuo para fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou direito processual e as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão.” (in Recursos no Processo Penal, Ed. RT, p. 105)

Ora, no caso em exame, acolher o pedido da Procuradora-Geral, para riscar trechos de autos findos, representa retrocesso em nada compatível com o próprio significado da palavra processo, originária do latim *procedere*, seguir adiante, marcha avanti.

Por isso, a meu ver, o pedido em questão encontra o óbice da preclusão processual, em razão da não impugnação oportuna da matéria em apelo, ainda mais considerando a ciência inequívoca que a autoridade Representante tinha dos fatos narrados em sua petição inicial.

No tocante ao segundo pedido – adoção de medidas disciplinares cabíveis – entendo que caberá à Corte considerar, ou não, impróprias e excessivas as expressões destacadas na petição inicial. Todas serão objeto de análise pormenorizada por este Relator.

Antes, contudo, passo a tecer considerações gerais acerca da linguagem utilizada pelos juízes em seus escritos.

3) Legalmente, a matéria é disciplinada pela LOMAN da seguinte forma:

Art. 41. Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.

O magistrado, isso decorre da lei, encontra-se protegido por imunidade relativa, insuscetível de punição ou prejuízo profissional por suas opiniões ou pelo conteúdo das decisões que proferir.

A exceção, estabelecida pela mesma lei, reside na impropriedade ou excesso de linguagem.

O STF e o STJ mantêm um entendimento unânime na questão da linguagem utilizada pelo juiz quando profere sentença de pronúncia, nos casos de competência do Tribunal do Júri. Nesses casos, conforme entendimento das cortes superiores, deve o juiz fazer uso de linguagem sóbria e comedida, sob pena de vir a exercer ilegítima influência sobre o ânimo e a vontade dos membros integrantes do Conselho de Sentença. Em casos assim, reitero, quando o excesso de linguagem é constatado, a solução adotada pelos tribunais é a anulação da sentença de pronúncia, para que outra seja prolatada em seu lugar (RT 523/486).

O Ministro Celso de Mello, Relator da Queixa-Crime nº 501/DF (j. 27.4.94, DJU 28.11.97), analisou a questão em profundidade:

" ... MAGISTRADO – EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL – ASPECTOS DEONTOLÓGICOS – A QUESTÃO DA LINGUAGEM EXCESSIVA OU IMPRÓPRIA NO DISCURSO JUDICIÁRIO – INOCORRÊNCIA, NO CASO, DE IMPROPRIEDADE

OU EXCESSO DE LINGUAGEM – APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LOMAN – REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME –

O Magistrado, no exercício de sua atividade profissional, está sujeito a rígidos preceitos de caráter ético-jurídico que compõem, em seus elementos essenciais, aspectos deontológicos básicos concernentes à prática do próprio ofício jurisdicional.

A condição funcional ostentada pelo Magistrado, quando evidente a abusividade do seu comportamento pessoal ou profissional, não deve atuar como manto protetor de ilegítimas condutas revestidas de tipicidade penal.

A utilização, no discurso judiciário, de linguagem excessiva, imprópria ou abusiva, que, sem qualquer pertinência com a discussão da causa, culmine por vilipendiar, injustamente, a honra de terceiros – revelando, desse modo, na conduta profissional do juiz, a presença de censurável intuito ofensivo – pode, eventualmente, caracterizar a responsabilidade pessoal (inclusive penal) do Magistrado.

LIMITES DA PROTEÇÃO JURÍDICA DISPENSADA AO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

O Magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir, exceto se, ao agir de maneira abusiva e com o propósito inequívoco de ofender, incidir nas hipóteses de impropriedade verbal ou de excesso de linguagem (LOMAN, art. 41).

A *ratio* subjacente a esse entendimento decorre da necessidade de proteger os magistrados no exercício regular de sua atividade profissional, afastando – a partir da cláusula de relativa imunidade jurídica que lhes é concedida – a possibilidade de que sofram, mediante injusta intimidação representada pela instauração de procedimentos penais ou civis sem causa legítima, indevida inibição quanto ao pleno desempenho da função jurisdicional.

A crítica judiciária, ainda que exteriorizada em termos ásperos e candentes, não se reveste de expressão penal, em tema de crimes contra a honra, quando, manifestada por qualquer magistrado no regular desempenho de sua atividade jurisdicional, vem a ser exercida

com a justa finalidade de apontar equívocos ou de censurar condutas processuais reputadas inadmissíveis. Situação registrada na espécie dos autos, em que o magistrado, sem qualquer intuito ofensivo, agiu no estrito cumprimento do seu dever de ofício.”

De igual importância, ainda, é o voto do Min. Vicente Cernicchiaro, citado por Theotonio Negrão (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor), em nota **ao art. 15, do Código de Processo Civil**, in verbis:

“Expressões injuriosas (CPC, art. 15) não têm o sentido empregado no Código Penal, referindo-se à dignidade e ao decoro. Ao contrário, visa a abranger palavras escritas ou orais incompatíveis com a linguagem de estilo forense, a que estão vinculados o juiz, o MP e o advogado, em homenagem à seriedade do processo. A veemência da postulação precisa cingir-se aos limites da polidez”. (STJ – 6ª Turma, REsp 33.654-9-RS, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 10.5.93, não conheceram, v.u., DJU 14.6.93, p. 11.794).

4) Colocadas essas premissas, pode-se passar à análise pontual de cada manifestação da autoridade representada, consoante a petição inicial.

a) Ata nº 02/2000, Correição Parcial nº 1.692-1 DF – Relator Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva. A inicial destaca as seguintes expressões:

*“...vem a se manifestar o Representante do MPM, para requerer, **de forma que se tem como estapafúrdia**,”*

“...mas cabe indagar porquê tomada tanto tempo depois do primeiro requerimento ministerial nesse sentido.”;

“...o MPM, de forma extremamente sucinta, sem se deter em análise da documentação ofertada ou de princípios doutrinários...”

Nesse caso, a correição parcial foi conhecida por maioria de votos, sendo que a divergência dizia respeito à intempestividade da representação formulada pelo Juiz-Corregedor. No mérito, foi deferida para determinar o desarquivamento do IPM e sua remessa à PGJM. A decisão foi unânime.

À luz do mencionado acórdão do STF e de meu entendimento pessoal, não vislumbro, da parte do Juiz-Corregedor, a intenção deliberada de ofender membro do Ministério Público Militar.

A crítica à atuação do representante do *parquet*, sem qualquer dúvida, foi feita pela autoridade representada, ao qualificar de “estapafúrdia” a forma de um requerimento, ou questionar o tempo decorrido para se tomar a decisão de pedir um arquivamento de IPM, ou, finalmente, citar a forma “sucinta” com que a Promotora ali envolvida postulou o arquivamento da inquisição.

Creio que, nesse caso, a crítica à atuação ministerial é até mesmo inerente ao pedido de desarquivamento do IPM, o que permanece entre as atribuições legais do Corregedor, às vezes contrariando meu próprio entendimento pessoal. Dessa forma, não vejo qualquer excesso punível, até porque o adjetivo “estapafúrdio”, consoante os dicionários, tem apenas o significado de extravagante, esquisito, esdrúxulo, excêntrico, não conotando ofensa ou injúria.

b) Correição Parcial nº 1.730-8 – DF, Relator Min. Flavio Bierrenbach, realizada nos autos do IPM nº 37/99.

Neste caso, relatado por mim, acolhia preliminar argüida pelo parecer da PGJM, no sentido de não conhecer da correição parcial, por ausência de fundamentação, a qual acabou rejeitada pela maioria do plenário.

Dizia o parecer do Subprocurador Geral da Justiça Militar:

*“Contra o que representa então o d. Corregedor? Em que medida afirma que o fato narrado não aconteceu? A representação não é uma peça de opinião pessoal ou de crítica doutrinária. Ao insurgir-se contra despacho de arquivamento deve fundamentá-lo faticamente, demonstrando o **error in procedendo**. Não basta afirmá-lo baseando-se em relatório do encarregado do IPM”.*

Resta claro o estado de animosidade que o IPM em questão revelava. Em meu voto, acolhido pela maioria, frisei a atuação combativa da representante do MPM de primeira instância, investigando militares responsáveis pela guarda de pessoas sob a custódia da Justiça Militar, acusados de maus tratos e de prática de tortura. Não me eximi, por outro lado, de fazer um reparo à posição do Corregedor, ao dizer, como ele próprio alude, que acolhida a tese enunciada em sua representação, “e a porta que dá ao cidadão acesso ao Poder Público para denunciar abusos e ilegalidades estaria sendo fechada.”

O que poderia ter causado alguma indignação à autoridade representante consta do seguinte trecho da representação do Corregedor:

"(...) Não senti nestes autos, em nenhum momento, o verdadeiro intuito de apurar os fatos, mas sim o desejo acentuado de atingir as autoridades militares. (...) cito apenas o ofício n.º 147/99, da Procuradoria Militar (fls. 585/588) a revelar, no meu entendimento, não ter havido o necessário equilíbrio ao longo da presente apuração criminal."

Entendeu a Procuradora-Geral, nesse aspecto, que o Corregedor não analisou os autos mais detidamente e por isso não teria percebido a má vontade demonstrada pelas autoridades militares na apuração dos maus tratos então denunciados.

Aqui, neste tópico, vejo críticas das duas partes, circunstância que reputo natural em assuntos polêmicos, na avaliação de fatos que permitem tanto uma quanto outra interpretação, ambas buscando a prevalência de suas opiniões.

Não noto, contudo, nenhum excesso cometido por qualquer das partes envolvidas, sendo que tudo o que foi escrito encontra-se, a meu ver, dentro dos limites do razoável, da crítica inerente à atividade profissional desenvolvida e ao ângulo divergente de análise da matéria.

c) Correição parcial nº 2000.01.001755-3, cujo acórdão foi relatado pelo Ministro Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo.

Na arguição desta correição parcial, assim se manifestou o Juiz Corregedor acerca da atuação da Dra. Promotora de Justiça:

"...tecendo, além do mais, comentários altamente desairosos em relação à Administração Militar, que, para não dizer levianos, podem ser tidos como esdrúxulos, pois, por mera especulação, sem qualquer elemento de comprovação, jamais poder-se-ia afirmar, como consta de fls. 246, no penúltimo parágrafo, que os inquéritos instaurados visavam à recomposição dos cortes de verbas sofridos, com o intuito de amenizar os prejuízos. Trata-se, sem dúvida, de uma colocação temerária, de todo imprópria para uma Representante do Ministério Público, pois não se pode acusar ou levantar suspeitas contra quem quer que seja, principalmente em relação a uma Instituição Nacional, por mera presunção ou ilação precipitada..."

Este caso e o seguinte serão analisados conjuntamente, pelas identidades que guardam. Ambos tratam de matéria semelhante, do mesmo tipo penal e foram relatados pelo mesmo Ministro.

d) Correição Parcial nº 2000.01.001768-5, cujo acórdão foi relatado pelo Ministro Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo.

*“...Por outro lado, não se pode deixar de tecer comentários quanto ao pronunciamento do MPM, visto às fls. 179/187. Não há o menor propósito de se estabelecer, graciosamente, um conflito em relação ao órgão acusador, até porque este Corregedor, há bem pouco tempo, em matéria também de recebimento indevido de indenizações, enalteceu o trabalho realizado pelo mesmo Representante do Parquet, que, através de inúmeras diligências produzidas, conseguiu demonstrar, naqueles autos, que se impunha fossem os mesmos arquivados. No entanto, mais inapropriado seria impossível do que o presente parecer, a começar pela afirmativa de que as Forças Armadas teriam deliberadamente deixado de lado por completo o que teria ocorrido em anos anteriores, sendo que, além do mais, não teria havido um único caso de benefícios supostamente ilícitos recebidos por oficiais gerais de quaisquer das Forças Militares. São posicionamentos críticos vazios, sem qualquer embasamento jurídico, além do mais, sem qualquer suporte na prova destes autos. Pior ainda, entretanto, é a alegada tese jurídica do Princípio da Isonomia, quando sustenta, de forma contraditória, que o novo posicionamento da Procuradoria-Geral a respeito da matéria tem apesar do princípio da independência funcional dos membros do **Parquet**, efeito vinculante para os mesmos. Sabe-se que a Magistratura Nacional luta, no momento, com todas as suas forças, para evitar a introdução na CF do efeito vinculante, quando vem agora um Promotor sustentar, mais desgraçadamente ainda, a referida tese a ponto de se vincular, como referido, o entendimento do próprio SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR à posição da atual Procuradora-Geral da Justiça Militar. Inaceitável e estapafúrdia afirmativa de que o indiciado teria sorte se o inquérito terminar nas mãos da Procuradoria-Geral da Justiça Militar ou, por revés, azar, se a decisão final couber ao STM, já antevendo uma condenação final da mais alta Corte de Justiça Castrense, como se a mesma julgasse de forma bitolada, deixando de apreciar caso a caso, com o competente e necessário estudo das provas, para, aí sim, chegar a uma conclusão, seja pela absolvição, seja pela condenação. Diante de tamanhos absurdos,*

até mesmo ofensivos, ao ver deste Corregedor, à Instituição, não cabe o silêncio, por mais desagrado que possa causar à digna Procuradoria-Geral,”

Acerca dos trechos transcritos, a Procuradora-Geral afirma que “tais expressões injuriosas, reiteradas vezes proferidas pelo Corregedor, extrapolam a esfera da ofensa individual a integrante do *parquet* para configurar verdadeira ingerência nas atividades da Instituição.”

5) Quanto à hipótese de significarem as correções parciais uma “*ingerência nas atividades do *parquet* militar*”, trata-se de opinião doutrinária, insuscetível de qualquer apreciação pela via disciplinar. Este próprio relator, nos inúmeros casos em que argüiu, em matéria preliminar, o ensejo de usurpação de funções típicas do órgão que detém a pretensão punitiva do Estado, jamais cogitou ou insinuou a possibilidade de existência de infração ética ou disciplinar por parte do MM. Juiz-Auditor Corregedor. Trata-se, repito, de posição doutrinária, de matéria técnica, de índole constitucional. Ademais, não esposada pela maioria da Corte e, por isso, entendo que o MPM tem outros caminhos de persuasão para tentar fazer vingar a prevalência de sua tese, com a qual, como todos sabem, estou inteiramente de acordo. Jamais, entretanto, a via disciplinar.

Creio ser importante trazer ao conhecimento da Corte, no julgamento da admissibilidade ou não da representação formulada pela PGJM, que, na Correição Parcial nº 2000.01.001768-5/DF, de onde se extraiu o último trecho transcrito, ficou consignado no v. acórdão o seguinte:

“Inicialmente, o Tribunal, apreciando proposta do Ministro-Relator, por maioria de votos, decidiu fazer constar do presente Acórdão o reparo da Corte em relação à manifestação de fls 179/187, do Representante do Ministério Público Militar, junto à 5ª Auditoria da 1ª CJM, Dr. Otávio Bravo, considerando descortês a forma com que S. Ex^a dirigiu-se às Instituições Militares e à Justiça Militar, dando-se conhecimento deste fato a Exm^a Sr^a Procuradora-Geral da Justiça Militar.”

Não disponho de informações para saber se foi dada ciência do reparo da Corte à d. Procuradora-Geral.

Vejo que, em ambos os casos, o Juiz Corregedor proferiu duras críticas à atuação dos membros do *parquet* militar, utilizando-se de termos como “comentários desairosos e levianos” ou ainda “esdrúxulos”. Falou também

em “colocação temerária, de todo imprópria para uma Representante do Ministério Público”. Verberou “*posicionamentos (sic) críticos vazios*” e, finalmente, disse “*inaceitável e estapafúrdia afirmativa*”, referindo-se a uma crítica da Representante do MPM à atuação do STM nos casos da conhecida “Operação Tabatinga”.

Ora, ainda há bem pouco tempo, recorro que este próprio relator foi agraciado por representante do MPM com epíteto pouco edificante, quando seu entendimento foi reiteradamente apodado de “*teratológico*”. Nem por isso senti-me injuriado, sequer ofendido. Aliás, mais grave que o destempero de qualquer adjetivo mal lançado, que a falta de elegância ou estilo, revela-se o crescente descompromisso com a sintaxe e a ortografia, cada vez mais freqüentes nos textos forenses. O que fazer?

6) Nos termos da LOMAN, somente a linguagem imprópria ou excessiva poderia autorizar a punição de um magistrado pela expressão de uma opinião, seja quanto aos fatos ou quanto ao direito.

Ademais, segundo a interpretação dada pelo Plenário do STF, no acórdão antes transcrito, para que possa ser punido, o magistrado deve ter agido de maneira abusiva e com *animus injuriandi*, o propósito inequívoco de ofender.

A crítica à atuação profissional dos membros do MPM feita pelo Juiz Corregedor, no exercício de sua atribuição legal – arguição de correção parcial, mediante despacho fundamentado, desde que entenda existir indício de crime e autoria – não pode ser considerada abusiva, nem imprópria, nem excessiva. Talvez apenas inadequada, conforme padrões subjetivos, mas de qualquer forma protegida pela imunidade relativa que a lei confere ao juiz, indispensável para o exercício independente e intemorato da magistratura. Nem se afigura plausível, dos trechos transcritos e selecionados pela douta autoridade representante, a intenção deliberada e gratuita do Juiz Corregedor em ofender pessoalmente membros do *parquet* militar, menos ainda a instituição.

Censurar o magistrado por mero e eventual uso inconveniente ou inadequado da linguagem, desde que não ultrapassados os limites legais, significa impor-lhe uma inibição intimidativa, que coarcta a liberdade de decidir, condição e apanágio da função judicante, garantia de vigência do princípio constitucional da tripartição do poder.

7) Resta, assim, a meu ver, que as postulações da Procuradora Geral não merecem acolhida da Corte, pois o pedido de riscar as expressões consideradas injuriosas já está precluso e porque, no mais, a atuação do Juiz Corregedor encontra-se balizada nos limites estabelecidos em lei, inexistindo motivo para que seja submetido à sindicância. Por isso, pelo meu voto, conheço da presente representação e a rejeito, por incabível a instauração de processo disciplinar contra magistrado que emitiu sua opinião dentro dos cânones legais.

Índice Numérico

APELAÇÃO	RELATOR
2000.01.048477-9-RJ	Min. Alte Esq Domingos Alfredo Silva JSTM 10/09
2000.01.048583-0-RJ	Min. Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira JSTM 10/22
2000.01.048639-9-PR	Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares JSTM10/31
2000.01.048641-0-AM	Min. Ten.-Brig.-do-Ar João Felipe Sampaio de Lacerda Junior JSTM10/43
2001.01.048671-2-RJ	Min. Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda JSTM10/54
2001.01.048692-5-AM	Min. Dr Carlos Alberto Marques Soares (Relator p/o Acordão) JSTM10/65
2001.01.048751-4-RJ	Min. Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo JSTM 10/88
2001.01.048785-9-MG	Min. Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla JSTM 10/95
2001.01.048811-1-DF	Min. Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl JSTM 10/114
CORREIÇÃO PARCIAL	
2000.01.001764-2-CE	Min. Alte Esq Domingos Alfredo Silva JSTM 10/124

2001.01.001804-5-DF Min. Dr. José Coêlho Ferreira
..... JSTM 10/133

EMBARGOS

2001.01.006799-3-RS Min. Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda
..... JSTM 10/149

2001.01.048474-8-PA Min. Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo
..... JSTM 10/164

HABEAS CORPUS

2001.01.033595-1-PA Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva
..... JSTM 10/170

2001.01.033597-8-DF Min. Ten.-Brig.-do-Ar João Felipe Sampaio de Lacerda
Junior JSTM 10/179

2001.01.033625-7-RS Min. Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira
..... JSTM 10/188

2001.01.033630-3-RJ Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva
..... JSTM 10/192

2001.01.033652-4-PR Min. Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade
..... JSTM 10/200

2001.01.033660-5-PR Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira
..... JSTM 10/212

2001.01.033673-7-PA Min. Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl
..... JSTM 10/223

MANDADO DE SEGURANÇA

2001.01.000578-1-DF Min. Alte Esq José Julio Pedrosa
..... JSTM 10/227

RECURSO CRIMINAL

2001.01.006803-7-SP Min. Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade
..... JSTM 10/244

2001.01.006854-1-AM Min. Alte Esq José Julio Pedrosa
..... JSTM 10/265

2001.01.006880-0-RJ Min. Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach
..... JSTM 10/288

2001.01.006891-6-RJ Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira
..... JSTM 10/293

REPRESENTAÇÃO CONTRA MAGISTRADO

2001.01.000001-0-DF Min. Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach
..... JSTM 10/305

Índice de Assunto

Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Lesão corporal culposa. Absolvição. Insuficiência de provas. Falta de interesse de agir. Art. 206 e 210, CPM. Ap. nº 2001.01.048671-2-RJ – JSTM 10/54

Acidente de trânsito. Lesão corporal grave. Correição parcial. Competência. Juiz-Auditor Corregedor. Desarquivamento de inquérito policial militar. Art. 498, “b”, CPPM c.c Art. 14, I, “c”, Lei nº 8457/92. Cor. Par. nº 2001.01.001804-5-DF – JSTM 10/133

Acórdão. Divergência. Matéria processual. Arguição de nulidade. Embargos. Princípio da fungibilidade. Pressuposto. Deferimento. Art. 539, CPM, Art. 5º, II, Lei nº 1.533/51 e Súmula 67, STF. MS nº 2001.01.000578-1-DF – JSTM 10/227

Ameaça. Homicídio. Tentativa. Arma de fogo. Desclassificação de crime. Embriaguez. Circunstância agravante. Art. 223 c.c 70, II, “c”, CPM e Súmula nº 05, STM. Ap. nº 2000.01.048477-9-AM – JSTM 10/09

Aplicação da pena. Legítima defesa putativa. Homicídio simples. Incompatibilidade. Circunstância atenuante. Homicídio privilegiado. Denegação. Art. 205, § 1º, 72, III, “c” e 69, CPM. Emb. nº 2001.01.048474-8-PA – JSTM 10/164

Aposentadoria. Estelionato. Atestado falso. Crime continuado. Código penal. Aplicação subsidiária. Reforma de sentença. Elevação de pena. Art. 251 c.c 71, CPM. Ap. nº 2001.01.048785-9-MG – JSTM 10/95

Arguição de impedimento. Infração disciplinar. Sindicância. Inquérito policial militar. Ilegalidade. Trancamento de inquérito. Denegação. HC nº 2001.01.033652-7-RS – JSTM 10/188

Arma de fogo. Homicídio. Tentativa. Desclassificação de crime. Ameaça. Embriaguez. Circunstância Agravante. Art. 223 c.c 70, II, “c”, CPM e Súmula nº 05, STM. Ap. nº 2000.01.048477-9-AM – JSTM 10/09

Atestado falso. Estelionato. Aposentadoria. Crime continuado. Código penal. Aplicação subsidiária. Reforma de sentença. Elevação de pena. Art. 251 c.c 71, CPM. Ap. nº 2001.01.048785-9-MG – JSTM 10/95

Ausência de crime. Ingresso clandestino. Conduta atípica. Absolvição. Art. 439, “b”, CPM. Ap. nº 2000.01.048583-0-RJ – JSTM 10/22

Bis in idem. Furto qualificado. Receptação. Conflito de leis. Declinação de competência. Justiça militar. Justiça comum. Continência. Deferimento. Art. 10, Lei nº 9437/97. RCr. nº 2001.01.006803-7-SP – JSTM 10/244

Busca e apreensão. Insubmissão. Reservista. Conduta atípica. Infração disciplinar. Nulidade. Art. 183, CPM, Art. 202, Decreto nº 57.654/66. HC nº 2001.01.033625-7-RS – JSTM 10/188

Civil. Delito de trânsito. Lesão Corporal Culposa. Código Nacional de Trânsito. Rejeição de Denúncia. Função Militar. Justiça Militar. Competência. Emb. nº 2001.01.006799-3-RS – JSTM 10/149

Código penal. Aplicação subsidiária. Estelionato. Aposentadoria. Atestado falso. Crime continuado. Reforma de sentença. Elevação de pena. Art. 251 c.c 71, CPM. Ap. nº 2001.01.048785-9-MG – JSTM 10/95

Coisa julgada. Conflito de competência. Justiça Militar. Competência. Nulidade absoluta. Falta de amparo legal. Denegação. HC nº 2001.01.033597-8-DF – JSTM 10/179

Confissão extrajudicial. Furto. Denúncia anônima. Inexistência de autoria. Inexistência de materialidade. Rejeição de denúncia. Art. 240, §§ 1º, 3º e 5º, CPM. RCr. Nº 2001.01.006880-0-RJ – JSTM 10/288

Conflito de competência. Coisa julgada. Justiça Militar. Competência. Nulidade absoluta. Falta de amparo legal. Denegação. HC nº 2001.01.033597-8-DF – JSTM 10/179

Conflito de leis. Declinação de competência. Justiça militar. Justiça comum. Furto qualificado. Receptação. Continência. *Bis in idem*. Deferimento. Art. 10, Lei nº 9437/97. RCr. nº 2001.01.006803-7-SP – JSTM 10/244

Constrangimento ilegal. Desclassificação de crime. Elevação de pena. Denúncia. Emenda. Princípio da ampla defesa. Nulidade da sentença. Denegação. Art. 437, “a”, CPPM, HC nº 2001.01.033595-1-PA – JSTM 10/170

Correição parcial. Competência. Juiz-Auditor Corregedor. Acidente de trânsito. Lesão corporal grave. Desarquivamento de inquérito policial militar. Art. 498, “b”, CPPM c.c Art. 14, I, “c”, Lei nº 8457/92. Cor. Par. nº 2001.01.00.1804-5-DF – JSTM 10/133

Corrupção. Rejeição de denúncia. Infração disciplinar. Princípio da proporcionalidade. Cassação de decisão. RCr. 2001.01.006891-6-RJ – JSTM 10/293

Crime comum. Crime contra o patrimônio. Justiça militar. Incompetência. Inquérito policial militar. Justiça comum. Competência. Coação. Liberdade de locomoção. Denegação. HC nº 2001.01.033673-7-PA – JSTM 10/223

Crime continuado. Estelionato. Aposentadoria. Atestado falso. Código penal. Aplicação subsidiária. Reforma de sentença. Elevação de pena. Art. 251 c.c 71, CPM. Ap. nº 2001.01.048785-9-MG – JSTM 10/95

Crime continuado. Furto simples. Preliminar de nulidade. Inépcia da denúncia. Erro. Desclassificação de crime. Redução da pena. Art. 240, § 2º, CPM. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Crime continuado. Uniforme. Uso indevido. Falsificação. Atipicidade. Justiça Militar. Incompetência. Prevenção. *Sursis*. Art. 172, CPM c.c 71, CP. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Crime contra o patrimônio. Crime comum. Justiça militar. Incompetência. Inquérito policial militar. Justiça comum. Competência. Coação. Liberdade de locomoção. Denegação. HC nº 2001.01.033673-7-PA – JSTM 10/223

Declaração de extinção de punibilidade. Indulto condicional. *Sursis*. Inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 3.667/00. Excesso de poder regulamentar. Poder executivo. Art. 615, CPPM. RCr. nº 2001.01.006854-1-AM – JSTM 10/265

Declinação de competência. Justiça militar. Justiça comum. Furto qualificado. Receptação. Conflito de leis. Continência. *Bis in idem*. Deferimento. Art. 10, Lei nº 9437/97. RCr. nº 2001.01.006803-7-SP – JSTM 10/244

Delito de trânsito. Civil. Lesão Corporal Culposa. Código Nacional de Trânsito. Rejeição de Denúncia. Função Militar. Justiça Militar. Competência. Emb. nº 2001.01.006799-3-RS – JSTM 10/149

Denúncia anônima. Furto. Confissão extrajudicial. Inexistência de autoria. Inexistência de materialidade. Rejeição de denúncia. Art. 240, §§ 1º, 3º e 5º, CPM. RCr. nº 2001.01.006880-0-RJ – JSTM 10/288

Desarquivamento de inquérito policial militar. Acidente de trânsito. Lesão corporal grave. Correição parcial. Competência. Juiz-Auditor Corregedor. Art. 498, “b”, CPPM c.c Art. 14, I, “c”, Lei nº 8457/92. Cor. Par. nº 2001.01.001804-5-DF – JSTM 10/133

Desclassificação de crime. Constrangimento ilegal. Elevação de pena. Denúncia. Emenda. Princípio da ampla defesa. Nulidade da sentença. Denegação. Art. 437, “a”, CPPM, HC nº 2001.01.033595-1-PA – JSTM 10/170

Desclassificação de crime. Furto simples. Crime continuado. Preliminar de nulidade. Inépcia da denúncia. Erro. Redução da pena. Art. 240, § 2º, CPM. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Desclassificação de crime. Homicídio. Tentativa. Arma de fogo. Ameaça. Embriaguez. Circunstância Agravante. Art. 223 c.c 70, II, “c”, CPM e Súmula nº 05, STM. Ap. nº 2000.01.048477-9-AM – JSTM 10/09

Desclassificação do crime. Furto. Peculato. Receptação culposa. Extinção da punibilidade. Conduta atípica. Art. 439, “b” CPPM, Art. 123, IV c.c 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2000.01.048639-9-PR – JSTM 10/31

Elevação de pena. Constrangimento ilegal. Desclassificação de crime. Denúncia. Emenda. Princípio da ampla defesa. Nulidade da sentença. Denegação. Art. 437, "a", CPPM, HC nº 2001.01.033595-1-PA – JSTM 10/170

Elevação de pena. Estelionato. Aposentadoria. Atestado falso. Crime continuado. Código penal. Aplicação subsidiária. Reforma de sentença. Art. 251 c.c 71, CPM. Ap. nº 2001.01.048785-9-MG – JSTM 10/95

Embargos. Acórdão. Divergência. Matéria processual. Arguição de nulidade. Princípio da fungibilidade Pressuposto. Deferimento. Art. 539, CPM, art. 5º, II, Lei nº 1.533/51 e Súmula 67, STF. MS nº 2001.01.000578-1-DF – JSTM 10/227

Embriaguez. Circunstâncias Agravantes. Homicídio. Tentativa. Arma de fogo. Desclassificação de crime. Ameaça. Art. 223 c.c 70, II, "c", CPM e Súmula nº 05, STM. Ap. nº 2000.01.048477-9-AM – JSTM 10/09

Entorpecentes. Uso próprio. Conduta atípica. Princípio da insignificância. Falta de justa causa. Renegação. Art. 290, *caput*, CPM, Lei nº 6368/76. HC nº 2001.01033660-5-PR – JSTM 10/212

Estelionato. Aposentadoria. Atestado falso. Crime continuado. Código penal. Aplicação subsidiária. Reforma de sentença. Elevação de pena. Art. 251 c.c 71, CPM. Ap. nº 2001.01.048785-9-MG – JSTM 10/95

Estelionato. Prazo judicial. Suspensão. Interrupção. Intempestividade. Art. 251, *caput*, CPM. Ap. nº 2000.01.048641-0-AM – JSTM 10/43

Excesso de poder regulamentar. Poder executivo. Declaração de extinção de punibilidade. *Sursis*. Inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 3.667/00. Art. 615, CPPM. RCr. nº 2001.01.006854-1-AM – JSTM 10/265

Extinção da punibilidade. Furto. Desclassificação do crime. Peculato. Receptação culposa. Conduta atípica. Art. 439, "b" CPPM, Art. 123, IV c.c 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2000.01.048639-9-PR – JSTM 10/31

Falsificação. Uniforme. Uso indevido. Crime continuado. Atipicidade. Justiça Militar. Incompetência. Prevenção. *Sursis*. Art. 172, CPM c.c 71, CP. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Falta de interesse de agir. Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Lesão corporal culposa. Absolvição. Insuficiência de provas. Art. 206 e 210, CPM. Ap. nº 2001.01.048671-2-RJ – JSTM 10/54

Fraticídio. Homicídio qualificado. Legítima defesa. Antijuricidade. Excesso Escusável. Art. 205, § 1º, CPM. Ap. nº 2001.01.048692-5-AM – JSTM 10/65

Furto qualificado. Receptação. Conflito de leis. Declinação de competência. Justiça militar. Justiça comum. Continência. *Bis in idem*. Deferimento. Art. 10, Lei nº 9437/97. RCr. nº 2001.01.006803-7-SP – JSTM 10/244

Furto simples. Crime continuado. Preliminar de nulidade. Inépcia da denúncia. Erro. Desclassificação de crime. Redução da pena. Art. 240, § 2º, CPM. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Furto. Denúncia anônima. Confissão extrajudicial. Inexistência de autoria. Inexistência de materialidade. Rejeição de denúncia. Art. 240, §§ 1º, 3º e 5º, CPM. RCr. nº 2001.01.006880-0-RJ – JSTM 10/288

Furto. Desclassificação do crime. Peculato. Receptação culposa. Extinção da punibilidade. Conduta atípica. Art. 439, “b” CPPM, Art. 123, IV c.c 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2000.01.048639-9-PR – JSTM 10/31

Homicídio culposo. Acidente de trânsito. Lesão corporal culposa. Absolvição. Insuficiência de provas. Falta de interesse de agir. Art. 206 e 210, CPM. Ap. nº 2001.01.048671-2-RJ – JSTM 10/54

Homicídio privilegiado. Homicídio simples. Aplicação de pena. Legítima defesa putativa. Incompatibilidade. Circunstância atenuante. Denegação. Art. 205, § 1º, 72, III, “c” e 69, CPM. Emb. nº 2001.01.048474-8-PA – JSTM 10/164

Homicídio qualificado. Fraticídio. Legítima defesa. Antijuricidade. Excesso Escusável. Art. 205, § 1º, CPM. Ap. nº 2001.01.048692-5-AM – JSTM 10/65

Homicídio simples. Aplicação de pena. Legítima defesa putativa. Incompatibilidade. Circunstância atenuante. Homicídio privilegiado. Denegação. Art. 205, § 1º, 72, III, “c” e 69, CPM. Emb. nº 2001.01.048474-8-PA – JSTM 10/164

Homicídio. Tentativa. Arma de fogo. Desclassificação de crime. Ameaça. Embriaguez. Circunstância Agravante. Art. 223 c.c 70, II, “c”, CPM e Súmula nº 05, STM. Ap. nº 2000.01.048477-9-AM – JSTM 10/09

Imunidade relativa. Representação. Magistrado. Injúria. Preclusão. Processo disciplinar. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305

Inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 3.667/00. Indulto condicional. Declaração de extinção de punibilidade. *Sursis*. Excesso de poder regulamentar. Poder executivo. Art. 615, CPPM. RCr. nº 2001.01.006854-1-AM – JSTM 10/265

Indulto condicional. Declaração de extinção de punibilidade. *Sursis*. Inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 3.667/00. Excesso de poder regulamentar. Poder executivo. Art. 615, CPPM. RCr. nº 2001.01.006854-1-AM – JSTM 10/265

Inépcia da denúncia. Furto simples. Crime continuado. Preliminar de nulidade. Erro. Desclassificação de crime. Redução da pena. Art. 240, § 2º, CPM. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Inexistência de autoria. Furto. Denúncia anônima. Confissão extrajudicial. Inexistência de materialidade. Rejeição de denúncia. Art. 240, §§ 1º, 3º e 5º, CPM. RCr. nº 2001.01.006880-0-RJ – JSTM 10/288

Inexistência de materialidade. Furto. Denúncia anônima. Confissão extrajudicial. Inexistência de autoria. Rejeição de denúncia. Art. 240, §§ 1º, 3º e 5º, CPM. RCr. nº 2001.01.006880-0-RJ – JSTM 10/288

Infração disciplinar. Corrupção. Rejeição de denúncia. Princípio da proporcionalidade. Cassação de decisão. RCr. 2001.01.006891-6-RJ – JSTM 10/293

Infração disciplinar. Nulidade. Insubmissão. Busca e apreensão. Reservista.

Conduta atípica. Art. 183, CPM, Art. 202, Decreto nº 57.654/66. HC nº 2001.01.033625-7-RS – JSTM 10/188

Infração disciplinar. Sindicância. Inquérito policial militar. Arguição de impedimento. Ilegalidade. Trancamento de inquérito. Denegação. HC nº 2001.01.033652-7-RS – JSTM 10/188

Ingresso clandestino. Conduta atípica. Ausência de crime. Absolvição. Art. 439, “b”, CPM. Ap. nº 2000.01.048583-0-RJ – JSTM 10/22

Injúria. Representação. Magistrado. Preclusão. Processo disciplinar. Imunidade relativa. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305

Inquérito policial militar. Crime contra o patrimônio. Crime comum. Justiça militar. Incompetência. Justiça comum. Competência. Coação. Liberdade de locomoção. Denegação. HC nº 2001.01.033673-7-PA – JSTM 10/223

Inquérito policial militar. Infração disciplinar. Sindicância. Arguição de impedimento. Ilegalidade. Trancamento de inquérito. Denegação. HC nº 2001.01.033652-7-RS – JSTM 10/188

Insubmissão. Busca e apreensão. Reservista. Conduta atípica. Infração disciplinar. Nulidade. Art. 183, CPM, Art. 202, Decreto nº 57.654/66. HC nº 2001.01.033625-7-RS – JSTM 10/188

Insuficiência de provas. Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Lesão corporal culposa. Absolvição. Falta de interesse de agir. Art. 206 e 210, CPM. Ap. nº 2001.01.048671-2-RJ – JSTM 10/54

Intempestividade. Estelionato. Prazo judicial. Suspensão. Interrupção. Art. 251, *caput*, CPM. Ap. nº 2000.01.048641-0-AM – JSTM 10/43

Justiça comum. Competência. Crime contra o patrimônio. Crime comum. Justiça militar. Incompetência. Inquérito policial militar. Coação. Liberdade de locomoção. Denegação. HC nº 2001.01.033673-7-PA – JSTM 10/223

Justiça militar. Incompetência. Crime contra o patrimônio. Crime comum. Inquérito policial militar. Justiça comum. Competência. Coação. Liberdade de locomoção. Denegação. HC nº 2001.01.033673-7-PA – JSTM 10/223

Justiça Militar. Competência. Conflito de competência. Coisa julgada. Nulidade absoluta. Falta de amparo legal. Denegação. HC nº 2001.01.033597-8-DF – JSTM 10/179

Justiça Militar. Incompetência. Uniforme. Uso indevido. Crime continuado. Falsificação. Atipicidade. Prevenção. *Sursis*. Art. 172, CPM c.c 71, CP Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Legítima defesa putativa. Homicídio simples. Aplicação de pena. Incompatibilidade. Circunstância atenuante. Homicídio privilegiado. Denegação. Art. 205, § 1º, 72, III, “c” e 69, CPM. Emb. nº 2001.01.048474-8-PA – JSTM 10/164

Legítima defesa. Homicídio qualificado. Fratricídio. Antijuricidade. Excesso Escusável. Art. 205, § 1º, CPM. Ap. nº 2001.01.048692-5-AM – JSTM 10/65

Lesão corporal culposa. Acidente de trânsito. Homicídio culposo. Absolvição. Insuficiência de provas. Falta de interesse de agir. Arts. 206 e 210, CPM. Ap. nº 2001.01.048671-2-RJ – JSTM 10/54

Lesão Corporal Culposa. Delito de trânsito. Civil. Código Nacional de Trânsito. Rejeição de Denúncia. Função Militar. Justiça Militar. Competência. Emb. nº 2001.01.006799-3-RS – JSTM 10/149

Lesão corporal grave. Acidente de trânsito. Correição parcial. Competência. Juiz-Auditor Corregedor. Desarquivamento de inquérito policial militar. Art. 498, “b”, CPPM c.c Art. 14, I, “c”, Lei nº 8457/92. Cor. Par. nº 2001.01.001804-5-DF – JSTM 10/133

Magistrado. Representação. Injúria. Preclusão. Processo disciplinar. Imunidade relativa. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305

Matéria processual. Acórdão. Divergência. Arguição de nulidade. Embargos. Princípio da fungibilidade. Pressuposto. Deferimento. Art. 539, CPM, Art. 5º, II, Lei nº 1.533/51 e Súmula 67, STE MS nº 2001.01.000578-1-DF – JSTM 10/227

Nulidade da sentença. Denegação. Princípio da ampla defesa. Constrangimento ilegal. Desclassificação de crime. Elevação de pena. Denúncia. Emenda. Art. 437, “a”, CPPM, HC nº 2001.01.033595-1-PA – JSTM 10/170

Peculato. Furto. Desclassificação do crime. Receptação culposa. Extinção da punibilidade. Conduta atípica. Art. 439, “b” CPPM, Art. 123, IV c.c 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2000.01.048639-9-PR – JSTM 10/31

Prazo judicial. Suspensão. Estelionato. Interrupção. Intempestividade. Art. 251, *caput*, CPM. Ap. nº 2000.01.048641-0-AM – JSTM 10/43

Preclusão. Representação. Magistrado. Injúria. Processo disciplinar. Imunidade relativa. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305

Princípio da ampla defesa. Constrangimento ilegal. Desclassificação de crime. Elevação de pena. Denúncia. Emenda. Nulidade da sentença. Denegação. Art. 437, “a”, CPPM, HC nº 2001.01.033595-1-PA – JSTM 10/170

Princípio da insignificância. Entorpecentes. Uso próprio. Conduta atípica. Falta de justa causa. Renegação. Art. 290, *caput*, CPM, Lei nº 636/76. HC nº 2001.01033660-5-PR – JSTM 10/212

Princípio da proporcionalidade. Corrupção. Rejeição de denúncia. Infração disciplinar. Cassação de decisão. RCr. 2001.01.006891-6-RJ – JSTM 10/293

Processo disciplinar. Representação. Magistrado. Injúria. Preclusão. Imunidade relativa. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305

Receptação culposa. Furto. Desclassificação do crime. Peculato. Extinção da punibilidade. Conduta atípica. Art. 439, “b” CPPM, Art. 123, IV c.c 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2000.01.048639-9-PR – JSTM 10/31

- Receptação. Furto qualificado. Conflito de leis. Declinação de competência. Justiça militar. Justiça comum. Continência. *Bis in idem*. Deferimento. Art. 10, Lei nº 9437/97, RCr, nº 2001.01.006803-7-SP – JSTM 10/244
- Redução da pena. Furto simples. Crime continuado. Preliminar de nulidade. Inépcia da denúncia. Erro. Desclassificação de crime. Art. 240, § 2º, CPM. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88
- Reforma de sentença. Estelionato. Aposentadoria. Atestado falso. Crime continuado. Código penal. Aplicação subsidiária. Elevação de pena. Art. 251 c.c 71, CPM. Ap. nº 2001.01.048785-9-MG – JSTM 10/95
- Rejeição de denúncia. Corrupção. Infração disciplinar. Princípio da proporcionalidade. Cassação de decisão. RCr. 2001.01.006891-6-RJ – JSTM 10/293
- Representação. Magistrado. Injúria. Preclusão. Processo disciplinar. Imunidade relativa. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305
- Reservista. Insubmissão. Busca e apreensão. Conduta atípica. Infração disciplinar. Nulidade. Art. 183, CPM, Art. 202, Decreto nº 57.654/66. HC nº 2001.01.033625-7-RS – JSTM 10/188
- Sindicância. Infração disciplinar. Inquérito policial militar. Arguição de impedimento. Ilegalidade. Trancamento de inquérito. Denegação. HC nº 2001.01.033652-7-RS-JSTM 10/188
- Sursis. Indulto condicional. Declaração de extinção de punibilidade. Inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 3.667/00. Excesso de poder regulamentar. Poder executivo. Art. 615, CPPM. RCr. nº 2001.01.006854-1-AM – JSTM 10/265
- Sursis. Uniforme. Uso indevido. Crime continuado. Falsificação. Atipicidade. Justiça Militar. Incompetência. Prevenção. Art. 172, CPM c.c 71, CP. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88
- Trancamento de inquérito. Infração disciplinar. Sindicância. Inquérito policial militar. Arguição de impedimento. Ilegalidade. Denegação. HC nº 2001.01.033652-7-RS – JSTM 10/188

Matéria processual. Acórdão. Divergência. Arguição de nulidade. Embargos. Princípio da fungibilidade. Pressuposto. Deferimento. Art. 539, CPM, Art. 5º, II, Lei nº 1.533/51 e Súmula 67, STF. MS nº 2001.01.000578-1-DF – JSTM 10/227

Nulidade da sentença. Denegação. Princípio da ampla defesa. Constrangimento ilegal. Desclassificação de crime. Elevação de pena. Denúncia. Emenda. Art. 437, “a”, CPPM, HC nº 2001.01.033595-1-PA – JSTM 10/170

Peculato. Furto. Desclassificação do crime. Receptação culposa. Extinção da punibilidade. Conduta atípica. Art. 439, “b” CPPM, Art. 123, IV c.c 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2000.01.048639-9-PR – JSTM 10/31

Prazo judicial. Suspensão. Estelionato. Interrupção. Intempestividade. Art. 251, *caput*, CPM. Ap. nº 2000.01.048641-0-AM – JSTM 10/43

Preclusão. Representação. Magistrado. Injúria. Processo disciplinar. Imunidade relativa. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305

Princípio da ampla defesa. Constrangimento ilegal. Desclassificação de crime. Elevação de pena. Denúncia. Emenda. Nulidade da sentença. Denegação. Art. 437, “a”, CPPM, HC nº 2001.01.033595-1-PA – JSTM 10/170

Princípio da insignificância. Entorpecentes. Uso próprio. Conduta atípica. Falta de justa causa. Renegação. Art. 290, *caput*, CPM, Lei nº 636/76. HC nº 2001.01033660-5-PR – JSTM 10/212

Princípio da proporcionalidade. Corrupção. Rejeição de denúncia. Infração disciplinar. Cassação de decisão. RCr. 2001.01.006891-6-RJ – JSTM 10/293

Processo disciplinar. Representação. Magistrado. Injúria. Preclusão. Imunidade relativa. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305

Receptação culposa. Furto. Desclassificação do crime. Peculato. Extinção da punibilidade. Conduta atípica. Art. 439, “b” CPPM, Art. 123, IV c.c 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2000.01.048639-9-PR – JSTM 10/31

Receptação. Furto qualificado. Conflito de leis. Declinação de competência. Justiça militar. Justiça comum. Continência. *Bis in idem*. Deferimento. Art. 10, Lei nº 9437/97. RCr. nº 2001.01.006803-7-SP – JSTM 10/244

Redução da pena. Furto simples. Crime continuado. Preliminar de nulidade. Inépcia da denúncia. Erro. Desclassificação de crime. Art. 240, § 2º, CPM. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Reforma de sentença. Estelionato. Aposentadoria. Atestado falso. Crime continuado. Código penal. Aplicação subsidiária. Elevação de pena. Art. 251 c.c 71, CPM. Ap. nº 2001.01.048785-9-MG – JSTM 10/95

Rejeição de denúncia. Corrupção. Infração disciplinar. Princípio da proporcionalidade. Cassação de decisão. RCr. 2001.01.006891-6-RJ – JSTM 10/293

Representação. Magistrado. Injúria. Preclusão. Processo disciplinar. Imunidade relativa. Exercício de função. Denegação. Art. 41, LOMAN. Rep. nº 2001.01.000001-0-DF – JSTM 10/305

Reservista. Insubmissão. Busca e apreensão. Conduta atípica. Infração disciplinar. Nulidade. Art. 183, CPM, Art. 202, Decreto nº 57.654/66. HC nº 2001.01.033625-7-RS – JSTM 10/188

Sindicância. Infração disciplinar. Inquérito policial militar. Arguição de impedimento. Ilegalidade. Trancamento de inquérito. Denegação. HC nº 2001.01.033652-7-RS-JSTM 10/188

Sursis. Indulto condicional. Declaração de extinção de punibilidade. Inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 3.667/00. Excesso de poder regulamentar. Poder executivo. Art. 615, CPPM. RCr. nº 2001.01.006854-1-AM – JSTM 10/265

Sursis. Uniforme. Uso indevido. Crime continuado. Falsificação. Atipicidade. Justiça Militar. Incompetência. Prevenção. Art. 172, CPM c.c 71, CP. Ap. nº 2001.01.048751-4-RJ – JSTM 10/88

Trancamento de inquérito. Infração disciplinar. Sindicância. Inquérito policial militar. Arguição de impedimento. Ilegalidade. Denegação. HC nº 2001.01.033652-7-RS – JSTM 10/188

Uniforme. Uso indevido. Crime continuado. Falsificação. Atipicidade. Justiça Militar. Incompetência. Prevenção. *Sursis*. Art. 172, CPM c.c 71, CP. Ap. nº 2001,01.048751-4-RJ – JSTM 10/88