ISSN 0104-0952

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar

volume 11
números 1-2

janeiro/dezembro - 2002

ISSN 0104-0952

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

v. 11 n. 1-2
Janeiro/dezembro 2002

Brasília — DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
2002

PRESIDENTE:
Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*

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* (Aposentadoria a partir de 19.12.2002)
Ten.-Brig.-do-Ar *João Felippe Sampaio de Lacerda Junior* (Aposentadoria a partir de 28.02.2002)
Gen. Ex. *Germano Arnoldi Pedrozo* (Aposentadoria a partir de 27.06.2002)
Gen. Ex. *José Enaldo Rodrigues de Siqueira* (Aposentadoria a partir de 17.05.2002)
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*
Min. Ten.-Brig.-do-Ar *Henrique Marini e Souza (posse em 17.04.2002)*
Min. Gen. Ex. *Valdesio Guilherme de Figueiredo (posse em 10.07.2002)*

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA
(25ª Sessão Administrativa Extraordinária, 13.12.2001)

PRESIDENTE:
Min. Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*

MEMBROS:
Min. Gen. Ex. *José Enaldo Rodrigues de Siqueira*
Min. Dr. *José Coêlho Ferreira*
Min. Gen. Ex. *Max Hoertel (10ª Sessão Administrativa, 07.08.2002)*

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
Si richiere lo scambio

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar v. 1 (1992 -). — Brasília, Superior Tribunal Militar, 1993-
Semestral
Substitui: *Diário da Justiça*, Suplemento. (Separatas), 1981-1991.
ISSN 0104-0952
1. Direito Penal Militar — Periódicos — Brasil. 2. Jurisprudência — Periódicos — Brasil. I. Superior Tribunal Militar.

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

SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Apelação 9
Argüição de Suspeição 164
Conflito de Competência 172
Correição Parcial 181
Embargos de Declaração 199
Habeas Corpus 203
Recurso Criminal 230

ÍNDICES

Numérico 301
Assunto 305

Jurisprudência

Lesão corporal – crime preterdoloso. *Distinção doutrinária entre a legislação castrense e a ordinária; Inaplicabilidade, in casu, do § 1º do artigo 209 CPM (lesão corporal grave); Réus pretendendo dar "trote" em colega de farda; Efetivamente, os réus, ao colocarem papel higiênico entre os dedos do pé da vítima e atearem fogo, fugindo do local, agiram com dolo eventual, porque é mais que sabido por todos o elevado teor de propagação do fogo no papel higiênico, e que houve previsão de um resultado lesivo, por ser o mesmo perfeitamente previsível e foi assumido pelos réus; Uma leve queimadura ao atingir com fogo os dedos da vítima, assustando-a, era o desejo dos réus que, efetivamente, não pretendiam que o resultado grave ocorresse; O certo é que assumiram o risco de produzir lesão na vítima, sendo que o resultado grave que veio a ocorrer não era pretendido nem esperado por eles; Não há que se admitir a incidência de delito culposo na ação inicial dos réus; Resultou a lesão corporal praticada com dolo eventual e a gravidade do resultado não desejado, culminou por configurar o "preterdolo"; O CP comum (§ 3º, art.129) ao tratar do crime preterdoloso, o fez só prevendo a culpa no subseqüente em face do resultado morte (homicídio); Já no CPM (§ 3º, do art. 209) foi dado maior alcance ao crime qualificado pelo resultado, admitindo-o, também, para lesão grave; À vista do maior alcance da legislação especial, emerge a necessidade de distinguir o "dolo no antecedente e culpa no conseqüente", tendo ambos uma única figura típica, a lesão corporal, o que torna mais complexo o seu exame, ante a duplicidade do elemento subjetivo;* In casu, *apresenta-se evidente a figura típica do crime preterdoloso (art. 209 § 3º, CPM); Negado provimento ao recurso da defesa – mantida a condenação dos réus à pena mínima (§ 3º, art. 209 CPM), com "sursis" por 2 anos; Acórdão unânime.*

Relator — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.
Revisor — Min. Alte Esq Domingos Alfredo Silva.

Apelantes — Silvano Aparecido da Rocha e Flaviano Souza dos Santos, Sds Aer, condenados à pena de 01 ano de detenção como incursos no art. 209, § 3º do CPM, ambos com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 28/09/2000.

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a sentença de primeira instância.

Presidência do Ministro Doutor Aldo da Silva Fagundes. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Rita de Cássia Laport. Presentes os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, João Felippe Sampaio de Lacerda Junior, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl e Expedito Hermes Rego Miranda. Ausente, justificadamente, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 16ª Sessão, 29.03.2001).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo da defesa, para, em conseqüência, manter a sentença de primeira instância que condenou os acusados, Sds Aer Silvano Aparecido da Rocha e Flaviano Souza dos Santos, à pena de 1 (um) ano de detenção, como incursos no artigo 209, § 3º, do Código Penal Militar, concedendo-lhes o benefício da suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, nos termos dos artigos 84 e seguintes de nossa lei substantiva castrense.

Brasília, 29 de março de 2001 — Dr. *Aldo da Silva Fagundes*, no exercício da Presidência — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Relator — Alte Esq *Domingos Alfredo Silva*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Inconformados com a sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM que os condenou à pena de 01 ano de detenção, como incursos no art. 209, § 3º, do CPM, ambos com o benefício do ***sursis***, pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade, dela apelam o Sd Silvano Aparecido da Rocha e o Sd Flaviano Souza dos Santos, no prazo legal, representados pela Defensoria Pública da União.

A denúncia, documento acostado às fls. 02/06, oferecida contra os ora apelantes, descreve os fatos da forma que se segue:

> *"... No dia 21 de julho do corrente ano, por volta das 21h40, no interior do alojamento dos soldados situado no CINFA da Base Aérea de Porto Velho, Rondônia, os quatro denunciados acima qualificados participaram de um 'trote' em JANES CARLOS MENEZES DE OLIVEIRA, que na mencionada data encontrava-se na situação de conscrito, alojado naquela Organização Militar enquanto aguardava o transporte para a Base Aérea de Boa Vista, Roraima, local em que iria prestar o serviço militar inicial.*
>
> *2-O citado 'trote' consistia em aplicar golpes de toalha e arremesso de água no conscrito que já se encontrava dormindo no alojamento.*
>
> *3-Antes da realização do referido 'trote', os SOLDADOS SILVANO APARECIDO DA ROCHA e FLAVIANO SOUZA DOS SANTOS introduziram pedaços enrolados de papel higiênico entre os dedos do pé direito do nominado conscrito e, mediante emprego de palitos de fósforo, colocaram fogo nos papéis, causando, em conseqüência, queimaduras no pé da vítima. A autoria deste fato delituoso foi confessada no inquérito por ambos os denunciados (fls. 93/95 e 165/167). Alguns minutos após deu-se a aplicação do trote com toalhas e água pelos quatro denunciados.*
>
> *4-A caixa de fósforos utilizada pelos soldados Silvano e Flaviano foi fornecida espontaneamente pelo denunciado* ADEMIR WIONCZAK, *mesmo conhecendo o fim a que se destinava, tendo inclusive presenciado a conduta já descrita, juntamente com o Soldado MAELDSON EVANGELISTA TOMAZ (fls. 93/95).*
>
> *5-Assim agindo, os Soldados Silvano e Flaviano, livre e conscientemente, assumiram o risco de lesionar o então conscrito JANES CARLOS MENEZES DE OLIVEIRA, o que de fato ocorreu, ocasionando queimaduras de segundo e terceiro graus nos dedos*

do pé direito do ofendido, que lhe incapacitaram de exercer suas atividades habituais por mais de trinta dias (fls. 253/259). Apesar de não ter realizado diretamente nenhum ato executório, o Soldado ADEMIR WIONCZAK prestou espontâneo auxílio material àqueles dois denunciados, através de empréstimo da caixa de fósforos, atuando como partícipe do delito de lesão corporal.

6-Por fim, o Soldado MAELDSON EVANGELISTA TOMAZ, tendo presenciado o fato que acarretou a lesão corporal no pé do conscrito, conforme teor da confissão de um dos autores da conduta criminosa (fls. 93/95), negou-se a declarar a verdade quando inquirido como testemunha no inquérito policial, incorrendo, portanto, no crime de falso testemunho (fls. 216/221)...".

A exordial foi recebida pelo despacho de fl. 273, datado de 14jan2000.

Concluída a prova de acusação, o representante do Ministério Público aditou a denúncia (fls. 316/318), pedindo para incluir o S2 Carlos Alberto Medeiros da Silva, como incurso no art. 209, do CPM, o qual foi rejeitado pelo Juiz-Auditor Substituto (fls. 320/322), Dr. Arizona D'Ávila Saporiti Araújo Júnior, por entender que "não exsurge dos autos qualquer indício de dolo eventual do Sd Medeiros, ora denunciado, de lesionar o ofendido.", tornando-se a decisão irrecorrível, por falta de recurso.

Os acusados foram devidamente citados (fls. 293/296), interrogados e assistidos pela Defensora Pública da União (fls. 300/307).

Os Sds Silvano Aparecido da Rocha e Flaviano Souza dos Santos, no ato de interrogatório, às fls. 300/301 e 302/303, respectivamente, assumiram a autoria do delito a eles imputado na denúncia, afirmando que a idéia teria partido somente deles, declarando, porém, que foram pedir uma caixa de fósforos ao Sd Wionczak, mas este não sabia para que fins seria aquela utilizada.

Às fls. 304/305, o Sd Ademir Wionczak negou qualquer envolvimento com o ocorrido e reconheceu a caixa de fósforos utilizada na infração, como sendo de sua propriedade, pois a emprestou ao Sd Silvano, porém não sabia para que fins seria a mesma utilizada. Assim também, o Sd Maeldson Evangelista Tomaz negou qualquer envolvimento na prática do delito, pois nem sequer se encontrava no quartel (fls. 306/307).

Foram arroladas como testemunhas pelo Ministério Público o Sd Carlos Alberto Medeiros da Silva e o Sd Dejycarlos Pereira da Silva, sendo

que houve a desistência da primeira testemunha, em face da inclusão de seu nome, como co-autor do crime em tela, no aditamento à denúncia, formulado pelo ***Parquet*** Castrense (fls. 316/318). Quanto à segunda testemunha, negou esta qualquer tipo de envolvimento com o acontecido e que tomou conhecimento do ocorrido somente na manhã do dia seguinte (fls. 326/327).

Não foram arroladas testemunhas pela Defesa (335v).

Constam dos autos os seguintes documentos comprobatórios da lesão corporal sofrida pelo conscrito Janes Carlos Menezes de Oliveira:

- Relatório médico (fls. 269);

- Laudo de exame de corpo de delito (fls. 225/225v);

- Laudo de exame complementar - laudo nº 0355/2000 (fls. 351/351v);

- Respostas ao ofício nº 881/00 pelo Instituto Médico Legal – SSP/AC (fls. 360).

As folhas de antecedentes criminais dos acusados se acham às fls. 234/235; 290/291 e 376/379, sem registro de condenação anterior e as folhas de alterações militares, às fls. 192/208.

Em alegações finais (fls. 363/368), a representante do Ministério Público reitera o pedido de condenação já formulado na denúncia, pugnando pela condenação dos acusados Sd. Silvano Aparecido da Rocha e o Sd Flaviano Souza dos Santos, nas penas do art. 209, § 1º, CPM e do Sd Maeldson Evangelista Tomaz, no crime do art. 346, do mesmo diploma legal. Pede, ainda, a absolvição do quarto acusado, o Sd Ademir Wionczak, nos termos do art. 439, "b", do CPPM.

A Defensoria Pública da União, em alegações derradeiras (fls. 371), pede a absolvição dos acusados, com fulcro na alínea "b", do art. 439, do CPPM.

Em sessão de 28set2000, o Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM decidiu, à unanimidade de votos, absolver os acusados Sds Ademir Wionczak e Maeldson Evangelista Tomaz, com fulcro no art. 439, "b", do CPPM e, por maioria de votos (3X2), condenar os acusados Sds. Silvano Aparecido da Rocha e Flaviano Souza dos Santos pela prática do crime de lesão corporal qualificada pelo resultado, tipificado no art. 209, § 3º, do CPM, com a pena de um ano de detenção, concedendo-

lhes, à unanimidade de votos, o direito de apelar em liberdade, com supedâneo no art. 527, do CPPM.

Sem discrepância de votos, decidiu o Conselho Permanente de Justiça conceder aos condenados o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de dois anos.

A sentença (fls. 391/403), da lavra da Juíza-Auditora, Dra. Safira Maria de Figueiredo Sousa, conclui pela culpabilidade dos acusados Sd Silvano Aparecido da Rocha e Flaviano Souza dos Santos, aduzindo, a final:

> *"... Os Soldados Silvano e Flaviano merecem ser condenados pela prática do Crime de Lesão Corporal Qualificada Pelo Resultado, tipificada no Artigo 209, § 3º, do Código Penal Militar, que caracteriza o Preterdolo, pois há dolo na conduta antecedente (ateamento de fogo nos papéis colocados entre os dedos da vítima) e culpa no resultado conseqüente (lesões, provocadas pelas queimaduras) ..."*

O presente recurso foi interposto, tempestivamente, pelo Advogado-de-Ofício Substituto, Dr. João Thomas Luchsinger, o qual apresentou as respectivas razões de fls. 415/416, pleiteando a absolvição dos apelantes, com base na letra "b", do art. 439, do CPPM, vez que ausente o elemento da previsibilidade, afastando, assim, qualquer condenação ou, então, a desclassificação do delito incriminado para lesão corporal culposa, sob os seguintes fundamentos:

- A sentença está em desconformidade com o teor dos autos, caracterizando rigor excessivo;

- A ausência de previsibilidade quanto ao resultado final, circunstância que afastaria qualquer incriminação.

Em contra-razões de apelação, o representante do Ministério Público Militar contesta os argumentos apresentados pelos apelantes, pronunciando-se pela confirmação da sentença condenatória, com relação ao crime do art. 209, § 3º, do CPM (fls. 418/424), apontando as seguintes razões:

- Existem nos autos provas mais que suficientes do intento criminoso, não há que se falar em rigor excessivo;

- Os acusados, ao inserir, livres e conscientes, pedaços de papel higiênico no pé do ofendido, sabendo do estado de embriaguez do mesmo, demonstraram, assim, uma conduta dolosa de querer lesioná-lo.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em

parecer de lavra da Subprocuradora-Geral, Dra. Rita de Cássia Laport (fls. 437/440), opina pelo improvimento do recurso defensivo, para que se mantenha a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos, do qual são destacados alguns trechos a seguir:

> *"... Ora, com efeito, trata-se de um crime preterdoloso, onde no primeiro momento o agente atua com vontade dirigida para o fim.*
>
> *Podemos até admitir que os Apelantes não quisessem que o Ofendido sofresse queimaduras de terceiro grau, mas queriam assustá-lo e queimá-lo, ainda que sem maiores conseqüências.*
>
> *O fato assume maior gravidade, quando se verifica que por ocasião da brincadeira o Ofendido estava deitado, aparentemente dormindo, sendo quase certo por parte dos Apelantes a ciência de que o mesmo estava embriagado.*
>
> *... Tratando-se de um delito preterintencional, verificamos encontrar-se presente o resultado qualificador e a relação de causalidade subjetiva-normativa, (dolo no antecedente e culpa no conseqüente), aflorando dos autos a previsibilidade do resultado danoso e a inocorrência de caso fortuito e força maior, pelo que a condenação nos termos em que foi imposta deve ser confirmada." (fls. 438/440)*

Distribuídos os presentes autos no dia 1ºdez2000, recebidos em 7fev2001 e colocados em mesa em 15mar2001, dando-se ciência à Defensoria Pública da União na forma da lei. (fls. 445v)

É o relatório.

VOTO

Inquestionavelmente se apresenta induvidosa a autoria do delito imputado aos apelantes, Sds Aer Silvano Aparecido da Rocha e Flaviano Souza dos Santos, ante a própria confissão dos mesmos, tanto na inquisitorial, fls. 101/103 e fls. 98/100, quanto em juízo, por ocasião de seus interrogatórios, fls. 300/301 e 302/303, respectivamente.

Além das próprias confissões, emerge para ratificá-las a inconteste prova testemunhal que não permite pairar dúvidas acerca da autoria do delito.

Quanto à materialidade do delito, também não restou qualquer dúvida sobre a existência da lesão sofrida pela vítima, Sd Janes Carlos Menezes de Oliveira.

Ficou questionável, apenas, a natureza das lesões sofridas pela vítima ante a ausência de consignação na sentença, e o Laudo de Exame de Corpo de Delito, constante de fls. 225/225v, ter sido elaborado em 15set1999, quando os fatos teriam ocorrido em 21jul1999, e nele os quesitos são todos negativos, exceto o primeiro que conclui pela existência de ofensa à integridade física da vítima.

Entretanto, o relatório médico, de fls. 269, demonstra a gravidade das lesões sofridas pela vítima, e que a ficha médica anexa, constante das fls. 270/271, demonstra que o militar em questão só foi liberado para usar calçados em 10set1999.

O Laudo de Exame Complementar, elaborado por determinação judicial, datado de 28mar2000, conclui que o ofendido ficou incapaz para o exercício de suas ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias (fls. 360).

Resta-nos o exame da culpabilidade dos apelantes ante às conclusões da sentença, o voto vencido da Juíza-Auditora, e as razões recursais da defesa, eis que não houve impugnação pelo Ministério Público Militar.

Alegam os apelantes, através de seu Defensor Público, às fls. 415/416, que só teria ocorrido, quando muito, uma lesão corporal culposa, pois, numa análise cuidadosa dos fatos, poder-se-ia apontar até mesmo para a ausência de previsão quanto ao resultado final, circunstância que afastaria qualquer incriminação.

A sentença, a nosso sentir, agiu corretamente ao condenar os acusados às penas do artigo 209, § 3º, do CPM que caracteriza o preterdolo, representado pelo dolo eventual na conduta dos réus (ateando fogo nos papéis colocados entre os dedos da vítima) e culpa no resultado conseqüente (lesões graves provocadas pela queimadura).

A Juíza-Auditora, divergindo dos demais membros do Conselho, condenava os réus à mesma pena, porém como incursos no artigo 209, § 1º, do CPM (lesão corporal grave).

A figura da lesão corporal grave prevê pena de reclusão de um até cinco anos, ao passo que a pena prevista no § 3º, do art. 209, do CPM, é de detenção de um a quatro anos.

Na ausência de recurso do Ministério Público Militar, e por ser a

tipicidade, dada pela magistrada em seu voto vencido, mais grave do que a da sentença, não há como nos direcionarmos para aquela conclusão.

Incorreu em tênue, porém relevante, equívoco a sentença, posto que ao descrever o preterdolo o fez sobre a ação dos réus e não do resultado previsível, como nos conduz a doutrina.

Efetivamente, os réus, ao colocarem papel higiênico entre os dedos do pé da vítima e atearem fogo, fugindo do local, agiram com dolo eventual, porque é mais que sabido por todos o elevado teor de propagação do fogo no papel higiênico, e que houve previsão de um resultado lesivo, por ser o mesmo perfeitamente previsível e foi assumido pelos réus.

Uma leve queimadura ao atingir o fogo os dedos da vítima, assustando-a, era o desejo dos réus, que, efetivamente, não pretendiam que o resultado grave ocorresse.

Alegam os apelantes, repisamos, que ao colocarem papel entre os dedos de um dos pés do conscrito, Janes Carlos Menezes de Oliveira, e acendê-lo, pretendiam, por brincadeira, assustá-lo.

O certo é que assumiram o risco de produzir lesão na vítima, sendo que o resultado grave que veio a ocorrer não era pretendido nem esperado por eles.

Daí o dolo eventual na ação dos apelantes, que causaria leve ou levíssima queimadura nos dedos da vítima, porém ocorreu um resultado além do que teria sido previsto pelos réus.

Como vimos, o único ponto controvertido é o elemento subjetivo, eis que a vontade é elemento integrante do tipo penal. Importante, pois, é saber se os réus quiseram o resultado lesão grave, ou assumiram o risco de produzi-lo.

Afastamos de plano a possibilidade de tratar-se de crime culposo, como sugeriu a defesa, pois no tipo culposo, o agente realiza uma ação cujo fim é lícito mas, por não se conduzir com observância do dever de cuidado, dá causa a um resultado punível. Atear fogo em um colega que dormia, estando alcoolizado, para assustá-lo, à toda evidência, não pode ser considerada atividade lícita.

Resultou, como vimos a lesão corporal praticada com dolo eventual, e a gravidade do resultado não desejado, culminou por configurar o "preterdolo".

A linha divisória entre a culpa consciente e o dolo eventual é tênue e os doutrinadores não deixam de registrá-la e a jurisprudência é torrencial.

O exame do tema merece o destaque que ora damos, e, certamente muito mais, devido à distinção entre a legislação ordinária e a castrense, senão vejamos:

O Código Penal comum, ao tratar do crime de preterdolo, o fez no artigo 129, § 3º, só prevendo a culpa no subseqüente em face do homicídio e não à lesão corporal.

"....

§ 3º. Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos."

O Código Penal Militar, ao tratar do preterdolo, no art. 209, § 3º, deu maior alcance ao crime qualificado pelo resultado, admitindo-o também para a lesão grave.

"....

§ 3º. Se os resultados previstos nos §§ 1º. e 2º. forem causados culposamente, a pena será de detenção, de um a quatro anos; se da lesão resultar morte e as circunstâncias evidenciarem que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo, a pena será de reclusão, até oito anos."

À vista do maior alcance da nossa legislação castrense, emerge a necessidade de distinguir o "dolo no antecedente e culpa no conseqüente", tendo em ambos uma única figura típica, ou seja a lesão corporal, o que torna mais complexo o seu exame, ante a duplicidade do elemento subjetivo.

Nesse diapasão, deduz-se que se o agente não tivesse a inicial intenção ou até previsão de causar um resultado grave ou gravíssimo, seria o caso da lesão corporal causada por disparo intencional de arma de fogo.

Em contrapartida, se um indivíduo desfere um soco em seu desafeto

que, ao cair ao solo, bate com a cabeça em uma quina ou pedra, resultando numa concussão cerebral não pretendida, permite que o julgador, ao analisar o elemento subjetivo da ação do agente, amolde sua conduta à doutrina acolhida pela nossa legislação castrense, que em sua rubrica marginal titula "lesões qualificadas pelo resultado".

Damásio E. de Jesus, em sua obra clássica "Direito Penal", edição José Bushatsky, volume II, fls. 140/141, comentando o Código Penal Comum e o Anteprojeto Nelson Hungria, assim se manifestou:

> *"... No projeto, além do homicídio preterdoloso, acolheu-se agora a figura da lesão grave preterdolosa' (parágrafo 3º.); 'atendeu-se, desta forma, aos reclames dos juízes que, em boa consciência, se recusavam a apenar tão severamente, como manda a lei atual, as lesões qualificadas pelo resultado, quando este não era a morte' (nº. 44).*
>
> *Como parte da doutrina ensina que alguns dos resultados qualificadores da lesão corporal admitem dolo e culpa, devendo o crime preterdoloso ser punido menos severamente, o Código procurou separar os tipos penais qualificados de acordo com o elemento subjetivo. Inseriu no parágrafo 1º. as circunstâncias que admitem dolo, punindo o agente com reclusão, de um a cinco anos; descreveu no parágrafo 3º., primeira parte, as qualificadoras preterdolosas (dolo quanto à lesão corporal; culpa em sentido estrito em relação às qualificadoras), cominando pena mais branda (detenção, de um a quatro anos). Não atentou para o perigo de vida, que não admite dolo ..."*

A defesa dos acusados deixa em destaque que tais "brincadeiras" eram comuns naquela Unidade, fato que só pesa contra os apelantes, posto que se banalizarmos tais condutas, certamente elas se repetirão com possibilidade de resultados até mais graves.

A sentença deixou registrado que os apelantes são detentores de primariedade e possuidores de bons antecedentes, que resultou na fixação da pena no limite mínimo cominado ao crime a eles imputado.

Desse modo, não vislumbramos a procedência do apelo dos acusados, quer para absolvê-los ou até mesmo para considerar suas ações como crime culposo.

Nulidade do processo. Inocorrência de conexão ou continência. *Ausência de violação ao princípio do juiz natural. Cerceamento de defesa caracterizada. Prescrição da pretensão punitiva. Não se tem conexão porque as infrações não foram cometidas uma para facilitar ou ocultar a outra, ou para assegurar impunidade ou vantagem em relação a quaisquer delas, e porque a prova de uma ou de quaisquer de suas circunstâncias elementares não influi na prova da outra infração. Também não há que se falar em continência porque os dois militares não foram acusados da mesma infração, mas sim de infrações diferentes embora com a mesma capitulação. Em relação à substituição de um membro do Conselho, transferido para outra OM, embora irregular, tal providência não tem o condão de gerar nulidade, conforme dispõe o art. 509 do CPPM, pois para a condenação decretada em primeira instância, que foi unânime, a maioria não se constituiu com o seu voto. A disposição contida no § 2º do art. 417 do CPPM, estabelecendo o número máximo de 03 (três) testemunhas de Defesa por acusado é incompatível com os princípios da isonomia e da ampla defesa, devendo ser assegurada a oitiva do mesmo número de testemunhas permitido à acusação. Em se tratando de nulidade do processo, como a nova sentença não poderá aplicar pena mais grave, posto que implicaria em reformatio in pejus indireta, a prescrição da pretensão punitiva deve ser regulada pelo quantum da pena imposta na sentença anulada. Preliminarmente e de ofício, com base no art. 500, inc. I, do CPPM, foi declarada a nulidade do processo; rejeitada a preliminar que alegava violação ao princípio do juiz natural; acolhida a preliminar de cerceamento de defesa para declarar nulo o processo, e, ainda, de ofício, declarada a extinção da punibilidade. Decisão unânime.*

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Revisor — Min. Alte Esq José Julio Pedrosa.

Apelantes — José Paulo Brandão Franca, 2º Ten Mar, condenado à pena de 06 meses de detenção, e Renato Ramos Rosa Júnior, Cb Mar, condenado à pena de 03 meses de detenção, ambos como incursos no art. 195 do CPM e com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 16/07/2001.

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolheu preliminar suscitada pelo Ministro Relator, de nulidade do processo com relação ao Cb Mar Renato Ramos Rosa Júnior, a partir do sorteio do Conselho Especial de Justiça, inclusive; rejeitou a preliminar da Defesa de violação ao princípio do juiz natural por irregularidade na substituição de membros do Conselho; e acolheu a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela Defensoria Pública da União, para declarar nulo o processo quanto ao 2º Ten Mar José Paulo Brandão Franca, a partir do despacho da Dra. Juíza-Auditora lançado às fls 543 dos autos, e, ainda, declarou extinta a punibilidade dos crimes cometidos pelos dois sentenciados, pela prescrição da pretensão punitiva.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Edmar Jorge de Almeida, 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, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata 71ª Sessão, 05.11.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, preliminarmente e de ofício, com base no art. 500, inc. I, do CPPM, no sentido de declarar a nulidade do processo com relação ao Cb. Mar. Renato Ramos Rosa Júnior, a partir do sorteio do Conselho Especial de Justiça, inclusive; rejeitar a preliminar da Defesa que alegava violação ao princípio do juiz natural por

suposta irregularidade na substituição de membros do Conselho; acolher a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela Defensoria Pública da União, para declarar nulo o processo quanto ao 2º Ten. Mar. José Paulo Brandão Franca, a partir do despacho da Dra. Juíza-Auditora lançado às fls. 543 dos autos, e, ainda, de ofício, declarar a extinção da punibilidade dos apelantes, pela prescrição da pretensão punitiva, ex vi do art. 123, inc. IV, c/c o art. 125, inc. VII, e 133, todos do CPM, c/c o art. 81 do CPPM.

Brasília, 05 de novembro de 2002 — Ministro Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Ministro-Relator — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O representante do Parquet Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM ofereceu denúncia contra José Paulo Brandão Franca, 2º Ten. Mar., e Renato Ramos Rosa Júnior, Cb. Mar., pelos fatos delituosos narrados a seguir: (fls. 02/04)

"(...) Com efeito, apurou-se no incluso Inquérito Policial Militar que no dia 06 de março do corrente, o 2T Brandão encontrava-se como Oficial de Serviço de dia, na Corveta "Frontin" (conforme tabela de serviço de Oficiais de fl. 95) e o CB Renato, de Cabo de dia (fl. 93).

Aproximadamente às 16:00 h do citado dia 06, o 2T Brandão ausentou-se do navio "Frontin", assim permanecendo até a passagem de serviço às 20:00 h, quando regressou em companhia do 2T Alexandre Luiz Amorim Falaschi, em trajes civis.

Em sua defesa, o Oficial afirmou que o afastamento do navio deveu-se a uma visita à Corveta Inhaúma, com a finalidade de jantar em companhia do 2T Marcos Antônio Silva, que serve na citada Corveta. Inquirido, o 2T Silva informou que o 2T Brandão comparecera na embarcação em trajes militares. Lembrou, ainda, que a presença do militar havia sido notada pelo 2SG José de Carvalho Barros (fls. 260/263).

Observa-se que, todas as testemunhas que presenciaram o retorno do militar à Corveta "Frontin" afirmaram que o mesmo encontrava-se em trajes civis.

Além disso, inexiste no testemunho do 2SG José de Carvalho Barros (fls. 336/337) qualquer dado que possa autorizar ter este presenciado a relatada visita.

O CB Roberto Luiz Tibúrcio encontrava-se de serviço no supramencionado dia, no quarto de 20:00 às 24:00 h, devendo ser rendido pelo CB Renato que não compareceu e nem foi encontrado. Em razão da ausência, o CB Tibúrcio pediu autorização ao contramestre para encostar o serviço de 00:00 às 04:00 h do dia 07/03. Este, após a devida autorização, acumulou o serviço de auxiliar (fls. 191/192).

Em sua defesa, o CB Renato informou que encontrava-se no escritório da Intendência realizando fainas administrativas.

Depreende-se pelo apurado no procedimento inquisitorial que o 2T José Paulo Brandão Franca ausentou-se de bordo, estando de serviço.

Além da gravidade de que o fato se reveste, é importante ressaltar que o citado Oficial negligencia com sua atribuição de Oficial de Serviço, pois ao tomar conhecimento da ocorrência do furto de R$950,00 (novecentos e cinqüenta reais), que se encontrava no interior do armário do 2T Falaschi, deixou de adotar as medidas pertinentes, no sentido de apurar convenientemente os fatos.

Constata-se, outrossim, que o 2T Brandão permite o ingresso de mulheres estranhas no interior da embarcação, tendo, inclusive uma delas dormido no "camarotão" com o 2T Falaschi.

É o que se pode inferir dos depoimentos de fls. 220/223; 232/237, 246/249; 256/259; 307/310.

E como com tal conduta tenham os ora denunciados tipificado o crime de Abandono de Posto, previsto no artigo 195 do Código Penal Militar entende o MPM que, recebida a presente Denúncia, sejam os denunciados citados para serem processados e julgados, arrolando-se as testemunhas adiante elencadas."

Em 06 de outubro de 2000, a denúncia foi regularmente recebida (fls. 487), seguindo-se a citação (fls. 494/495) e, em 18 de outubro de 2000, a qualificação e o interrogatório (fls. 501/503 e 504/505), oportunidade em que os acusados afirmaram que os fatos contidos na denúncia não eram verdadeiros. Na mesma sessão, foram ouvidas duas testemunhas do Parquet: 2º Sgt. Silvino da Costa Ferreira e Cb. Roberto Luiz Tiburcio (fls. 506/508 e 509/510).

Em 19 de outubro de 2000, foram inquiridas mais duas testemunhas do MPM: 3º Sgt. Evandro Figueiredo da Silva e Cb. Nataniel Rodrigues do Nascimento (fls. 513/515 e 516/517).

Em 14 de novembro de 2000, outras duas testemunhas arroladas na

denúncia foram ouvidas, 2º Ten. Marcos Antonio da Silva e 2º Sgt. José de Carvalho Barros (fls. 535/536 e 537).

Às fls. 543, o representante da DPU, Dr. Ariosvaldo de Gois Costa Homem, arrolou um total de 10 (dez) testemunhas, sendo 05 (cinco) para cada acusado.

Em despacho de 01/12/2000, a Dra. Rosali Cunha Machado Lima, assim se pronunciou:

"J. retornem os autos à D.P.U. para que cumprindo a legislação castrense indique três test. por acusado."

Em 13/12/2000, o representante da DPU manifestou-se insistindo na oitiva das testemunhas arroladas, vez que indispensáveis ao exercício da Defesa (fls. 550).

Em 11/05/2001, o MM. Juiz-Auditor Substituto Marco Aurélio Petra de Mello determinou a abertura de vista ao MPM para o oferecimento de alegações escritas (fls. 581).

Em 23/05/2001, o MPM apresentou suas alegações escritas, sustentando que os militares denunciados praticaram o delito de abandono de posto, impondo-se a condenação (583/585).

A Defesa, em alegações escritas (fls. 587/590), preliminarmente argüiu a nulidade do feito, por cerceamento de defesa, posto que ao impedir a produção de prova oral em igualdade de condições com o MPM foi violado o princípio fundamental da ampla defesa e do contraditório, ficando a Defesa impedida de requerer diligências no prazo do art. 427 do CPPM. No mérito, com relação ao Ten. Brandão, alega que este oficial jamais abandonou o serviço, tendo apenas ido momentaneamente até a Corveta Inhaúma, no mesmo local de atracação da Corveta Frontin para jantar com o Ten. Marco Antônio da Silva. Alegou a atipicidade da conduta, pois era oficial-de-dia e seu comandante não estava presente. Concluiu pedindo a absolvição. Já em relação ao Cb. Renato, diz que não restou caracterizado o crime de abandono de posto, vez que o próprio Ten. Brandão autorizou o acusado a trabalhar adiantando a faina na intendência local onde era o único auxiliar. Não houve qualquer tipo de comunicação no livro de partes que o acusado tenha abandonado o serviço. Nenhuma testemunha afirmou ter visto o acusado ausentar-se de bordo. A prova é muito frágil, impondo-se a absolvição.

Em 16 de julho de 2001, foi realizada a sessão de julgamento, oportunidade em que o CEJ resolveu, por unanimidade, julgar procedente a denúncia e condenar José Paulo Brandão Franca, 2º Ten. Mar., à pena de 06 meses de detenção, e Renato Ramos Rosa Júnior, Cb. Mar., à pena e 03

meses de detenção, ambos como incursos no art. 195 do CPM e com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos.

Inconformado, o representante da DPU, interpôs o presente recurso de apelação (fls. 616), afirmando em suas razões (fls. 621/627), em síntese: Preliminarmente, o processo é nulo em face de cerceamente de Defesa, pois não foram ouvidas as testemunhas arroladas pela Defesa em igualdade de condições com o MPM. Diz, ainda, preliminarmente, que configurou-se violação ao princípio do juiz natural, porque houve substituição irregular de membros do Conselho, atendendo a solicitação da Marinha. No mérito, pediu a absolvição dos apelantes com base no art. 439, alínea "b", do CPPM.

Em suas contra-razões (fls. 634/638), o Parquet Militar, manifesta-se nos termos do seguinte fragmento, verbis:

> *"O § 2º do artigo 417 do CPPM, preceitua em sua parte final que: "....Cada acusado poderá indicar até três testemunhas...."*.
>
> *Na hipótese do presente processo, o MPM arrolou 06 (seis) testemunhas numerárias e, a defesa, se observasse o supracitado dispositivo processual, poderia, igualmente, indicar 06 (seis) testemunhas, 03 (três) para cada um dos acusados.*
>
> *Diante de tamanha recalcitrância, forçoso se apresenta o entendimento de que a inocência dos acusados, se existisse, exsurgiria naturalmente do depoimento de poucas pessoas, considerando-se que não é o número excessivo destas que a faz nascer.*
>
> *Com referência a substituição do CMG (MD) Julio Cesar Melo de Faria, convém citar artigo 31 § 1º da Lei de Organização Judiciária Militar.*
>
> *"Art. 31. Os juizes militares são substituídos em suas licenças, faltas e impedimentos:*
>
> *a. .....*
> *b. .....*
> *c. .....*
> *d. .....*
>
> *§ 1º Quando sorteado oficial em gozo de férias, ou no desempenho de comissão ou serviço fora da sede da Auditoria, ocorrerá sua definitiva substituição.*
>
> *§2º .....*

§3º ..... ".

A mensagem de fl. 527, datada de 25 de outubro de 2000, participa ao Juízo que o CMG (MD) Julio Cesar Melo de Faria, assumiria "cargo de direção no Hospital Naval de Salvador".

Considerando-se que o recebimento da denúncia ocorreu em 06 de outubro e o sorteio do Conselho Especial de Justiça no dia 11 do citado mês, considerando-se, também, que a transferência de um oficial deve ser concretizada com certa antecedência, certamente no dia em que se verificou o sorteio, já havia o ato administrativo de transferência, tão-somente, ainda não materializado.

Assim, plenamente legal a substituição do componente do CEJ.

Ressalte-se, ainda, que o CMG Fernando Cesar Diogo de Alcantara, oficial sorteado em substituição ao CMG Julio Cesar Melo de Faria, prestou o compromisso legal em 16 de julho de 2001, data do julgamento, fator que não impediu que tivesse vista dos autos, pois o sorteio ocorreu no dia 24 de janeiro de 2001, conforme pode ser comprovado a fl. 593.

Em relação ao Juiz Militar CF (T) Nei Melo Goulart, co, substituído pelo CF (FN) Marcio de Souza Campos, inexiste qualquer nebulosidade na referida substituição, pois, de acordo com a mensagem nº 465, recebida pela Auditoria em 02 de julho de 2001, a passagem para a inatividade do oficial, acarretou um novo sorteio. É o que se pode depreender da certidão de fl. 597.

.....

Efetivamente, os militares abandonaram o local de serviço, sem autorização superior. O 2º Tenente José Paulo Brandão Franca, Oficial de Serviço, no dia 06 de março de 2000, no período compreendido entre 16:00 e 20:00 horas e o Cabo Renato Ramos Rosa Junior que, deveria cumprir o horário de 12:00 às 16:00 e de 00:00 às 04:00, executou, tão-somente o seu primeiro quarto de hora, ausentando-se da corveta, em seguida.

Diante da inquestionável tipificação do delito previsto no artigo 195 do Código Penal Militar, entende o MPM que a Apelação da defesa deva ser considerada improcedente, por ser medida legal e de JUSTIÇA."

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de fls. 652/657, da lavra da Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva, Ilustre Procuradora-Geral, "manifesta-se pelo reconhecimento da preliminar, para anular os atos praticados após o indeferimento da oitiva das testemunhas arroladas

pela Defesa, determinar sejam intimadas e ouvidas até 03 (três) testemunhas a serem selecionadas pela DPU entre o total por ela indicada, ou, na impossibilidade ou omissão, a oitiva de 03 (três) quaisquer como testemunhas do Juízo, para a regularidade formal do feito e alcance da verdade real. Caso vencida a preliminar, opina, no mérito, pelo conhecimento e improvimento da Apelação, com a manutenção da sentença condenatória por seus jurídicos fundamentos."

O representante da DPGU junto a esta Corte tomou ciência de que este processo foi posto em mesa para julgamento (fls. 669/671).

É o relatório.

VOTO

A Defesa do 2º Ten. José Paulo Brandão Franca e do Cb. Renato Ramos Rosa Júnior, insurgindo-se contra a sentença que os condenou como incursos no delito de abandono de posto, suscita duas preliminares de nulidade do feito, uma por cerceamento de defesa e outra por violação do princípio do juiz natural, requerendo, quanto ao mérito, a absolvição dos apelantes.

Antes de analisar as preliminares da Defesa, vou suscitar, preliminarmente e de ofício, a nulidade do feito por incompetência absoluta do juízo, na parte em que se refere ao Cb. Renato Ramos Rosa Júnior.

Os autos demonstram que em 06 de março de 2000 o 2º Ten. José Paulo Brandão Franca, escalado na qualidade de Oficial de Serviço na Corveta FRONTIN, ausentou-se do navio por volta das 16h, somente regressando às 20h daquele dia.

Na mesma data, o Cb. Renato Ramos Rosa Júnior, que era Cabo de Dia na Corveta FRONTIN, também se ausentou do navio, aproximadamente às 18h, retornando no dia seguinte.

A denúncia foi oferecida contra os dois militares e recebida em 06 de outubro de 2000. Foi instalado o Conselho Especial de Justiça para a Marinha que, processando e julgando o feito, condenou ambos os militares como incursos no art. 195 do CPM.

Entretanto, não ocorreu qualquer das hipóteses de conexão ou continência a autorizar a prorrogação da competência do Conselho Especial de Justiça para julgar o Cb. Renato Ramos Rosa Júnior, senão vejamos.

Dispõem os artigos 99 e 100 do CPPM:

"Art. 99. Haverá conexão:

a) se, ocorridas duas ou mais infrações, tiverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras.

b) se, no mesmo caso, umas infrações tiverem sido praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

c) quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

.....

Art. 100. Haverá continência:

a) quando duas ou mais pessoas forem acusadas da mesma infração;

b) na hipótese de uma única pessoa praticar várias infrações em concurso."

In casu, temos os dois apelantes, 2º Ten. José Paulo Brandão Franca e Cb. Renato Ramos Rosa Júnior praticando, no mesmo dia e no mesmo navio, o delito de abandono de posto.

A simples leitura dos autos afasta as hipóteses das alíneas "b" e "c" do art. 99 do CPPM, porque as infrações não foram cometidas uma para facilitar ou ocultar a outra, ou para assegurar impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas, e porque a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares não influi na prova da outra infração.

Afasta, igualmente, a hipótese do art. 100, porque os dois militares não foram acusados da mesma infração, mas sim de infrações diferentes embora com a mesma capitulação.

Resta verificar a incidência da alínea "a" do art. 99, ou seja da conexão intersubjetiva.

Para isso recorre-se à lição de Fernando da Costa Tourinho Filho, (in Processo Penal, vol. 2, Saraiva, 19ª ed., 1997, págs. 185 e seguintes):

"A) Se ocorrerem duas ou mais infrações, praticadas ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, diz-se que entre estas infrações há um nexo intersubjetivo por simultaneidade, ou um nexo subjetivo-objetivo, ou, ainda, um nexo meramente ocasional, e, por isso mesmo, tais infrações serão objeto de um só processo. Exemplo: cai um avião. Duas ou mais pessoas aproximam-se do aparelho sinistrado e, aproveitando a ocasião, praticam furtos, lesões etc. Durante uma partida de futebol, os espectadores, indignados com o resultado do jogo, passam a depredar o estádio. Nesses casos, é evidente a conexão...

B) Se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas por várias pessoas em concurso, ao mesmo tempo, ou em tempo e lugar diversos. Nesta hipótese, haverá conexão intersubjetiva por concurso, e, assim, as infrações deverão ser apreciadas por um só Juiz, em um simultaneus processus. Exemplo: A,B,C,D,F e M combinam a prática de diversas infrações. A e B dirigem-se à Moóca e furtam em duas residências; C e D dirigem-se a São Caetano e assaltam um estabelecimento comercial; F e M dirigem-se a Santos e furtam dois automóveis.

Trata-se, na hipótese, de conexão intersubjetiva por concurso. Diverge da primeira hipótese."

.....

"Na conexão intersubjetiva por simultaneidade, as infrações devem ser praticadas ao mesmo tempo e por duas ou mais pessoas reunidas, sendo que tal reunião é meramente ocasional, enquanto na conexão intersubjetiva por concurso deverá haver entre os responsáveis um concerto prévio.

C) Se ocorrerem duas ou mais infrações, praticadas por várias pessoas, umas contra as outras, haverá conexão intersubjetiva por reciprocidade.

Há algum tempo, os jornais noticiaram o seguinte fato: em uma cidade mineira, três membros de uma família reciprocaram injúrias com membros de outra família. Das injúrias foram às vias de fato, destas, às lesões corporais, culminando o conflito com a morte de dois contendores. É evidente, aí, a conexão, e conexão intersubjetiva por reciprocidade."

Ora, os delitos descritos na denúncia não foram praticados pelos acusados na condição de reunidos e ao mesmo tempo, ou em concurso, ou ainda um contra o outro. Antes, foram delitos autônomos e independentes. Portanto, também não houve a conexão intersubjetiva de que trata a alínea "a" do art. 99 do CPPM.

Assim, devem ser anulados todos os atos referentes ao Cb. Renato Ramos Rosa Júnior, a partir do sorteio do Conselho Especial de Justiça, inclusive, determinando-se a separação do processo para que este apelante seja processado e julgado perante o juízo competente, ou seja, o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha da 4ª Auditoria da 1ª CJM.

Passemos à análise da preliminar da Defesa que alega violação ao princípio do juiz natural, por irregularidade na substituição de membros do Conselho, que logicamente terá relevância apenas em relação ao 2º Ten. José Paulo Brandão Franca.

Sustenta a Defesa que a substituição do Capitão-de-Mar-e-Guerra (Md) Julio Cesar Melo de Faria, designado para exercer função em Salvador, não se enquadra nos permissivos legais para a substituição de juiz militar previstos nos arts. 37 e 38 do CPPM. E ainda, que o sorteio e compromisso do juiz militar que o substituiu só ocorreu no dia do julgamento.

Insurge-se, também, contra a substituição do juiz militar Capitão-de-Fragata Nei Melo Goulart, alegando estar meio nebuloso o motivo da substituição e que o oficial que o substituiu também prestou o compromisso legal no dia do julgamento.

Quanto à substituição do CF Nei Melo Goulart não houve qualquer irregularidade, à luz do art. 31 da LOJM, então vigente, eis que o referido oficial foi substituído por ter sido transferido para a reserva remunerada, como faz prova a certidão de fls. 597.

Em relação ao CMG Julio Cesar Melo de Faria, sua substituição, embora irregular, tal providência não tem o condão de gerar nulidade, conforme dispõe o art. 509 do CPPM, pois para a condenação decretada em primeira instância, que foi unânime, a maioria não se constituiu com o seu voto.

Finalmente, no que se refere ao compromisso legal dos dois juízes militares que substituíram os oficiais acima mencionados, ele ocorreu na primeira sessão do Conselho que se seguiu às suas convocações, tudo na conformidade com o rito processual castrense.

Assim, deve ser rejeitada esta preliminar argüida pela Defesa.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, verifica-se que, no momento oportuno, a Defesa apresentou rol de testemunhas em número de 05 (cinco) para cada um dos então acusados (fls. 543).

Note-se que, na denúncia, o MPM arrolou 06 (seis) testemunhas, que foram ouvidas regularmente.

A nobre Juíza-Auditora determinou a devolução dos autos ao representante da DPU para que fossem indicadas apenas 03 (três) testemunhas, conforme prevê o CPPM.

A Defesa insistiu na oitiva das 05 (cinco) testemunhas para cada acusado. Porém, a MM. Juíza-Auditora determinou o prosseguimento do feito sem a oitiva de qualquer uma das testemunhas.

Em relação à Defesa, o § 2º do art. 417 do CPPM estabelece o número máximo de 03 (três) testemunhas por acusado. E era assim que esta Corte Castrense vinha decidindo em seus julgados.

Entretanto, no julgamento do HC nº 80.855/RJ, o Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09/10/2001, decidiu pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, entendendo que a disposição contida no § 2º do art. 417 do CPPM é incompatível com os princípios da isonomia e da ampla defesa, assegurando ao paciente naquele *habeas corpus* a oitiva do mesmo número de testemunhas permitido à acusação, ou seja, de até 06 (seis) testemunhas. Portanto, merece acolhimento esta preliminar da Defesa.

Em se tratando de nulidade do processo, como a nova sentença não poderá aplicar pena mais grave, posto que implicaria em reformatio in pejus indireta, a prescrição da pretensão punitiva deve ser regulada pelo quantum da pena imposta na sentença anulada. Daí, no caso concreto, considerando a impossibilidade de aplicação de pena superior a seis meses para o Ten. Brandão ou a três meses para o Cb. Renato, e ainda, que entre a data do recebimento da denúncia (06/10/2000) e a presente data (05/11/2002) já transcorreu lapso temporal superior a dois anos, impõe-se, de ofício, a declaração da extinção da punibilidade dos apelantes, pela prescrição da pretensão punitiva, ex vi do art. 123, inc. IV, c/c o art. 125, inc. VII, e 133, todos do CPM, c/c o art. 81 do CPPM.

APELAÇÃO Nº 2001.01.048895-2-PE

Apelação; Estelionato; Extinção da Punibilidade; Prescrição da Ação Penal; Concessão, de ofício, de Habeas Corpus. *Comete o delito de Estelionato o militar que, mediante a utilização de certidão falsa de tempo de serviço municipal, obtém indevida e antecipadamente transferência para a Reserva Remunerada, com o recebimento das vantagens inerentes. Hipótese em que, com relação a todos os Acusados, se encontra operada, retroativamente, a prescrição da Ação Penal, impondo-se a declaração, de ofício, da extinção da punibilidade com relação ao Apelante e ao Apelado e, igualmente* ex officio, *a concessão de* Habeas Corpus *em favor dos demais, para o mesmo fim. Decisão unânime.*

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

Revisor — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 7ª CJM, no tocante à absolvição do TM R/R Aer. João Batista de Almeida do crime previsto no art. 251, *"caput"*, do CPM, e João Marques de Sena, civil, condenado à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 251, c/c o art. 53, ambos do citado Diploma legal, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 22.08.2001.

Advogados — Drs. Celso Meireles Neto e Eliane Ottoni de Luna Freire Malta, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença **a quo** na parte em que absolveu o TM Aer R/R João Batista de Almeida, condená-lo à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no Art. 251, **caput** do CPM, convertida em prisão, **ex vi** do Art. 59 do mesmo Código, e, de ofício, declarou extinta a sua punibilidade, pela prescrição da Ação Penal, com base nessa pena ora concretamente arbitrada, **ex vi** do Art. 123, inciso IV c/c os Art. 124 e 125, inciso VI, e seus §§ 1º, 2º, alínea "a", e 5º, inciso I, todos do CPM. E, ainda, **por unanimidade**, negou provimento ao apelo do civil João Marques de Sena, mantendo a sentença hostilizada e, de ofício, declarou extinta a sua punibilidade, pela prescrição da Ação Penal, com base na pena fixada em concreto na sentença **a quo**, com supedâneo no Art. 123, inciso IV c/c os Arts. 124 e 125, inciso VI, e seus §§ 1º e 2º, alínea "a", 5º, inciso I, e 133, todos do CPM. Por fim, o Tribunal, **por unanimidade**, de ofício, concedeu **Habeas Corpus** para declarar extinta a punibilidade do TM Ezequiel Estevam de Moura e do civil Severino Florencio Sobrinho, pela prescrição da Ação Penal, com lastro no Art. 470 c/c os Arts. 467, alínea "h", e 515, todos do CPPM, e Art. 123, inciso IV c/c os Arts. 124 e 125, inciso VI, e seus §§ 1º e 2º, alínea "a", e 5º, inciso I, todos do CPM. Os Ministros Sérgio Xavier Ferolla e Flavio Flores da Cunha Bierrenbach não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, 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, José Coêlho Ferreira e Henrique Marini e Souza. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 27ª Sessão, 14.05.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao ***Apelo*** do ***MPM*** para, reformando a ***Sentença a quo*** na parte em que absolveu o TM Aer. R/R João Batista de Almeida, condená-lo à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 251, ***caput*** do CPM, convertida em prisão, ***ex vi*** do art. 59 do mesmo Código, e, ***de ofício***, declarar extinta a sua punibilidade, pela prescrição da ***Ação Penal***, com base nessa pena ora concretamente arbitrada, ***ex vi*** do art. 123, inciso IV c/c os art. 124 e 125, inciso VI, e seus §§ 1º, 2º, alínea "a", e 5º, inciso I, todos do CPM; ainda, ***por unanimidade***, em negar provimento ao ***Apelo*** do civil João Marques de Sena, mantendo a ***Sentença*** hostilizada e, ***de ofício***, declarar extinta a sua punibilidade, pela prescrição da ***Ação Penal***, com base na pena fixada em concreto na ***Sentença a quo***, com supedâneo no art. 123, inciso IV c.c os arts. 124, 125, inciso VI, e seus §§ 1º e 2º, alínea "a", 5º, inciso I, e 133, todos do CPM; e, por fim, ***por unanimidade***, ***de ofício***, em conceder ***Habeas Corpus*** para declarar extinta a punibilidade do TM Ezequiel Estevam de Moura e do civil Severino Florêncio Sobrinho, pela prescrição da ***Ação Penal***, com lastro no art. 470 c/c os arts. 467, alínea "h", e 515, todos do CPPM, e art. 123, inciso IV c/c os arts. 124 e 125, inciso VI, e seus §§ 1º e 2º, alínea "a", e 5º, inciso I, todos o CPM.

Brasília, 14 de maio de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Gen. Ex. *José Enaldo Rodrigues de Siqueira*, Ministro-Relator — Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de ***Apelação*** interposta, ***de um lado***, pelo Ministério Público Militar, inconformado com a absolvição do TM R/R Aer. João Batista de Almeida do crime previsto no art. 251, **caput**, do CPM e, **de outro**, pelo civil João Marques de Sena, irresignado com a condenação que lhe foi imposta à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 251, c/c o art.

53, do mesmo diploma legal, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Narra a ***Denúncia*** de fls. 02/05, em essência, que o TM João Batista de Almeida obteve e utilizou, para fim de averbação de tempo de serviço junto à Administração Militar, uma ***Certidão de Tempo de Serviço*** intelectualmente falsa, conseguindo, por essa via fraudulenta, a sua transferência para a Reserva Remunerada sem que para tanto tivesse direito.

Diz o ***Aditamento*** de fls. 354 que o ***Apelante*** João Marques de Sena foi um dos subscritores da ***Certidão*** falsa emitida em favor do TM João Batista de Almeida, concorrendo, assim, para a prática do delito de ***Estelionato***.

A ***Denúncia*** e o ***Aditamento*** em tela arrolam o também TM Ezequiel Estevam de Moura e o civil Severino Florêncio Sobrinho, afinal condenados como incursos no art. 251 do CPM, já com trânsito em julgado para a ***Defesa*** e o ***MPM***.

A ***Denúncia*** e o seu respectivo ***Aditamento*** foram recebidos às fls. 355.

A ***Citação*** do TM João Batista de Almeida foi procedida às fls. 404, e a do civil João Marques de Sena às fls. 407.

O TM João Batista de Almeida foi qualificado e interrogado às fls. 414/417.

O civil João Marques de Sena foi qualificado e interrogado às fls. 423/426.

As testemunhas do ***Parquet*** foram inquiridas: civil Manoel Luiz do Nascimento às fls. 444/447; civil José Roberto Belo da Silva às fls. 448/451; civil Maria Lúcia Paulino Gomes às fls. 452/455; e civil Antônio Cristiano às fls. 456/458.

As testemunhas da ***Defesa*** do TM João Batista de Almeida foram ouvidas: civil José Pereira de Lima às fls. 589/591; e civil Manoel Alves de Sena às fls. 592/593.

As testemunhas da ***Defesa*** do civil João Marques de Sena foram inquiridas: civil José Rivanalson às fls. 476/478; e civil José Antônio Silva Xavier às fls. 479/481.

Às fls. 596/597 é visto o requerimento da ***Defesa*** do civil João Marques de Sena para a realização de "***novo exame pericial***" na assinatura

atribuída a esse ***Apelante*** e existente na ***Certidão*** expedida em favor do TM João Batista de Almeida, encontrando-se às fls. 609/613 a ***Decisão*** de indeferimento exarada pelo CPJ.

As ***Alegações Escritas*** do ***MPM*** estão às fls. 625/630, vendo-se as da ***Defesa*** do civil João Marques de Sena às fls. 639/644 e as da ***Defesa*** do TM João Batista de Almeida às fls. 655/659.

Em 22 de agosto de 2001, foi realizado o ***Julgamento*** nos termos da ***Ata*** de fls. 671/672v, resultando a ***absolvição*** do TM João Batista de Almeida por maioria de votos (3x2), e a ***condenação*** do civil João Marques de Sena também por maioria (3x2), com a participação do Juiz-Auditor na composição da minoria no primeiro caso.

A ***Sentença*** é vista às fls. 673/695.

Os tempestivos ***Apelos*** do civil João Marques de Sena e do ***MPM*** são encontrados, respectivamente, às fls. 699 e 700.

Em suas ***Razões de Apelação*** de fls. 705/709, o ***MPM***, de início, afirma que o ***Apelado***, TM RR João Batista de Almeida, foi regularmente processado pela prática do crime de ***Estelionato***, tendo em vista que, mediante a apresentação à Administração Militar de uma ***Certidão*** falsa sobre tempo de serviço na Prefeitura Municipal de VÁRZEA/RN, conseguiu, ardilosamente, antecipar a sua transferência para a Reserva Remunerada, com o conseqüente recebimento de valores a que não fazia ***jus***. Diz que os fundamentos da ***Sentença*** absolutória são incoerentes com as razões que embasam a condenação dos demais ***Sentenciados***. Aponta, nesse sentido, que o ***Apelado***, assim como o ***Sentenciado*** TM Ezequiel Estevam de Moura, usou ***Certidão*** ideologicamente falsa, obtendo a vantagem ilícita materializada em vultosa quantia em dinheiro. Ainda nesse sentido, assevera que a circunstância de outros terem compactuado com as intenções do ***Apelado*** (***emprestando com as suas assinaturas uma aparente legalidade à Certidão***), não afasta o caráter delituoso do seu agir, uma vez que, por óbvio, era de seu conhecimento que jamais trabalhou para a Prefeitura Municipal de VÁRZEA/RN. Acrescenta, também nesse sentido, que o ***Apelado***, na medida em que usou um documento que sabia ser ideologicamente falso, agiu dolosamente, conseguindo enganar a Administração e concretizar plenamente o seu desiderato criminoso. Finaliza, afirmando a sua comunhão com o ***Voto Vencido*** exarado pelo Juiz-Auditor, que condenava o ***Apelado*** como incurso no art. 251 do CPM.

Em suas ***Contra-Razões de Apelação*** de fls. 720/721, a ***Defesa*** do TM R/R João Batista de Almeida afirma que não merece reparos a ***Sentença***

absolutória. Em abono dessa assertiva, alinha os seguintes argumentos, ***in verbis***:

> *"1 - O apelante requereu a Certidão de Tempo de Serviço, na Prefeitura Municipal de Várzea/RN, perfazendo 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de serviço público, totalizando tempo de serviço público o suficiente para a sua transferência à reserva remunerada;*
>
> *2 - foi periciada a Certidão apresentada pelo apelante, e ficou concluída pelos peritos que os nomes assinados como o do denunciado, ex-Prefeito Severino Florêncio Sobrinho e do servidor municipal João Marques de Sena são verdadeiras, tendo partido de seus próprios punhos;*
>
> *3 - não há como negar que o apelante trabalhou na Prefeitura Municipal de Várzea/RN;*
>
> *4 - não há de se falar que o apelante obteve para si fraudulentamente vantagem ilícita em prejuízo da Administração Militar em razão da transferência para reserva remunerada, sem possuir tempo de serviço;*
>
> *5 - por que o apelante um excelente militar e com tantos anos de carreira poria tudo a perder apresentando à Administração Militar documentos falsos, a fim de ludibriar aquele Órgão e ser transferido para a reserva remunerada? Só teríamos uma resposta para tal comportamento, ele fosse inimputável, o que não é;*
>
> *6 - o Apelante não concorreu sequer de forma culposa para o acontecimento em análise, como não assumiu o risco de produzi-lo. Logo o elemento subjetivo do delito, no caso, não existe. ..."*

Pede, por fim, pela mantença da ***Decisão*** atacada.

Em suas ***Razões de Apelação*** de fls. 713/717, a ***Defesa*** do civil João Marques de Sena assevera que a ***Decisão*** condenatória não logrou demonstrar a sua culpabilidade. Diz, em favor dessa afirmação, que o decreto condenatório, passando ao largo das demais provas colhidas na Instrução processual, baseou-se exclusivamente na prova técnica, a qual, inclusive, foi contrariada pela ***Defesa***. Afirma, ainda nessa mesma linha, que a prova testemunhal não aponta o civil João Marques de Sena como co-autor ou partícipe do ***Estelionato***. Por outro lado, indica que o CPJ, ao proferir a ***Sentença*** recorrida, deixou de observar que o crime de ***Estelionato*** só se configura quando há a vontade livre e consciente de delinqüir, o que, na hipótese, restou por inteiro indemonstrado. Nesse mesmo sentido, argumenta que, assim, não há prova ou indício de culpabilidade e nem sequer de qualquer vantagem ilícita recebida. Aduz, ainda apontando para

esse mesmo norte, que inexiste tipicidade, eis que esta exige o *"animus fraudandi"*, que, no caso, não ocorreu. Diz, ademais, que este Tribunal, na conformidade dos precedentes alinhados, já decidiu reiteradamente que *"a ausência do dolo afasta o crime"*. Com base nesses resumidos fundamentos, pede, por fim, pela ***absolvição***, com a reforma da ***Sentença*** hostilizada, quando menos em homenagem ao princípio do ***in dubio pro reo***.

Em suas ***Contra-Razões de Apelação*** de fls. 723/726, o ***MPM***, após sintetizar os fundamentos expostos pela ***Defesa*** do ***Apelante*** João Marques de Sena, afirma que não merece retoque a ***Sentença*** condenatória. Em abono dessa assertiva, assevera que a prova técnica é perfeita, tanto sob o prisma formal quanto sob o aspecto material. Diz, ademais, que a importância da prova pericial tem sido ressaltada pela doutrina, na conformidade das lições trazidas à colação. Salienta, em passo seguinte, que, na época em que expediu a ***Certidão*** falsa, o ***Apelante*** trabalhava na área contábil da Prefeitura, portanto fora da seção competente para fazê-lo. Conclui que, ante o exposto, não há que se falar em ausência de dolo por parte do ***Apelante***. Requer, ***in fine***, que seja negado provimento ao ***Apelo***, mantendo-se a condenação do civil João Marques de Sena, pela prática do delito recortado no art. 251, ***caput***, do CPM.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em ***Parecer*** de fls. 745/750, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opina pelo ***provimento da Apelação do MPM***, para condenar o TM R/R João Batista de Almeida como incurso no art. 251, ***caput***, do CPM, e pelo ***improvimento do Apelo da Defesa***, para manter íntegra a condenação aplicada ao civil João Marques de Sena.

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Razão assiste ao ***MPM***, tocantemente ao seu inconformismo com a absolvição do TM R/R João Batista de Almeida do crime previsto no art. 251, ***caput***, do CPM.

De fato, como bem pondera o ***Parquet*** em suas ***Razões***, não merece acolhida o fundamento central de absolvição desse ***Apelado***, no sentido de que, ***por terem sido apontadas como autênticas as assinaturas constantes da Certidão apresentada à Administração Militar e por serem os emitentes de tal documento as pessoas competentes para fazê-lo***, não era a sua vontade fraudar a Aeronáutica e, desse modo, obter vantagem indevida.

Ora, ***in casu***, por óbvio, essa circunstância em nada apaga o caráter ideologicamente falso da ***Certidão*** em causa, sendo igualmente evidente que, ***até por retratar matéria de natureza pessoal***, sabia o ***Apelado*** que o seu conteúdo era por inteiro mendaz.

Patente, pois, na hipótese, o ***dolo*** do TM R/R João Batista de Almeida, expresso na vontade livre e consciente de, ***com o uso dessa Certidão que necessariamente sabia ser ideologicamente falsa***, enganar a Administração Militar e, pela via da averbação de tempo de serviço inexistente, antecipar a sua passagem para a Reserva Remunerada e obter ganhos ilícitos, não só expressos na forma de recebimento de valores sem a correspondente prestação do trabalho devido, como também pela obtenção de vantagens próprias da inatividade, tudo no montante apurado de R$ 25.436,49 (***vinte e cinco mil, quatrocentos e trinta e seis reais e quarenta e nove centavos***), conforme o ***Termo de Perícia*** de fls. 306/340.

De outra parte, não se diga que possa ter o ***Acusado*** sequer imaginado que, ***sob qualquer designação***, tenha trabalhado na Prefeitura Municipal de VÁRZEA, conforme alega em seu depoimento: ***a uma***, porque, ***de acordo com os registros da Prefeitura em causa nos livros próprios e contemporâneos ao período indicado na Certidão apresentada pelo Acusado***, não consta o seu nome e, conseqüentemente, a prestação de seus serviços, a qualquer título ou modalidade (fls. 212/241): ***a duas***, porque, ***mesmo em documentos esparsos existentes na entidade pública em questão (recibos, etc)***, não foi encontrado qualquer registro atinente ao ***Acusado***, não tendo este, por seu turno, apresentado qualquer prova nesse mesmo sentido; e, ***por último***, porque, ***nos depoimentos colhidos das testemunhas José Pereira de Lima e Manoel Alves de Sena, indicados pelo próprio Acusado***, nada se tem de efetivo para confirmar o contido na ***Certidão*** malsinada, não sendo de se deixar passar ***in albis*** a circunstância de que esses mesmos depoimentos se mostram marcantemente eivados de imprecisões e mesmo de contradições.

Andou bem, pois, o Dr. Juiz-Auditor, ao divergir da maioria, para condenar o ***Acusado*** nas penas do art. 251, ***caput***, do CPM, nos termos de seu ***Voto Vencido*** às fls. 694/695, ***in verbis***:

> *"**Votei vencido** em relação à absolvição do acusado, **TM RR João Batista de Almeida**, porque restou, no caso vertente, plenamente configurado o delito de estelionato. Mostram os autos, à saciedade, que o acusado assinou, também, a certidão de folha 12. Ele requereu e foi deferida, à fl. 29, a averbação de tal documento. As provas documentais e testemunhais constantes do Processo desmentem o teor da certidão de tempo de serviço,*

usada por João Batista de Almeida, para causar prejuízo à Administração Militar. Ele não trabalhou na Prefeitura de Várzea, de 06/11/65 a 31/03/69, esta é a verdade dos autos. Restou sobejamente comprovado que a certidão ideologicamente falsa, com as assinaturas autênticas de João Batista de Almeida, de Severino Florêncio Sobrinho e de João Marques de Sena, propiciou a ele - João Batista de Almeida - antecipar a ida para a reserva remunerada e outras vantagens advindas do tempo de serviço a mais, perfazendo o prejuízo de R$ 25.436,49, fl. 306, aos cofres públicos. Deveria, a meu ver, este acusado suportar as conseqüências jurídicas deste Processo, como os co-réus civis, na forma do artigo 53 do código penal militar, observando-se sua culpabilidade evidentemente.

*Não é demasia frisar que, dentro da teoria monista ou unitária, abraçada pelo CPM, tem-se que, **in casu**, se, do concurso de esforços de João Batista de Almeida, Severino Florêncio Sobrinho e João Marques de Sena, adveio um resultado comum, como comprovadamente ocorreu, evidentemente o crime a punir é um só. A certidão, ciente e conscientemente elaborada e assinada por João Batista de Almeida, por Severino Florêncio Sobrinho, então Prefeito e por João Marques de Sena, exercendo este função de confiança na Prefeitura, foi a conduta-meio, absorvida pelo estelionato, conduta-fim, contra a Administração Militar. Em outras palavras, não há como cindir a conduta típica dos agentes que criaram e assinaram um documento de conteúdo mentiroso, daquela do acusado, TM RR João Batista de Almeida, que, também, assinou a certidão e interessado na fraude, obteve a vantagem ilícita, induzindo em erro a Administração Militar, como fez. É inconteste, nos autos, o estelionato restou plenamente configurado. ..."*

É o ***quantum satis***, para, reformando a ***Sentença*** na parte em que absolveu o ***Acusado*** João Batista de Almeida, condená-lo como incurso no art. 251, ***caput***, do CPM.

Trata-se de ***Acusado*** primário e de bons antecedentes. A sua vida pretérita profissional, conforme assentado em suas Alterações, não registra fatos desabonadores dignos de nota. À luz dessas indicações fundamentais, ***ex vi*** do art. 69 do CPM, fixa-se a pena-base em 02 anos de reclusão, que é o mínimo legal previsto para o delito recortado no art. 251, ***caput***, do CPM. Torna-se esse ***quantum*** definitivo, em face da ausência, na hipótese, de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de causas especiais de aumento

ou diminuição. Converte-se, por fim, a reprimenda em prisão, por força do disposto no art. 59, do CPM.

Impende, em passo seguinte, ***de ofício***, decretar a extinção da punibilidade do ***Acusado*** João Batista de Almeida, pela prescrição retroativa, considerada a pena de 02 anos de prisão, ora concretamente fixada.

É que, conforme retrata a ***Denúncia*** e de acordo com o colhido na ***Inquisa*** e na própria ***Instrução processual***, esse ***Acusado*** apresentou o documento falso em 11 de maio de 1994 e obteve o deferimento do tempo de serviço inexistente em 17 de junho do mesmo ano (***passou para a Reserva em 02 de setembro seguinte***), mediando, pois, ***entre essa época e o momento da primeira causa interruptiva do prazo prescricional, ou seja, o recebimento da Denúncia em 14 de janeiro de 2000***, prazo bastante superior a 04 anos, o qual, ***tendo em mira a pena ora concretamente delineada***, é o que deve ser considerado para regular a prescrição.

Nesse passo, cumpre declarar, ***ex officio***, a extinção da punibilidade do TM R/R Aer. João Batista de Almeida, pela prescrição da ***Ação Penal***, ***ex vi*** do art. 123, inciso IV, c/c os arts. 124 e 125, inciso VI, e seus §§ 1º e 2º, alínea "a", e 5º, inciso I, todos do CPM.

Senhor Presidente, Senhores Ministros.

Não assiste razão ao ***Apelante*** João Marques de Sena.

Há em desfavor desse ***Acusado*** a granítica prova técnica, expressada no ***Laudo de Exame Documentoscópico*** (***grafotécnico***) de fls. 255/285, o qual, ***sem qualquer ressalva***, aponta como sendo de sua lavra ***uma das duas*** assinaturas lançadas na ***Certidão*** de fls. 12.

Ademais, milita ainda em seu desabono a circunstância de que, à época do fato, era funcionário da Prefeitura, ***ainda que não especificamente do setor de pessoal***, mas com condições plenas de acesso e movimentação que o habilitavam à produção do ***falsum***.

Nesse cenário, naturalmente, não há lugar para as teses alinhadas pela ***Defesa*** em suas ***Razões Recursais***, visto que, nenhuma delas, ***sobretudo em face de seu sentido meramente opinativo***, tem o condão de afastar ou, ao menos, fragilizar a firme prova técnica, bem como a lógica prova circunstancial colhidas contra o ***Acusado***.

Nessa mesma linha de entendimento da ***quaestio*** caminha o ***Custos Legis***, ***in verbis***:

> *"**João Marques de Sena**, funcionário da Prefeitura de Várzea, cuja assinatura chancelou o documento intrinsecamente falso obtido pelo Apelado, pretende desconstituir a sentença*

condenatória que lhe foi aplicada por maioria. Como defesa, invoca a fragilidade da prova e ***ausência do elemento subjetivo do delito****. A parte ministerial contrapõe-se a esses argumentos citando a perícia grafotécnica positiva e a sua ciência de que havia produzido um documento falso.*

De acordo com as conclusões da apuração judicial, o Apelante cedeu graciosa e deliberadamente ao pedido formulado pelo militar. O documento foi preparado à sua ordem. Colocou ali sua firma sem qualquer restrição, dispensando simples pesquisa no setor de pessoal, ou a busca de informação que fornecesse consistência ao pedido. Isso seria inútil, pois, o requerente nunca pertencera ao quadro de servidores municipais.

Nessa configuração, desempenhou o papel de principal autor do documento falso, com aparência de veracidade, contudo poder de matéria. A perícia documentoscópica, livre de polêmica técnica, patenteia efetivamente a evoltura do Apelante na simulação, marcando de forma manifesta a sua vontade dirigida para o fim ilícito.

A matéria criminal enfocada neste processo é a repetição de inúmeros outros casos, com a prática idêntica e ***performance*** *de aliciamento de Prefeituras do interior daquele Estado, com entidades expedidoras de certidões falsas de tempo de serviço público, empregadas por militares da ativa para fruir, ilicitamente, sua transferência para a inatividade".*

É o ***quantum satis***, para negar provimento ao ***Apelo*** de João Marques de Sena.

Contudo, também no caso desse ***Apelante***, encontra-se operada a prescrição da ***Ação Penal***.

É que, de acordo com o ***Aditamento*** de fls. 354 e como revelam a ***Inquisa*** e a ***Instrução Processual***, o fato delituoso atribuído a esse ***Acusado*** ocorreu necessariamente em oportunidade igual ou anterior a 11 de maio de 1994 (***dia em que a Certidão falsa foi usada pelo TM João Batista de Almeida***), mediando, pois, ***entre esse momento inicial da fase executória do fato criminoso e o instante da primeira causa interruptiva do prazo prescricional, ou seja, o recebimento da Denúncia com o vertente Aditamento em 14 de janeiro de 2000***, prazo largamente superior a 04 anos, o qual, ***tendo em vista a pena de 02 anos concretizada na Sentença a quo***, é o que deve ser admitido para regular a prescrição.

Assim, cabe declarar, ***de ofício***, a extinção da punibilidade do civil João Marques de Sena, pela prescrição da pretensão punitiva, ***ex vi*** do art.

123, inciso IV, c/c os arts. 124 e 125, inciso VI, e seus §§ 1º e 2º, alínea "a", 5º, inciso I, e 133, todos do CPM.

Senhor Presidente, Senhores Ministros.

Figuram ainda no processo o TM RR Ezequiel Estevam de Moura e o civil Severino Florêncio Sobrinho, ambos também sentenciados à pena de 02 anos de reclusão, como incursos no art. 251 do CPM.

Esses ***Sentenciados*** não apelaram da condenação que lhes foi imposta em 1º grau.

Contudo, a situação de ambos, ***na essência***, é a mesma do TM RR João Batista de Almeida e do civil João Marques de Sena, tocantemente à prescrição da ***Ação Penal***.

É que, também quanto a Ezequiel e Severino, ***entre as oportunidades dos delitos que lhe foram imputados e a data dos recebimentos da Denúncia e do Aditamento***, medeou prazo superior a 04 anos, estando, pois, igualmente, operada a prescrição da pretensão punitiva, com base na pena de 02 anos fixada na ***Sentença*** condenatória da 1º grau.

À luz dessa equação, a declaração de extinção da punibilidade de Ezequiel e Severino, pela prescrição da pretensão punitiva, em sua dimensão retro-operante, é medida que naturalmente se impõe à esta Corte, pela via da concessão, ***de ofício***, de pertinentes ***Habeas Corpus***.

Por conseguinte, não cabe, na hipótese, o fatalismo que se expressa no brocardo ***dormientibus non succurrit ius*** diante do conformismo e do silêncio desses ***Sentenciados***, posto que a prescrição, como é de sabença ampla, é matéria de ordem pública e que, por isso mesmo, reclama conhecimento e solução ***ex-officio*** de qualquer magistrado, em indistinta Instância.

Aliás, uníssono e firme é o entendimento, entre os mais destacados doutrinadores pátrios, no sentido de que, ***deparando a autoridade judiciária em processo sob sua apreciação com qualquer questão que signifique constrangimento ilegal*** (***e a prescrição da pretensão punitiva operada e não-conhecida é uma delas***), deverá agir de ofício, ***independentemente de provocação de quem quer que seja***, no sentido de corrigir a injustiça.

E para ilustrar objetivamente esse entendimento, bastante é o resgate do magistério do sempre lembrado mestre ***Fernando da Costa Tourinho Filho***, em seu consagrado ***Código de Processo Penal Comentado, in verbis***:

"Se no curso de um processo o Tribunal constata que alguém sofre ou está na iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, imediatamente, ***sem provocação de quem quer que seja****, faz expedir a ordem de* ***Habeas Corpus****, tal como sucede com o Juiz". (****obra citada, 4ª edição, 1999, pág. 463****).*

Por certo, ***independente da aura de natural justiça que cerca esse entendimento***, a sua raiz legal é encontradiça na previsão ínsita no § 2º, do art. 654, do ***Código de Processo Penal*** e, ***ainda que de forma menos explícita***, na regra insculpida no art. 470 do próprio ***Código de Processo Penal Militar***, ***a primeira*** a afirmar que "***Os Juízes e os Tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de Habeas Corpus, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal***" e, ***a segunda***, a dizer que, em se tratando de hipótese em que se faz cabível o ***writ***, "***O Superior Tribunal Militar poderá concedê-lo de ofício, se, no curso do processo submetido à sua apreciação, verificar a existência de qualquer dos motivos previstos no art. 467***".

Por seu turno, diz o art. 467, alínea "h", CPPM que haverá ilegalidade ou abuso de poder "***quando estiver extinta a punibilidade***".

E mais eloqüente, ainda, para o caso da prescrição, é a dicção do art. 133, do CPM, afirmando que esta, embora não alegada, deve ser declarada de ofício.

De outra parte, o transcurso ***in albis*** do prazo para o ***Apelo***, com a conseqüente lavratura da ***Certidão de Trânsito em Julgado***, também não é empecilho para que esta Corte se manifeste e decida sobre a ocorrência, ***in casu***, da prescrição em benefício desses ***Sentenciados***.

É que, ***em primeiro lugar***, quando é lavrada a ***Certidão de Trânsito em Julgado*** com assento em matéria de direito representativa de nulidade absoluta ou em questão de ordem pública desfavorável ao ***Réu***, possível é o seu ulterior cancelamento, eis que, ***in casu***, o que se operou na verdade foi a mera aparência de tal figura legal e não esta em sua concretude material conforme a lei; e, ***em segundo lugar***, quando ainda palpitante o constrangimento dos ***Sentenciados***, pode o Tribunal agir de ofício, pela via do ***Habeas Corpus***, assumindo este remédio constitucional, então, o papel de autêntica revisão criminal.

Apontam, nesse sentido, os seguintes precedentes:

- "***Habeas Corpus***

*- É cabível, **fazendo às vezes de revisão criminal, ainda quando a condenação haja transitado em julgado**, e, inclusive, para a obtenção, se cabível, da declaração de prescrição ou de nulidade processual. Recurso ordinário que se dá provimento em parte." **(Supremo Tribunal Federal - RHC nº 60.264-RJ, Relator Min. Moreira Alves, in RTJ 106/94)***

*- "**HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ACORDÃOS DE TRIBUNAL ESTADUAL DENEGATÓRIOS DE 'HABEAS CORPUS'. COMPETENCIA ORIGINARIA. Prescrição** da pretensão punitiva, segundo a pena concretizada na sentença transitada em **julgado**. Se o 'habeas corpus' e impetrado contra acórdãos de tribunal estadual (tribunal de alçada criminal), denegatórios de outros 'habeas corpus', proferidos em 1983 e 1986, sem caráter substitutivo de recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, que só se instalou em abril de 1986, a competência para processá-lo e julgá-lo, a partir da Constituição de 1988, é do Supremo Tribunal Federal (art. 102, i, 'i'). (maioria de votos).*

*- Se, entre a data do fato delituoso e a do recebimento da denúncia, decorreram mais de quatro anos, e a pena concretizada na sentença, com **transito em julgado**, foi fixada em dois anos e quatro meses de reclusão, sendo, porém, o réu, reincidente, menor de 21 anos, ao tempo do delito, é de se reconhecer a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, v, 110, parágrafos 1. e 2., 115 e 119 do código penal.*

*- H.C. conhecido, por maioria de votos, e, no mérito, deferido, em parte, por votação unanime, apenas para declaração da extinção da punibilidade, **pela prescrição da pretensão punitiva, quanto ao processo n. 833/80 da 1. vara criminal de Santo André**; negada, porém, a soltura, por estar o paciente sujeito ao cumprimento de outras penas ." **(Supremo Tribunal Federal. HC Nº 67.637/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, in DJ de 25/05/90, pág. 04.605).***

É o quanto basta, para, ***de ofício***, conceder ***Habeas Corpus*** em favor do TM R/R Ezequiel Estevam de Moura e do civil Severino Florêncio Sobrinho, para declarar extinta a punibilidade de ambos, pela prescrição da ***Ação Penal***, em sua projeção retroativa, com lastro no art. 470, c/c os arts. 467, alínea "h", e 515, todos do CPPM, e art. 123, inciso IV, c/c os arts. 124 e 125, inciso VI, e seus §§ 1º e 2º, alínea "a", e 5º, inciso I, todos do CPM.

DESERÇÃO. CRIME DE MERA CONDUTA, INSTANTÂNEO E DE EFEITOS PERMANENTES. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 132 DO CPM. *PATENTE, "IN CASU", A TIPICIDADE DELITUOSA. INSUBSISTÊNCIA DE TESE DEFENSIVA PERTINENTE A ESTADO DE NECESSIDADE. MANTENÇA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. Sanção penal calcada no Art. 187 do CPM. Período desertivo abrangendo mais de treze (13) anos. Preliminar de RMPM argüindo que, por não ser a deserção crime permanente, haveria, em face de captura do desertor, de se ver quanto ao transcurso de prazo prescricional desde a consumação do delito, cabendo, "in casu", se declarar extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, "ex vi" do Art. 123, inciso IV, c/c os Arts. 125, inciso VI, § 2º, alínea a, 129 e 132, tudo do CPM. Insustentável o entendimento preliminarmente levantado. No delito em foco, propriamente militar e classificado neste STM como supradestacado, a classificação doutrinária de crime não se traduz como bastante para se verificar a ocorrência de prescrição. Tratando-se de crime intrinsecamente ofensivo ao dever castrense, o respectivo prazo prescricional se rege por modo "sui generis", não fluindo enquanto o desertor não se ver novamente como militar em serviço ativo, após capturado ou apresentado voluntariamente, "conditio sine qua non", para se prosseguir com a atinente "persecutio criminis". Somente com a reaquisição e mantença de tal "status" fluirá, então, o prazo prescricional sob a égide da regra geral insculpida no Art. 125 do CPM. A regra especial do Art. 132 do CPM dirige-se, especificamente, ao ex-militar trânsfuga, cuidando, em verdade, de preexcluir o curso prescricional, como, igualmente, de impor limites temporais relacionados à idade do*

desertor para que seja viável iniciar-se a devida ação penal no Foro Castrense. No mérito, tratando-se, inclusive, de réu confesso, a deserção cometida pelo apelante depreende-se, inquestionavelmente, como perpetrada "sponte propria", restando insustentável, destarte, postulação de RDPU que alega, "in casu", por inexigibilidade de conduta diversa. Com preliminar ministerial ultrapassada, nega-se, "de meritis", provimento ao apelo defensivo. Decisões por unanimidade.

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

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Apelante — Virlei Baumann, Sd Ex, condenado à pena de 06 meses de prisão, como incurso no art. 187 do CPM, com o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 19/09/2001.

Advogado — Dr. Airton Fernandes Rodrigues, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada pelo Órgão Ministerial e, no mérito, negou provimento ao apelo defensivo "sub examine", para manter íntegra, pelos seus próprios fundamentos, a sentença da 2ª Auditoria da 3ª CJM que condenou o Sd Ex Virlei Baumann a 06 meses de prisão, por infringência do art. 187 do CPM.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Rita de Cássia Laport. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata 41ª Sessão, 1º.08.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar suscitada pelo Órgão Ministerial e, **no mérito**, negar provimento

ao apelo defensivo "sub examine", para manter íntegra, pelos seus próprios fundamentos, a Sentença do CPJEx da 2ª Aud/3ªCJM que condenou o Sd Virlei Baumann a 06 (seis) meses de prisão, por infringência do art. 187 do CPM.

Brasília, 1º de agosto de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*, Ministro-Relator — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O MPM, com fundamento no art. 187 do CPM, denunciou o Sd Ex Virlei Baumann, junto à 2ªAud/3ªCJM, por crime de deserção.

Segundo a prefacial, fls. 02/04, o denunciado ausentou-se, a partir de 19/NOV/87, "sponte sua", do 6º Regimento de Cavalaria Blindado (6ºRCB), sediado em Alegrete/RS e onde servia, sendo, após esgotar o prazo de graça dentro do qual lhe competia regressar à caserna, declarado desertor e excluído do Serviço Ativo, em 28/NOV/87, na conformidade da IPD constante dos autos, fls. 05/20.

Em 16/MAI/01, o desertor restou capturado, em Alegrete/RS, por ação do Comando do 6ºRCB, fls. 59, dando-se como hígido em inspeção de saúde, fls. 62, e se vendo, consequentemente, de sua reinclusão nas Fileiras do EB, fls. 63.

Recebido, em 23/AGO/01, o libelo ministerial, fls. 145, fez-se citado, a 12/SET/01, fls. 152, o acusado, que, ante o CPJEx da 2ªAud/3ªCJM, qualificado e interrogado, declarou, fls. 155/156, "ad summam":

> ... *"informa que se ausentou do Quartel em novembro de 1987, por uma bobagem de juventude; que hoje se arrepende do seu ato e que somente quer cuidar de sua família; que possui uma companheira e com ela tem um casal de filhos ... que seu filho recém-nascido teve meningite, ficando com seqüelas; que se trata até hoje, quando já possui 7 anos de idade; ... que recebeu instrução sobre o delito de deserção; que a época do fato era soldado EV; que "até gostava" da vida militar, não sabendo o que lhe deu para sair do Quartel; que é verdadeira a imputação que lhe é feita; ... que sua filha possui 10 anos de idade; ... que à época do fato ainda não tinha nenhum envolvimento afetivo com sua companheira; que reafirma que "foi um branco que me deu e fui embora"; que faltavam dois meses para completar o serviço militar à época da ausência;..."*

"In casu", tanto a acusação, como a defesa, não requerem por oitivas testemunhais.

Em 19/SET/01, ao sopesar a "persecutio criminis in judicio", o Colegiado "a quo", em decisão majoritária (3 X 2), concluiu pela culpabilidade do réu, apesar de, na oportunidade, o "Parquet" Militar ter requerido por sua absolvição, assinalando a respectiva Sentença, fls. 166/173, nos termos "ut infra":

> *... "o MPM e a Defesa requereram a absolvição do denunciado, por uma questão de política criminal, haja vista possuir uma família, com um filho enfermo, exigindo-lhe constante atenção;*
>
> .....
>
> *... verificando-se o teor dos autos, nota-se que nada há a justificar a atitude do réu, quando da prática do delito, pois sequer estava envolvido com sua atual companheira, dizendo, apenas, que foi coisa de juventude e que está arrependido.*
>
> *Assim, nada há, nos autos, que propicie a aplicação da excludente de culpabilidade do estado de necessidade, art. 39 CPM, comumente utilizada nos processos de deserção para justificar a ausência e, assim, absolver-se o réu.*
>
> *É certo que a Constituição garante a proteção da família, do mesmo modo cria a obrigação do serviço militar, não sendo possível a aplicação indiscriminada de política criminal, sem que esteja plenamente justificada, o que não ocorre no presente caso.*
>
> *O denunciado praticou um delito de especial gravidade para o dever militar, ferindo, profundamente, a disciplina, um dos pilares da Instituição Militar, sem apresentar qualquer justificativa razoável, considerando verdadeira a imputação, não sendo possível falar em absolvição.*
>
> *Trata-se de réu primário, de bons antecedentes, menor de 21 anos à época do fato. Analisando-se as circunstâncias judiciais do art. 69, do C.P.M., os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, o perigo de dano e a atitude do acusado em Juízo, de se aplicar a pena mínima.*
>
> *Por todas essas razões RESOLVE o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, por maioria de votos, julgar procedente a denúncia, condenando VIRLEI BAUMANN como incurso nas penas do art. 187, do C.P.M., aplicando-lhe a pena de 06 (seis) meses de detenção, transformada em prisão, na forma do art. 59,*

II, do C.P.M., e aplicada a detração penal, conforme art. 67, do C.P.M., concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade, de acordo com o art. 527, do C.P.P.M.".

Efetuada a publicidade do "decisum" supra, fls. 174, a DPU, "opportuno tempore", fls. 185, recorreu em grau de apelação, arrazoando, fls. 187/190, "in essentia":

> *"Nos casos de deserção, não devemos levar em conta apenas a lei fria dos Códigos e suas conseqüentes sanções, mas também o fato em si, e a pessoa que praticou o delito, analisando também as circunstâncias que a levaram a praticar a conduta delituosa.*
>
> .....
>
> *A prova colhida nos autos deixa clara a condição de arrimo do ora acusado. Com família constituída, filho acometido por grave doença necessitando de cuidados, o réu agiu apenas com o intuito de atender seus entes.*
>
> *Neste sentido, a Carta Magna de 1988 prevê, em sua redação, que o estado deva proteger a família. O que se vê no feito, portanto, é que o réu agiu em defesa de um bem maior, a família, ação esta protegida pelo Estado.*
>
> *O mesmo entendimento tiveram o Representante do "Parquet" Militar e a Exma. Juíza-Auditora, acreditando ser imprescindível a aplicação da política criminal. ...*
>
> *Recorremos aqui ao professor inglês, Denis Llooyd, em sua obra "A Idéia da lei":*
>
> > *"Os juízes, como outros seres humanos, não podem se divorciar dos padrões de valor que estão implícitos na sociedade ou grupo a que pertencem, e nenhuma soma de imparcialidade conscienciosamente aplicada, ou ausência judicial de passionalismo, conseguirá eliminar a influência de fatores deste gênero. Se considerarmos que em tempos modernos, vários campos de direito foram gradualmente moldados por legislação judicial, num esforço para adaptá-las às necessidades sentidas num novo tipo de sociedade, voltada para o bem estar social, podemos perceber como pode avançar de decisão em decisão, numa lenta e gradual progressão, no sentido de por em vigor um padrão alterado de valores"."*

... merece o acusado ser absolvido, a fim de que retorne para o seio de sua família, a qual necessita de seu apoio, tanto financeiro, quanto emocional.".

De parte do MPM, sustenta este, também, em alentadas contra-razões, fls. 192/203, pela absolvição do apelante, argumentando "sub voce":

"O caso, ao nosso pensar, merece uma análise mais acurada.

... é de se ressaltar que na etapa judicial nenhuma prova foi trazida a colação, restando o processo instruído com apenas o interrogatório do acusado, ocasião em que o mesmo, com a seriedade e honestidade característica do fronteiriço, quedou-se arrependido pelo ato, afirmando tratar-se de "**uma bobagem da juventude, ... um branco que me deu e fui embora**".

Assumiu, arrependido, seu erro de **quase quatorze anos atrás**.

.....

À época do delito, por força da lei processual vigente, obrigatória era a realização de diligência para a captura do ausente, modo de impedir a consumação do delito.

.....

No caso analisado consta de fl. 12 a realização de tal diligência, efetuada por um sargendo na rua Anita Garibaldi em Alegrete/RS, **não por acaso o mesmo endereço em que foi capturado, quase 14 anos depois dos fatos.**

... **que dever militar é este, tão ofendido a ponto de se querer ver processado e condenado, 14 anos após o delito, um militar que era menor à época dos fatos, prestador de serviço militar obrigatório, mas que quedou-se inerte mais de uma década, não localizando o "criminoso" que morava na mesma cidade sede da OM, no mesmo endereço, na mesma casa, e nunca foi procurado?**

.....

Sendo o serviço militar obrigatório, como é, correto a tipificação penal que vise proteger tal obrigatoriedade, inclusive punindo na esfera penal conduta daquele que, iniciando a prestação imposta, ausente-se no transcurso da mesma, sem cumprimento.

.....

Mas em casos como o que se apresenta no momento, em

que existiu uma concordância, ao menos tácita, da Administração Militar com a ausência, ou um desinteresse desta mesma Administração Militar na captura do desertor, isto por longos 14 anos, entendo que a solução apontada é o **arquivamento dos autos, sem oferecimento de denúncia, forte no Art. 457, § 3º do CPPM, que cristalinamente aponta para a possibilidade de arquivamento dos autos, mesmo sendo o desertor apto em inspeção de saúde e reincluído nas fileiras militares. Em havendo denúncia, não deveria ser recebida pelo Juiz-Auditor. Em sendo recebida, deve existir absolvição.**

.....

O que entendo, além da concordância tácita da Administração Militar com a ausência do condenado, o que por si só afasta o delito, é que a regra do Art. 132 do CPM está sendo analisada de forma equivocada.

Há que verificar-se nestes casos, também, a prescrição do delito.

Inicialmente, temos que o CPM, de maneira clara ao nosso ver, prevê que o delito de deserção **não é crime permanente, pois se para estes a prescrição não corre enquanto não cessar a permanência (Art. 125, § 2º, alínea c), na deserção o lapso temporal atinente a prescrição corre normalmente (Art. 132), somente não podendo ser declarada a extinção de punibilidade e isto tão-somente enquanto permanecer o agente na condição de desertor**.

O Art. 132 do CPM é claríssimo: MESMO COM A AUSÊNCIA NÃO JUSTIFICADA DO MILITAR, CORRE O PRAZO PRESCRICIONAL.

Esta é leitura que devemos fazer do citado Art. 132 do CPM, ou seja, **QUE AQUELA DISPOSIÇÃO SE APLICA AO DESERTOR, ao ex-militar que permanece na condição de trânsfuga, SOMENTE VEDANDO QUE LHE SEJA DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNBILIDADE, MAS PERMITINDO A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

ORA, QUANDO O DESERTOR (TRÂNSFUGA) SE APRESENTA OU É CAPTURADO, PERDE TAL QUALIDADE NEGATIVA E READQUIRE SEU STATUS DE MILITAR, aliás o que é condição de procedibilidade do crime comentado.

E então, **JÁ TENDO DECORRIDO O PRAZO DA PRESCRIÇÃO (que corre normalmente, por expressa redação do artigo 132 do CPM), NADA IMPEDE QUE SEJA DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, POIS NÃO SE TRATA MAIS DE DESERTOR, E SIM DE MILITAR DA ATIVA, REINCORPORADO ÀS FILEIRAS MILITARES.**

Se não existisse tal diferença, não poderia existir o reconhecimento da extinção de punibilidade antes dos quarenta e cinco anos, em nenhum caso envolvendo deserção, sendo que este Tribunal Militar inúmeras vezes, em outras situações fáticas, já declarou a prescrição e extinção de punibilidade de réus em processos de deserção, antes do implemento de tal idade.

.....

Ora, não sendo a deserção um crime permanente (POR EXPRESSA REDAÇÃO DO CPM, QUE DISCIPLINA QUE NOS CRIMES PERMANENTES A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL NÃO CORRE ENQUANTO NÃO CESSAR A PERMANÊNCIA – Art. 125, § 2º, ALÍNEA C – E QUE NA DESERÇÃO **OPERA-SE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL, MESMO COM A NÃO APRESENTAÇÃO DO TRÂNSFUGA – ART. 132 – O QUE SÓ INVIABILIZA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**), não há disciplinamento legal para afastar-se a conclusão que, tendo já ocorrido o decurso do prazo prescricional, **e não sendo o militar reincorporado mais considerado desertor**, deva-se, em relação ao réu do crime de deserção, **declarar a extinção da punibilidade e, em conseqüência, arquivar-se o feito.**

Temos o entendimento que a redação do citado Artigo 132 do CPM está intimamente ligado (como de resto vários do CPM e do CPPM) com a parte administrativa militar, no caso com a Lei do Serviço Militar e seu Regulamento, **que prevêem a obrigatoriedade para com o serviço militar até os 45 anos de idade.**

Vale dizer, portanto, que, **enquanto desertor** o ex-militar não poderá ter extinta sua punibilidade, devendo ser capturado, esto até os quarenta e cinco anos, se praça, ou sessenta se oficial.

Uma vez capturado e **readquirindo sua condição de militar**, perderá a qualidade negativa de desertor (trânsfuga), aplicável somente aquele que permanece sem apresentar-se o ser capturado, **NADA IMPEDINDO QUE SE DECLARE A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE, SE JÁ DECORRIDO O PRAZO PRESCRICIONAL.**

Neste caso, e mesmo com a extinção de punibilidade pela ocorrência da prescrição, restará a análise da situação perante o serviço militar, com as soluções previstas na respectiva Lei e Regulamento, sendo que Regulamento da Lei do Serviço Militar é muito claro em seu Art. 80, determinando que "**os insubmissos e desertores, quando se apresentares ou forem capturados, serão obrigatoriamente incorporados ou reincluídos, se**

julgados aptos para o Serviço Militar, em inspeção de saúde" e, se absolvidos (caso que abrange o não oferecimento da denúncia e arquivamento dos autos, pelo reconhecimento da prescrição e a declaração da extinção da punibilidade), poderão ser desincorporados, se estiverem em determinadas situações, **inclusive a situação de arrimo, adquirida após a deserção e a idade superior a 30 anos** (Art. 140, § 5º do RLSM).

VALE REPETIR: ENTENDEMOS QUE A SITUAÇÃO DE TRÂNSFUGA NÃO IMPEDE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. MESMO DECORRIDO TAL PRAZO, CONFORME O LAPSO TEMPORAL DO ART 125, VI, DO CPM, A EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE, PORÉM, ESTARÁ CONDICIONADA A PERDA DE TAL STATUS NEGATIVO, COM A REAQUSIÇÃO DA SITUAÇÃO DE MILITAR DA ATIVA.

ISTO POSTO, ENTENDE O MINISTÉRIO PÚBLICO DE 1ª INSTÂNCIA QUE:

PRELIMINARMENTE, deva ser reconhecida a extinção da punibilidade do Soldado Virlei Baumann, pela prescrição da pretensão punitiva, forte no Art. 123, inciso IV, Art. 125, inciso VI, Art. 125, § 2º, alínea a, Art. 129 e Art. 132, todos do Código Penal Militar.

NO MÉRITO, e em não sendo reconhecida a preliminar, que se absolva o Soldado Virlei Baumann, forte no Art. 439, alínea b do CPPM, por medida de inteira Justiça, devido a aquiescência tácita da Administração Militar com a ausência do militar, causa de exclusão da ilicitude da conduta.".

Neste grau "ad quem", oficiando nos autos, a douta PGJM, sem enfrentar a preliminar suscitada pelo RMPM no grau "a quo", opina pelo improvimento do vertente apelo defensivo, salientando, tão-somente, em seu Parecer, fls. 212/215, que "in casu"

... "nada há a justificar a atitude do **Sd. Ex. Virlei Baumann**. Com efeito, quando da prática do delito, sequer ele estava envolvido com a sua atual companheira, 'justificando-se' apenas com uma singular expressão: o que fez foi coisa de juventude. Assim, longe está a hipótese de aplicação da excludente de culpabilidade do estado de necessidade – art. 39 do CPM. Frise-se, ademais, que a deserção é crime de especial gravidade, atentando contra um dos pilares da organização militar: a disciplina.".

Relatados, decide-se:

VOTO

Aduzindo por inexigibilidade de outra conduta, eis se tratar de arrimo de família, cuida a DPU de submeter ao crivo desta Egrégia Corte intento absolutório "in nomine" de VIRLEY BAUMANN, Sd Ex, que sobe condenado a seis (06) meses de prisão, com direito de apelar em liberdade, ante infringência do Art. 187 do CPM, ou seja, por cometimento de deserção.

"In casu", como bem visto da fase relatorial, o MPM, somando-se ao esforço defensivo, busca também pela reforma da Sentença "a quo" hostilizada.

Ademais, argúi, preliminarmente, o Órgão Ministerial que se deve reconhecer, na vertente "quaestio", em favor do apelante, a extinção da punibilidade devido a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Estado, com espeque no Art. 123, inciso IV, c/c os Arts. 125, inciso VI, § 2º, alínea a), 129 e 132, tudo do CPM. Isto porque, a seu sentir, a correta interpretação da regra contida no Art. 132 do CPM leva a se concluir não ser a deserção um crime permanente, e, "ipso facto", não se aplicar a esse tipo de delito o que se vê insculpido no Art. 125, § 2º, alínea c), do mesmo diploma legal.

Cuidemos, portanto, desde logo, dessa preliminar.

Estabelecida a premissa com que aborda sua argumentação, o insigne RMPM, Dr. Clauro Roberto de Bortolli, afirma "ipsis litteris":

> *"O Art. 132 do CPM é claríssimo: MESMO COM A AUSÊNCIA NÃO JUSTIFICADA DO MILITAR, CORRE O PRAZO PRESCRICIONAL.*
>
> *Esta é leitura que devemos fazer do citado Art. 132 do CPM, ou seja, QUE AQUELA DISPOSIÇÃO SE APLICA AO DESERTOR, ao ex-militar que permanece na condição de trânsfuga, SOMENTE VEDANDO QUE LHE SEJA DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, MAS PERMITINDO A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.*
>
> *ORA, QUANDO O DESERTOR (TRÂNSFUGA) SE APRESENTA OU É CAPTURADO, PERDE TAL QUALIDADE NEGATIVA E READQUIRE SEU STATUS DE MILITAR, aliás o que é condição de procedibilidade do crime comentado.*
>
> *E então, JÁ TENDO DECORRIDO O PRAZO DA PRESCRIÇÃO (que corre normalmente, por expressa redação do artigo 132 do CPM), NADA IMPEDE QUE SEJA DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, POIS NÃO SE TRATA MAIS DE DESERTOR, E SIM DE MILITAR DA ATIVA, REINCORPORADO ÀS FILEIRAS MILITARES.".*

Positivamente oblíquo e incompleto o entendimento do ilustre Representante do "Parquet" Militar.

É que o teor do Art. 132 do CPM, ao mencionar "embora decorrido o prazo de prescrição", não se dirige ao início de sua contagem, mas à inutilidade de seu efeito.

Se não vejamos.

Diz o Art. 132 do CPM:

> *"No crime de deserção, embora decorrido o prazo de prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos, e, se Oficial, a de sessenta".(grifei)*

Trata-se, por óbvio, de regra especial que preexclui a incidência da prescrição prevista na norma geral do Art. 125 do mesmo "Codex", cuja fluência de prazo não tem eficácia para extinguir a punibilidade enquanto o agente do crime, na qualidade de desertor, não atinge a idade ali especificada, ocasião em que começa a declinar a validez do cidadão brasileiro para o serviço militar.

Dirige-se, assim, textualmente, ao trânsfuga, ou seja, àquele que se encontra na condição de desertor, e tem por objetivo evitar a imprescritibilidade dos crimes de deserção caso não fosse, seu agente, capturado ou se apresentasse durante toda a sua vida.

No que concerne à fluência do prazo prescricional em crimes de deserção, outros aspectos legais, intrínsecos ao seu tipo, hão que ser considerados, os quais, não se restringindo à natureza desse crime, passam, necessariamente, pelo exame de suas peculiaridades ante às especialíssimas características que revestem esse delito militar.

Enfrentemos, pois, toda a matéria.

Em que pese o entendimento por vezes oscilante desta Egrégia Corte Castrense quanto à natureza do delito desertivo, me associo àquele que se vê abrigado em vários de seus julgados a sustentar ser a deserção um crime de mera conduta, instantâneo, porém de efeitos permanentes, como se vê consignado, entre outros, nos seguintes arestos: RC nº 6036-6/PR de 30/JUN/92, CP nº 1565-0/RJ de 10/MAR/98, Confl. Comp. nº 0282-3/RJ de 02/ABR/98, AP nº 48093-7/DF de 03/SET/98, AP nº 48160-7/RJ de 17/NOV/98, RC nº 6612-3/SP de 19/OUT/99.

Tal enquadramento se encontra, aliás, bem abordado na Declaração de Voto, de lavra do Ministro do STM, Dr. Carlos Alberto Marques Soares,

aduzida ao Acórdão referente à Correição Parcial nº 1813-6/DF, julgada nesta Corte em 23/ABR/02, e de cujo teor se extrai, "in essentia", "verbis"

> *"Entendo que o delito de deserção é um crime de mera conduta que, na magistral lição do saudoso mestre Manoel Pedro Pimentel em sua obra "Dos Delitos de Mera conduta", se constitui naquele em que a ação ou omissão bastam para constituir o elemento material (objetivo) da figura típica penal.*
>
> *O crime em tela se realiza tão-somente com a conduta, não sendo relevante para o direito qualquer resultado material que dela decorra.*
>
> *Assim sendo, nos delitos de mera conduta somente a "conduta" do agente é considerada suficiente para configurar a ofensa ao direito tutelado, ou para constituir a violação da norma.*
>
> .....
>
> *Conforme definição legal, art. 187 do CPM, a deserção se constitui na ausência desautorizada de militar de sua Unidade ou local do serviço, por tempo superior a oito dias.*
>
> *Desse modo, ... após o transcurso de 8 dias de ausência desautorizada, lavra-se o termo de Deserção e exaurida está a conduta delitiva.*
>
> *Em conseqüência, trata-se de delito instantâneo que se exaure com o desenvolver da conduta delitiva no oitavo dia de ausência.*
>
> *Os seus efeitos é que são permanentes ...*
>
> *A apresentação do desertor, no nono dia ou 1 ano depois, em nada altera a consumação do crime, só lhe socorrendo como causa especial de diminuição da pena, na forma do previsto no inciso I, do art. 189 da nossa lei substantiva castrense.".*

A tais colocações julgo relevante acrescentar o que registra a inteligência doutrinária a respeito da natureza do crime permanente e como nela se distingue a conduta desertiva.

Ensina, de modo exemplar, Damásio e. de Jesus, "in" Direito Penal, 1º vol. Parte Geral, Ed. Saraiva, 19ª ed, 1995, p. 172. "verbis":

> *"Pode-se falar em delito necessariamente permanente quando a conduta delitiva permite, em face de suas características, que ela se prolongue voluntariamente no tempo, de forma que lesa o interesse jurídico, em cada um de seus momentos. Daí*

dizer-se que há essa espécie de crime quando todos os seus momentos podem ser imputados ao sujeito como consumação. No seqüestro (tipo clássico de crime permanente) qualquer fragmento da atividade do sujeito posterior ao momento inicial constitui crime sob o mesmo "nomem juris". Nesse crime, qualquer momento posterior ao ato inicial pode ser designado pela forma equivalente ao particípio presente do verbo da figura típica (estar seqüestrando) ..."

Ora, positivamente, tal conjugação verbal não se aplica ao crime de deserção.

A própria exegese do tipo penal descrito no Art. 187 do CPM, exclui a possibilidade de, após vencido o período de graça que marca a consumação do delito desertivo, ver-se seu agente na situação de estar desertando. Até porque se verá desqualificado para tanto, como veremos mais adiante.

Diz, ainda, a doutrina, que, diferentemente dos crimes permanentes, os instantâneos, mas de efeito permanente, se consumam em dado instante, porém seus efeitos perduram no tempo, independentemente da vontade do agente (Damásio E. Jesus, op. cit. p. 171/172).

Cumpre destacar que tais efeitos, como fartamente ensinam os doutrinadores, se dirigem às conseqüências da conduta típica sobre o bem jurídico tutelado pela norma penal, guardando relação com o agente tão-somente quanto à impossibilidade desse em reverter o quadro lesionado.

Os efeitos permanentes sobre a tutela visada pela lei são mais facilmente identificáveis nos crimes materiais, como p. ex. o homicídio, onde a perda da vida é, claramente, irreparável. Nos crimes de mera conduta, entre os quais vejo inserido o de deserção e, no qual, "a conduta do agente é suficiente para configurar a ofensa ao bem tutelado ou para constituir a violação da norma" (Manoel P. Pimentel, "in" Crimes de Mera Conduta, 3ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, SP. 1975, pg. 63) essa identificação é mais tênue, mas nem por isso irreconhecível. Com efeito, no delito de deserção, cuja tutela visa manter imaculado o dever militar, a lesão a este bem, uma vez consumada, é, por óbvio, irreversível, independentemente da captura ou da apresentação voluntária do sujeito ativo do crime.

Isto posto, passemos à análise da fluência do prazo prescricional quando vinculada ao delito desertivo.

Embora a distinção entre os crimes permanentes e os instantâneos (de efeito permanente ou não) tenha relevância no terreno da prescrição quando relacionada a delitos comuns ou aqueles tidos como impropriamente militares, o mesmo não acontece se esse instituto jurídico se dirige à deserção.

Aliás, Damásio de Jesus, em sua já citada obra (pgs.171/172), traz a lume observação de Antolisei onde fica destacado que José Frederico Marques considera ser de toda infecunda e inútil a distinção entre o crime permanente e o de efeitos permanente, eis que tais efeitos variam segundo o caso concreto.

E o crime de deserção possui, "ex vi legis", singulares conseqüências jurídicas, que afetam a contagem de seu prazo prescricional.

Na abordagem dessa matéria, faz-se mister, face a relevância basilar com que se apresenta para o deslinde da "quaestio" suscitada pelo "Parquet" Militar, destacar o que, na sua conhecida obra, nos ensina Jorge Alberto Romeiro, após discorrer, sinteticamente, sobre as diversas teorias que, ao longo do tempo, procuraram explicar o instituto da prescrição; "verbis":

> *"... a teoria a que mais se afeiçoou o nosso "ius positum" foi a conhecida como da analogia civilista, segundo a qual a prescrição é uma penalidade infligida à inércia ou negligência do titular de um direito que, no caso do direito penal militar, é o Estado incumbido da reação penal através do Ministério Público. Não provada a negligência deste, desaparece a prescrição" (grifei) ("in" Curso de Direito Penal Militar, Ed. Saraiva, 1994, p. 299)*

É curial que o delito de deserção, se situando entre aqueles cuja reprimenda visa tutelar o cumprimento do dever militar, ínsito no Título III, Capitulo II do CPM, caracteriza-se como um delito doutrinariamente denominado como propriamente militar, haja vista só poder ser cometido por militar e em serviço ativo.

Conforme dispõe o Art. 94, Inciso IX, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) o militar, quando, ainda, sem estabilidade vê-se automaticamente excluído do serviço ativo quando consuma o crime de deserção, passando, inclusive, à condição de civil, como, aliás, ocorre "in casu".

Ademais, tão logo lavrado o respectivo Termo de Deserção, fica o desertor, "ex-vi" do Art. 452 da Lei Adjetiva Castrense, sujeito à prisão, situação essa que, frise-se, não se vê amparada, como entendem alguns jurisconsultos, por qualquer estado de flagrância, próprio dos crimes permanentes, mas pela excepcionalidade, contida no Art. 5º, inciso LXI da Carta Magna, relacionada aos delitos propriamente militares.

Tratando-se de militar com estabilidade assegurada (oficial ou praça) o mesmo diploma legal estabelece em seu Art. 80 inciso VII que, uma vez

esgotado o prazo que caracteriza o crime de deserção, será ele afastado temporariamente do serviço ativo, mediante a lavratura do pertinente ato de agregação, e dele demitido, "ex officio", após decorrido um (01) ano na condição de desertor (Art. 128, § 1º).

Assim disposto, impende de dúvida que, consumada a conduta desertiva, o militar que assim procedeu, independente de seu posto ou graduação, perde a sua condição de militar em serviço ativo e, "ipso facto", há que, mediante ato de reversão ou de reinclusão, readquirir esse "status" para se ver processar por crime de deserção.

Aliás, tal fato que, "ex vi legis", deriva do cometimento do crime de deserção reforça o que reza a doutrina exposta, impedindo poder-se caracterizá-lo como um delito de natureza permanente, eis que excluído o seu agente do serviço ativo militar, se vê ele desqualificado a protair no tempo, instante a instante, a consumação desse especial crime.

Não é por outro motivo que a ação penal de que se incumbe o Ministério Publico Militar ante esse tipo de delito só adquire condições legais de procedibilidade após o desertor retornar, formalmente, ao serviço ativo, devido à sua captura ou apresentação voluntária, e uma vez reconhecido higidamente apto, para tanto.

É tão farta a jurisprudência no foro castrense quanto aos requisitos indispensáveis ao curso normal de uma ação penal concernente a crime de deserção, que desde 27 JAN 97 vige à Súmula nº 12 do Superior Tribunal Militar, com o seguinte enunciado:

> *"A praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção sem ter readquirido o status de militar, condição de procedibilidade para a "persecutio criminis", através da reinclusão. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo". (grifei)*

Resulta daí a razão de não se ver deduzida em juízo, através do Ministério Público Militar, a pretensão punitiva do Estado ante o cometimento do crime de deserção, apesar da respectiva IPD encontrar-se em cartório.

Assim ocorrendo em virtude do aguardo da captura ou apresentação voluntária do desertor e seu retorno ao serviço ativo e não tendo sido tal interregno temporal motivado por inércia ou negligência do Órgão Acusador, impõe também, a rigor doutrinário, como ressaltado "ab initio", não se cogitar em prescrição e tampouco em fluidez de prazo prescricional, nesse lapso de tempo.

Exsurge, portanto, de forma clara e, note-se, ante tão-somente as

peculiaridades do crime de deserção, que, independentemente do entendimento quanto à natureza desse singular delito militar, o prazo prescricional a ele relacionado só passa a fluir após restaurada a condição de procedibilidade do feito, o que ocorre uma vez readquirido, pelo agente, o seu "status" de militar em serviço ativo, condição, normalmente, alcançada na data de sua captura ou apresentação voluntária, se considerado hígido para tanto.

A par disto, é de se atentar que a pura e simples aplicação da regra geral contida no Art. 125, Inciso VI do CPM implicaria na extinção da punibilidade para todo o réu de crime de deserção que, após consumá-lo, se mantivesse na condição de trânsfuga por um prazo não inferior a 2 (dois) ou 4 (quatro) anos (dependendo de ser ou não menor à época da consumação do delito), períodos esses, relativamente curtos e fáceis de serem vencidos num país de dimensões territoriais como o Brasil.

Positivamente, o direito positivo castrense não visa incentivar tal proceder, mormente quando se trata de um crime contra o dever militar.

Ademais, não faria sentido algum capturar o desertor e reintegrá-lo à Força Armada correspondente para, em seguida, considerá-lo impunível, como quer o RMPM, oficiante no presente feito.

E a "volunta legis", por certo, não abriga a falta de lógica.

É o "quantum satis" para não se acolher as razões suscitadas, de forma prejudicial ao exame de mérito, pelo Representante do "Parquet" Militar.

"Ex positis" rejeito a preliminar argüida pelo MPM por falta de amparo legal.

Restando a evidenciada preliminar devidamente ultrapassada, vejamos, a seguir, os aspectos de mérito da "quaestio".

Esforça-se a DPU, conforme dito "ab initio", no intento de obter a absolvição do apelante ressaltando por sua condição de arrimo de família e que teria agido, como agiu, somente para atender a dependentes seus, inclusive, um filho enfermiço, que careciam de pronta assistência.

Não se sustentam as argumentações com as quais procura o Órgão Assistencial escudar o Sd Ex Virlei Baumann, vez que o próprio, na oportunidade de sua qualificação e interrogatório, fls. 155/156, afirmou que à época em que desertou, mais precisamente em 28/NOV/87, ainda não havia se comprometido com sua companheira e futura mãe de seus filhos.

Aliás, neste aspecto, bastaria ao douto RDPU observar, com um pouco mais de acuidade, quanto às respectivas idades dos filhos do apelante, dez (10) e sete (07)anos, conforme por ele declarado, a 13/SET/01, ante o CPJEx da 2ªAud/3ªCJM.

Estéril, portanto, a colacionada manifestação defensiva.

De outra parte, o MPM entendendo quanto a se ver constatada, "in casu", uma tácita aquiescência da Administração Castrense com a ausência do ora apelante, "vis-a-vis" o largo espaço de tempo em que o apelante se manteve como trânsfuga, sem que o EB se empenhasse a fundo pela captura do mesmo, promove "ad meritum" que se absolva o Sd Ex Virlei Baumann, com força no Art. 439, alínea b), do CPPM, "id est", sob convicção de que a ocorrência "in tela" não constituiria infração passível de sancionamento penal.

Uma vez mais se posiciona obliquamente o ilustre RMPM.

Por mais censurável que seja a inércia demonstrada pelo 6º Regimento de Cavalaria Blindado (6º RCB) em promover a captura do indigitado desertor, haja vista que esse, somente após transcorridos exatos treze (13) anos, cinco (05) meses e dezoito (18) dias, terminou sendo capturado, e no mesmo local que constava registrado em seu Quartel (fls. 08 e 12), não poderia isso servir, jamais, para se depreender, "lato sensu", que a Administração Militar se revelou tacitamente concorde com a conduta desertiva do Sd Ex Virlei Baumann e, muito menos, como quer, mais, o MPM, se ver esse possível desleixo administrativo como fator bastante para não se ter como concretizado, de "facto et de jure", o delito pelo qual foi denunciado e sentenciado "in prima instantia".

E, "in fine", ainda que se possa admitir como louvável quanto ao apelante não haver tergiversado sobre porque enveredou pela senda desertiva, reconhecendo, de pronto, o seu ilícito, esta constatação pouco lhe favorece, no sopesamento de sua infringência ao Art. 187 do CPM, mormente quanto os autos revelam, às fls. 19, que tendo sido ele incorporado ao EB a 02/FEV/87, já em outubro daquele mesmo ano possuía 65 (sessenta e cinco) dias de prisão, por ter faltado, sucessivamente, ao Quartel e ingressado, "ipso facto", no comportamento Mau.

A "imputatio facti" em crivo revela-se, pois, indubitavelmente, como objeto de sanção penal, eis que ao ora apelante era exigível outro proceder, como, aliás, sequer deixou ele mesmo de reconhecer e confessar, ante o Conselho Julgador "a quo".

Destarte, se patenteia que o Sd ex Virlei Baumann agiu, "in concreto",

com resultado lesivo ao Dever Militar, não se traduzindo, de forma alguma, como despropositada a condenação de 1º grau recorrida pela DPU, contando, "in casu", com manifesta solidariedade do MPM.

APELAÇÃO Nº 2002.01.048962-2-AM

Roubo tentado. Tese de crime impossível. Improcedência. *Ex-militar que adentra no quartel trajando uniforme camuflado e de uso exclusivo das Forças Armadas, com o intuito de subtrair armamento militar para saldar dívida com traficante de drogas. A circunstância do réu adentrar no quartel sem resistência e desarmado não descaracteriza o delito, porquanto, conseguiu retirar a arma da sentinela e rendê-la, empregando, também, violência e grave ameaça contra outros militares para conseguir seu* ***desideratum*** *criminoso. Conjunto probatório, notadamente a confissão do Acusado e os depoimentos das testemunhas não deixam dúvidas quanto à autoria, materialidade e culpabilidade. Apelo improvido. Decisão unânime.*

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

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Apelante — Efrain Ataíde de Aguiar, Civil, condenado à pena de 02 anos, 03 meses e 06 dias de reclusão, como incurso no art. 242, § 2º, inciso I, c/c os arts. 30, inciso II, 70, inciso II, alínea "a", 74, 72, inciso I, e 247, tudo do CPM, tendo sido fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, com o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 14/12/2001.

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao apelo da defesa, mantendo íntegra a sentença **a quo**. O Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Edmar Jorge de Almeida, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Germano Arnoldi Pedrozo, José Enaldo Rodrigues de Siqueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira e Henrique Marini e Souza. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. 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 20ª Sessão, 18.04.2002).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 18 de abril de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Gen. Ex. *Germano Arnoldi Pedrozo*, Ministro-Relator — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Em 18 de abril de 2000, o Representante do Ministério Público Militar, junto à Auditoria da 12ª CJM, com base no APF nº 74/00, ofereceu denúncia, fls. 02/05, contra **Efrain Ataíde de Aguiar**, civil, como incurso nas penas do § 1º, do art. 242, incisos I e II, do § 2º, do mesmo artigo, c/c o art. 247, ***in fine***, c/c a letra "d", do inciso II, do art. 70, todos do CPM, pelos seguintes fatos:

> *"... No dia 11 de abril de 2000, aproximadamente às 05:00 horas, o denunciado pilotando uma motocicleta, pelo portão de entrada, adentrou às instalações da Turma de Navegação Fluvial (TNF), do CF SOL/8º BIS, dirigiu-se ao Sentinela, Sd* ***GENÁRIO*** *PRISCO RIBEIRO, que se encontrava mais próximo, fazendo perguntas atinentes sobre o serviço, como se fosse o rondante, visto que o denunciado se encontrava fardado com uniforme*

camuflado de uso exclusivo do Exército Brasileiro e ainda, usando um capacete branco, aproximando-se daquela sentinela, que estava perto do alojamento, entrou em luta corporal, conseguindo apoderar-se do fuzil que a sentinela dominada portava.

Durante a luta, uma outra sentinela, o Sd ***GELISON*** *disparou dois tiros para o alto na tentativa de inibir o ataque contra a outra sentinela (Sd GENÁRIO) e também alertar os outros componentes da Guarda que estavam na hora de descanso, conseguindo chamar a atenção do Sd* ***JOSÉ*** *ARAÚJO DA SILVA, que estava de serviço de permanência nas embarcações, o qual tomando ciência dos fatos, por ser mais antigo, apanhou o fuzil das mãos do Sd GELISON e tentou progredir em direção ao assaltante, o qual efetuou um disparo na sua direção; tentou o Sd* ***JOSÉ*** *atirar contra o assaltante mais a sua arma falhou e, que percebendo um outro elemento, não componente da Guarda, que se encontrava dentro das instalações da TNF, evadir-se do local, após ouvir o último disparo do denunciado contra o Sd* ***JOSÉ****, tentou este persegui-lo, mas foi em vão, em face da chuva que caía e dificultava a sua visualização.*

Em seguida, o denunciado, ameaçando a sentinela com o fuzil, conduziu-a, rendida, até o alojamento onde se encontravam os outros componentes da Guarda, rendendo todos eles, inclusive o Cb da Guarda — Cb ALZANIR ***SEABRA*** *FARIAS, colocando-os deitados do lado de fora do alojamento sobre o solo.*

Determinou o denunciado que o Cabo da Guarda, Cb ***SEABRA*** *reunisse todo o armamento ali existente, 05 (cinco) fuzis automáticos leves (PARAFAL), dentro de um saco de aninhagem branco, que o denunciado trazia consigo e se dirigiram ao portão de saída da TNF, juntamente com o soldado FRANCISCO* ***MENDES*** *FERREIRA que dirigiria a motocicleta, tudo sob a mira do fuzil portado pelo denunciado; lá chegando o assaltante determinou que o Cb* ***SEABRA*** *retornasse para o alojamento.*

Quando o denunciado estava saindo em fuga, aproximava-se na sua direção a viatura da ronda. Preocupado com a mesma, o denunciado desceu da motocicleta e em um momento de distração do assaltante, o Cb da Guarda ***SEABRA****, aproveitando o descuido do mesmo, retornou e o surpreendeu, entrando em luta corporal e, com a ajuda do Rondante – Sgt ROGÉRIO e o Cb CAMPOS, motorista da viatura, conseguiu imobilizá-lo e o levar preso para o CF Sol/8º BIS, vindo o* ***CB SEABRA*** *a sofrer lesões corporais descritas no Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 34/35.*

Por sua vez, o Sd ***MENDES*** *assustado com os acontecimentos, acovardou-se e fugiu, escondendo-se em um socavão existente nas proximidades.*

Autuado em flagrante delito, o denunciado declarou que escolheu aquele local para roubar os fuzis porque durante o período em que serviu no CF Sol/8º BIS, tirou muito serviços na TNF e, que o produto do roubo seria para pagar dívidas de um furto de cocaína perpetrado pelo denunciado, pertencente ao traficante conhecido como "ÁRIGÓR", na cidade de Tabatinga – AM, o qual comerciaria a ***res furtiva*** *na Cidade de Porto Assis, na Colômbia e, que a motocicleta de marca Yamaha foi furtada pelo denunciado da residência do Sr FRANCISCO RODRIGUES BALEEIRO, localizada no bairro São Francisco, em Tabatinga – AM.*

Assim procedendo, incidiu o ora denunciado no delito de ***roubo qualificado****, tipificado no § 1º do Art. 242 c/c os incisos I e II, do § 2º, do mesmo artigo, c/c o Art. 247, "in fine", c/c a letra d), do Inc. II, do Art. 70, todos do Código Penal Militar ...".*

A denúncia foi aditada para detalhar a *res furtiva*, em 09/05/00, fl. 05, na forma do art. 78, § 1º, ***in fine***, do CPPM, sendo recebida em 10/05/00, fl. 63.

Constam dos autos os seguintes documentos:

Auto de Prisão em Flagrante, fls. 10/16;

Laudos de Exame de Corpo de Delito do Denunciado e dos Ofendidos, fls. 37/42.

Alterações Militares de quando o Acusado era militar, fls. 30/35, 89, 362/363;

Guia de Recolhimento dos fuzis, fl. 49;

Certidão de Antecedentes Criminais, fls. 54, 79, 84/86 e 235/236 e 375;

Reconstituição Simulada dos Fatos, fls. 94/118;

Laudo Pericial de Armamento, fls. 189/191;

Laudo de Avaliação de Fuzis Automáticos, fls. 207/215;

Certidão Carcerária referente a Edilson Bento Brito, fl. 353.

Regularmente citado, fl. 131, o Acusado foi qualificado e interrogado, fls. 135/136, ocasião em que confessou a prática do delito, aduzindo, em síntese, que agira da maneira descrita na denúncia, em razão de estar ameaçado de morte por um traficante, conhecido como "Arigó", a fim de que saldasse sua dívida, relacionada ao fato de ter furtado dois quilos de cocaína do mencionado traficante. Asseverou, ainda, que ninguém

presenciou tais ameaças de morte e que praticara, sozinho, a tentativa de roubo dos fuzis.

Prestaram declarações, em Juízo, os Ofendidos Cb. Ex. Alzanir Seabra Farias (fls. 137/138), Sd. Ex. Francisco Mendes Ferreira, fls. 141/142, Sd. Ex. José Araújo da Silva, fls. 143/145 e Sd. Ex. Genário Prisco Ribeiro, fls. 146/147, os quais confirmaram as declarações do Acusado.

Também, em Juízo, foram regularmente ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar, 3º Sgt. Ex. Rogério Francisco Alves, Cb. Ex. Francisco Campos de Miranda e Sd. Ex. Gelisson Aparício dos Santos, cujas assentadas encontram-se às fls. 152/154, 155/156 e 157/158, respectivamente, os quais, também, confirmaram as declarações do Acusado.

Na fase do art. 417, § 2º, do CPPM, a Defesa arrolou 03 (três) testemunhas, fl. 216v. Duas delas, Sra. Safira Manuares Rocha e Concenilde Rodrigues, foram inquiridas mediante precatória, fl. 289, e nada esclareceram sobre os fatos. A terceira testemunha, Sr. Adalberto Lopes da Silva, cunhado do Acusado, foi ouvido, em Juízo, fls. 307/310, declarando, em essência, que soube pelo Acusado que este estaria sofrendo ameaça, por parte de pessoas que se diziam proprietárias da droga encontrada pelo cunhado e que, então, decidiu sozinho tirar os fuzis do quartel.

O Ministério Público Militar, em suas alegações escritas, fls. 386/391, requereu a procedência da denúncia, considerando comprovadas autoria, materialidade e culpabilidade do Acusado, pela prática dos crimes de roubo do fuzil que portava a sentinela, Sd. Genário; de latrocínio tentado contra o Sd. José, visando assegurar o produto do roubo dos outros 05 (cinco) fuzis; de seqüestro, na forma tentada, contra o Sd. Francisco e de resistência, mediante violência, contra o Cb. Alzanir, acrescidas das lesões causadas no referido militar, todos os delitos previstos, respectivamente, no art. 242, c/c art. 247 e art. 70, II, "d", § 3º, do art. 242, c/c art. 247 e art. 30, II; art. 225, c/c art. 30, II; art. 177 e seu § 2º, combinados, ainda, todos os dispositivos com o art. 79, tudo do CPM.

Em suas alegações escritas, fls. 395/404, a Defesa requereu a absolvição do Acusado, considerando a ocorrência de crime impossível, de acordo com o art. 32, do CPM.

O julgamento foi realizado em 14/12/01, fls. 408/410. Em sustentação oral, o Ministério Público Militar sustentou o pedido de condenação, porém, somente, quanto ao delito de roubo qualificado (art. 242, § 2º, I), na sua forma tentada, com a agravante prevista no art. 70, inciso II, alínea "d",

tudo do CPM. A Defesa ratificou seu pedido de absolvição, considerando tratar-se de crime impossível e, em caso de condenação, requereu que fosse aplicada a pena mínima, com a incidência da atenuante da menoridade.

Por sentença de fls. 415/429, decidiu o Conselho Permanente de Justiça para o Exército julgar procedente a denúncia para condenar o civil Efrain Ataíde de Aguiar, como incurso nas penas do art. 242, § 2º, inciso I, c/c o art. 30, inciso II, tudo do CPM, à pena definitiva de 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão. A pena-base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão, agravada de 1/5 (um quinto), por aplicação do art. 70, inciso II, letra "a" e atenuada de 01 (um) ano, 05 (meses) e 04 (quatro) dias, considerando a existência da circunstância atenuante do art. 72, inciso I. Do novo ***quantum***, a pena foi aumentada de 1/5 (um quinto), considerando-se a existência da causa especial de aumento do art. 247, e diminuída de 2/3 (dois terços), reconhecendo-se a conduta tentada (art. 30, II), todos os dispositivos do CPM. Foi concedido ao Acusado o direito de apelar em liberdade e fixando-lhe o regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena, consoante a regra do art. 33, § 2º, letra "c", do CP. O Juiz-Auditor votou vencido quanto à aplicação da causa especial de aumento do art. 247, do CPM, por entender que não se aplica ao caso.

A sentença foi lida em 19/12/01, fl. 430, ocasião em que as partes se deram por intimadas.

Inconformada, a Defesa, tempestivamente, interpôs recurso de apelação (fl. 432).

Em razões de fls. 435/445, o Representante da Defensoria Pública da União requereu a absolvição do Acusado, sustentando, em essência, a tese de crime impossível, pela ineficácia absoluta do meio empregado, como variante, uma vez que o Apelante adentrou sem resistência na OM, em uma moto particular e com um capacete branco. Ressaltou a falta de reação por parte dos militares, porquanto, o Acusado estava desarmado quando adentrou no Quartel.

Em contra-razões, fls. 447/455, o Ministério Público Militar pugnou pela manutenção da sentença condenatória, por crime de roubo qualificado, na forma tentada, argumentando, em síntese, que restou comprovado que o Apelante entrou na OM, desarmou a Sentinela e, mediante a posse da arma, ameaçou outros militares a entregarem seus fuzis, só não se consumando o crime de roubo porque o Acusado foi impedido pelo Cabo Seabra.

À fl. 462, Certidão da DIJUR, registrando condenação do Apelante no julgamento da Apelação nº 2001.01.048786-7, transitada em julgado em 20/11/01.

Oficiando nos autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de fls. 466/471, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, opinou pela improcedência do apelo da defesa.

Por despacho de fl. 475v, a Defensoria Pública da União foi cientificada de que o presente processo foi posto em mesa para julgamento.

Relatado, decide-se.

VOTO

Cuida-se de examinar recurso de apelação interposto pelo R. da Defensoria Pública da União, visando a reforma da sentença de 1ª instância, que condenou o civil Efrain Ataíde de Aguiar pela prática do delito de roubo, na sua modalidade tentada.

Conforme se verifica dos autos, o Acusado foi preso, em flagrante, quando tentava subtrair fuzis das instalações da Turma de Navegação Fluvial (TNF) do CF SOL/8º BIS.

Em Juízo, o Acusado confessou a prática do delito, aduzindo que, na manhã do dia 11/04/00, penetrou no quartel da Turma de Navegação Fluvial (TNF), pilotando uma moto e trajando uniforme camuflado. Disse que abordou a sentinela, Sd. Genário, tomando-lhe o fuzil e que atirou em outra sentinela para evitar que ela se aproximasse, mas que o tiro não foi na direção do militar. Por ocasião do flagrante, confessou, também, que planejou o roubo dos fuzis, e que a escolha do local deveu-se ao fato de, anteriormente, haver servido no CF Sol/ 8º BIS, onde tirou muitos serviços na Turma de Navegação Fluvial (TNF), acrescentando, ainda, que travou luta corporal com o Cb SEABRA, próximo ao portão de saída da TNF, quando, então, foi, finalmente, imobilizado por três militares. Alegou que *"... só agiu dessa maneira em razão de estar ameaçado de morte pelo traficante Arigor, a fim de que saldasse sua dívida; que essa dívida se devia ao fato de ter furtado dois quilos de cocaína daquele traficante ..."* (fl. 136).

A prova testemunhal é uníssona e está em perfeita harmonia com a confissão do Acusado.

A Defesa sustenta a tese de crime impossível pela ineficácia absoluta

do meio empregado, alegando que o réu adentrara sem qualquer resistência, na OM, guiando uma moto particular e usando um capacete branco; que houve alarme de tiros de advertência, cessando qualquer tipo de surpresa; que o Acusado estava desarmado quando abordou a primeira sentinela; que a conduta do Acusado seria de tentativa de furto, pois não houve violência contra pessoa e a ***res furtiva*** nunca saiu da guarda da Unidade Militar.

Data venia, não procedem os argumentos da Defesa.

O Acusado é réu confesso; premeditou o crime; conhecia bem a rotina do local, pois havia servido no CF Sol/8º BIS e, muitas vezes, tirara serviço na Turma de Navegação Fluvial (TNF); adentrou no quartel pouco antes de amanhecer, com tempo chuvoso, trajando uniforme camuflado e de uso exclusivo das FFAA, guiando uma moto e portando um capacete branco, fazendo-se, assim, passar por rondante, o que, certamente, contribuiu para dificultar sua identificação pela sentinela. Nessas circunstâncias, não há falar em ausência de surpresa.

Mostra-se insubsistente, também, a invocada tese de crime impossível, pela ineficácia absoluta do meio empregado.

Com efeito, o réu confessou, no flagrante, *"... que ao perceber que aquela sentinela não havia percebido a sua verdadeira identidade, puxou a arma que se encontrava com a sentinela, a ameaçando, inclusive, como se tivesse de sua posse alguma arma pequena, como um revolver ou uma pistola..."* (fl. 14). A partir daí, rendeu a sentinela e dirigiu-se ao alojamento, onde rendeu, também, os componentes da guarda, bem como, efetuou um disparo em direção a outro soldado. Ora, a circunstância do réu adentrar sem resistência e desarmado não descaracteriza o delito, porquanto, conseguiu retirar a arma da sentinela e rendê-la, empregando, também, violência e grave ameaça contra os demais militares para conseguir seu ***desideratum*** criminoso.

O conjunto probatório carreado aos autos, notadamente a confissão do Acusado e os depoimentos das testemunhas, não deixam dúvidas quanto a autoria, materialidade e culpabilidade do delito imputado ao réu.

Comungamos com o opinamento do Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, quando lamenta, dada a gravidade do fato, a levíssima pena aplicada ao Acusado, pois, como bem observou o douto parecerista, fls. 467/471, *"... Da narrativa do fato vislumbram-se vários crimes: uso indevido de uniforme militar, roubo tentado contra o primeiro sentinela, Sd Genário, roubo tentado contra o Cb Seabra e outros militares que foram*

rendidos no corpo da guarda, em relação aos 05 fuzis e, por último, tentativa de latrocínio quando disparou contra o Sd José, no momento da subtração dos fuzis do corpo da guarda. Existe clara continuação delitiva entre as duas subtrações, sendo certo que a segunda, por envolver vários ofendidos, comportava o concurso formal ...".

Todavia nada há que se fazer, tendo em vista que o mesmo (MPM) não apelou da sentença.

Cabe, também, reparo na r. sentença ***a quo***, fls. 415/429, em relação ao cálculo da pena, na parte em que o Conselho considerou que " ... *Por força do disposto no art 242, § 2º, do CPM, a pena de reclusão a ser aplicada deve aumentar-se de um terço, passando a mínima de 4 (quatro) anos, para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses e a máxima de 15 para 20 anos ...*". ***Data venia***, não trata o referido dispositivo de qualificativa, mas causa especial de aumento e, como tal, não altera os limites fixados na pena do art. 242, devendo ser aplicado na terceira fase do critério trifásico para o cálculo da pena.

Contudo, não houve prejuízo para o Acusado, pois não alterou o ***quantum*** final da pena.

APELAÇÃO Nº 2002.01.048963-0-RJ

Peculato-furto e receptação – prisão em flagrante – exclusão das Forças Armadas. *Recurso da Defesa pugnando pela absolvição, sustentando a atipicidade das condutas imputadas. Apelo Ministerial requerendo a exacerbação das penas. Configurado que o delito de receptação por ocultação de coisa produto de crime não restou tipificado por inexistência de provas conclusivas quanto à origem criminosa das munições referidas na denúncia. Comprovado que o militar* **sub judice** *valeu-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de graduado para apropriar-se, em proveito próprio, de munição pertencente à O.M., enquadrando-se sua conduta no delito de peculato-furto. Apelo da*

Defesa provido, em parte, para advir a absolvição quanto ao crime de receptação. Recurso Ministerial, parcialmente provido, para, mantendo a condenação quanto ao delito de peculato-furto, condenar o militar **sub judice** *à pena de 10 (dez) anos de reclusão, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, sendo estabelecido o regime prisional fechado, para o início do cumprimento da reprimenda, quando sujeito à jurisdição civil. Decisão unânime.*

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

Revisor — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelantes — O Ministério Púlico Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM e Fábio Reis, 1º Sgt. FN, condenado à pena de 04 anos e 06 meses de reclusão, como incurso nos arts. 303, § 2º, e 254, primeira parte, ambos do CPM, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas "ex vi" dos arts. 102 e 107, do citado diploma legal, tendo sido fixado o regime prisional semi-aberto para o início do cumprimento da pena, com base no art. 33, §§ 1º, alínea "b", 2º, alínea "b", e 3º, do CP, c/c o art. 110, da Lei de Execuções Penais.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 07/12/2001.

Advogados — Drs. Francisco Santana, Alessandro M. de Paula Freitas e Paulo H. Stefan de Albuquerque.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento, em parte, ao apelo da defesa para absolver o 1º Sgt FN Fábio Reis, ora Apelante/Apelado, com fundamento no art. 439, letra "e", do CPPM, do crime capitulado no art. 254 do CPM e deu provimento parcial ao recurso ministerial para, mantendo a condenação quanto ao delito previsto no art. 303, § 2º, aplicar-lhe a pena de 10 anos de reclusão, observadas as disposições do art. 67, todos do CPM, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, a teor dos arts. 102 e 107 do mesmo Diploma Legal, estabelecendo o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena, quando sujeito à jurisdição civil, na forma do art. 33, § 1º, alínea "a", § 2º, alínea "a", e § 3º, do CP c/c o art. 110 da Lei nº 7210/84. Na forma regimental, usaram da palavra o Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, e o Dr. Alessandro Moura de Paula Freitas, pela defesa.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi. Presentes os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza e Max Hoertel. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 38ª Sessão, 25.06.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento, em parte, ao apelo da Defesa para absolver o 1º Sgt. FN Fábio Reis, ora Apelante/Apelado, com fundamento no artigo 439, letra "e", do CPPM, do crime capitulado no artigo 254 do CPM e dar provimento parcial ao recurso Ministerial para, mantendo a condenação quanto ao delito previsto no artigo 303, § 2º, aplicar-lhe a pena de 10 anos de reclusão, observadas as disposições do artigo 67, todos do CPM, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, a teor dos artigos 102 e 107 do mesmo Diploma Legal, estabelecendo o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena, quando sujeito à jurisdição civil, na forma do artigo 33, § 1º, alínea "a", § 2º, alínea "a", e § 3º, do Código Penal, c/c o artigo 110 da Lei nº 7.210/84.

Brasília-DF, 25 de junho de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar *Marcus Herndl*, Ministro-Relator — Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que versa o presente feito sobre os recursos de apelação interpostos, tempestivamente, pela Defesa do 1º Sgt. FÁBIO REIS e pelo Ministério Público Militar contra a Sentença prolatada, em 7 de dezembro de 2001, pelo Conselho Permanente de Justiça da Marinha da 4ª Auditoria da 1ª CJM.

A Sentença recorrida condenou o mencionado militar à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, como incurso nos artigos 303, § 2º, e 254, primeira parte, ambos do CPM, com a pena acessória de exclusão das

Forças Armadas, ***ex vi*** dos artigos 102 e 107 do referido Diploma Legal, tendo sido fixado o regime prisional semi-aberto para o início do cumprimento da pena, com base no artigo 33, §§ 1º, alínea "b", 2º, alínea "b", e 3º do CP, c/c o art. 110 Lei de Execuções Penais.

Segundo a vestibular acusatória, na ocasião em que estava sendo cumprido mandado de Busca e Apreensão expedido pela autoridade judiciária militar, o referido graduado foi preso em flagrante, em sua residência, no dia 29 de novembro de 2000, ao ser encontrada grande quantidade de munição, manual de instrução de tiro, itens para recarga de munição e reparo de armamentos, consoante o Inventário de fls. 62 ***usque*** 67. A peça flagrancial, posteriormente, veio a ser convertida em IPM.

Em prosseguimento, a denúncia relata o que se segue (fl. 02/05):

> *"Do material apreendido, constatou-se serem provenientes das Forças Armadas, especificamente do Batalhão de Operações Especiais de Fuzileiros Navais-Marinha, 539 (quinhentos e trinta e nove) cartuchos de calibre 5,56 mm traçante, cujo valor unitário é de R$ 0,84 (oitenta e quatro centavos), totalizando R$ 452,76 (quatrocentos e cinqüenta e dois reais e setenta e seis centavos). A referida munição pertencia ao lote CBC-01-1t-98, adquirido exclusivamente pela Marinha. Os 539 (quinhentos e trinta e nove) cartuchos foram subtraídos pelo ora denunciado que, em razão da função que exercia na OM (Encarregado do Paiol de Material Bélico), a havia recebido através do Pedido de Munição nº 371/00.*
>
> *De fato, no dia 23.11.00, o 2º SGT Hélio Cardoso Leitão entregou ao Sargento Fábio Reis 5.000 (cinco mil) cartuchos de munição traçante calibre 5,56 mm, referentes ao mencionado pedido. Toda essa munição compunha o lote CDC-01-1T-98. Tais cartuchos deveriam ter sido consumidos em adestramento de tiro, não tendo sido esse exercício realizado. Ao invés de restituir os cartuchos ao paiol de munição, o Sgt. Fábio Reis, por sua iniciativa, manteve-os irregularmente no paiol de material bélico (Paiol de Armamento).*
>
> *Desse total de 5.000 (cinco mil) cartuchos, apenas 4.461 (quatro mil quatrocentos e sessenta e um) foram encontrados posteriormente no Paiol de Material Bélico. Os demais, exatos 539 (quinhentos e trinta e nove), foram apreendidos na residência de Fábio Reis, por ocasião do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão expedido por esse Juízo.*

Da surpreendente quantidade e variedade de objetos encontrados e apreendidos na "fortaleza" em que residia o denunciado, os seguintes itens foram vendidos com exclusividade à Marinha do Brasil:

- Cartuchos comuns calibre 5,56 mm, pertencentes ao lote CBC-02-3T-97, lote esse adquirido exclusivamente pela Marinha do Brasil à Companhia Brasileira de Cartuchos;

- Cartuchos comuns calibre 9 mm, pertencentes ao Lote CBC-02-2T-96, lote esse adquirido exclusivamente pela Marinha do Brasil à Companhia Brasileira de Cartuchos;

- Granada de mão ofensiva/defensiva M-3, pertencente ao lote CEV-128 M-03, adquirido exclusivamente pela Marinha do Brasil à Companhia de Explosivos Valparaíba;

- Granada de mão ofensiva/defensiva M-4, pertencente ao lote CEV-0198 U-05, adquirido exclusivamente pela Marinha do Brasil à Companhia de Explosivos Valparaíba;

- Granada de Bocal anti-carro de exercício, pertencente ao lote CEV-02-01-92, adquirido exclusivamente pela Marinha do Brasil à Companhia de Explosivos Valparaíba;

- Granada de Bocal anti-pessoal de exercício, pertencente ao lote CEV-078U-03-MB, adquirido exclusivamente pela Marinha do Brasil à Companhia de Explosivos Valparaíba;

De ressaltar que os fatos veiculados na peça de informação policial tiveram origem em investigações deflagradas pela Polícia Civil, notadamente aquela realizada pela Coordenadoria da Força Tarefa de Combatente ao Crime Organizado, restando claro que o ora denunciado mantinha estreito relacionamento com pessoas ligadas ao tráfico de entorpecentes, que domina o nefasto comércio no chamado Complexo do Engenho Novo, que compreendendo as favelas do Jacarezinho, Rato, Azul, Morro de São João, Matriz, Manguinhos, cooperando ativamente no fornecimento de armas e munições, bem como na manutenção desses artefatos.

Através de Relatório remetido à Procuradoria de Justiça do Rio de Janeiro, instaurou-se procedimento investigatório do Ministério Público oficiante, distribuído à 25ª Vara Criminal. Foi autorizada e efetivada a interceptação telefônica nos números 9192-7828 e 9628-2569, captando-se, nos dias 12 e 17 do mês transato, o diálogo entre "TCHACA" e o denunciado, que usa o

codinome "AÇOUGUEIRO", sendo incontroverso que trata-se de Fábio Reis, o fornecedor das armas e munições, que realiza adaptações de petrechos de fuzis com o objetivo de aumentar seu poder de fogo. Assim agindo, tornou-se elemento indispensável à organização criminosa à qual vem servindo, municiando pessoas ligadas ao tráfico de entorpecentes, possibilitando que mantenham superioridade em relação às forças legais de combate ao crime.

O Sgt. Fábio Reis, oculto sob a máscara de graduado de confiança, prevalecendo-se de forma indigna dos conhecimentos adquiridos ao longo de muitos anos na Marinha, transformou sua residência em verdadeiro depósito de objetos subtraídos das Forças Armadas, entre outros tantos cuja propriedade é vedada. Esses objetos eram negociados com criminosos, como se pode verificar nas transcrições das conversas telefônicas interceptadas, onde se observa com clareza que o denunciado informa preços e exige pagamento em dinheiro pelos serviços ilegais prestados.

Desta forma, resta inequívoca a autoria dos ilícitos, bem como a materialidade do fato, verificando-se na espécie que o denunciado realizou objetiva e subjetivamente as condutas descritas na norma penal militar em seus artigos 303, parágrafo 2º, relativamente aos 539 (quinhentos e trinta e nove) cartuchos de munição traçante calibre 5,56 mm, e 254 com relação à munição calibre 5,56 mm comum, 9 mm, granadas de bocal e de mão acima descritas."

Encontram-se acostados aos autos, entre outros, os seguintes documentos:

Mandado de Busca e Apreensão nº 02/00, às fls. 51, expedido pela Juíza-Auditora da 4ª Auditoria da 1º CJM, a ser cumprido no endereço domiciliar do acusado, às fls. 52, Mandado de Busca e Apreensão nº 03/00, expedido pela mesma Magistrada, a ser procedido no armário utilizado pelo acusado na Unidade em que serve;

- Auto de Prisão em Flagrante, às fls. 11/13;

- Expediente alusivo à representação pela busca domiciliar, às fls. 16/52;

- Termo de Inventário referente ao material encontrado na residência do aludido graduado, fls. 62/67;

- Fotografias coloridas do material apreendido, fls. 85/104;

- Decisão decretando a prisão preventiva do acusado, (arts. 254 e 255, "a", "c" e "e" do CPPM), fls. 203/206;

- Expediente comunicando a decretação da prisão temporária do denunciado pela 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, às fls. 217/218;

- Inquirição do acusado no IPM, às fls. 373/376;

- Pedidos de munição nº 344/00 e 371/00, respectivamente, às fls. 450/452 e 453;

- Expediente da CBC, às fls. 465, em resposta ao ofício de fls. 422;

- Decisão do Juízo da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital, deferindo a interceptação telefônica, às fls. 467/469;

- Transcrições das fitas relativas às interceptações, às fls. 470/488;

- Despacho do Juízo da 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital, deferindo o pedido de busca e apreensão na residência do acusado, às fls. 489/490;

- Representação pela busca e apreensão feita à Justiça Militar Federal, às fls. 492/493;

- Laudo de Exame Pericial do material encontrado na residência do denunciado, às fls. 512/514 e 516/519;

- Relatório do IPM e Solução, respectivamente, às fls. 520/522 e 525; e

- Quadro detalhado do material apreendido na residência do acusado e vinculado a este Processo, às fls. 567.

Instaurada a ação penal, no interrogatório judicial, o acusado, considerando não ser verdadeira a imputação que lhe é feita pela denúncia, ratificou, às fls. 570, as declarações prestadas na fase inquisitorial, quando nada declarou quanto às indagações formuladas, apenas disse que sofreu ameaças por parte de elementos ligados ao crime organizado e que, sob ameaças, fazia pequenos reparos, consertos e prestava esclarecimentos sobre armas. Quanto aos carregadores de FAL e submetralhadora HK encontrados, disse que não tinha interesse por não lhe pertencer e sim ao crime organizado. Continuando o interrogatório, declarou o que se segue, às fls. 569/574:

"... o acusado gostaria de frisar que pretende não fazer comentários acerca dos fatos objetos de procedimento processual nas Justiça Comum Estadual assim como nos assuntos relativos ao "crime organizado" inclusive as transcrições das gravações telefônicas que estão encartadas nos autos, ou seja, que pretende narrar tais fatos no Juízo Comum; que efetivamente foram apreendidos na residência do réu os quinhentos e trinta e nove cartuchos 5,56 traçante além dos cartuchos 9 mm e dos cartuchos 5,56 comuns; que os artefatos explosivos indicados na denúncia já estavam em poder do réu há cerca de dez anos; que os artefatos explosivos estavam desativados, isto é, já haviam sido consumidos e destinavam-se a melhor instruir os seus subordinados, ou seja, eram utilizados em instruções demonstrando-se o funcionamento dos artefatos explosivos, que o réu pretendia devolver toda a munição exceto os artefatos explosivos desativados no dia 30 de novembro de 2000, entretanto, tal fato não ocorreu devido à execução do mandado de busca e apreensão domiciliar, inclusive a devolução das munições e dos artefatos explosivos ocorreriam no dia 30/11/00 uma vez que teria início a instrução dos militares do BOEFN, que seriam consumidos os cinco mil cartuchos 5,56 traçante, além de uma bolsa de demolição já que a cota de munição e artefatos explosivos e adestramento estariam em quantidade bem superior do que normal, que a quantidade de munição e artefatos explosivos estava em quantidade bem superior do que a necessária para o adestramento; que efetivamente o pedido de munição nº 371 de fls. 453 foi entregue ao acusado, isto é, que os cinco mil cartuchos de munição 556 foram entregues no dia 23 de novembro ao réu pelo SG HÉLIO; que a instrução que estava programada para o dia 23/11/00 na parte da tarde ocasião em que seriam consumidos as munições e os artefatos explosivos não ocorreu que o SG NOBRE que também estaria escalado para a instrução foi designado para a operação dragão, que assim não se deu a citada instrução que o réu não pode dizer se houve uma previsão formal para mudança da instrução que seria realizada no dia 23/11/00 para o dia 30/11/00, que não sabe se foi formalizado o detalhe semanal de adestramento, já que as missões do BOEFN "são sempre para ontem", que o réu então levou para sua residência os 539 cartuchos 5,56 citados na denúncia, que permaneceram no paiol de armamento 4.461 munições 5,56 traçante; que o réu levou os cartuchos 5,56 para sua residência com o intuito de exibi-los aos seus amigos, dentro

do seu círculo de amizades, que tem amizades com policiais civis, militares, além de um policial do BOEPMERJ, que estando designada a instrução para o dia 30/11/00 achou que o período não seria muito longo, que o réu não tinha a pretensão de comercializar os cartuchos 5,56 traçante e que também não tinha o objetivo de repassá-los ao "crime organizado"; ... que o réu pretendia também devolver a munição 9 mm e 5,56 comum indicada na denúncia, isto também no dia 30/11/00; que o réu afirma ainda que os 49 cartuchos 9 mm apreendidos na sua residência pertenciam ao BOEFN que os cartuchos 5,56 comuns o réu não pode precisar a que unidade pertenceriam; que as granadas de mão M3 e M4 pertenciam ao Centro de Instrução Almirante Melchíades Portela Alves, que tais granadas já estavam desativadas, ou seja, que na instrução houve "uma nega de acionamento" e o procedimento do réu foi a de desativá-las; que as granadas de bocal anticarro e antipessoal também pertenceriam ao mencionado Centro de Instrução, que da mesma forma também estariam desativadas, que teriam sido utilizadas em instrução e por estarem em melhores condições foram reaproveitadas pelo acusado também para outras instruções; que as quatro granadas acima citadas normalmente deveriam ter sido destruídas ou recolhidas ao órgão da Marinha com atribuição, entretanto, como é praxe eram utilizadas em instrução o que poderia melhorar sensivelmente o nível dos alunos; ...que o réu entende que não se aproveitou da sua função para retirada dos 539 cartuchos 556 traçante da unidade, uma vez que teria a necessidade de uma autorização para a retirada de tais munições; que os materiais fotografados às fls. 85 a 104 foram apreendidos na casa do acusado; que a placa que esta usada como enfeite na porta de seu quarto o réu afirma que já a possui desde 1984 quando era soldado e que a encontrou no lixo; ...que o acusado levou as munições 5,56 traçante para sua residência no dia 23/11/00; ...que o réu não pode precisar a quanto tempo as munições 9 mm comum e as m. 5,56 comuns já estariam na sua residência; ...que o réu não procurou o Comando da sua OM ou qualquer autoridade policial civil para participar o seqüestro e as coações que vem sofrendo porque não sabia de onde estariam partindo "o foco de tais ameaças e coações" e que pretende alegar outros dados apenas na Justiça Comum; que o oficial da reserva remunerada MÁRIO JÚLIO DIAS BRASIL é apenas um colega do acusado que tem um relacionamento superficial com o mesmo; que o réu pretende exercer o seu direito constitucional ao silêncio quanto a indagação se era ou não conhecido como "açougueiro", que o réu não se recorda se o telefone celular nº 21-9628-2569 é de sua

propriedade ou não; que também utilizando o direito constitucional ao silêncio o acusado nada tem a declarar quanto à indagação se conhece ou não o Sr MARCIO JOSÉ GUIMARÃES vulgo "TCHACA", que da mesma forma não pretende dizer se é ou não fornecedor de armas, munições, carregadores ou outros acessórios de pistolas e fuzis ao crime organizado; que também não pretende declarar nada quanto às conversações telefônicas que estão encartadas aos autos como prova emprestada; ...que o réu conhecia a existência de determinação para o consumo dos cinco mil cartuchos 5,56 traçante, só não tinha acesso ao término do relatório de tiros; que as granadas de mão da época se tem como consumidas através do relatório de tiro ou pela devolução do pedido de munição; ...que o réu retirou aleatoriamente os 539 cartuchos de munição 5,56 traçante, que, à época dos fatos, não sabia a quantidade ao certo e mesmo assim considera que não seja um elevado número de cartucho, isto é, que mesmo com o objetivo de exibi-las ao seu círculo de amizades o réu acredita que não tenha sido um número elevado de cartuchos 5,56 traçante, ...que o réu saiu da sua unidade no dia 23/11/00 levando os cartuchos 5,56 traçante na sua bolsa particular em seu veículo e que na ocasião não foi revistado pela guarda da OM, embora seja costume tal revista; ..."

E, ao final do interrogatório judicial, o acusado, reconhecendo os objetos que foram apreendidos em sua residência, declarou que tem conceito 5 (cinco), com zero ponto perdido na carreira.

A prova oral produzida pelo Órgão Acusador consistiu na oitiva das seguintes testemunhas:

- 2º SGT FN Hélio Cardoso Leitão (fls. 623/626), servindo no Batalhão de Operações Especiais, declarou haver entregue ao acusado cinco mil cartuchos calibre 5,56 traçante no dia 23/11/00, no paiol de munição. Esclareceu não poder precisar para que local o acusado levou os 4.540 cartuchos, calibre 5,56 traçante, sabendo que o mesmo levou os 460 cartuchos daquela munição para o paiol de armamentos. Esclareceu que os 4.540 cartuchos, calibre 5,56 traçante, pertenceriam ao lote CBC-01-1T-97 e os 460 restantes pertenceriam ao lote CBC-01-1T-98, consoante a guia de movimentação. Informou que, na prática, haveria a possibilidade de a munição não utilizada no adestramento permanecer no paiol de armamento, por um prazo determinado, sem o registro, desconhecendo se ocorria comunicação verbal aos oficiais. Afirmou que não é lícita a retirada de materiais e munições do paiol de material bélico, com o objetivo de levá-los para a residência, visto que enseja conseqüências sérias, não sendo uma prática normal no BOEFN. Acrescentou que há uma proibição

legal em se levar cartuchos de munição consumidos em instrução ou não deflagrados para a residência dos instrutores ou encarregados, ocorrendo o mesmo com as granadas de mão e as granadas de bocal.

- CB FN Arlindo Damasceno dos Santos, igualmente servindo no Batalhão de Operações Especiais, declarou que não é correto o militar encarregado de uma instrução levar granadas de mão ou de bocal, assim como cartuchos que não tenham sido consumidos em instrução, para sua residência e que, na prática, apenas a munição de adestramento vinculada ao GERR é que ficava acondicionada no paiol de armamentos quando a instrução não era realizada ou transferida para um outro dia. Esclareceu que, quando alertou o acusado de que existia uma determinada quantidade de munição 5,56 traçante no paiol de armamento, o mesmo disse que esta seria utilizada logo no dia seguinte, em instrução, e que poderia permanecer no paiol. Disse que causou espanto a todos os militares do BOEFN o envolvimento do réu com o tráfico de drogas na forma narrada na denúncia, pois era militar acima de qualquer suspeita, não sendo detectada falha até então. Informou não ser prática comum levar munições, armamentos e artefatos explosivos para a residência, o que não ocorre com ferramentas que poderão ser retiradas, por empréstimo e com a devida autorização, para serem levadas para a residência e devolvidas no dia seguinte.

- 3º Sgt. FN José Maria Pinheiro, declarou não saber precisar quantas vezes alertou ao acusado quanto ao procedimento incorreto de autorizar a permanência da munição de adestramento no paiol de armamentos, visto que só a munição de adestramento utilizada pelo GERR ficava no paiol de armamentos. Acrescentou não ser comum e nem correto qualquer militar levar as munições ou cartuchos não deflagrados ou mesmo consumidos para as suas residências, como as granadas que tenha "nega" de funcionamento, visto que estas deveriam ser destruídas. Disse considerar exagerado, não sendo razoável, o montante de 539 cartuchos de munição traçante, para o fim de exibi-los aos amigos. Informou que os campeonatos de tiro dos quais participava o acusado eram vinculados às Forças Armadas. Informou que trabalha com o acusado, no paiol de armamentos a cerca de dois anos e que, neste lapso de tempo, nunca suspeitou do mesmo, por ser pessoa íntegra e correta.

- 3º Sgt João Teles Ribeiro, servindo no Batalhão de Operações Especiais, declarou que alertou ao acusado quanto à permanência de munição de adestramento no paiol de armamentos, ainda que por um curto período de tempo, ou seja, de um dia para o outro, visto que a munição de adestramento deixada no paiol de armamento pertencia ao GERR. Informou que o acusado não comentou quanto à realização de instrução de tiro no dia 30/11/00, apenas afirmando que não haveria "queima" de munição no dia 26/11/00. Esclareceu que o acusado é comunicativo, atencioso, um bom profissional e que nunca se estressou ou se irritou, mesmo diante de alguma dificuldade no âmbito da Marinha.

Mencionou que não é permitido levar qualquer tipo de munição ou artefato explosivo que tenha dado problema de "nega de munição" ou "nega funcionamento".

- CT FN William Alves da Rosa, servindo no Centro de Instrução Almirante Silvio de Camargo e, por ter participado do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão, reconheceu todo o material apreendido na residência do acusado. Afirmou que, à época, não sabia sobre a quantidade de munições calibre 5,56 traçante e que a mesma pertencia ao BOEFN. Mencionou que o acusado não demonstrava qualquer atitude suspeita, sendo excelente profissional, organizado administrativamente e bem dinâmico, não sabendo dizer qual o seu objetivo com as munições, artefatos, explosivos, acessórios, além do armamento apreendido na sua residência. Esclareceu que não é comum, por não ser permitido, o armazenamento de munições de adestramento no paiol de armamentos, entretanto, excepcionalmente, isto pode ocorrer, em determinados adestramentos e que tal excepcionalidade só é aceitável com a autorização do comandante do BOEFN. Informou que, diariamente, eram realizadas inspeções nos veículos pertencentes aos cabos e soldados e, esporadicamente, duas ou três vezes no mês, aos sargentos, não sendo inspecionados os oficiais. Disse considerar a quantidade de 539 cartuchos calibre 5,56 traçante bem elevada e que, ao final do ano, havendo excesso na cota de munição de adestramento, eram programadas várias instruções de tiro com o objetivo de consumir todo o excesso, pois, em hipótese alguma, seriam destruídas. Informou que, ao chegar no local da residência não notou um controle maior em torno da mesma e nem a presença de "olheiros", aparentando calma o acusado e sua esposa. Mencionou que a residência do acusado é uma casa tipo classe média e que além da munição que foi apreendida o que mais chamou a atenção foi a placa encontrada na parte superior da porta que dá acesso ao quarto em que foi arrecadado o grosso do material, que se encontra fotografado às fls. 92. Como esclarecimento que ora se faz necessário em relação à referida fotografia acostada às fls. 92, a enfocada placa contém os seguintes dizeres: "ÁREA RESERVADA. Acesso vedado ao público em geral."

- 2º Sgt. FN Aníbal Carvalho Weil, servindo no Batalhão de Operações Especiais e que estava no meio do comboio que conduziu o acusado à sua residência, declarou que este lhe dissera, bem como a todos que estavam na viatura, que estava passando por um grande constrangimento pois estava sendo coagido pelo crime organizado, nada esclarecendo sobre seu interesse de restituir aquele material que veio a ser apreendido. Afirmou que todo os materiais fotografados às fls. 85 a 104 foram apreendidos na residência do acusado, realçando que uma parte estava no quarto onde está afixada, acima da porta, a placa de fls. 92.

Após a inquirição das testemunhas de acusação, a Defesa, reportando-se ao princípio da isonomia, informou que pretende apresentar

o mesmo número de testemunhas deferidas ao Órgão Ministerial. Indeferida a pretensão formulada pela Defesa, foi impetrado **Habeas Corpus**, com o mesmo objetivo, tendo esta Superior Instância, por maioria, denegado a ordem. Recorrendo ao Excelso Pretório, foi garantido à Defesa o direito da oitiva de testemunhas que indicar, até o limite admitido à acusação.

Apresentado o rol de testemunhas pela Defesa, sendo algumas substituídas, foram ouvidas as que se seguem:

- Sr. Antônio de Jesus Saraiva, Detetive da Polícia Civil, declarou não ter conhecimento dos fatos narrados na denúncia, informando que, apenas manteve um contato profissional com o acusado, visto que a Divisão de Recursos Especiais, da qual é integrante, mantém intercâmbio oficial com o Batalhão de Operações Especiais, embora há mais de dois anos não se estabelece tal iniciativa. Disse haver sido orientado pelo réu quanto à montagem, desmontagem e manutenção do armamento recebido pela Divisão de Recursos Especiais. Afirmou que todo expert em armamento e explosivo tem interesse em possuir manuais e o seu kit em casa com o objetivo de estudar e ministrar aulas. Indagado, respondeu que, pela sua experiência, as granadas de mão, em caso de "nega", não podem ser reaproveitadas e sequer recolhidas, visto que podem explodir a qualquer momento, devendo ser destruídas no local. Mencionou não ter qualquer conhecimento de ligação do acusado com pessoas ligadas à criminalidade. Disse ser atirador há vinte anos, associado ao Clube de Tiro, Caça e Pesca de Petrópolis, não sabendo informar se o acusado era atirador federado. Disse não considerar ser uma grande quantidade os 539 cartuchos de munição calibre 5,56 apreendidos na casa do acusado, entretanto, caso tivesse acesso a tal munição, não as levaria para sua residência, tanto que guarda sua munições no armário de trabalho. Esclareceu que a munição traçante não é usada em competições civis, mas em competições militares, exemplificando, os tiros de ação noturnos e de reflexos.

- Cel. Ex. Jorge Menelau de Jesus, igualmente nada soube informar sobre os fatos descritos na denúncia, tendo ficado surpreso pois considera o acusado um ótimo militar, excelente profissional, um atirador de elite, muito detalhista, com o qual teve maior contato quando era o responsável pelo Campo de Provas da Marambaia, inclusive o setor relativo à Marinha. Disse ser engenheiro de armamentos, tendo conhecimento dos materiais descritos na denúncia, sendo certo que os artefatos explosivos indicados, em tese, podem ser reaproveitados, desde que em local fabril, pois em "laboratório" improvisado é quase impossível, pela dificuldade de se obter os componentes. Afirmou que o réu tem grande conhecimento técnico, inerente ao seu ofício, e que, para servir no Campo de Provas da Marambaia, é necessário ter conceito "A" e ser especialista no assunto. Considera que, em tese, o acusado poderia repotencializar tais granadas, o que, contudo, seria extremamente imprudente. Afirmou que não é possível haver desvio de munição no Campo de Provas da Marambaia, visto que são seguidos procedimentos administrativos de controle.

- Sr. Marcos Aurélio Rocha, comerciante, conhecendo o acusado, aproximadamente há dez anos, tendo tomado conhecimento dos fatos através da imprensa, declarou que o mesmo não tem alto padrão de vida, residindo em casa alugada, tendo-lhe emprestado, inclusive, trezentos reais, com o objetivo de possibilitar a entrada na compra de um automóvel. Disse que a casa do acusado era freqüentada por militares e não por marginais. Afirmou que, indo várias vezes na casa do acusado, viu um quarto mobiliado, com uma placa, sendo que, em novembro de 2000, foi-lhe mostrado duas caixas de balas, uma com munições com ponta vermelha e outra sem a dita pintura. O acusado lhe esclareceu que a munição pintada, quando disparada, deixava o rastro e a outra não. Disse haver visto, ainda, duas granadas desativadas numa estante e que não acredita que o acusado fosse armeiro para o tráfico de drogas ou para marginais, por, além de ser dedicado à família, não ter poder aquisitivo. Mencionou que o acusado possui um telefone celular, não se recordando do número, não podendo informar se havia uma oficina na residência do acusado com o objetivo de manutenir os armamentos. Afirmou haver escutado, em duas ou três oportunidades, a troca de idéias quanto à manutenção e conserto de armamento entre o acusado, policiais e militares que freqüentavam a sua residência. Nos meses de agosto ou setembro de 2000, notando que o acusado estava tenso, com semblante de preocupação, ao lhe indagar, teve como resposta que o mesmo estava pensando em trocar de ramo, passando para o videokê, pois estava com algumas máquinas desse tipo encalhadas em casa. O depoente declarou não poder determinar se a mudança de ramo seria pela falta de dinheiro ou por estar o acusado ameaçado pelo tráfico de drogas.

- Sr. Marcos José Sylvestre, Detetive da Polícia Civil, perito judicial, declarou que quando Engenheiro da Divisão de Projetos da Marinha conheceu o acusado, acerca de cinco anos, na Diretoria de Armas e Sistemas da Marinha, não acreditando no seu envolvimento com o crime organizado. Disse haver ficado perplexo com a denúncia, acreditando que o flagrante tenha sido forjado. Afirmou ser o acusado excelente militar, com conceito cinco, tendo prestado vários serviços, tanto no âmbito da Marinha quanto no Exército e auxílio operacional ao DFAE. Esclareceu que o acusado, a fim de complementar seus vencimentos, fabricava materiais e munições para firmas devidamente credenciadas junto ao SFPC, inclusive fazendo munição para o DFAE. Mencionou que o acusado prestou consultoria ao policial civil João Luís sobre armas e que realizou diversos serviços a particulares, como armeiro, embora não tendo licença como tal junto ao SFPC.

- CC Jefferson de Souza Oliveira, inquirido mediante carta precatória, declarou conhecer o acusado desde 1996, quando serviram na Diretoria de Sistemas de Armas da Marinha, tendo o mesmo conceito cinco. Disse que o acusado tem elevado conhecimento técnico sobre armamento, qualquer que fosse, independentemente da origem estrangeira ou não. Informou que o encarregado do paiol não tem poder para retirar do local

de guarda artefatos e explosivos, salvo com autorização superior, não sendo comum militar conservar em sua residência tais materiais.

Na fruição do prazo do artigo 427 do CPPM, as partes requereram diligências.

Como testemunha do Juízo, foi inquirido o Delegado de Polícia, Dr. Pedro Paulo Abreu. Declarou que:

> *"... à época dos fatos, a testemunha era o Coordenador da Força Tarefa e que as investigações chegaram ao acusado através de uma tentativa de resgate do cidadão conhecido como Mário Gigante, que era o gerente do tráfico do Jacarezinho; que dentre os elementos que efetivaram ou tentaram efetivar tal resgate, incluem-se o "Tchaca", Mário José Guimarães, o "Gabora", e o "Playboy de Manguinhos", que após conseguirem os mandados de prisão e, consequentemente, solicitarem as investigações telefônicas, já agora junto à 25ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, já que tais investigações foram encaminhadas inicialmente à Procuradoria Geral de Justiça do Estado e assim distribuída à 25ª VC; que a par das quebras dos sigilos telefônicos, efetivamente, chegou-se ao telefone do acusado; que estava cadastrado em seu nome, na respectiva Companhia Celular, e a par ainda de tais transcrições telefônicas, soube-se que o réu, efetivamente, fornecia munições e também ampliava o poder de fogo das armas utilizadas pelo tráfico; que, ocasionalmente, o réu fornecia armas, mas o seu forte era o fornecimento de munições; que durante a realização da busca e apreensão domiciliar em que a testemunha esteve presente, pode-se comprovar que o réu possuía tais apetrechos que aumentariam o poder de fogo dos armamentos utilizados pelo tráfico; que a par das investigações desenvolvidas, a testemunha pode aduzir também que o réu não ficava submisso ao poder do tráfico de drogas dos traficantes acima citados; que não havia qualquer tipo de termos por parte do acusado; que negociava os preços e também acertava as datas de entrega de tais munições; que o réu ainda efetuava a manutenção dos armamento retroindicados, ou seja, que era o armeiro e que foram encontrados vários carregadores já com seu "poder" aumentado na sua residência, e que era freqüente o trabalho como armeiro para os mencionados indivíduos; que o réu não só atuava no Jacarezinho, como também em Manguinhos, e que efetuava tais serviços; que, em uma determinada oportunidade, a Força Tarefa perdeu a oportunidade de prender em flagrante o acusado quando um determinado mensageiro do "Tchaca" iria apanhar as munições com o acusado; que a testemunha ainda pode atestar que o*

"Tchaca" tinha uma dívida com o réu de cerca de seis mil reais, que efetivamente o réu efetuava tais serviços e fornecia as munições a mencionada quadrilha, e a seus integrantes; e que o réu hoje em dia responde a um processo junto a 25ª VC de associação e tráfico de drogas."

Encerrado o ciclo probatório, em alegações finais escritas, o Ministério Público Militar realçou o valor da prova coligida em comprovação da conduta reprovável atribuída ao acusado, buscando sua condenação, enquanto que a Defesa sustentou pedido de absolvição, argumentando não constituir o fato imputado infração penal. Entende a Defesa que, se crime houve, foi o capitulado no artigo 324 do CPM e, caso assim não entendido, alternativamente, requereu a desclassificação para transgressão disciplinar.

Realizado o julgamento em 7 de dezembro de 2001, fls. 985/987, após o cumprimento das formalidades legais e sustentação oral pelas partes, em réplica e tréplica, o Conselho Julgador decidiu, por maioria de votos, julgar procedente a ação para condenar o acusado à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, como incurso nas sanções dos artigos 303, § 2º, e 254, primeira parte, tornando-a definitiva, e, à unanimidade de votos, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma dos artigos 102 e 107, detraindo-se o tempo de prisão provisória, com fulcro no artigo 67, tudo do CPM, e fixando o regime inicial da pena em semi-aberto, com base no artigo 33, §§ 1º, alínea "b", 2º, alínea "b", e 3º, todos do Código Penal, c/c o artigo 110, da Lei de Execuções Penais, caso venha o réu a cumprir pena em estabelecimento prisional civil. Ainda por unanimidade de votos, não foi concedido o direito de apelar em liberdade, sendo mantido na prisão em que se encontra.

A pena-base, quanto ao crime capitulado no artigo 254, primeira parte, foi fixada, por maioria (3 x 2), em 1 ano de reclusão, consoante as circunstâncias judiciais dos artigos 69 e 77, tornando-se definitiva e detraindo-se o tempo de prisão provisória, consoante artigo 67, tudo do CPM. No tocante ao crime capitulado no artigo 303, § 2º, a pena-base foi fixada, por maioria (3 x 2), acima do mínimo legal, em 3 anos e 6 meses, de acordo com as circunstâncias judiciais dos artigos 69 e 77, tornando-a definitiva, e, por unanimidade, com aplicação da pena acessória de exclusão das Forças Armadas, na forma dos artigos 102 e 107, detraindo-se o período de prisão provisória a teor do artigo 67, tudo do CPM.

Os votos divergentes foram prolatados pelo Presidente do CPJ e um juiz-militar que condenavam o acusado à pena de cinco anos de reclusão pela consumação do crime de peculato-furto e mais os votos do Juiz-Auditor e de outro juiz-militar que absolviam o réu da imputação concernente ao delito de receptação, com fundamento no artigo 439, alínea "e" do CPPM.

O mencionado militar, em suas razões de recurso, pondera pela

reforma da Sentença apelada para ser absolvido, sob a alegação de não haver cometido os delitos que lhe foram imputados.

Após se reportar aos fatos narrados na inicial acusatória, passa a desenvolver o arrazoado recursal, tecendo apreciações defensivas, mediante os seguintes itens:

"b) DA APREENSÃO DO MATERIAL BÉLICO:"

- Neste item, sustenta que o acusado admitiu haver levado a munição apreendida para a sua residência com o único objetivo de exibi-la para amigos, conforme restou provado pela produção de prova testemunhal. E, aponta o depoimento do Detetive da Polícia Civil, Antônio de Jesus Saraiva, quando declara: "que todo o "EXPERT" em armamento e explosivo tem o interesse de ter manuais e o seu kit respectivo em casa, a fim de estudar e ministrar aulas." Acrescenta que as testemunhas de acusação foram unânimes em elogiar a conduta exemplar daquele acusado, nada sendo informado que levasse à certeza da sua culpabilidade.

"c) DO SUPOSTO APELIDO DE "AÇOUGUEIRO" E DA SUPOSTA LIGAÇÃO DO APELANTE AO CRIME ORGANIZADO:"

- Alega que a polícia judiciária e o Órgão Ministerial tentaram convencer a participação do Apelante no crime organizado onde usava a alcunha de "açougueiro", o que, embora nada provado, resultou na condenação arbitrária, eis que não há, nos autos, qualquer prova dos crimes imputados.

"d) DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO:"

- Transcreve tópicos de depoimentos de testemunhas de acusação em que é enfatizada a ótima conduta profissional do Apelante e a compatibilidade do patrimônio particular com seus vencimentos, nada de anormal a ser verificado, inclusive sendo considerado um militar acima de qualquer suspeita.

"e) DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA:"

- Igualmente, transcreve partes de inquirições de testemunhas de defesa em que está demonstrado o relacionamento social do Apelante e sua conduta militar, tendo prestado auxílio técnico e operacional ao DFAE. Foi realçado o depoimento da testemunha que acredita ter sido o flagrante forjado.

"f) DO DIREITO:"

- Repudia a imputação concernente à receptação (art. 254/CPM), pois parte da munição apreendida na residência do Apelante foi adquirida, licitamente, pela Marinha, e deveria ter sido utilizada na instrução de treinamento do dia 23 de novembro de 2000. Acrescenta que inexiste, no feito, qualquer informação alusiva a desvio de armas ou munições pertencentes à Marinha e, mesmo se houvesse, a condenação dar-se-ia por

mera presunção, posto que, também, não estaria configurado o delito de receptação.

- Contesta a imputação por infringência ao artigo 303, § 2º, do CPM, por atipicidade, sendo, juridicamente, inaceitável a condenação no referido dispositivo repressivo. Afirma que o Apelante não furtou o material bélico, eis que este lhe foi entregue por seu superior, não se enquadrando a conduta no tipo penal mencionado.

- Enfatiza que o Magistrado **a quo** reconhece, na Sentença, a incidência da apropriação indébita, porém, a condenação advém por peculato-furto.

O Órgão Acusador, ao recorrer a esta Superior Instância, requer a reforma da Sentença condenatória para ser determinado o aumento da pena-base em quantum, correspondente à "extrema gravidade do fato, à periculosidade do agente, à intensidade do dolo, à extensão do perigo de dano do crime, aos meios empregados e aos motivos determinantes, aplicando-se a devida resposta penal ao crime e ao criminoso".

Reportando-se à exordial acusatória e às alegações finais, o **Parquet** Militar comenta que a imputação, em tese, caracterizou-se tanto pelas provas produzidas pelo Ministério Público Militar, como pela Defesa, visto que a materialidade dos delitos foi comprovada pelo flagrante e pelo próprio Apelado.

Enfatiza o Ministério Público Militar que a condenação não atendeu a proporcionalidade entre a pena e o fato, visto que o ilícito imputado se situa na base de uma cadeia de crimes, cuja repercussão para as atividades criminosas é essencial, justamente quando consumado por militar cuja função é a defesa da Pátria. E, transcrevendo ementa de Aresto julgado pelo Augusto Pretório, pertinente à exacerbação da pena-base, entende que a avaliação dos autos demonstra a existência de circunstâncias judiciais justificadoras da fixação de pena-base acima do mínimo legal, à exceção dos antecedentes que registra a primariedade.

As partes formularam as suas contra-razões de apelação, estando as do Órgão Ministerial às fls. 1058/1060, e as da Defesa às fls. 1063 **usque** 1071.

Subindo os autos a esta Superior Instância, a DIJUR certificou constar, em relação ao Apelante/Apelado, o Habeas Corpus nº 2001.01.033604-4/RJ, julgado em 3 de abril de 2001, quando a Corte, por maioria, denegou a ordem, e o Habeas Corpus nº 80855-7/RJ-STF, em que, julgado em 9 de outubro de 2001, por unanimidade, o Egrégio Pretório deferiu, em parte, o pedido para garantir à Defesa a oitiva do mesmo número de testemunhas permitido à acusação, sem limite quanto às informantes.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, mediante parecer

subscrito pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Concesi, opina pelo agravamento da pena quanto ao crime de peculato-furto, e pela absolvição em relação ao crime de receptação.

O eminente Parecerista, após análise dos autos, entende que o conjunto probatório é farto no sentido do cometimento do crime de peculato-furto, evento da maior gravidade, diante do quadro de avassaladora violência que assola o país. Considera ser procedente, assim como também entenderam dois membros do CPJ que votaram vencidos, o pedido de agravação da pena quanto ao delito de peculato-furto, consoante os elementos estabelecidos no artigo 69 do CPM.

Reportando-se aos dois votos vencidos, incluindo-se do MM Juiz-Auditor, integrantes do Conselho Julgador, no tocante à absolvição quanto ao delito de receptação, a ilustrada Instituição Ministerial acata a tese defensiva de que não houve a consumação desse crime, notadamente por inexistir comprovação de que tenha sido receptado produto proveniente de crime, como exige o tipo descrito no artigo 254 do CPM.

O insigne Advogado constituído, Dr. Francisco Santana, mediante petição acostada às fls. 1.101, requereu sua intimação para a sessão de julgamento, por pretender sustentar, oralmente, suas razões de recurso. Deferida a pretensão, foi o ilustre causídico intimado da designação do dia de hoje para a sessão de julgamento, fazendo-se presente nesta assentada.

Isto posto, passa o Tribunal a decidir:

VOTO

A presente Apelação reúne dois recursos: o do Órgão Ministerial, ponderando pela exacerbação da pena aplicada de 4 anos e 6 meses de reclusão, por infringência aos artigos 303, § 2º, e 254, primeira parte, ambos do CPM; e o da Defesa, pugnando pela reforma da Sentença questionada para sobrevir a absolvição, por atipicidade das condutas imputadas.

Passando-se a apreciação dos recursos interpostos, verifica-se que o delito de receptação – artigo 254/CPM – é imputado em razão de haver sido encontrado, na residência do Apelante/Apelado, significativa quantidade de munição e apetrechos bélicos, descritos na preambular acusatória, que se reporta ao Inventário do Material Apreendido, acostado às fls. 62 **usque** 67. Segundo o apurado nos autos, todo o material bélico apreendido, relacionado na peça acusatória, foi adquirido, exclusivamente, pela Marinha do Brasil.

O Apelante/Apelado, no interrogatório judicial, expressa que o

material apreendido em sua residência é originário de Unidades da Marinha, sendo que pretendia restituir a munição e que os artefatos explosivos já estavam em seu poder há mais de dez anos.

Na apreciação doutrinária do crime de receptação dolosa, segundo ensinamentos do renomado jurista Celso Delmanto, **in** Código Penal Comentado, Edição Renovar/1991, página 328, "é indispensável que o objeto do delito de receptação seja coisa produto de crime, pois, sem tal pressuposto, não há receptação. Não basta que seja produto de contravenção. É necessário que se trate de produto de crime mesmo, não compreendendo os instrumentos do delito."

E, na mesma obra jurídica, página 330, consta que: "A receptação, tanto dolosa como culposa, é punível, ainda que desconhecido, ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa receptada. Embora não seja imprescindível a existência de processo penal a respeito, é indispensável que haja prova conclusiva da origem da coisa. A absolvição do autor do crime que é pressuposto não impede a condenação do receptador; impede-a, porém, a absolvição por estar provada a inexistência do fato ou por não haver prova da existência do ato criminoso anterior."

Depreende-se dos autos que a conduta imputada não tipifica o delito de receptação dolosa por ocultação de coisa produto de crime, por inexistência de provas conclusivas quanto à origem criminosa das munições referidas na denúncia e apreendidas.

O insigne Magistrado **a quo**, Juiz-Auditor Substituto Dr. Marco Aurélio Petra de Mello, na audiência de julgamento em primeira Instância, proferiu voto (vencido) absolutório quanto ao mencionado delito, nos termos seguintes:

> *"Reitero, a receptação dolosa na modalidade permanente de ocultação não restou provada. A conclusão ressurge indiscutível como retromencionado, portanto, o crime militar não merece* ***ser consagrado por duplo motivo****: a uma,* ***ausência de potencialidade lesiva da conduta do réu****, à vista das funções desempenhadas, de ter consigo uma granada de mão ofensiva/defensiva M-4, uma granada de mão ofensiva/defensiva M-3, uma granada de bocal anti-carro e uma granada de bocal anti-pessoal* ***inertes, desativadas****. A duas, considerando, ainda, a intranqüila possibilidade (quase inviável) de reaproveitamento, recondicionamento das mesmas (observem-se o laudo pericial de fls. 516/519 e os depoimentos de fls. 727/8 e 803).*
>
> *Cuida-se de* ***minus*** *que impede a incidência da regra penal poderosa, confrontando objetivos do sistema punitivo e a tutela,*

no plano prático, a que se lançam as normas que o integram.

No mais, qual a certeza de que o réu praticou a receptação, ou inobstante ao interrogatório em Juízo, outro delito de peculato-furto, veja-se, que material probatório assegura ter o acusado subtraído aquelas munições comuns da O.M.?. A posse, a toda evidência, ***constitui presunção que****, na hipótese, desmerecem outras considerações diante do preceito secundário do delito denunciado, sanção que varia de um ano a cinco anos de reclusão.*

Na trilha da manifestação ministerial colocada por derradeiro, o réu teria receptado dolosamente (por ocultação) cartuchos 9mm (quarenta e nove) e 5,56mm (sete), conforme fl. 567, pertencentes à certa unidade da Marinha. Ainda uma vez estamos que a acusação se apresenta insuficiente (as provas), ***até porque especada (somente) na objetividade da apreensão daquelas coisas em poder do acusado****. Como delito dependente, a receptação exige seja demonstrada a origem ilícita – tipo de injusto – das munições. Onde tal prova?*

Não há "notícia" no processo de furto ou qualquer outro delito de tais munições e artefatos explosivos, com fulcro no ofício de fl. 566. Cabe, novamente, ressalvar a desproporção entre o fato que se apura, como ilícito (se assim fosse tido), e a reação estatal embutida na aplicação do estatuto punitivo castrense. Parece razoável, dado mesma à fidelidade ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal, que as iliceidades estariam a merecer punições no círculo administrativo-disciplinar, já que vedado ao juiz militar, com base no artigo 437, alínea "a", do CPPM, a possibilidade de dar nova definição jurídica ao fato que importe aplicação de pena mais grave, sem que haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas, dentro do contraditório pleno, ou seja, de receptação dolosa para peculato-furto.

Enfim, improcede a pretensão punitiva em testilha, visto que não encontrou ressonância ao curso instrutório. Mais que fragilidade probatória, não há qualquer elemento de convicção que aponte para o crime de receptação dolosa. E a prova da subtração ou outro crime? o que restou provado, ***"no segundo caso"****, é que constitui praxe nas unidades militares, a "apropriação" daqueles artefatos explosivos desativados/inertes para chaveiros, lembranças e, em época anterior para o réu, em artigos de instrução.*

Em conseqüência, entendi que o acusado deveria ser absolvido na trilha dos fundamentos expedidos, com espeque no artigo 439, alínea "e", do Código de Processo Penal Militar, pois que não existem indícios concludentes, seguros e dados objetivos para condenação do réu."

Igualmente, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar se manifesta favorável à tese defensiva de que não houve receptação, visto não haver demonstração, nos autos, de que o Apelante/Apelado tenha receptado produto proveniente de crime, como exige o tipo descrito no artigo 254 do CPM.

Concluindo a apreciação quanto ao enfocado delito de receptação dolosa, em razão de todo o exposto, absolve-se o Apelante/Apelado, com fulcro no artigo 439, letra "e", do CPPM, do crime capitulado no artigo 254 do CPM.

Passando-se a analisar os recursos interpostos quanto ao segundo delito, pertinente ao crime de peculato-furto – artigo 303, § 2º, do CPM – é de ser realçado que a origem dos fatos apurados, nestes autos, decorre da representação formulada à autoridade judiciária militar competente, pelo Coordenador da Coordenadoria da Força Tarefa da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de expedição de Mandado de Busca e Apreensão no armário utilizado pelo Apelante/Apelado, na Unidade e na sua residência.

Efetuada a busca e a apreensão domiciliar, veio o Apelante/Apelado a ser preso em flagrante, por haver sido encontrado em seu domicílio o material descrito no Inventário acostado às fls. 62 **usque** 67 e fotografado às fls. 85 **usque** 104.

No interrogatório judicial, o Apelante/Apelado ratificou as declarações prestadas na inquisitorial, quando nada declarou quanto a algumas das indagações formuladas, apenas afirmando que sofreu ameaças por parte de elementos ligados ao crime organizado, prestando alguns serviços e instruções sob coação. Procurou apresentar justificativas quanto à munição e apetrechos apreendidos, enfatizando não desejar comentar acerca da ação penal a que responde perante a Justiça Criminal Estadual e assuntos relacionados ao crime organizado, no tocante às gravações telefônicas encartadas nestes autos.

As justificativas formuladas são inaceitáveis, no tocante à quantidade de munição retirada da Unidade, para a alegada exibição no círculo de amigos do Apelante/Apelado. Em se tratando de material de uso militar, conforme as proibições e disposições administrativas mencionadas nos depoimentos das testemunhas, não deveria ser desviado da Unidade, devendo a munição ser recolhida ao Paiol, em caso de não ser utilizada. Em sendo o Apelante/Apelado graduado e especialista na área de

armamento, é do seu pleno conhecimento que não é permitido ao Encarregado ou Instrutor valer-se de qualquer tipo de munição, armamento ou artefato explosivo, mesmo que tenha apresentado problemas de "nega munição" ou de "nega funcionamento" para finalidades outras, estranhas à Organização Militar. É sabido que, em caso de necessidade de ministrar alguma instrução, após a autorização superior, o material necessário deverá ser requisitado e não obtido por meios escusos.

Sob as alegadas ameaças, feitas por elementos ligados ao crime organizado, obrigando-o a prestar alguns serviços sob coação, nada existe nos autos que configure tais argumentos e, mesmo se admitida a hipótese, apenas como argumentação, o Apelante/Apelado, em razão da sua condição de militar e graduado, preparado e treinado, em Unidade especial, justamente para enfrentar situações adversas, não poderia ceder às intimidações pessoais. Deveria, se fosse o caso, valer-se da sua experiência de caserna para, sem comprometer a sua segurança pessoal e a de seus familiares, buscar uma solução dentro da própria Unidade, comunicando o fato a seus superiores hierárquicos. Afigura-se, pois, que a alegação de coação, por parte de elementos ligados ao crime organizado, no sentido de obrigar o Apelante/Apelado a atender a seus desígnios, não encontra sustentáculo nestes autos, além de ser incompatível com a sua situação de militar graduado e experiente.

Na apreciação da conduta imputada, deve-se considerar que o Apelante/Apelado, exercendo a função de Encarregado do Paiol de Material Bélico do Batalhão de Operações Especiais de Fuzileiros Navais, à época dos fatos, foi **detentor** de 5.000 cartuchos de munição calibre 5,56 mm que lhe foram entregues pelo Sgt. Hélio, os quais deveriam ser consumidos com os artefatos explosivos na instrução programada para o dia 23 de novembro de 2000 e para a qual fora designado para ministrar. Não sendo realizada a instrução, deveria retornar com a mencionada munição para o Paiol, entretanto, apenas restituiu parte daquela munição, levando para sua casa 539 cartuchos 5,56 mm. Valeu-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar graduado para apropriar-se da referida munição, em proveito próprio.

É um militar de conduta excelente dentro da Organização Militar e perito em seu ofício. Entretanto, aproveitou-se do seu aprimoramento militar, que lhe foi possibilitado pela Marinha do Brasil, para, na sociedade civil, empreender conduta incompatível com as responsabilidades de um cidadão fardado.

Os meios de comunicação, hodiernamente, mostram o avanço do crime organizado contra as autoridades constituídas em todos seguimentos da sociedade. Vive-se, no País, verdadeiro clima de guerra não declarada, provocado pelo crime organizado, intimamente associado ao tráfico de drogas. É, de certa forma, uma guerra urbana contra cidadãos indefesos.

É lamentável reconhecer-se que o militar **sub judice**, com formação profissional custeada pela Instituição Militar, para a qual todos os cidadãos contribuem com o pagamento de impostos, valeu-se de seus conhecimentos técnicos para dar instrução a delinqüentes, realizar a manutenção e a modernização de seus armamentos e fornecer ilicitamente munição de uso privativo das Forças Armadas para elementos do crime organizado. Considerando o contexto atual, de uma guerra urbana, vivida nas grandes Capitais, a atitude do Apelante/Apelado pode ser interpretada como uma verdadeira **traição**, visto que o militar que assim age, passa a fornecer ao inimigo, ou seja, aos bandidos, delinqüentes e seqüestradores, os ensinamentos que lhe foram passados justamente para a defesa de quem deveria proteger.

Semelhante conduta, ou seja, passar informações ou auxílio ao inimigo, em caso de guerra declarada, o Código Penal Militar, em seu artigo 359, impõe, em grau máximo, a pena de morte e, vinte anos, em grau mínimo.

A reprimenda a ser imposta, inquestionavelmente, tem de ser equivalente à intensidade maléfica que semelhantes condutas ilícitas têm causado à comunidade brasileira, pois a subtração de armamento e munição pertencentes às Forças Armadas, pelo crime organizado, tem ceifado muitas vidas de cidadãos honestos, bem como espalhado o terror em nossas cidades. **In casu**, não pode ser diferente.

A conduta **contra jus** imputada ao Apelante/Apelado, no tocante ao delito capitulado no artigo 303, § 2º, do CPM, está plenamente provada. Na fixação da pena-base, constata-se que as diversas circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do CPM, fazem-se presentes para a imposição de reprimenda superior ao **quantum** mínimo previsto no dispositivo repressivo violado. E, nesse sentido, verifica-se a reprovabilidade do consciente e voluntário comportamento delituoso, e a gravidade do crime praticado e suas conseqüências, extremamente prejudiciais à sociedade civil brasileira. A intensidade do dolo configura-se em razão de confiança desfrutada, pelo Apelante/Apelado, na Organização Militar em que servia, e a culpa em decorrência de se valer da condição de graduado especializado em armamento para a prática delitiva. A extensão do dano é incomensurável, não só para o meio civil como para as Forças Armadas e para a disciplina militar. Estão, também, presentes as demais circunstâncias previstas no aludido dispositivo penal castrense, destacando-se a personalidade do Apelante/Apelado, com propensão a delinqüir, e que, no tocante ao abuso de confiança, compromete a segurança da Organização Militar em que serve e contribui para a intranqüilidade da população das grandes cidades brasileiras.

Consideradas tais justificativas, mantém-se a condenação quanto ao referido crime de peculato-furto, porém, reformulando-se a pena-base para fixá-la em 10 (dez) anos de reclusão, que se torna definitiva por inexistência de circunstâncias outras agravantes ou atenuantes.

Ao final deste voto, enfatiza-se que a comprovada ação ilícita do Apelante/Apelado além de o incursionar no artigo 303, § 2º, do CPM, viola princípios fundamentais consagrados na Lei nº 6.880/80, que trata do Estatuto dos Militares, Diploma Legal basilar para ser seguido e obedecido pelo militar de carreira. Como manifestação essencial do valor militar, prevista no respectivo artigo 27, o Apelante/Apelado deixou de observar:

"I – o patriotismo, traduzido pela vontade inabalável de cumprir o dever militar e pelo solene juramento de fidelidade à Pátria até com o sacrifício da própria vida;

II – o civismo e o culto das tradições históricas;

III – a fé na missão elevada das Forças Armadas;

IV – o espírito de corpo, orgulho do militar pela organização onde serve;

V – o amor à profissão das armas e o entusiasmo com que é exercida."

Atentou, igualmente, o Apelante/Apelado contra os princípios da Ética Militar, previstos no artigo 28, do mencionado Estatuto dos Militares, que preconiza:

"O sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos da ética militar:

I – amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade pessoal;

II – exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo;

III – respeitar a dignidade da pessoa humana;

IV – cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes;

.....

VII – empregar todas as suas energias em benefício do serviço;

.....

XI – acatar as autoridades civis;

XII – cumprir seus deveres de cidadão;

XIII – proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular;

.....

XVI – conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar;

XVII – Abster-se de fazer uso do posto ou da graduação para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros;

.....

XIX – zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética militar."

Atingiu, ainda, o Apelante/Apelado, as disposições do artigo 31, do aludido Estatuto dos Militares, que estabelece:

"Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

I – a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida;

.....

III – a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

IV – a disciplina e o respeito à hierarquia;

V – o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens."

Afigura-se, diante da leitura destes princípios fundamentais do Estatuto dos Militares, Diploma Legal coercitivamente imposto à obediência daqueles dedicados à vida castrense, que a personalidade do Apelante/Apelado, embora tenha prestado serviço à Marinha, por mais de dezessete anos, não se ajusta às obrigações e deveres de ordem moral inerentes à carreira militar, em face da subjetiva tendência a delinqüir. Sua exclusão das Forças Armadas, **ex vi legis**, decorrente da condenação superior a dois anos de reclusão, protege a dignidade dos demais graduados daquele que não tem condições

morais de observar os ditames consagrados no enfocado Estatuto dos Militares.

Deste modo, absolve-se, com fulcro no artigo 439, letra "e", do CPPM, o Apelante/Apelado da imputação quanto ao crime de receptação dolosa, prevista no artigo 254, e o condena à pena de 10 (dez) anos de reclusão por infringência ao artigo 303, § 2º, observadas as disposições do artigo 67, todos do CPM, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, a teor dos artigos 102 e 107 do mesmo Diploma Legal. Estabelecendo o regime prisional fechado para o início do cumprimento da pena, quando sujeito à jurisdição civil, na forma do artigo 33, §§ 1º, alínea "a", 2º, alínea "a", e 3º, do Código Penal, c/c o artigo 110 da Lei nº 7.210/84.

APELAÇÃO (FO) Nº 2002.01.049005-1-SP

Apelação da defesa. Homicídio culposo qualificado pela omissão de socorro. *Art. 206, § 1º, DO CPM. Preliminar da Defesa para afastar a ocorrência da omissão de socorro rejeitada por confundir-se com o mérito.* A frieza momentânea em relação à morte da vítima não pode ser utilizada duas vezes para fundamentar a sentença condenatória. Ou bem servirá de fundamento para elevar a pena base acima do mínimo legal, fixada em dois anos, ou servirá a justificar a aplicação da qualificadora do § 1º do art. 206 (omissão de socorro). Procedimento vedado pelo ordenamento jurídico-penal por configurar **bis in idem**. A morte instantânea da vítima ou seu imediato socorro por terceiro impedem a incidência da majorante de omissão de socorro. Apelação conhecida e provida, à unanimidade, para afastar a preliminar de nulidade da sentença suscitada e, no mérito, por maioria, para dar parcial provimento ao recurso da Defesa.

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

Revisor e Relator p/ Acórdão — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelante — Marcelo do Nascimento, ex-Sd Ex, condenado à pena de 02 anos e 08 meses de detenção, como incurso no art. 206, § 1º, c/c os arts. 70, inciso II, alínea "l", e 72, inciso I, todos do CPM, com o direito de apelar em liberdade, tendo sido fixado o regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do que dispõe o art. 33, § 1º, alínea "c", e § 2º , do CP.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 19/02/2002.

Advogada — Dra. Mônica Souto Martinelli.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da preliminar suscitada pela Defesa e, no mérito, por maioria, deu provimento parcial à Apelação interposta pela Defesa para, reformando a Sentença recorrida, manter a condenação, fixando a pena em 02 anos de detenção, por infringência ao art. 206, do CPM, concedendo-lhe o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, nas condições previstas no art. 626, do CPPM, excluída a sua alínea "a", acrescidas da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao Juízo de Execução, delegando ao Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª CJM a presidência da audiência admonitória, **ex vi** do art. 611 do CPPM. O Ministro Marcus Herndl (Relator) dava provimento parcial ao recurso da Defesa para, reformar a Sentença, manter a condenação e fixar a pena em 02 anos de prisão, por infringência ao art. 206, § 1º do CPM, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, nas condições do art. 626 do CPPM, com exclusão da respectiva alínea "a", acrescida da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao Juízo de Execução, transferindo ao Magistrado **a quo** a presidência da audiência admonitória, na forma do art. 611 do CPPM. O Ministro José Luiz Lopes da Silva negava provimento ao apelo defensivo, mantendo a sentença recorrida e fará declaração de voto. Relator para Acórdão Ministro José Coêlho Ferreira (Revisor). O Ministro Relator fará voto vencido. O Ministro Expedito Hermes Rego Miranda não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procurador-Geral da Justiça Militar, em exercício, Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sérgio Xavier Ferolla e Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. (Extrato da Ata 57ª Sessão, 26.09.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, no sentido de não conhecer da preliminar suscitada pela Defesa e, no mérito, por maioria, em dar parcial provimento à apelação, para reformar a sentença *a quo*, mantendo a condenação do ex-Sd Ex Marcelo do Nascimento, fixando a pena em 02 (dois) anos de detenção, por infringência ao art. 206 do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de dois anos, sob as condições previstas no art. 626, do CPPM, excluída a sua alínea "a" e acrescida da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao Juízo da Execução, delegando ao Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 2ª CJM a presidência da audiência admonitória, ex vi do art. 611 do CPPM.

Brasília, 26 de setembro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Revisor e Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Marcelo do Nascimento, contra sentença de 1º grau que o condenou a 2 anos e oito meses de reclusão, como incurso no art. 206, § 1º, c/c os arts. 70, inciso II, alínea "l", e 72, inciso I, todos do CPM - homicídio culposo qualificado pela omissão de socorro - com direito de apelar em liberdade.

2. A denúncia foi oferecida com base no Auto de Prisão em Flagrante nº 09/01 e narra que o Sd Marcelo do Nascimento, com 19 anos de idade, prestando o serviço militar no 6º Grupo de Artilharia de Costa Motorizado em Praia Grande /São Paulo, matou, culposamente, o Sd Leonardo Lima Da Silva, também com 19 anos de idade.

3. O delito narrado aconteceu no dia 05 de fevereiro de 2001, por volta das 17 h, no momento da troca dos sentinelas da Guarita do Posto da Caixa d'água, quando a vítima, acompanhado do Sd Menezes, chegou ao posto para render o apelante, Sd do Nascimento.

4. Há evidências de que o acesso ao local se dá por uma trilha íngrime, que corta uma densa vegetação. Segundo a Denúncia, ao avistar o Sd. Leonardo, o Sd do Nascimento sorriu e disse-lhe algo. A vítima, também sorrindo, perguntou se o apelante iria atirar. O apelante, que se encontrava a uns três metros de distância, apontou a arma na direção da vítima e apertou o gatilho, efetuando o disparo fatal.

5. O Sd. Menezes, única testemunha ocular dos fatos, ao perceber que a vítima estava ferida e que o apelante tentava segurá-lo, correu até a guarita para chamar socorro pelo interfone. Nesse meio tempo, o apelante pediu-lhe para que não revelasse a autoria do disparo, e iniciou a troca dos cartuchos das armas a fim de simular um suicídio.

6. Enquanto o Sd Menezes descia a trilha para buscar socorro, o apelante permaneceu no local até a chegada de seus superiores. Nesse ínterim, não mais que poucos minutos, a vítima veio a falecer, em razão da forte hemorragia causada pela transfixação cardio-pulmonar do projétil que o atingiu, conforme descreve o Laudo Necroscópico de fls. 104/107.

7. Ao ser inquirido, logo em seguida à prisão em flagrante, Marcelo do Nascimento assumiu a autoria do disparo e explicou que não teve a intenção de matar.

9. Às fls. 101/108 encontra-se o laudo de Exame de Corpo de Delito. Da fl. 109 à 154 encontra-se minucioso Laudo de Reconstituição dos Fatos.

10. A denúncia foi recebida em 17/04/2001, despacho de fl. 238.

11. Ao ser qualificado e interrogado o apelante, mais uma vez, confessou a autoria do disparo. Declarou que, momentos antes da chegada do Sd Leonardo, viu uma movimentação na mata e, como todos estavam de alerta em função da fuga de um ex-sargento, ele carregou seu armamento. Depois que a movimentação cessou, o apelante, inadvertidamente, manteve o armamento carregado. Com a aproximação do ex-colega ele se deu conta de que sua arma estava carregada e avisou o fato à vítima. Esta última perguntou-lhe se a arma estava travada. Ao responder que sim, o apelante tocou no gatilho e o disparo aconteceu, atingindo o colega. Desesperado, correu para segurar a vítima que cambaleava e pediu auxílio ao Sd Menezes, que correu até a guarita a procura do interfone, descendo a trilha, logo em seguida, em busca de mais ajuda. Nesse espaço de tempo, o apelante confessou ter efetuado a troca dos carregadores de sua arma com os da vítima. Disse que pensou em se matar e calculou que o tiro seria mais eficiente se utilizasse o carregador que ainda não havia efetuado nenhum disparo.

12. Das seis testemunhas de acusação arroladas na denúncia, três depoimentos merecem destaque. São eles: o do Maj Milton Bertolli Ferreira de Andrade, do Sd Jefferson da Silva Menezes, do Sd Adilson Padovani e o do Ten Jací José Cardoso Alves.

13. O Maj Bertolli, subcomandante do 6º GA COS M., disse que, ao chegar ao local dos fatos o Sd Leonardo já estava morto. Lembrou que

naquele dia o moral da tropa estava abalado porque o ex-Sargento Maurício, preso à disposição da Justiça Comum pelo crime de "extorsão mediante seqüestro", havia fugido de sua cela. Em razão disso, o Comandante havia determinado algumas medidas de segurança, para prevenir a Unidade de um possível atentado do graduado foragido, que poderia estar nas cercanias. Exatamente por isso, chegou a pensar que o disparo contra o Sd Leonardo tivesse sido dado em decorrência da situação mencionada. Mandou vasculhar a mata e indagou do Sd Menezes o que ele teria visto e se o tiro fora de fuzil, sendo que este último declarou, sem convicção, não saber de nada. Pouco depois o Cb Padovani se aproximou, trazendo o Sd Marcelo do Nascimento, que se apresentou como autor do tiro. O apelante encontrava-se bastante abalado e chorando muito. Diante disso, o Maj Bertolli afastou o apelante do burburinho assegurando-lhe que ele não seria tratado como um criminoso. O soldado contou-lhe que tudo não passara de um acidente. Após a confissão, o depoente resolveu recolher o apelante à prisão para preservar-lhe fisicamente, pois temeu que pudesse atentar contra a própria vida. O Maj Bertolli declarou também que o Sd Do Nascimento, primeiramente, construiu uma versão falsa do acidente, pois afirmou ter escorregado na trilha, provocando, assim, o disparo acidental da arma. Em conversa posterior, o soldado mudou sua versão, tendo creditado o disparo ao fato de a arma estar pendurada em seu pescoço pela bandoleira, e, como estava carregada, acabou engatilhada pelo contato com a fivela do cinto, após a movimentação causada pelo barulho que teria ouvido na mata. (fls. 284/287).

14. O Cb Padovani, ao ser ouvido em Juízo, declarou que tomou conhecimento dos fatos porque, como cabo da Guarda do quartel, ouviu quando o Sgt Ismael recebeu um telefonema do Sd. Menezes. Disse que a distância entre o Corpo da Guarda e o local dos fatos é de apenas 800 metros e quando lá chegou o Sd Leonardo já estava morto. Enquanto alguns tenentes vasculhavam a área para descobrir indícios da proveniência do tiro, conversou com os soldados Do Nascimento e Menezes. O Sd Do Nascimento acabou confessando a autoria mas não queria se apresentar. Diante da insistência dele e do outro soldado, o apelante resolveu entregar-se ao Maj Bertolli. O apelante teria comentado com ele o motivo da troca dos carregadores dos fuzis, ou seja, a intenção de tirar a própria vida. Disse, também, que a vítima e o Sd Do Nascimento eram amigos (fls. 289/292).

15. O Sd Menezes, testemunha ocular dos fatos, acrescentou os seguintes esclarecimentos aos fatos já narrados, *verbis* (fl. 293):

> *"(...) Que, a seguir, vendo que atingira seu companheiro de farda, o ora acusado largou o fuzil no chão, levou as mãos a*

cabeça e, desesperado, ainda conseguiu segurar o corpo do ex-Sd. Leonardo, antes que caísse. Que, assistindo a cena, o depoente resolveu ir até a guarita e interfonar para o corpo da guarda. Que, antes, ainda, de fazê-lo, o ora acusado pediu para o depoente para que falasse no interfone que o ex-Sd. Leonardo se matara, e que ele, acusado, iria trocar os carregadores. Que, porém, ao interfonar, o depoente resolveu comunicar, apenas, que o ex-Sd. Leonardo havia recebido um tiro. Que, depois disso, o depoente informou ao ora acusado que iria até a enfermaria, comunicar o fato e pedir auxílio.(...) Que o depoente pode afirmar que não havia nenhuma animosidade entre o ora acusado e o ex-Sd. Leonardo, assim como que o ora acusado não tinha qualquer motivo para pretender tirar a vida do ex-Sd. Leonardo. (...) Que o ora acusado não prestou os primeiros socorros a vítima. Que, para o depoente, o ora acusado chegou a confidenciar que, inicialmente, resistia a confessar a versão verdadeira dos acontecimentos, 'porque estava muito assustado e tinha medo'. Que o depoente chegou a notar que, em determinado momento, o ora acusado chegou até mesmo a pretender matar-se. (...) Que, para o depoente, o fato do ora acusado apontar a arma para o ex-Sd. Leonardo, representou mais uma 'brincadeira', característica do relacionamento dos dois.(...)"

16. O Ten Cardoso, Chefe da Seção de Serviços Gerais, foi o primeiro a chegar ao local dos fatos. Ele disse que ouviu o tiro e foi avisado, momentos depois, pelo Sd Menezes, que o soldado Leonardo havia recebido um tiro e se encontrava inerte perto ao posto da caixa d'água. Enquanto o Sd Menezes prosseguia em direção ao Corpo da Guarda, o depoente telefonou para a enfermaria e requisitou uma ambulância. Em seguida, dirigiu-se imediatamente ao posto da caixa d'água. Chegando lá, encontrou o Sd Leonardo inerte, sem os sinais vitais (pulsação e respiração) e o Sd do Nascimento um pouco afastado do corpo, de pé. Perguntou ao apelante o que teria acontecido, em resposta disse não saber de nada. Logo em seguida chegaram outros oficiais.

17. As testemunhas de defesa nada acrescentaram com seus depoimentos, embora todas fossem unânimes em afirmar a boa índole do apelante e seu total desespero, seguido de depressão, nos dias posteriores ao acidente que causou a morte de seu colega de farda.

18. Alegações finais da Acusação às fls.421/425, requerendo a condenação do apelante pelo crime de homicídio culposo, qualificado pela omissão de socorro, com a agravante de ter sido cometido em serviço e atenuante da menoridade.

19. A Defesa constituída pela Drª Monica Souto Martinelli, apresentou alegações finais às fls. 428/439 e requereu a improcedência da Denúncia ou a condenação na pena mínima.

20. O Conselho Permanente de Justiça para o Exército, em audiência realizada em 19/02/2002, deu integral provimento à Denúncia, condenando o apelante, por unanimidade de votos, à pena de dois anos e oito meses de detenção, sob o regime aberto. A sentença às fls. 461/468 foi publicada em 26/02/2002 (fl. 469).

21. Em 28/02/2002, a Defesa interpôs o presente apelo (fls. 473/478).

22. Em preliminar, alega a nulidade da sentença por falta de apreciação da tese da Defesa. No mérito, requer a reforma da decisão e a absolvição do apelante, ou, caso seja condenado, requer a pena mínima com o afastamento da qualificadora de omissão de socorro.

23. Contra-razões do Ministério Público Militar às fls. 482/492, pela manutenção da sentença.

24. O parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, subscrito pela Douta Subprocuradora-Geral Solange Augusto Ferreira, é pela manutenção da condenação.

É relatório.

VOTO

25. O recurso é tempestivo e dele conheço.

26. A preliminar argüida pela Defesa não é de ser acolhida posto que se confunde com o próprio mérito.

27. A morte de um jovem, vítima de homicídio culposo durante o Serviço Militar, choca a sociedade tanto quanto um homicídio doloso. Apesar disso, o legislador, sabiamente, previu pena mais branda para a modalidade culposa, tendo em vista a total ausência de intenção quanto ao resultado e a certeza de que o agente não é, em essência, um criminoso.

28. No caso sob exame, os depoimentos do réu e das testemunhas, aliados aos laudos periciais de reconstituição dos fatos, não deixam dúvidas de que não se tratou de um mero acidente motivado por caso fortuito, conforme alega a defesa. O nexo de causalidade entre os fatos e o resultado foi provado, bem como a culpa do réu nas modalidades de imperícia e imprudência. Imperícia, porque a arma não estava devidamente travada quando deveria estar. Imprudência porque a denominada "brincadeira" de apontar o fuzil em direção ao colega terminou por ceifar-lhe a vida.

29. Ao condenar o apelante por homicídio culposo, o Conselho fixou a pena base acima do mínimo legal, ou seja, dois anos de detenção. A justificativa para a exacerbação está consignada à fl. 467, onde se lê, *verbis*:

> *"Em uma primeira fase, atentando para as circunstâncias judiciais previstas no artigo 69 do CPM, temos que o acusado demonstrou uma personalidade muito fria, ao trocar o carregador do seu fuzil com o carregador do fuzil do ofendido, na tentativa de simular o suicídio desse último. Tal frieza veio ainda evidenciada pela indiferença que o réu apresentou pela fragilidade da vida alheia, na medida em que, por brincadeira, foi capaz de apontar um fuzil com enorme potencial lesivo sem qualquer hesitação, para uma pessoa, evidenciando, com isto, um alto grau de imprudência e menosprezo pelo perigo (...) Tais motivos estão a ensejar a fixação da pena base acima do mínimo legal, isto é, em 02 (dois) anos de detenção.*

30. Na segunda fase de aplicação da pena, o Conselho decidiu agravá-la por considerar que o réu não prestou socorro à vítima, sob o seguinte fundamento (fls. 467/468):

> *"(...) Com isso, levando-se em consideração os limites previstos no artigo 73 do CPM, há que se agravar a pena inicialmente fixada ao réu em 1/3, resultando pois em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção. Neste aspecto, não pode prosperar aqui, a tese defensiva sustentada em Alegações Escritas, de que mesmo que a vítima tivesse sido socorrida imediatamente ou logo após o acidente, ainda assim teria morrido (fls. 458). Afinal não se deve levar em consideração na interpretação do § 1º, "in fine", do art. 206, do CPM, a gravidade da lesão sofrida pela vítima, e sim, deve ser levado em consideração o caráter solidário ou não que possui o réu no momento da ocorrência dos fatos que estão a ensejar a prestação imediata de socorro ao ofendido. No caso, vimos que o réu não foi nem um pouco solidário, pelo contrário, foi sub-reptício, trocando inclusive o seu carregador com o da vítima, a fim de simular o suicídio desta última."*

31. Discordo da conclusão do egrégio Conselho.

32. As circunstâncias posteriores ao disparo fatal estão documentadas no laudo de reconstituição de fls. 117/125 e nos revelam que, logo após o disparo, o apelante levou as mãos à cabeça e correu em direção ao amigo, pois percebeu que este cambaleava. Ao amparar a vítima, surgiu o Sd Menezes, que vinha logo atrás. Este, assim que percebeu a gravidade da situação correu até a cabina do sentinela para pedir ajuda pelo interfone.

Nesse ínterim, o réu gritou para que Menezes não dissesse que o disparo fora dado por ele. Ao mesmo tempo, tentou trocar os cartuchos das armas.

33. Ao voltar da guarita, o Sd Menezes encontrou o réu agachado ao lado da vítima e recomendou que ele ficasse calmo, pois iria pessoalmente buscar uma ambulância.

34. Percebendo a morte iminente do colega, por pavor ou desespero, o apelante pediu ao soldado Menezes que confirmasse a versão de suicídio da vítima. Em seu interrogatório, disse que chegou a pensar em suicídio. Quando seus superiores chegaram ao local dos fatos, a vítima já tinha expirado nos braços do apelante que se encontrava em pé, afastado do corpo, apenas aguardando as providências a serem tomadas.

35. Passado o estado de choque inicial, foi incentivado por seus colegas a contar o que havia se passado. Apresentou-se ao seu superior, Ten Bertolli, e confessou espontaneamente a autoria do disparo, explicando ter-se tratado de um acidente, sem intenção de matar.

36. Provado está, portanto, que o apelante não levou adiante sua idéia inicial de simulação de suicídio, não abandonou o local do crime e assumiu a autoria diante dos demais colegas e superiores.

37. Ante as provas dos autos, verifico que não houve omissão de socorro. Além de ter tido morte praticamente instantânea, conforme declaração do médico legista, subscritor do exame necroscópico (fls. 367), a vítima não teria ficado sem socorro, pois o Sd Menezes tomou a iniciativa de ir buscar ajuda pessoalmente, enquanto o réu aguardava no local. Qual socorro poderia o réu, naquelas circunstâncias, prestar à vítima? Respiração boca a boca ou massagem cardíaca? Certamente não. Deveria, talvez, ter deixado o local em busca de outro socorro, deixando o colega morrer sozinho em lugar ermo? Ainda que o réu não tivesse condições de saber que o ferimento fora fatal, percebeu a real possibilidade de o colega vir a óbito, pois se esvaía em sangue, sendo impossível conter a hemorragia. Penso que não lhe restava nada a fazer, a não ser aguardar o socorro que estava sendo providenciado, sob pena de, ao deixar o local, considerarem sua atitude como fuga.

38. De fato, o óbito ocorreu pouquíssimos minutos após o disparo. O testemunho do Ten Cardoso, primeira pessoa a chegar ao local, é relevante no sentido de se apurar o tempo transcorrido entre o disparo e a morte da vítima. Disse o Tenente que, ao ser avisado pelo Sd Menezes, imediatamente telefonou para a ambulância e correu até o local. Se considerarmos uma distância aproximada de 50 a 100 metros do local onde estava o Tenente até o posto da caixa d'água (ver croquí de fls. 152/154) conclui-se que a morte da vítima deu-se em tempo exíguo.

39. Nelson Hungria assim descreve o dolo, na omissão de socorro, *verbis*:

> *"Deixar de prestar socorro à vítima significa deixá-la à própria sorte, em perigo de vida ou de saúde, sabendo o agente que, pelas condições do local, não poderá ser efetiva ou tempestivamente acudida. (...) O que constitui a agravante é a descaridade, a indiferença egoística do agente, que, podendo, ele próprio, prestar imediato socorro à vítima, deixa de fazê-lo."*

40. Cezar Roberto Bitencourt, em seu Código Penal Comentado, complementa, *verbis*:

> *"Essa majorante só pode ser aplicada quando o socorro omitido pudesse ter sido prestado. Por isso, a despeito de alguns textos legais prolixos, pretendendo punir crime impossível, a morte instantânea da vítima ou seu imediato socorro por terceiro impedem a incidência da majorante"*

41. A jurisprudência não destoa da doutrina. Nesse sentido, os seguintes julgados:

> *"HOMICÍDIO CULPOSO – OMISSÃO DE SOCORRO. A majorante do § 4º do art. 121 do CP não tem aplicação se o ofendido foi socorrido por terceiro, vindo a falecer, nas não por falta de socorro" (TACRIM – SP – AC 250.003 – Rel. Nélson Schiesari).*

> *"HOMICÍDIO CULPOSO – AUMENTO DE PENA POR OMISSÃO DE SOCORRO – VÍTIMA SOCORRIDA POR TESTEMUNHAS – CARACTERIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – Em se tratando de homicídio culposo, não há que se falar em aumento de pena por omissão de socorro se a vítima é, logo em seguida ao acidente, socorrida por testemunhas" TACRIM – SP – AC – Rel. Alberto Zvirblis – rolo-flash 1.054/435, j. 30/07/1996).*

42. O fundamento utilizado pelo Conselho para fixar a pena-base acima do mínimo legal, na fase em que se analisa as circunstâncias judiciais do art. 69, versou sobre a frieza e a falta de solidariedade do acusado para com a vítima, pois teria trocado os cartuchos das armas a fim de forjar o seu suicídio. Porém, esse episódio nada tem a ver com a omissão de socorro. Além disso, a mesma justificativa foi utilizada duas vezes: uma para elevar a pena-base, fixada em dois anos e, novamente, para justificar a aplicação da qualificadora do § 1º do art. 206 (omissão de socorro). Tal procedimento é vedado pelo ordenamento jurídico-penal por configurar um *bis in idem*.

43. Como bem conceituou Nelson Hungria, o dolo na omissão de socorro, se apresenta pelo elemento egoístico de desprezo à vida da vítima e conseqüente fuga do agente para se furtar à prisão em flagrante ou à ação penal. Não identifiquei esse dolo na conduta do apelante. Portanto, no que toca a omissão de socorro, sua conduta foi atípica, não devendo, por esse motivo, constar da imputação.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO
GENERAL-DE-EXÉRCITO
JOSÉ LUIZ LOPES DA SILVA
APELAÇÃO (FO) Nº 2002.01.049005-1-SP

Votei pelo improvimento do apelo da Defesa, por concordar inteiramente com os termos da Sentença de folhas 461/468.

Brasília, 26 de setembro de 2002 – Gen. Ex. *José Luiz Lopes da Silva*, Ministro do STM.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO
TENENTE-BRIGADEIRO-DO-AR
MARCUS HERNDL
NOS AUTOS DA APELAÇÃO Nº 2002.01.049005-1-SP

O voto por mim proferido, na condição de Relator, na sessão de julgamento da mencionada Apelação, deixou de ser acompanhado pela maioria dos meus eminentes pares somente em relação à incidência do agravamento da pena, previsto no § 1º, do artigo 206 do CPM, pertinente à omissão de socorro imediato à vítima, que entendo ser aplicável à hipótese versada nestes autos.

Assim deduzo em razão de estar comprovado pela prova oral, que, logo após o disparo, o Apelante preocupou-se em forjar uma circunstância que o eximisse da responsabilidade penal pelo ocorrido. E, dando seqüência ao seu desiderato, não prestou socorro de imediato à vítima, mas sim, passou a trocar os carregadores das armas de modo a configurar um suicídio.

A testemunha presencial, Sd. Ex. Jefferson da Silva Menezes, ratificou a declaração de que o Apelante não prestou os primeiros socorros, tendo lhe solicitado que informasse, através do interfone, que a vítima se matara.

A conduta do Apelante, logo após o disparo da arma de fogo que portava, demonstra que não houve imediata prestação de socorro à vítima, o que vem ensejar a aplicação da mencionada agravante, como recomenda a jurisprudência seguinte:

> *"Ao agente do crime culposo incumbe a obrigação legal de prestar assistência à vítima, sob pena de responder pela forma qualificada do delito. Somente se exime desse dever se demonstrada causa legal de sua exclusão, como motivo de força maior ou justo temor ante a reação de circunstantes, que põe em risco sua integridade pessoal, ou mesmo a vida." (**in** RT 425/342)*

Diante do exposto, divergindo da maioria dos meus insignes pares, voto no sentido de reformar a Sentença para fixar a pena-base em 1 ano e 8 meses de detenção, por infringência ao artigo 206, agravada em 1/5 (um quinto), em face da incidência do § 1º, parte final, do mesmo artigo 206, c/ c o artigo 73, tudo do CPM, ou seja, mais 4 meses, resultando na reprimenda final de 2 anos de detenção que se transforma em prisão a teor do artigo 59 da lei substantiva castrense.

Brasília, 26 de setembro de 2002 — Ten.-Brig.-do-Ar *Marcus Herndl*, Ministro-Relator.

APELAÇÃO Nº 2002.01.049092-2-RJ

> Apelação. Art. 240 do CPM. *Não deve ser conhecido o recurso do Ministério Público Militar se tem por objeto pedido idêntico ao do apelo defensivo, pois é inadmissível a duplicidade de recursos com o mesmo objeto em relação à mesma parte. O Juízo a quo deu aos fatos definição jurídica diversa da que constou da denúncia, sem que essa definição tenha sido formulada pelo MPM nas Alegações Escritas ou importe em benefício para o Réu, contrariando o art. 437 do CPPM e a Súmula 5 do STM. Mesmo sem impugnação das Partes, o Tribunal pode retornar à capitulação feita na exordial se os fatos contidos na Sentença são os mesmo descritos na denúncia. Descabe a*

aplicação do parágrafo único do art. 48 do CPM se o Apelante é imputável, observando-se, demais, que não existe na lei penal militar previsão legal para a transformação da pena em tratamento ambulatorial. O ***furto*** *praticado por um Oficial das Forças Armadas em área sob administração militar, por menor que seja o valor da coisa furtada, jamais pode ser tido como insignificante. Será sempre grave, pelos efeitos deletérios que tem sobre a hierarquia e a disciplina no seio da OM. Deixa de ser aplicada a atenuação correspondente à tentativa porque a pena já foi imposta no mínimo legal e no mínimo para a espécie. Apelo ministerial não conhecido, improvido o apelo da Defesa e, de ofício, alterada a classificação do crime para o art. 240 c/c art. 30, inc. II, do CPM, mantida a pena imposta na Sentença a quo. Unânime.*

Relator — Min. Alte Esq José Julio Pedrosa.

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM, no tocante a não observância do parágrafo único do art. 48 do CPM, na condenação do segundo Apelante, e Max Welber Romeu dos Santos, 2º Ten Mar, condenado à pena de 01 ano de reclusão, como incurso no art. 240, do citado Diploma legal, com o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 16/05/2002.

Advogado — Dr. Godofredo Nunes Filho, Defensor Dativo.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do apelo ministerial, negou provimento ao apelo da Defesa e, de ofício, alterou a classificação do crime cometido pelo 2º Ten Mar Max Welber Romeu dos Santos para o art. 240, c/c o art. 30, inciso II, do CPM, mantida a pena imposta na Sentença a quo.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata 77ª Sessão, 26.11.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em não conhecer do apelo ministerial, negar provimento ao apelo da Defesa e, de ofício, alterar a classificação do crime cometido pelo 2º Ten Mar Max Welber Romeu dos Santos para o art. 240 c/c o art. 30, inciso II, do CPM, mantida a pena imposta na Sentença **a quo**.

Brasília, 26 de novembro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior,* Ministro-Presidente — Alte Esq *José Julio Pedrosa,* Ministro-Relator — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira,* Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

A Dra. Promotora da Justiça Militar junto à 5ª Auditoria da 1ª CJM ofereceu denúncia contra o 2º Tenente da Marinha Max Welber Romeu dos Santos, nos termos a seguir transcritos, *in verbis*:

> *"No dia 26 de fevereiro de 1998, aproximadamente às 08:30 horas, o Segundo-Tenente Max Welber Romeu dos Santos, servindo no Navio de Transporte de Tropas "Ary Parreiras", ingressou no vestiário dos oficiais-alunos do Centro de Adestramento "Almirante Marques de Leão", e subtraiu do interior do armário nº 46 utilizado pelo guarda-marinha Elígio Guimarães de Moura, a quantia de R$ 25,00 (vinte e cinco reais), representada por duas notas de R$ 10,00 (dez reais) e cinco notas de R$ 1,00 (um real).*

A ação delituosa foi casualmente registrada em filme, em virtude da existência de circuito interno de TV instalado em determinadas áreas daquele centro. Assim, enquanto o ora denunciado subtraía o dinheiro no vestiário, era visto pelo suboficial JOSÉ HENRIQUES LOPES e pelo capitão-de-corveta PAULO FERNANDES BALTORÉ. Estes, ao perceberem que se desenvolvia uma ação ilícita, providenciaram, imediatamente, a Prisão em Flagrante do oficial.

No filme produzido, pode-se observar com nitidez que o ora denunciado tentou violar diversos armários, aproveitando-se da precária segurança oferecida pela existência de um único pequeno cadeado no meio de cada porta, permitindo que pudesse colocar o braço pela parte superior dos mesmos, sem que precisasse arrombá-los.

Isto posto, o Ministério Público Militar oferece a presente denúncia, atribuindo ao 2º Ten. MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS a prática do delito tipificado no art. 240 c.c. art. 30, II, do Código Penal Militar" (02/03).

O Auto de Prisão em Flagrante consta às fls. 05/48.

Em 09 de março de 1998, a Dra. Juíza-Auditora da 5ª Auditoria da 1ª CJM, atendendo a pedido da Defesa, relaxou a prisão do Indiciado (fls. 61/63).

Com vista dos autos, o *Parquet* Militar requereu diligências, às fls. 69/70, vindo aos autos, dentre outras peças, Termos de Depoimento de Testemunhas (fls. 85/87, 91/92, 95); Termo de Declarações da Vítima (fl. 90); e informações do Encarregado do IPM (fl. 98).

À fl. 108, Perícia Papiloscópica em Local de Crime, com resultado negativo por não ter sido detectado "nenhum vestígio dígito-papilar em condições técnicas para o aproveitamento".

Às fls. 118/119, Ofício do Instituto de Criminalística Carlos Éboli com o resultado da degravação da fita de vídeo contendo as imagens dos fatos narrados na denúncia.

A fita foi juntada aos autos e constitui o Anexo 1.

A denúncia foi oferecida em 05 de agosto de 1998 (fl. 109). Em 19 de agosto foi restituída ao *Parquet* para os fins do § 1º do art. 78 do CPPM (fls. 111/115). Em 02 de setembro, após manifestação do *Parquet* de que não havia defeitos a sanar (fls. 121/122), foi rejeitada com base no art. 78, alínea "a", do CPPM (fls. 124/127).

O *Parquet* Militar interpôs recurso em sentido estrito dessa decisão (fls. 130/138) e, antes do julgamento do recurso, requereu a juntada aos autos do Laudo de Exame em Local, cuja conclusão é a seguinte, *in verbis*:

> *"os armários cujos números estão citados no item anterior IV DOS EXAMES, sofreram deslocamento parcial de uma das portas ocasionando em ato contínuo o amassamento das tramelas não sendo detectados nos cadeados qualquer sinal de violação. Para o deslocamento citado no parágrafo anterior foi utilizada força física na parte superior da porta acima da tramela" (fls. 160/161).*

Em Sessão de 07 de dezembro de 1998, o Superior Tribunal Militar, à unanimidade, cassou a decisão atacada, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito (Acórdão às fls. 172/184).

O Acusado, devidamente citado (fl. 191), foi qualificado e interrogado às fls. 208/209. Na ocasião declarou: que à época dos fatos narrados na denúncia estava com R$ 25,00 (vinte e cinco reais) dentro do seu bolso, que lhe pertenciam, e já os tinha consigo antes dos acontecimentos que geraram sua prisão em flagrante; que hoje sabe ser portador de uma doença mental que o leva a praticar determinados fatos sem ter consciência dos mesmos no momento em que os pratica; que, por outro lado, ao praticá-los adota comportamento identificado como uma verdadeira auto-punição, na medida em que os realiza de maneira primária, sem cuidar, como seria razoável que o fizesse se fossem premeditados; que sempre vem a ser descoberto obrigando-se a arcar com as conseqüências; que esse desvio de comportamento é conseqüência, em geral, de situações de tensão pelas quais eventualmente passa; que pode se lembrar, por exemplo, que no dia dos fatos narrados na denúncia recebera uma intimação relativa a um IPM ou a um Conselho de Justificação, não se lembrando ao certo; que essa intimação deixou-o profundamente tenso, levando-o a fazer alguma coisa que tivesse uma conotação ilegal, embora deseje registrar que tinha consigo os R$ 25,00 (vinte e cinco reais) referidos na denúncia e que não os furtou de ninguém; que já está um pouco mais calmo porque vem se tratando e tomando uma medicação apropriada – *carbolitium* - há um ano; que existe ilogicidade entre o nível intelectual de um Oficial de Marinha e aquele compatível com alguém que pratica uma conduta tão primária quanto esta de que é acusado; que na época estava respondendo a um Conselho de Justificação e estava indiciado em um IPM, por motivo semelhante, de sorte que uma pessoa normal jamais se lançaria na realização de uma conduta como esta descrita na denúncia; que antes mesmo da feitura do laudo por 02 (dois) peritos psicólogos e 01 (um) psiquiatra, laudo este que apontou a doença do interrogando, este já estivera uma semana internado

na Unidade Integrada de Saúde Mental da Marinha (UISM), por ter tentado contra a própria vida quando estava embarcado no Navio Transporte de Tropas Ary Parreiras; que se nessa época, quando esteve na UISM, tivesse sido constatada a sua doença mental e o interrogando tivesse sido alertado em relação a ela, acredita que, certamente, não teria chegado onde chegou e tais fatos não teriam ocorrido; que a partir do momento em que foi identificada a doença, o interrogando nunca mais teve nenhum problema de conduta, uma vez que está sendo medicado; que o processo psicológico que está se desenvolvendo agora em relação ao seu comportamento é o de que quando se vê impelido à prática de condutas erradas consegue deter-se e, ao invés de se auto-punir, busca imediatamente uma ajuda; que não é verdadeira a acusação que lhe é feita e não furtou os R$ 25,00 (vinte e cinco reais) porque ao que se lembra tinha consigo R$ 25,00 (vinte e cinco reais) quando saiu de casa; que quando tentou contra a sua vida foi pego ainda quando estava preparando uma forca já pendurada no teto do camarote; que o interrogando não se lembra dos detalhes dos fatos que realiza por impulsão, mas sabe que eles existiram, valendo o mesmo para o episódio em que atentou contra sua própria vida, sendo contido por um companheiro do Navio; que em relação às pessoas que o acusam, pode compreender a razão pela qual o fazem, uma vez que as condutas pelas quais responde levam a conclusão de que age com vontade livre, o que na verdade não ocorre, pois sua vontade está viciada.

Na mesma assentada, a Defensoria Pública da União requereu a realização de exame de sanidade mental, o que foi deferido pelo Conselho (Ata à fl. 210).

Os peritos responderam aos quesitos do art. 159 do CPPM nos seguintes termos, *in verbis:*

> *"A) Se o indiciado sofre de doença mental, de desenvolvimento mental incompleto ou retardado;*
>
> *R.: O indiciado apresenta Traços de Personalidade Emocionalmente Instável (F60.3 - CID X).*
>
> *B) Se no momento da ação ou omissão, o indiciado, ou acusado se achava em algum dos estados referidos na alínea anterior;*
>
> *R.: Sim.*
>
> *C) Se em virtude das circunstâncias referidas nas alíneas antecedentes, possuía o indiciado, ou acusado, capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento;*
>
> *R.: Sim.*

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

R.: Não" (fls. 15/16 do Apenso 2).

Entendendo que as respostas foram de *"natureza obtusa"*, o Parquet Militar solicitou esclarecimentos aos Peritos, apresentando-lhes quesitos adicionais (fl. 234).

A 1ª testemunha do MPM, Suboficial (RRm) José Henrique Lopes, declarou às fls. 229/230: que vinham ocorrendo furtos nos armários dos Oficiais Alunos no Centro de Adestramento Almirante Marques de Leão desde 1996; que foram colocados plantões a fim de identificar o autor, porém sem sucesso; que no mês de dezembro de 1997 foi instalada uma câmera para filmar o vestiário; que no dia 26 de fevereiro viu um militar passar pelo portaló sem plaqueta de identificação e com o uniforme em desalinho, tendo então comunicado este fato ao Comandante Paulo Fernandes Baltoré; que o militar passou direto e entrou no vestiário de alunos; que o depoente e o Comandante Baltoré se dirigiram para a central de filmagem; que viram o militar, ora Acusado, puxando a parte de cima da porta do armário e colocando a mão dentro dele; que algum objeto foi tirado de dentro do armário, porém não sabe informar o que era; que o Comandante Baltoré pediu ao depoente que fosse chamar o Imediato, Comandante Guilherme, e o Oficial de Serviço, Tenente Couto; que se dirigiram ao vestiário onde foi dada voz de prisão ao Acusado; que só viu o Acusado mexendo no armário através de filmagem; que o fato foi gravado em fita de vídeo; e que não saber determinar qual o armário violado pelo Réu.

Às fls. 241 e 251, os Médicos Peritos subscritores do Laudo de Exame de Sanidade Mental respondem aos novos quesitos do Parquet, *in verbis*:

"A) A referência contida na resposta A de fl. 15 dos autos do incidente de insanidade mental ("traços de personalidade emocionante instável") é considerada doença mental?

Não, visto não preencher os critérios na classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento, 10ª Revisão, da Organização Mundial de Saúde (1993), págs 200 e 201.

B) Em caso de resposta ao item anterior: Em virtude dessa doença mental, faltava ao acusado plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse

entendimento, no momento em que praticou a ação que lhe é imputada na denúncia?

O acusado não apresenta doença mental, possuindo portanto plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, no momento em que praticou a ação que lhe é imputada na denúncia."

A 2ª testemunha do MPM, Primeiro-Tenente Sílvio Cesar Couto da Silva, declarou às fls. 290/291: que na data dos fatos era o Oficial de Serviço e foi chamado para efetuar a prisão em flagrante do Acusado; que a prisão foi feita na saída do alojamento; que não viu quando o Acusado foi encontrado violando o armário; que no momento da prisão o Acusado portava algumas notas de dez; que o depoente e o Imediato foram chamados no momento em que o Acusado foi flagrado pelo circuito de televisão cometendo o delito; que o Acusado estava saindo do alojamento na área da ante-sala e que chegaram juntos o Oficial de Informações, o Imediato e o depoente; que o Acusado foi submetido a uma revista e quem fez a revista foi o depoente; que o dinheiro foi encontrado no bolso esquerdo da calça; que o dinheiro foi entregue ao Imediato; que dentro dos bolsos não havia nenhum documento, somente a plaqueta de identificação colocada no lugar errado.

A 3ª testemunha do MPM, Capitão-de-Corveta Paulo Fernandes Baltoré, declarou às fls. 301/305: que desde agosto de 1996 começaram a ocorrer pequenos furtos no Centro de Adestramento; que os furtos eram realizados sempre da mesma forma e um deles chegou inclusive a ser arquivado na 2ª Auditoria pelo princípio da bagatela; que vários oficiais, inclusive o depoente, tinham a certeza de que os furtos eram cometidos pelo Acusado; que no dia 26 de fevereiro, o Suboficial Henriques, observando o circuito interno de televisão, verificou o momento em que o Acusado, usando da mesma tática anterior, subtraiu R$ 25,00 (vinte e cinco reais) da carteira do Ofendido; que a tática era a seguinte: verificar se algum dos armários se encontrava aberto e caso não se encontrasse colocar o braço por cima, abrindo a parte superior do armário e subtraindo a carteira; que o Acusado pegou R$ 25,00 (vinte e cinco reais), por que só havia R$ 25,00 (vinte e cinco reais), e que se houvesse R$ 5.000,00 (cinco mil reais) os teria levado; que no momento do flagrante o Acusado portava num dos bolsos R$ 25,00 (vinte e cinco reais) e no outro a plaqueta de identificação que deveria estar presa no lado direito do uniforme; que nesse momento foi perguntado ao Acusado porque se encontrava sem a plaqueta, tendo ele respondido que a plaqueta estava quebrada; que ao ser verificado constatou-se que não havia dano na plaqueta; que ao ser perguntado o

motivo pelo qual se encontrava naquela OM uma vez que não servia lá, o Acusado informou que havia ido ao banheiro, porém, esclarece o depoente, que o Navio Ary Parreiras estava atracado há 100m (cem metros) da OM; que o Acusado disse que o dinheiro era dele; que como não ficou nítido o número do armário, foi preciso reunir os alunos que ocupavam aquele alojamento para verificarem se havia sumido alguma coisa, e que a partir daí é que chegaram ao Ofendido Tenente Elígio; que pela leitura dos autos dos inquéritos anteriores os furtos eram realizados da mesma forma, ou seja, sempre alguém reclamava que havia sumido a carteira que se encontrava na parte superior do armário ou o dinheiro de dentro dela; que no período de agosto de 1996 a fevereiro de 1998, pode afirmar, houve 02 (dois) inquéritos e 04 (quatro) sindicâncias relativos a **furto** de dinheiro, talão de cheques e cartão de crédito; que 01 (um) inquérito e 02 (duas) sindicâncias envolviam o Acusado; que a certeza do depoente e dos Oficiais só veio com a filmagem; que quando chegou à sala foi avisado de que o Acusado estava abrindo o armário, oportunidade em que acionou o Imediato e o Oficial de Serviço; que a testemunha não viu pelo monitor o momento do furto, mas viu posteriormente, uma vez que o sistema dá retorno.

O Ofendido, 2º Tenente Elígio Guimarães de Moura, declarou às fls. 306/308: que estava assistindo a uma aula quando o Comandante Baltoré comunicou que havia ocorrido um furto em um dos armários do alojamento de Oficiais Alunos; que do lado de fora o Comandante Baltoré perguntou quem era o dono do armário 46 (quarenta e seis), pedindo que este o acompanhasse; perguntou ainda se o declarante se lembrava de quanto dinheiro tinha na carteira, tendo ele respondido ter aproximadamente R$ 20,00 (vinte reais); que ao abrir o armário verificou que a carteira não se encontrava no local onde havia deixado e que o dinheiro havia desaparecido; que imediatamente o Comandante Baltoré lhe entregou o dinheiro e o declarante conferiu e viu que os documentos estavam espalhados no armário; que a carteira foi colocada em pé no cantinho esquerdo como se tivesse sido jogada com os documentos espalhados; que o armário estava mais aberto do que quando o recebeu, como se tivesse sido forçado.

Tendo sido extinta a 5ª Auditoria da 1ª CJM, o processo foi redistribuído para a 4ª Auditoria da 1ª CJM (fl. 414).

Em 21 de março de 2002 foi enviado ao Juízo Ofício do Comando do 1º Esquadrão de Apoio com uma declaração do Acusado de que não deseja apresentar testemunhas (fls. 431/432).

Na fase do art. 427 do CPPM, as Partes nada requereram (fl. 436).

Em Alegações Escritas de fls. 439/440, o *Parquet* Militar sustenta que

há provas suficientes a indicar a prática delituosa por parte do Acusado; que em 26 de fevereiro de 1998 o Acusado subtraiu do armário de número 46 (quarenta e seis) a quantia de R$ 25,00 (vinte e cinco reais); que a prática delituosa somente não foi consumada porque o recinto era dotado de circuito interno de televisão, o que permitiu que outros militares percebessem a conduta ilícita e impedissem o resultado; que o Acusado tentou abrir diversos armários e conseguiu tirar do armário do lesado duas notas de R$ 10,00 (dez reais) e cinco notas de R$ 1,00 (um real).

E ratifica o pedido constante da denúncia, requerendo a condenação do Acusado no art. 240 c/c art. 30, inciso II, do CPM, e *"à vista de sua primariedade, embora não apresente bons antecedentes, bem como do reduzido valor da res, requer o Ministério Público Militar que lhe seja imposta a pena nos termos do parágrafo 2º do art. 240 do CPM"*.

Em Alegações Escritas de fls. 442/444, a Defesa argumenta que não há prova nos autos que autorize a condenação; e que sequer a *res* supostamente furtada foi trazida aos autos.

E requer a absolvição por insuficiência de provas.

Em Sessão de 16 de maio de 2002, o Conselho Especial de Justiça para a Marinha, à unanimidade, condenou o 2º Tenente Max Weber Romeu dos Santos à pena de 01 (um) ano de reclusão pelo delito do art. 240 do CPM, sem *sursis*, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade.

Por ocasião das Alegações Orais, o *Parquet* e a Defesa haviam requerido a pena mínima com a substituição por tratamento ambulatorial.

A Sentença condenatória consta às fls. 457/465 e tem a seguinte conclusão, *in verbis*:

> *"O acusado na realidade praticou o furto qualificado conforme descreve o artigo 240 § 6º, inciso I, parte final, com rompimento de obstáculo à subtração da coisa, pois o Ten Max Welber forçou os armários do vestiário.*
>
> A denúncia restou provada e o acusado é maior, tecnicamente primário e com péssimos antecedentes."

Irresignados, recorrem o *Parquet* Militar e a Defesa do 2º Tenente Max Welber Romeu dos Santos.

Sustenta o Ministério Público Militar, nas razões de fls. 471/473, que a Sentença não foi prolatada de acordo com a lei e a prova dos autos; que o pedido de aplicação do parágrafo único do art. 48 do CPM feito em Alegações Orais foi baseado na sentença prolatada no Processo nº 013/98-0

da 5ª Auditoria da 1ª CJM, no qual o Apelante/Apelado foi condenado por **furto**; que aquele *decisum* aplicou o parágrafo único no art. 48 do CPM e substituiu a pena por medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial, em virtude de Parecer Médico juntado aos autos atestando ser o Acusado portador de personalidade emocionalmente instável; que o Acusado é portador de perturbação mental que o impele, de forma irresistível, ao **furto**, configurando um estado psicopatológico.

E requer a reforma da Sentença com a conseqüente conversão da pena em tratamento ambulatorial.

Nas razões de apelo, às fls. 477/480, a Defesa sustenta que a Sentença merece reparos e aduz que em Alegações Orais requereu a aplicação da pena mínima com a atenuação do parágrafo único do art. 48, na forma do art. 113, ambos do CPM, entendendo que o Apelante/Apelado é cleptomaníaco, consoante parecer médico trazido aos autos, merecedor de tratamento ambulatorial; que deve-se, por amor à Justiça, proporcionar ao Acusado não o decreto condenatório, mas a penalidade mínima convertida em tratamento ambulatorial.

E requer a reforma do *decisum*, com a conseqüente conversão da pena.

Em contra-razões de fls. 481/485, a Defesa ratifica o pedido do *Parquet*.

Em contra-razões de fls. 488/490, o *Parquet* Militar requer a reforma da sentença nos moldes perseguidos pela Defesa.

Chegando os autos a este Tribunal, a DIJUR certificou constar em nome do Apelante/Apelado os seguintes feitos: Conselho de Justificação nº 1997.01.000171-0/DF, Relator o Eminente Ministro Sérgio Xavier Ferolla, julgado em 13 de novembro de 1997, tendo o Tribunal, à unanimidade, acolhido *"a preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, declarando nulo o processo ab initio, por falta de competência da autoridade que nomeou os membros do Conselho de Justificação, ... , ressalvada a possibilidade de renovação, a juízo de conveniência e oportunidade do Exm.º Sr. Ministro de Estado da Marinha"* (fl. 497); Conselho de Justificação nº 1998.01.000178-7/DF, Relator o Eminente Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade, julgado em 09 de março de 1999, tendo o Tribunal, por maioria, julgado o Oficial justificado; Recurso Criminal nº 1998.01.006513-5/RJ, do qual fui Relator, julgado em 07 de dezembro de 1998, tendo o Tribunal, por unanimidade, dado provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito; Apelação nº 2000.01.048652-6/RJ, Relator o Eminente Ministro Domingos Alfredo Silva,

julgada em 19 de abril de 2001, tendo o Tribunal, por unanimidade, negado provimento ao recurso; Embargos de Declaração nº 2000.01.048652-5/RJ, Relator o Eminente Ministro Domingos Alfredo Silva, julgados em 14 de agosto de 2001 e rejeitados pelo Tribunal, à unanimidade; Recurso Extraordinário e Agravo de Instrumento interpostos pela Defesa em 08 de outubro e 04 de dezembro de 2001, respectivamente.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 504/506, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Concesi, opina, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição e, no mérito, pelo provimento de ambos os apelos.

É o Relatório.

VOTO

Insurge-se o Ministério Público Militar e a Defesa do 2º Tenente Max Welber Romeu dos Santos contra a sentença do Conselho Especial de Justiça para a Marinha da 4ª Auditoria da 1ª CJM, que deixou de aplicar a atenuação da pena prevista no parágrafo único do art. 48 do CPM.

Suscito, inicialmente, preliminar de não conhecimento do recurso do Ministério Público Militar, uma vez que tem por objeto pedido idêntico ao do apelo defensivo, sendo, segundo a melhor doutrina, inadmissível a dualidade de recursos com o mesmo objetivo.

Nesse sentido, ensina Julio Fabbrini Mirabete, *in* "Código de Processo Penal Interpretado", 7ª edição, Atlas, 2000, pág. 1239:

> *"Também é conferido ao Ministério Público o direito de apelar em favor do réu condenado no sentido de promover a exata aplicação da lei penal.... Esse recurso, porém, não deve ser conhecido se o acusado também apelou tempestivamente da sentença, já que não é admissível dualidade de recurso com o mesmo objetivo em relação à mesma parte."*

In casu, o *Parquet* Militar formula, em seu recurso, pedido idêntico ao da Defesa, qual seja, a aplicação do parágrafo único do art. 48 do CPM. Portanto, o recurso não é de ser conhecido.

Isto posto, não conheço do recurso ministerial.

Quanto ao recurso da Defesa, constata-se, inicialmente, que o *Parquet* Militar denunciou o 2º Tenente Max Welber Romeu dos Santos como incurso no art. 240 c/c art. 30, inciso II, do CPM – **tentativa de furto**.

Com a rejeição da denúncia o MPM interpôs Recurso em Sentido Estrito tendo, em suas razões, ratificado o pedido formulado na exordial, nos seguintes termos, *in verbis*:

> *"A denúncia relata a subtração de notas de real, fato esse não havido como consumado porque em nenhum momento o sujeito ativo teve a tranqüila posse do bem, posto que era observado por militares que operavam o equipamento de vídeo. Assim, embora o oficial tenha suposto que havia subtraído o dinheiro com êxito, na realidade não foi senhor absoluto do dinheiro retirado do armário nº 46 em nenhum momento, motivo pelo qual a imputação referiu-se à modalidade tentada do crime de furto" (fl. 136).*

Nas Alegações Escritas, às fls. 439/440, assim se manifestou, *in verbis*:

> *"A prática delituosa somente não foi consumada porque o recinto era, e ainda é, dotado de circuito interno de televisão, tendo permitido que um militar e um oficial superior percebessem a conduta ilícita do acusado, impedindo que o resultado ocorresse."*
>
> .....
>
> *"Diante do que afirmou no interrogatório, não resta outra conclusão que não a de considerar que o réu efetivamente tentou subtrair dinheiro do armário do lesado, não alcançando seu desígnio por motivos alheios à sua vontade."*

E concluiu postulando a condenação do Acusado *"por haver violado o preceito contido no art. 240 c/c art. 30, inciso II do Código Penal Militar"* – **tentativa de furto**.

Ocorre que a Sentença do Conselho Especial de Justiça para a Marinha assim dispôs, na fundamentação, à fl. 464, *in verbis*:

> *"O Acusado na realidade praticou furto qualificado conforme descreve o artigo 240 § 6º, inciso I, parte final, com rompimento de obstáculo à subtração da coisa, pois o Ten Max Welber forçou os armários do vestiário."(grifo nosso).*

E, sem outra explicação, condenou o Acusado nas penas do art. 240 do CPM – **furto simples**.

Ou seja, o Juízo *a quo* deu aos fatos definição jurídica diversa da que constou da denúncia, sem que essa definição tenha sido formulada

pelo MPM nas Alegações Escritas ou importe em benefício para o Réu, contrariando o art. 437 do CPPM e a Súmula 5 do STM, que dispõem:

"Art. 437. O Conselho de Justiça poderá:

dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da denúncia, ainda que, em conseqüência, 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 oportunidade de respondê-la."

"Súmula 5. A desclassificação do crime capitulado na denúncia pode ser operada pelo Tribunal ou pelos Conselhos de Justiça, mesmo sem manifestação nesse sentido do Ministério Público Militar nas alegações finais, desde quando importe em benefício para o réu e conste de matéria fática."

As Partes não impugnaram a definição jurídica dada na Sentença. Entretanto, como os fatos considerados na Sentença são os mesmos descritos na denúncia, dos quais o Réu se defendeu durante o processo, não há empecilho ao retorno à capitulação feita na inicial acusatória, com espeque nos citados art. 437 do CPPM e Súmula 5 do STM, afastando-se a definição jurídica reconhecida na 1ª instância, mormente quando existe recurso da Defesa.

Ainda mais porque é a **tentativa de furto** que exsurge cristalina neste processo, eis que o Apelante nunca teve a posse tranqüila e desvigiada da *res furtiva*.

De fato, quanto à **tentativa de furto**, autoria e materialidade restaram provadas nos autos. O fato delituoso foi filmado por circuito interno de televisão; o Apelante foi preso em flagrante portando os R$ 25,00 (vinte e cinco reais) que havia subtraído do armário do Ofendido; as testemunhas do flagrante confirmaram em Juízo seus depoimentos; e o Ofendido acusou a falta do dinheiro subtraído de sua carteira.

Na realidade, o crime só não se consumou porque o Apelante, no momento da ação delituosa, era observado por dois militares através do equipamento de vídeo e esses militares providenciaram, *in continenti*, a sua prisão em flagrante.

Quanto à imputabilidade do Apelante, não há o que discutir. O Laudo de Exame de Sanidade Mental, às fls. 12/16 do Apenso 2, é claro

quando registra as respostas dos Peritos: afirmativa quanto ao quesito *"Se em virtude das circunstâncias referidas nas alíneas antecedentes, possuía o indiciado, ou acusado, capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento"*; e, negativa quanto ao quesito *"Se a doença ou deficiência mental do indiciado, ou acusado, não lhe suprimindo, diminuiu-lhe, entretanto, consideravelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou a de autodeterminação, quando o praticou"*.

Este parecer é confirmado no documento de fl. 251, onde os Peritos declaram que *"O acusado não apresenta doença mental, possuindo portanto plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, no momento em que praticou a ação que lhe é imputada na denúncia"*.

Portanto, o Apelante é imputável, descabendo a aplicação do parágrafo único do art. 48 do CPM.

Aliás, mesmo que fosse reconhecida a imputabilidade relativa do Apelante, a atenuação correspondente não poderia ser aplicada porque a pena já foi imposta no mínimo legal e no mínimo para a espécie – 01 (um) ano de reclusão. Diga-se, ainda, que não existe na lei penal militar previsão legal para a transformação da pena em tratamento ambulatorial.

E não há falar em princípio da insignificância. O **furto** praticado por um Oficial das Forças Armadas em área sob administração militar, por menor que seja o valor da coisa furtada, jamais pode ser tido como insignificante. Pelo contrário, será sempre grave, pelos efeitos deletérios que tem sobre a hierarquia e a disciplina no seio da OM.

Assim, nego provimento ao recurso da Defesa mas, de ofício, altero a capitulação do crime cometido pelo 2º Tenente Max Welber Romeu dos Santos para o art. 240 c/c art. 30, inciso II, do CPM.

Deixo de aplicar a diminuição da pena correspondente à **tentativa**, prevista no parágrafo único do art. 30, por força da vedação contida no art. 76 c/c art. 58, tudo do CPM.

Mantenho a decisão de não conceder o *sursis*, em virtude de o Sentenciado não ser primário, conforme a certidão de fl. 512.

Apelação nº 2002.01.049121-0-DF

Apelação. Posse de entorpecente por militar no interior da Unidade. *Comete o crime previsto no art. 290 do CPM o militar que, no interior da Unidade, traz consigo a substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha. Não descaracteriza a prática do crime em tela a circunstância de ser pequena a quantidade de maconha apreendida em poder do militar, uma vez que, consideradas as especiais relações que caracterizam a vida orgânica das Forças Armadas, o uso e a difusão de entorpecentes encerram níveis especiais de prejuízos (**segurança de seu funcionamento, operacionalidade de seu efetivo, disciplina interpessoal e incolumidade da saúde da coletividade militar**). Por força do princípio da especialidade, inaplicação, **in casu**, da Lei nº 6.368/76, posto que esta, ainda que seja de natureza singular, insere-se no âmbito do direito penal comum, tutelando, pois, bens inespecíficos das Forças Armadas e orientando os seus preceitos para indivíduos desobrigados dos deveres próprios do Soldado. Improvimento do **Apelo** da **Defesa**. Decisão por maioria.*

Relator — Min. Gen. Ex. Max Hoertel.

Revisor — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelante — Ismael de Azevedo Penha, Sd. Ex. condenado à pena de 01 ano de prisão, como incurso no art. 290, "caput", c/c os arts. 58 e 59, todos do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 04/06/2002.

Advogado — Dr. Antônio José Inácio dos Santos Neto, Defensor Dativo e Curador.

Decisão — O Tribunal, por maioria, negou provimento ao apelo da Defesa, mantendo íntegra a Sentença hostilizada. Os Ministros José Coêlho Ferreira (Revisor) e Carlos Alberto Marques Soares davam provimento ao apelo defensivo para, reformando a Sentença recorrida, absolver o Sd Ex Ismael de Azevedo Penha do crime previsto no art. 290, **caput**, do CPM, com fulcro no art. 439, alíneas "a", **in fine**, e "e", do CPPM, por não haver

prova da existência do fato. O Ministro Revisor fará voto vencido. 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. Edmar Jorge de Almeida, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Marcus Herndl. (Extrato da Ata 62ª Sessão, (Extraordinária), 11.10.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em negar provimento ao ***Apelo*** da ***Defesa***, mantendo íntegra a ***Sentença*** hostilizada.

Brasília, 11 de outubro de 2002 — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, presidindo o julgamento — Gen. Ex. *Max Hoertel*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de ***Apelação*** interposta pelo Soldado do Exército Ismael de Azevedo Penha, irresignado com a ***Decisão*** do CPJ da Auditoria da 11ª CJM, de 04.06.2002, que o condenou à pena de 01 ano de prisão, como incurso no art. 290, ***caput***, c/c os arts. 58 e 59, todos do CPM, com o benefício do ***sursis*** pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Narra a ***Denúncia*** de fls. 02/03, ***em essência***, que o ***Apelante***, no dia 07.08.2001, foi surpreendido portando a substância entorpecente ***cannabis sativa linneu***, vulgarmente conhecida como maconha, em um dos banheiros/vestiários do COLÉGIO MILITAR DE BRASÍLIA/DF.

A ***Denúncia*** foi regularmente recebida às fls. 33.

A ***Citação*** foi efetivada às fls. 47.

O ***Apelante*** foi qualificado e interrogado às fls. 50/51, admitindo ser verdadeira a imputação que lhe foi feita na ***Exordial***.

As testemunhas do ***MPM*** foram inquiridas: 1º Sargento José Ricardo Lach, às fls. 68/69; e Soldado Adriano Tiuba dos Santos, às fls. 70.

Como resultado de requerimento da ***Defesa***, estão às fls. 87/90 a cópia de ***Ficha de Avaliação do Acusado*** e a cópia do ***Quadro de Trabalho Semanal da Unidade***, com previsão de instrução sobre tóxico e álcool.

As testemunhas da ***Defesa*** foram ouvidas: a Srª Vera Lúcia de Azevedo Penha, às fls. 95/96; o Sr. Paulo do Couto Penha, às fls. 97/98 (***respectivamente, mãe e pai do Acusado***).

No prazo do art. 427 do CPPM, a ***Defesa*** requereu e teve deferida a juntada dos documentos de fls. 102/109, todos alusivos à subsunção do ***Acusado*** a tratamento de saúde (***dependência química***).

São vistos, ainda, os seguintes documentos:

- ***Auto de Prisão em Flagrante***, fls. 07;
- ***Termo de Apreensão***, fls. 08;
- ***Decisão***, restaurando a liberdade do ***Apelante***, fls. 16/17;
- ***Laudo de Exame em Substância Vegetal (maconha)***, fls. 25/28; e
- ***Certidão de Sorteio e Compromisso do CPJ***, fls. 41, 44, 45, 67, 81 e 133.

As ***Alegações Escritas*** do ***MPM*** estão às fls. 113/114, encontrando-se as da ***Defesa*** às fls. 119/132.

Realizado o ***Julgamento***, o ***CPJ***, por unanimidade, proferiu o veredicto já precedentemente exposto, de acordo com a ***Ata*** de fls. 137/138.

A ***Sentença*** encontra-se às fls. 144/152.

O tempestivo ***Apelo*** da ***Defesa*** está às fls. 156.

Em suas ***Razões de Apelação*** de fls. 160/169, a ***Defesa, em síntese***, afirma que há um descompasso entre a evolução do "***mundo militar***" e a da sociedade brasileira como um todo, não podendo, ademais, a Justiça Militar ignorar a lei mais benéfica e aplicar regras ultrapassadas "***sem benefício algum para a Administração Militar***". Acrescenta, ainda em resumo, que não há qualquer indicação, no sentido de que a Administração Militar possua qualquer instrumento para recuperação de dependentes químicos e que, no caso, tenha feito qualquer esforço para recuperar o ***Apelante***. Assevera que foi irrisória a quantidade de maconha apreendida em poder do ***Apelante***, reclamando, ***por conta disso e em razão de***

precedentes de outros Tribunais, que deva ser observado, no caso, o princípio da bagatela. Pede, por fim, pela absolvição do ***Acusado***, com fulcro na alínea "c", do art. 439, do CPPM.

Em suas ***Contra-Razões*** de fls. 173/176, o ***MPM*** afirma, de logo, que não merece reparos a ***Sentença*** condenatória, uma vez que harmonioso e firme é o contingente probatório, a demonstrar que o ***Apelante*** praticou o delito recortado no art. 290 do CPM. Argumenta, ***ao depois***, que não merecem ser acolhidas as teses da ***Defesa***, postulando a "***aplicação da lei mais benéfica***" e da consideração do "***Princípio da Significância***", as quais foram rechaçadas de forma irretocável na ***Sentença***, em suma, ao "***contrapor o Princípio das Especialidades das Leis ao da*** **lex mitior** ***invocado***" e ao "***fazer coro com a remansosa jurisprudência desse Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR, que enfrentou a matéria, corajosamente, ressaltando as características próprias e especiais da Legislação Penal Militar***". Arrola, em passo seguinte, precedentes deste Tribunal, em favor dos argumentos antes expendidos. Pede, por fim, pela mantença do ***Decisum*** condenatório.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em ***Parecer*** de fls. 187/194, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Edmar Jorge de Almeida, opina no sentido de que seja mantida a ***Sentença*** hostilizada.

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

O ***Acusado***, induvidosamente, foi surpreendido na posse de maconha no interior da Organização Militar.

Nesse sentido, aponta, ***em primeiro lugar***, o próprio depoimento do ***Acusado***, tanto na oportunidade da lavratura do ***Flagrante***, como no momento de seu interrogatório em ***Juízo***, quando admite que, de fato, estava portando a droga no banheiro / vestiário nº M3 do COLÉGIO MILITAR DE BRASÍLIA e que, ademais, encontrava-se "***enrolando a maconha***" para consumi-la mais tarde.

Na mesma direção, está, ***ao depois***, a firme prova testemunhal, consubstanciada nos depoimentos das testemunhas presenciais 1º Sargento José Ricardo Lach e Soldado Adriano Tiuba dos Santos, nos quais ambos afirmam ter surpreendido o ***Acusado***, na dependência da OM precedentemente indicada, preparando um cigarro, que, segundo a sua própria e oportuna confissão, era de maconha.

O elemento subjetivo da conduta atribuída ao ***Acusado*** ressai, com clareza, do teor das suas próprias declarações, tanto no ***Flagrante***, como na ***Instrução Criminal***, na medida em que restou patente a sua vontade livre e consciente de trazer consigo a substância entorpecente, ***sabidamente de porte proibido***, e, ademais, no interior da Unidade Militar em que serve.

A materialidade do delito encontra-se delineada e provada, extreme de dúvida, pelo ***Laudo de Exame de Substância Vegetal***, elaborado pelo ***Instituto Nacional de Criminalística, in verbis***:

> *"Concluem os Peritos, em face dos resultados obtidos nas análises realizadas, tratar-se, a substância vegetal enviada, da espécie* ***Cannabis Sativa Linneu*** *(maconha), em face da identificação do* ***Tetrahidrocanabinol*** *e de outros canabinóides na sua composição".*

Nesses termos, é inquestionável a acomodação do proceder do ***Acusado*** ao tipo penal abstratamente recortado no art. 290 do CPM, na modalidade ***"trazer consigo, ainda que para uso próprio, substância que sabe ser entorpecente, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar"***.

De outra parte, improsperáveis são as teses da ***Defesa***, na busca da absolvição do ***Acusado***.

Nesse passo, impende afastar, de logo, a aplicação de qualquer ditame da Lei nº 6.368/76 no caso ***sub examine***, eis que, conforme já assentado pela firme Jurisprudência desta Corte, não há lugar para a sua aplicação no âmbito da Justiça Militar. A Lei nº 6.368/76, ainda que seja de natureza singular, insere-se no âmbito do direito penal comum, tutelando bens inespecíficos das Forças Armadas e orientando os seus preceitos para indivíduos desobrigados dos deveres próprios do Soldado. Por seu turno, o Código Penal Militar possui dispositivos sobre entorpecentes, particularmente orientados para a incriminação de condutas de determinados agentes e objetivamente direcionados para a preservação de bens, que, ***extrapolando os da incolumidade pública e da saúde***, alcançam ***a segurança*** e ***a operacionalidade das Forças Armadas*** e mesmo ***a defesa dos seus princípios capitais da hierarquia e da disciplina***. Assim, ***por força do princípio da especialidade***, não há como transportar qualquer preceito da legislação ordinária, comum, para o âmbito da Justiça Militar, ainda que sob a alegação de se tratar de regra mais branda ou até mesmo exculpante.

Ainda nesse passo, impõe-se repelir também o argumento da ***Defesa***, argüindo a irrelevância penal do proceder do ***Acusado***, em nome da pouca quantidade de maconha apreendida, ou seja, da chamada bagatela. Já esta Corte, em sucessivos e inúmeros julgados, firmou o entendimento de que, ***na Caserna***, a simples posse ou transporte sem autorização de qualquer volume de entorpecente é o bastante para configurar, ***em tese***, o delito tipificado no art. 290 do CPM; e, assim é, porque, ***como já antes adiantado***, busca o preceito em questão tutelar bens que avançam muito além daqueles que devam ser preservados na órbita da sociedade em geral, ***repita-se***, o da ***segurança de seu funcionamento***, o da ***pronta operacionalidade de seus efetivos*** e o da ***estabilidade das suas relações interpessoais***, todos ineludivelmente imbricados com a preservação da hierarquia e da disciplina.

E para não deixar sem exemplos a Jurisprudência desta Corte antes mencionada, cabe resgatar os precedentes que se seguem e que cobrem as teses cogitadas pela ***Defesa***:

- Apelação nº 2001.01.048899-5/DF, Relator o eminente Ministro Alte. Esq. Domingos Alfredo Silva.

- "EMENTA: Substância entorpecente. Porte de maconha em lugar sujeito à Administração Militar. Conflito aparente de normas entre Lei de Tóxico (6.368/76) e CPM.

Apelo defensivo pugnando pela internação hospitalar do Acusado para tratamento, como previsto no art. 10 da Lei nº 6.368/76. Ou, a aplicação da pena com fulcro no art. 16 da mesma Lei, por ser mais benigna ao Acusado. Ausência de razão legal para a retirada de tal crime da incidência da Legislação Penal Castrense para colocá-lo sob a égide de Lei de Tóxico que tem a sua aplicação na Justiça Comum. Bem jurídico tutelado pelo CPM. Lei Penal Especial tem prevalência sobre Lei Penal Comum.

Negado provimento ao Apelo. Sentença de primeiro grau mantida.

*Decisão por maioria." (**Decisão de 07.03.2002**).*

- Apelação nº 2001.01.048923-1/SP, Relator o eminente Ministro Gen. Ex. JOSÉ ENALDO RODRIGUES DE SIQUEIRA.

- EMENTA: Apelação; Posse de entorpecente por militar no interior da OM.

Comete o crime tipificado no art. 290 do CPM o militar que, no interior da OM, traz consigo a substância entorpecente vulgarmente conhecida como maconha.

Não descaracteriza a prática do delito em tela a circunstância de ser pequena a quantidade de maconha apreendida em poder do **Acusado**, uma vez que, **consideradas as especiais relações que caracterizam a vida orgânica das Forças Armadas**, o uso e a difusão de entorpecentes traduzem níveis especiais de prejuízos, de tal modo que, **avançando além do bem juridicamente tutelado da incolumidade da saúde da coletividade militar**, alcançam outros igualmente vitais para a sua própria sobrevivência, dentre eles, destacadamente, o da **segurança de seu funcionamento**, o da **operacionalidade de seus efetivos** e o da **disciplina interpessoal**.

Provimento ao **Apelo** do **MPM** para, com a reforma do **decisum a quo**, condenar o **Acusado**.

Decisão por maioria." **(Decisão de 14.05.2002)**.

É o ***quantum satis***.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO MINISTRO
DOUTOR JOSÉ COÊLHO FERREIRA
APELAÇÃO Nº 2002.01.049121-0-DF

Conforme relatado pelo Exmº Sr. Ministro-Relator, cuida-se de Apelação interposta tempestivamente pelo Sd Ex Ismael de Azevedo Penha ante a condenação a um ano de prisão por prática enquadrada no artigo 290, caput, da Lei Substantiva Castrense.

2. Comungo com o entendimento majoritário desta Corte pela inaplicabilidade do princípio da insignificância e por considerar que o perigo abstrato do crime descrito no art. 290 do CPM estará sempre presente em se tratando de uso de entorpecente dentro de área sujeita à Administração Militar.

3. Assim, na esteira do voto do eminente Ministro Gen Ex Max Hoertel, não há como prosperar a tese defensiva para absolver o réu com base no princípio da insignificância penal em relação ao crime em comento.

4. Contudo, de outro norte, examinando a prova dos autos, tenho que, apesar de inconteste a autoria, a materialidade da conduta delitiva emerge duvidosa. Vejamos.

5. Compulsando os autos, verifico, primeiramente, a inexistência do preliminar exame de constatação da substância entorpecente que, em razão de seu caráter imediato e por conferir seriedade à acusação, evitando imputações incorretas, é peça elementar, não só para a lavratura do auto de prisão em flagrante, como também para que se inicie qualquer inquérito policial, mesmo porque o laudo toxicológico definitivo costuma demandar algum tempo ou alguns dias.

6. Observo, ainda, no que pertine à materialidade do crime previsto no artigo 290 do CPM, que não há, nos autos, qualquer indicativo da quantidade do material apreendido, seja do Termo de Apreensão de fl. 08, seja do Laudo de Exame em Substância Vegetal (Maconha) de fls. 25/27, do qual consta a informação de que *"a substância enviada foi totalmente consumida"*.

7. É de se ressaltar que o Código de Processo Penal não deixa dúvida sobre a essencialidade da prova pericial em ocorrências delituosas do tipo "guarda ou consumo" da droga em questão, conhecida pelo nome científico de *Cannabis Sativa Lineu*, isto porque o elenco criminal a que pertencem tais infrações se insere entre aqueles que deixam vestígios, gerando em conseqüência a regra do *caput* do artigo 328 do referido diploma legal que repele, inclusive expressamente, a confissão do acusado como meio de suprir a prova pericial exigida.

8. A seu turno, a Lei nº 6.368, de 21/08/1976, vigente à época dos fatos e aplicável subsidiariamente aos processos desta Justiça Militar, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, determina em seu §1º do artigo 22 que:

> *"Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante, no que tange à materialidade do delito, bastará laudo de constatação da natureza da substância firmado por perito oficial ou, na falta desse, por pessoa idônea escolhida de preferência entre as que tenham habilitação técnica."*

9. Neste compasso, colaciono os seguinte excertos jurisprudenciais desta Corte Castrense que bem se adequam à situação em exame:

> *"**Entorpecente. Artigo 290 do CPM. Militares de posse de maconha**. A circunstância de ser a maconha para consumo próprio e de ser ínfima a quantidade encontrada em poder dos réus não desfigura o crime ínsito no artigo 290 do CPM. Imprescindibilidade do exame toxicológico para caracterizar a materialidade do delito capitulado no dispositivo supracitado, não o suprindo nem mesmo a confissão dos acusados. Rejeição dos apelos do MPM e da defesa. Decisão unânime" (Acórdão nº 1993.01.047103-0 UF: RS, Rel. Min. Antônio Joaquim Soares, DECISÃO: 15/12/1993. Proc: Apelfo – Apelação (FO) Cód. 40) Grifo nosso*

> *"**Posse e uso de maconha e cocaína (CPM, art. 290). Rejeição de denúncia. Ausência de justa causa. Inexistência de prévia constatação pericial da qualidade de entorpecente da substância que motiva a ação penal. Imprestabilidade de laudo apresentado por fotocópia, não autenticada**. Substância tóxica, dita apreendida em poder de um dos Apelados, sem o devido auto de apreensão e só tardiamente encaminhada para exame, não constitui suporte probatório mínimo da idoneidade das acusações formuladas, não sendo sequer prováveis as imputações. Recurso improvido, para se manter a Decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Unânime." (Acórdão nº 1996.006503-8 UF: RJ, Rel. Min. Alte Esq Domingos Alfredo Silva, Decisão: 03/11/1996. Proc: Rcrimfo – Recurso Criminal (FO) Cód. 320)*

10. Cito, ainda, os seguintes julgados do STF para reforçar o entendimento acima esposado:

> *"Delito do art. 12 da Lei nº 6.368/76 em ocorrência com outras imputações. Ausência do laudo de constatação da natureza da substância (parágrafo 1º do artigo 22 da Lei nº 6.368/76). Determinação legal bastante de existência do laudo para configuração do delito. Recurso de* habeas corpus *provido em parte, nos termos do voto do Relator". (RHC 60079/ES, Rel. Min. Oscar Correa, DJ 03/09/82).*

"Criminal. Denúncia fundada em auto de prisão em flagrante, por parte de pequena quantidade de maconha para uso do indiciado, mas desacompanhada do laudo de constatação da natureza do material apreendido com o detido. Ilegalidade da denúncia por contrariar o parágrafo 1º do artigo 22 da Lei nº 6.368/76. O auto de apreensão, nem por estar assinado por policiais, pode suprir o exame que a lei quer por peritos oficiais, para a prova da materialidade do delito. Deparada com ilegalidade em processo, pode o relator, no Supremo Tribunal Federal, votar pela concessão ex officio *de habeas corpus. Habeas Corpus que se concede* ex officio *para anular o processo desde a denúncia." (HC 58839/MT, Rel. Min. Clovis Ramalhete, DJ 13/11/1981).*

11. Diante de tais considerações é que voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso defensivo, para, reformando a decisão "a quo", absolver o réu Sd Ex ISMAEL DE AZEVEDO PENHA do crime capitulado no artigo 290, *caput*, do CPM, com espeque no artigo 439, "a", "in fine", e "e", do CPPM.

Brasília, 11 de outubro de 2002 — Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Revisor.

APELAÇÃO (FO) Nº 2002.01.049130-9-RJ

Roubo qualificado. Latrocínio. Confissão Extrajudicial. Insuficiência de provas. *A acusação de que o acusado matou a vítima para assegurar a impunidade do roubo de produto da venda do veículo da vítima não restou provada. Condenação fundada em confissão feita em leito hospitalar, por quem apresenta histórico de graves transtornos mentais, não corroborada por outras provas. Recurso provido para cassar a sentença e absolver o acusado. Decisão majoritária.*

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

Revisor — Min. Gen Ex Max Hoertel.

Apelante — Antônio Batista da Silva, Cb Mar, condenado à pena de 20 anos de reclusão, como incurso no art. 242, § 3º, c/c o art. 70, incisos I e II, alínea "a", ambos do CPM, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 25/06/2002.

Advogado — Dr. Edson Castor do Amaral.

Decisão — Prosseguindo no julgamento interrompido na 76ª Sessão, em 21.11.2002, após o pedido de vista do Ministro José Julio Pedrosa, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso para, reformando a sentença atacada, absolver o Cb Mar Antônio Batista da Silva do crime previsto no art. 242, § 3º, c/c o art. 70, incisos I e II, alínea "a", ambos do CPM, com fundamento no art. 439, alínea "e" do CPPM, determinando a revogação imediata de sua prisão, expedindo-se alvará de soltura. Os Ministros Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira e Valdesio Guilherme de Figueiredo, em votos proferidos na 76ª Sessão, em 21.11.2002, davam provimento parcial ao recurso para subtrair a agravante de reincidência, mantendo a condenação do Cb Mar Antônio Batista da Silva em 15 anos de reclusão, pelo crime capitulado no art. 242, § 3º, do CPM e a pena acessória de exclusão das Forças Armadas. Os Ministros José Julio Pedrosa e José Coêlho Ferreira farão declarações de voto. O Ministro Henrique Marini e Souza não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Nélson Luiz Arruda Senra. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo (Extrato da Ata 79ª Sessão, 03.12.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, em dar provimento ao recurso para, reformando a sentença atacada, absolver o Cb Mar Antônio Batista da Silva do crime previsto no Art. 242, §3º, c/c o Art. 70, incisos I e II, alínea "a", ambos do CPM, com fundamento no Art. 439, alínea "e", do CPPM, determinando a revogação imediata de sua prisão, expedindo-se alvará de soltura.

Brasília, em 03 de dezembro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Dr. *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro-Relator — Gen. Ex. *Max Hoertel*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O Procurador de Justiça Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar denunciou o Cabo da Marinha Antônio Batista da Silva, pela seguinte prática delituosa (fls. 02/05):

> *"Revelam os autos provisionais que, no dia 26 de outubro de 2000, o CB-ML Jailton Alves de Castro e o CB-MA Antônio Batista da Silva, denunciado acima qualificado, deixaram a Base Naval com destino ao cartório do 2º Ofício de Niterói para concretizarem a venda do Ford Escort, pertencente ao CB Jailton, que seria adquirido pelo CB Batista.*
>
> *Findos os procedimentos legais pertinentes à documentação de transferência do citado veículo, notadamente, o pagamento da quantia de R$6.000,00 (seis mil reais) efetuado pelo ora denunciado, este trazendo a vítima, CB Jailton, para a cidade de Cachoeiras de Macacu – RJ, com o desiderato de subtrair o valor acima referido que, pela tradição, pertencia ao vendedor, utilizou de violência contra o último, violência essa da qual resultou o óbito do CB Jailton, consoante comprovam o laudo de encontro do cadáver e o auto de exame cadavérico anexado aos autos.*
>
> *A citada ação engendrada ocorreu entre os dias vinte e seis e trinta e um de outubro do ano de dois mil, na Estrada do Faraó, circunscrição jurisdicional de Cachoeiras de Macacu/RJ.*
>
> *De ressaltar-se que o crime de roubo seguido de morte foi praticado com emprego de arma de fogo, conforme demonstram o exame cadavérico (fl. 670) e exame pericial realizado no projétil encontrado no cadáver (fl. 715), requisitados pela DP de Cachoeiras de Macacu.*
>
> *Com efeito, o denunciado, a fim de evitar que o crime de latrocínio fosse descoberto, levou o corpo da vítima para a localidade denominada Porto do Taboado e ocultou-o em um bambuzal, em lugar ermo, sem iluminação artificial.*
>
> *Em que pese a versão sustentada pelo CB Batista na peça de informação policial, aduzindo ter deixado o CB Jailton no terminal rodoviário de Niterói às 16:40 h do dia 26 de outubro de 2000 e, em seguida, rumado à cidade de Cachoeiras de Macau, onde reside, dirigindo o recém adquirido automóvel, sustentando ademais que, em lá chegando, por volta das 16:45 h, dirigiu-se*

para o Grupo de Alcóolicos Anônimos, esta narrativa não foi ratificada, inclusive pela esposa do denunciado, que negou-se a prestar depoimento no IPM.

De fato, no dia 31 de outubro de 2000 foi encontrado um cadáver em adiantado estado de putrefação, na indicada estrada, e a vítima aparentava estar morta há, pelo menos, 04 (quatro) dias. No dia 6 de novembro, o irmão do CB Jailton, Jair Alves de Castro, veio de Salvador para auxiliar a procura do então desaparecido parente, comunicando ao oficial de Inteligência da Base, a existência do aludido cadáver, cujas roupas encontradas coincidiam com as roupas de motorista utilizadas na Marinha, fato imediatamente comunicado ao Comandante da Base.

A identificação e reconhecimento do cadáver foi dificultada pelo adiantado estado de decomposição, somado às grandes lesões feitas na face da vítima. A confirmação foi somente efetivada pelo laudo de exame necropapiloscópico (fl. 22), no dia 16 de novembro, realizado pelo Instituto de identificação Félix Pacheco.

Finalmente, no dia 10 de novembro de 2000, após estar ausente, inclusive de sua residência, o CB Batista chegou à base acompanhado de sua esposa transportado numa ambulância municipal de Cachoeiras de Macau, por ter ingerido, em conjunto álcool, veneno de rato e Diazepan, numa tentativa de suicídio, sendo transportado para o HNMD e, posteriormente, transferido para a UISM.

No dia 14 de novembro, o chefe de departamento do denunciado visitou-o neste nosocômio, oportunidade em que o ora denunciado relatou estar envolvido no caso do CB Jailton, comentando ainda sobre a participação premeditada de uma terceira pessoa, cuja identificação se recusou a revelar, ressaltando que esse terceiro indivíduo seria o executor dos diversos disparos na cabeça da vítima que, efetivamente, veio a falecer por fratura de crânio e homorragia intracraniana, de acordo com o auto de exame cadavérico.

Assim agindo, o denunciado, objetiva e subjetivamente infringiu o Comando Normativo descrito no artigo 242 parágrafo 3º do CPM, na forma do artigo 9º, II, "a" do mesmo codex".

O Inquérito Policial Militar que acompanha a denúncia foi instruído com as seguintes peças principais: 1) autos de sindicância que precedeu o

inquérito, onde já se apontou eventual autoria do crime ao denunciado, consoante relatório de fls. 99/101; 2) certidão de óbito do ofendido (fl. 11); 3) cópias dos documentos referentes à transação do veículo Ford Escort, com data de 26 de outubro de 2000 e firma do ofendido devidamente reconhecida (fls. 15/16); 4) laudo de exame necropapiloscópico (fl. 26) confirmando a identidade do corpo encontrado sendo de Jailton Alves de Castro; 5) parte de ausência do CB Jailton, de 30 de outubro de 2000 (fl. 17); 6) exame de sanidade mental do CB Batista (fls. 68/70); 7) inquirições de testemunhas, do indiciado e acareações (fls. 123, 150, 153, 161, 221, 224, 225, 226, 237, 246, 248, 252, 253, 256, 259 e 267).

O relatório do Inquérito Policial Militar (fls. 271/279) concluiu pelo indiciamento do CB Antônio Batista da Silva, com o que concordou a solução assinada pelo Comandante da Base Naval do Rio de Janeiro, Capitão-de-Mar-e-Guerra Arnon Lima Barbosa.

Remetidos os autos ao Juízo da 1º Circunscrição Judiciária Militar e distribuídos à 4ª Auditoria, foi aberta vista ao *parquet* militar, que requereu expedição de ofício à Delegacia de Polícia de Cachoeiras de Macacu (fl. 287) e a juntada aos autos da folha de alterações do réu.

Às fls. 309/392 foram juntadas as alterações do CB Batista e seu prontuário médico, obtido junto à Unidade Integrada de Saúde Mental (fls. 394/596).

O Juiz de Direito da Comarca de Cachoeiras de Macacu, pelo ofício de fl. 621, encaminhou aos autos cópia integral autenticada da ação penal movida naquele juízo contra o CB Batista. Pela denúncia formulada na Justiça Comum, o militar respondeu a crime de latrocínio e ocultação de cadáver, o que gerou indagações acerca da competência daquela justiça para processar e julgar o réu pelo primeiro crime, mas não pelo segundo. Pelo ofício de fls. 935/936, foi informada a suspensão daquele processo até a definição final do processo em trâmite na Justiça Militar da União.

Consta dos autos do processo que tramita na Justiça Comum o auto de exame cadavérico (fls. 675/676), indicando que o ofendido sofreu fratura de temporal esquerdo e do crânio foi retirado um projétil de arma de fogo. O laudo de fl. 720 informa que eram, na verdade, dois projéteis de munição calibre 32.

Pelo despacho de fl. 730, a Juíza-auditora fixou a competência da Justiça Militar para processar e julgar o CB Batista, com base no **artigo 9º, II, "a"**, do **Código Penal Militar**, e decretou sua prisão preventiva, com base no **artigo 256** do **Código de Processo Penal Militar**.

A denúncia foi recebida em 17 de setembro de 2001, pela decisão de fl. 757.

O réu foi citado (fl. 786), qualificado e interrogado, quando afirmou (fls. 790/792):

> *"... que no dia do fato esteve com a vítima no cartório em Niterói; (...) que não é verdadeira a imputação que lhe é feita; que soube através da própria vítima que seu carro estava à venda por seis mil reais; que cerca de dezoito dias após foi com JAILTON até o cartório mais próximo adquirindo o veículo e levando o JAILTON na rodoviária; (...) que chegou às dezoito e quarenta e cinco em Cachoeira de Macacu e às dezenove horas já estava participando da reunião que terminou às vinte e uma horas, tendo chegado em casa às vinte e uma horas e quinze minutos; que em sua residência apenas a esposa estava acordada, que não estava passando por dificuldade financeira; que para comprar o carro usou o dinheiro da venda de um Verona e o restante conseguiu emprestado na CEPLA, que não pediu qualquer quantia a agiota, que JAILTON esperou os dezoito dias, pois iria fazer um reparo no carro, que apresentava podres na lataria e um furo no teto; (...) que não esteve no local em que JAILTON foi encontrado e que não o matou; que chegou a confessar seu envolvimento na morte de JAILTON a duas pessoas, pois todos o acusavam; que o carro de JAILTON fez a entrega no cartório e foi o próprio acusado quem foi dirigindo até a rodoviária; (...) que a esposa do acusado não quis ser ouvida e não compareceu quando foi chamada pois não estava sabendo do que se passava; (...) que nega ter dito ao CB GILDEMBERG onde não há corpo não há crime; que conhece GILDEMBERG não tendo qualquer inimizade com o mesmo e não sabendo informar qual a razão do mesmo ter dito isso no depoimento; que deu serviço de arma de fogo quando estava na Escola de Aprendiz de marinheiro; (...) que a história referente ao agiota foi inventada na sindicância, que a história referente a uma terceira pessoa no carro com JAILTON foi invenção na UISME pois queria se ver livre do detetive MÁRIO RODRIGUES."*

Ato seguinte, começaram a ser ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia.

O Capitão-Tenente Pedro Paulo da Silva Barbosa Fiacador (fls. 793/794) afirmou: que foi o encarregado do inquérito e que o acusado confessou o crime a dois agentes da polícia judiciária; que Jailton foi considerado

desertor até se descobrir que ele tinha desaparecido; que o CB Batista foi o último a estar com a vítima; que, ouvido na sindicância, negou o crime, cometendo várias contradições; que após esse depoimento o réu tentou suicídio comendo iogurte com cacos de vidro, tendo sido atendido no Hospital Marcílio Dias e de lá foi encaminhado para a Unidade Integrada de Saúde Mental; que lá ficou sob os cuidados do psiquiatra Luis Fernando e confessou o delito a dois agentes; que por diversas vezes tentou ouvir a esposa do réu, que disse que não queria depor por motivo de doença; que, apesar do tratamento psiquiátrico a que está submetido o réu, há dois laudos que atestam a sua lucidez; que tomou o cuidado de pedir os laudos para evitar futura alegação do réu de que confessou por estar submetido a tratamento em uma unidade militar.

O Capitão-de-Mar-e-Guerra Luiz Roberto Hirtz Guerra (fl. 795) disse: que foi visitar o CB Batista e o encontrou abatido; que ele disse que havia atropelado uma pessoa e jogado o corpo na estrada e que estava enrolado no caso Jailton; disse também que haveria uma terceira pessoa também envolvida; que o réu não estava sedado; que continuou essa conversa com dois agentes, que tentou obter o nome da terceira pessoa, sem êxito; que em nenhum momento o CB Batista foi induzido a aceitar seu envolvimento no crime; que nunca vislumbrou nenhum traço de doença mental no acusado.

O Agente de Polícia Judiciária Militar Mario Rodrigues Pereira Rebello (fl. 796) afirmou: que esteve na Uism, e teve contato com o acusado; que ele estava sóbrio; que disse que estava envolvido na morte do CB Jailton e que haveria uma terceira pessoa; disse também que teria pego dinheiro emprestado com um agiota de Cachoeiras de Macacu e que teria atropelado uma pessoa, que veio a falecer dentro de seu carro, livrando-se posteriormente do corpo; que quando ouviu essa confissão estava acompanhado do agente Alexandre; que, de acordo com o acusado, eles teriam parado em um trailer para beber cerveja e foi onde o terceiro elemento embarcou em direção a Cachoeiras de Macacu; que o acusado confessou o delito sabendo que o depoente era policial; que não houve qualquer pressão sobre o acusado para confessar o delito.

A civil Marta Elena da Silva (fl. 797) disse: que era amiga de Jailton; que na noite do fato a vítima iria para uma aula de dança em Copacabana; que houve um desentendimento com o CB Batista na acareação, em sede de inquérito, pois ele estava com uma postura debochada; que tem certeza de que seu último contato com o ofendido foi na noite do dia 26 de outubro.

O CT Luiz Fernando Alves de Souza Freire (fls. 941/942) afirmou: que estava presente no momento em que o acusado conversou com o Dr.

Guerra, quando declarou seu envolvimento no caso do CB JAILTON; que ele disse que não poderia dar muitos detalhes pois temia por ele próprio e por seus familiares; que ele não estava dopado e sabia exatamente o que estava dizendo.

O CB Gildemberg Martiniano de Azevedo (fls. 980/983) disse: que conheceu o CB Jailton e o CB Batista; que Jailton e Batista não eram amigos; que Jailton comentou que queria vender seu carro; que o CB Robson disse que Jailton e Batista tinham saído para efetuar a venda do carro na sexta-feira dia 26; que Batista já teria pago 50% do valor ainda a bordo; que informou Batista que ele seria chamado para depor uma segunda vez, ouvindo dele a expressão *"se não há corpo não há crime"*; que estranhou essa declaração; que Batista diria isso mais algumas vezes, quando soube que a esposa de Jailton queria o carro de volta.

Com esse depoimento o *parquet* militar encerrou a produção de prova testemunhal.

Pela petição de fl. 987, a defesa do acusado arrolou testemunhas e requereu a instauração de incidente de insanidade mental, o que foi deferido pelo Conselho Permanente de Justiça, conforme ata da sessão de 22/01/02 (fl. 993).

Os peritos, devidamente compromissados (fl. 1021), apresentaram o laudo, concluindo que o acusado apresenta Transtorno de Personalidade Emocionalmente Instável, com traços histriônicos e Transtorno Mental e de Comportamento devido ao uso de álcool, e que tais doenças não têm o condão de suprimir-lhe ou diminuir-lhe a capacidade de entendimento da ilicitude do fato.

A defesa impugnou o laudo, requerendo nova avaliação do acusado por peritos de outra Força, o que foi indeferido pela Juíza-auditora, por ser intempestiva a manifestação e desprovida de amparo legal.

Foram ouvidas as seguintes testemunhas da defesa:

1. Cap Ten Joana D'arc Melgaço (fls. 1014/1015) disse: que tem conhecimento de que o acusado está em tratamento de dependência química; que viu o prontuário do acusado, onde consta ser ele uma pessoa depressiva, não violenta.

2. Cap Ten Ana Paula de França (fl. 1016) afirmou: que é psicóloga do HCM; que vem tendo contato com o acusado depois que ele foi para o presídio da Marinha; que não tem condições de afirmar se o acusado possui alguma psicopatologia; que o acompanha há três meses e nunca notou qualquer comportamento agressivo.

3. Maria Madalena Moreira de Sousa Pizzaia (fl. 1017) disse: que não conhece os fatos narrados na denúncia; que trata o acusado desde julho de 1999; que ele toma remédios contra depressão; que a ingestão de remédios com álcool não leva ninguém a cometer crimes; que o acusado apresenta sintomas depressivos.

4. 2º Sgt Antonio Lira do Nascimento (fl. 1018) afirmou: que conhece o acusado há vinte anos; que ele é uma pessoa tranqüila; que nada sabe acerca dos fatos narrados na denúncia.

Em alegações escritas, o Ministério Público Militar (fls. 1055/1057) pediu a procedência da ação, enquanto a defesa (fls. 1059/1066) requereu a aplicação de medida de segurança ao réu.

Reunido o Conselho, foi deliberado formular quesitos suplementares aos peritos, vindo aos autos as informações médicas de fls. 1085/1088.

Submetido a julgamento perante o Conselho Permanente de Justiça em 25 de junho de 2002, foi a denúncia julgada procedente, por unanimidade de votos, e o réu condenado à pena de 20 (vinte) anos de reclusão, como incurso no **artigo 242, § 3º** c/c o **art. 70, incisos I** e **II**, letra **"a"**, todos do **Código Penal Militar**. Ele foi ainda mantido preso, sendo expedido o mandado de prisão.

Recorre tempestivamente a defesa do condenado pedindo a reforma da sentença alegando, em síntese, que ele praticou o crime em estado de demência, como demonstram os laudos acostados aos autos. O Recorrente não possui total discernimento de suas atitudes. Ele é portador de patologias psiquiátricas e, como tal, a resposta estatal correta seria o tratamento médico, e não o cárcere. Não há elementos nos autos que autorizem a conclusão do Conselho Permanente de Justiça de que o crime foi cometido por motivo torpe. A pena aplicada ao réu não observou o critério trifásico, sem explicar como chegou a 20 (vinte) anos de reclusão. Finaliza pedindo a absolvição do CB BATISTA, por ser ele portador de doença mental ou a supressão das lacunas da sentença.

Em contra-razões, o promotor de justiça sustenta que o Apelante não apresenta nenhum sintoma de doença mental, o que se demonstra pela sua condição de militar da ativa. Os laudos esclarecem que não há nenhuma patologia associada a distúrbio mental. Pede o improvimento do recurso.

O parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, apenas para ser excluída a

agravante da reincidência, por ausência de prova inequívoca de condenação anterior do Apelante.

Relatados, decide-se.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso é conhecido.

Muito embora as razões apresentadas pelo Apelante não questionem nem autoria nem materialidade do delito imputado ao réu, creio ser necessária a avaliação de todo o conjunto probatório.

O desaparecimento súbito do CB Jailton, no dia 26 de outubro, levou o comando da Base Naval do Rio de Janeiro a considerar a hipótese de deserção, até que seu corpo foi descoberto, em 31 de outubro, em uma vala de 10 (dez) metros de profundidade, na Estrada do Faraó, em Cachoeiras de Macacu.

Em 17 de novembro, com a confirmação de que o corpo encontrado era do Cb Jailton, foi determinada a abertura de sindicância para esclarecer o fato.

O primeiro a levantar uma suspeita foi o Cb Robson, amigo de Jailton, que teria feito o recibo de venda do veículo (fl. 15), relacionando a transação com o desaparecimento da vítima.

O depoimento do Capitão-de-Corveta Júlio Francisco de Araújo Alfradique, oficial de informação da Base Naval, em sede de sindicância, revela os procedimentos adotados nas investigações: obteve cópia dos documentos de transferência do veículo (fls. 15/16), determinou ao réu a devolução do veículo, falou com o Cb Robson e com Marta Helena, verificou as gravações do sistema de monitorização, verificando a saída do veículo às 14:46 horas do dia 26 de outubro, sem que tivesse retornado. Afirmou que, após determinar a devolução do veículo, no dia 6 de novembro, o réu passou a faltar ao trabalho, retornando apenas no dia 10, em uma ambulância, por ter ingerido substância tóxica em clara tentativa de suicídio. O quadro clínico do réu fez com que ele fosse transferido para a Unidade Integrada de Saúde Mental onde, em 14 de novembro, confessou ao CMG Luiz Roberto Hirtz Guerra o crime cometido.

A confissão do Apelante determinou todo o desfecho da investigação.

A confissão deve ser valorada.

Ouvido em sindicância, o oficial que ouviu a confissão disse (fl. 64):

> *"Porque teria atropelado uma pessoa na estrada de Papucaia, e que esta falecera no interior do seu carro quanto este tentava levá-la para socorro. Neste momento jogou o corpo na estrada para evitar flagrante. Disse também que estava "enrolado" no caso do CB-JAILTON, e que havia uma terceira pessoa envolvida a qual poderia ameaçar a sua vida e de sua família caso revelasse o nome. Aconselhei-o a dizer o nome da pessoa como forma de protegê-lo e a sua família, porém continuou dizendo que não podia falar. Pedi então para que os dois agentes entrassem na sala, o que fizeram, tendo no mesmo momento saído o Dr. Luiz Fernando, permanecendo eu, os dois agentes e o CB-BATISTA. O CB-BATISTA respondeu negativamente a todas as perguntas feitas pelos agentes, dizendo que só falaria na presença de seu advogado..."*

Ouvido em Juízo, o oficial confirmou integralmente o depoimento transcrito (fl. 795).

Também testemunha presencial dessa confissão, o Agente de Polícia Judiciária Militar Marcos Antônio Mendes de Paula, ouvido em sindicância, disse:

> *"... Primeiramente o CB-BATISTA, apesar de calmo estava bastante refratário ao diálogo, disse que após ter comprado o carro do CB-JAILTON, os dois seguiram para Cachoeiras de Macau. No caminho pararam para beber. Após esta parada, juntaram-se a mais uma pessoa, e foram em direção a casa do CB-BATISTA. No caminho o CB-BATISTA parou para urinar e foi seguido do CB-JAILTON e deste outro indivíduo, não identificado, que futuramente efetuaria os disparos no CB-JAILTON..."*

Seu depoimento não foi renovado em Juízo, ao contrário do outro agente, Mario Rodrigues Pereira Rebello, que em sindicância disse (fl. 93):

> *"...Nós fomos à UISM por solicitação do CC JULIO, participando das averiguações da morte do CB-JAILTON. Em conversa com o CB-BATISTA ele revelou que após ter realizado a transação do automóvel FORD ESCORT com o CB-JAILTON, ambos dirigiram-se para a cidade de Cachoeiras de Macacu. Relatou, ainda, que no trajeto, pararam para beber num trailer. É importante ressaltar que a todo momento o CB-BATISTA referia-se uma grande dívida para com um agiota, e que temia pela vida de sua família.*

Após a parada no trailer, relatou o CB-BATISTA que prosseguiram viagem para casa do CB-BATISTA, juntamente com mais uma pessoa, em dado momento o CB-BATISTA parou para urinar, seguido do CB-JAILTON e desta outra pessoa, cuja identificação recusou-se a revelar e só falaria na presença de um advogado, pois estava temendo pela sua família. Este terceiro indivíduo, não identificado até o presente momento, executou o CB-JAILTON".

Ouvido em juízo (fl. 796), ratificou suas declarações.

O Apelante, por sua vez, quando interrogado em sindicância (fl. 56) e em inquérito policial militar (fl. 256), sempre manteve a versão apresentada em juízo, já transcrita no relatório, negando a imputação.

Predomina nos tribunais o entendimento de que a confissão extrajudicial, retratada em juízo, não deve ser desprezada se for condizente com outros elementos de prova dos autos.

Acerca da confissão extrajudicial, diz a doutrina:

"Por se tratar de prova indireta, a confissão extrajudicial, logicamente, pode ser retratada em juízo. Não se deve considerá-la, no entanto, no mesmo patamar da retratação da confissão produzida em juízo, vale dizer, se o réu confessa judicialmente e, depois, resolve desdizer-se, o juiz poderá valorar ambas as admissões de culpa em igualdade de condições, a fim de crer na primeira ou na segunda, livremente. Porém, se o acusado, em juízo, retrata-se de sua anterior confissão extrajudicial, é preciso entender que ambas não estão no mesmo nível (esta é indício e aquela é prova), logo, o magistrado deve ter cautela redobrada para avaliar tal desdito, confrontando-se com as provas do processo. Não é simplesmente aceitar a confissão extrajudicial dizendo que ela não foi infirmada em juízo que basta. Ao contrário, essa admissão de culpa na fase inquisitiva deve ser realmente confirmada para ter efeito". (NUCCI, Guilherme de Souza. O valor da confissão como meio de prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais.1999, p.212).

Em conformidade com a doutrina transcrita e a jurisprudência dos tribunais, passo a analisar a coerência da confissão extrajudicial com os outros elementos de prova dos autos.

Destaco, assim, uma primeira incoerência nos autos.

Os documentos de fls. 15/16 são provas incontestáveis de que o réu e a vítima estiveram no Cartório do 2º Ofício, em Niterói, no dia 26 de

outubro de 2000, quando a firma de JAILTON foi reconhecida por autenticidade, e não por semelhança.

Os depoimentos que Marta Elena da Silva prestou em juízo e no inquérito desmontam completamente a denúncia, pois afirmam que esteve com a vítima na noite do mesmo dia 26 de outubro.

Transcrevo seu depoimento prestado no inquérito (fl. 153):

> *"Quando foi seu último encontro com o CB-JAILTON? Neste dia que roupa vestia? No dia vinte e seis de outubro de dois mil, e vestia calça jeans escura e uma camisa azul com listras (...); A que horas deu-se este encontro? Por volta das 21:20 horas (...) A que horas o CB-JAILTON deixou a sua casa neste dia? Aproximadamente 09:40 horas, não tendo ficado por muito tempo (...) Como a senhora pode assegurar que, realmente, tratava-se do dia vinte e seis de outubro de dois mil e não de vinte e cinco de outubro de dois mil? Porque no dia vinte e cinco de outubro de dois mil, quando vencia meu cartão de crédito eu fiz uma pergunta ao CB-JAILTON, que ele veio responder no dia seguinte, dia vinte e seis de outubro de dois mil".*

Essa evidente contradição foi submetida a uma acareação entre a testemunha e o réu (fl. 267):

> *"... pela testemunha Srª. Marta Elena foi dito que o CB JAILTON passou na minha casa, na cidade de Niterói, por volta de 21:10 horas de 26 de outubro de 2000, dirigindo o referido FORD ESCORT, lá permanecendo por volta de 30 minutos; e pelo Indiciado CB BATISTA foi dito que o citado FORD ESCORT encontrava-se em meu poder, às 21:00 horas, estacionado próximo ao grupo de Alcóolicos Anônimos na cidade de Cachoeiras de Macacu. E às 21:35 horas pontualmente encontrava-se estacionado em frente a minha casa em Cachoeiras de Macacu".*

Ouvida em Juízo, afirmou a testemunha (fl. 797):

> *"... que a testemunha confirma o depoimento prestado (...) que na noite do fato JAILTON iria para uma aula de dança em Copacabana; (...) que houve um desentendimento com o CB BATISTA na acareação pois o mesmo estava com uma postura debochada. Que tem certeza que o último contato com o CB JAILTON foi dia 26 à noite."*

Restam as seguintes indagações: se o réu matou JAILTON após a transferência do veículo, ocorrida no dia 26 de outubro, como poderia a vítima ter comparecido na casa de Marta Elena horas depois? Se o carro foi mesmo transferido para o réu, e há prova documental da venda, como poderia o réu ter aparecido na casa da testemunha, dirigindo o veículo já vendido? São as primeiras dúvidas que surgem dos autos e para as quais não se encontrarão respostas.

Consoante ata de sessão do Conselho Permanente de Justiça de fls. 798, o Promotor de Justiça desistiu da oitiva da testemunha CB Robson, requerendo sua substituição pelo CB Gildemberg.

Ocorre que ele foi ouvido na sindicância e no inquérito, prestando depoimento capaz de lançar mais dúvidas sobre a acusação. Transcrevo (fls. 150/151):

> *"(...) O senhor considera suspeita a transação do automóvel do CB-JAILTON? Sim. Por quê? Pelo fato de depois de ter ocorrido a transação veio o desaparecimento dele. O senhor jantou com o CB-JAILTON no dia vinte e seis de outubro de dois mil? Sim, jantei com o CB-JAILTON; Sobre o que vocês conversaram? Ele comentou que iria a uma academia de dança em Copacabana, e voltaria cedo porque teria que fazer uma condução no dia seguinte bem cedo, pois iria para Angra dos Reis levando os militares do Grupamento de Mergulhadores. Quando o senhor viu o carro do CB-JAILTON pela última vez? No dia vinte e seis de outubro de dois mil pela manhã, no estacionamento sob a ponte; Quando o senhor viu o CB-JAILTON pela última vez? No dia vinte e seis de outubro de dois mil, por volta das 17:30 horas, no rancho da Base Naval do Rio de Janeiro; O que o senhor fez na noite de vinte e seis de outubro de dois mil? Eu fui a Niterói, e regressei para a Base Naval por volta das 22:00 a 23:00 horas; No termo de inquirição nº 001 da Sindicância que visa esclarecer o falecimento do CB-JAILTON, o CC (T) JULIO afirma que o senhor declarou a ele ter jantado com o CB-JAILTON no dia vinte e seis de outubro de dois mil. Mais ainda, o senhor declarou ter visto o automóvel FORD ESCORT placa HZA-0080 estacionado ao lado do seu por volta das 18:30 horas do mesmo dia. O senhor confirma o que disse? A primeira afirmativa eu confirmo. A segunda eu não confirmo porque posso ter sido traído pela minha memória."*

A desistência do Promotor de ouvir em juízo essa testemunha representa, no mínimo, uma irresponsabilidade, por jogar mais dúvidas

sobre a denúncia. É certo que o militar fora licenciado do Serviço Ativo da Marinha, mas seu endereço foi informado ao Juízo, conforme ofício de fl. 745.

O que dizer, então, do primeiro depoimento tomado em inquérito, também não renovado em juízo, prestado pelo Cb Harryson Marcelo Cordeiro (fl. 123)? Transcrevo:

> *"(...) Qual o serviço guarnecido pelo senhor na Base Naval do Rio de Janeiro? Cabo-Auxiliar (militar que atende ligações telefônicas); O senhor confirma que encontrava-se de serviço de vinte e seis para vinte e sete de outubro de dois mil? Confirmo; O senhor atendeu alguma ligação externa de uma pessoa identificando-se como CB-JAILTON durante esse serviço? Afirmativo; A que horas foi esse telefonema? Por volta das seis e trinta da manhã do dia vinte e sete de outubro do ano de dois mil; O que disse essa pessoa? Identificou-se como o CB-JAILTON, dizendo que iria para o hospital e tão logo regressaria para bordo; O senhor afirma, com toda certeza, que esta pessoa era realmente o CB-JAILTON? Não posso dar certeza (...)"*

Observe-se que alguém ligou identificando-se como Cb JAILTON, na manhã do dia vinte e sete de outubro, sem que se possa afirmar, contudo, que se tratava da própria vítima.

Foram juntadas aos autos cópias dos autos do processo movido contra o réu na Justiça Comum. Consta daqueles autos o depoimento, em inquérito policial, de Derli de C. Pereira (fl. 662), coordenador geral do núcleo de Alcóolicos Anônimos de Cachoeiras de Macacu, que apresentou a lista de presença do referido grupo da reunião ocorrida na noite de vinte e seis de outubro, onde consta a assinatura do réu (fl. 664), fato em consonância com as suas declarações prestadas em juízo.

Por outro lado, os depoimentos prestados em juízo não se prestam a provar as acusações feitas na denúncia. Dentre eles, destacam-se, além daqueles já comentados, os seguintes:

O Capitão-Tenente Pedro Paulo da Silva Barbosa Fiacador (fls. 793/794), afirmou:

> *"... que foi o encarregado do inquérito tendo o acusado confessado o crime a dois agentes da polícia judiciária militar, que primeiramente JAILTON foi considerado desertor(...) que foi o CB BATISTA a última pessoa que tinha estado com JAILTON que ao ser ouvido na sindicância negou ter dito, tendo caído em*

diversas contradições que estão inclusive relatadas pela testemunha que soube que após o depoimento na sindicância o CB BATISTA tentou o suicídio comendo iogurte com caco de vidro tendo sido atendido no MARCILIO DIAS de lá tendo sido encaminhado para a UISME tendo ficado aos cuidados do psiquiatra LUIS FERNANDO e tendo confessado o delito a dois agentes; que na sindicância o acusado indicou o nome do agiota que não foi localizado(...) que por diversas vezes tentou que a esposa do acusado viesse depor tendo falado com a mesma pelo telefone e recebido como resposta que não queria depor porque estava doente; (...) que, apesar de estar em tratamento, há dois laudos que atestam a lucidez do acusado apesar da ingestão de remédios indicados pela psiquiatria; que tomou cuidado de pedir os laudos pois entendeu que o acusado poderia alegar a confissão por estar submetido a tratamento numa unidade militar; que o CB GILDEMBERG mencionou em seu depoimento, que consta dos autos, que o acusado teria comentado com ele que onde não há corpo não há crime..."

O CB Gildemberg Martiniano de Azevedo (fls. 980/983), prestou longo depoimento, de onde se extrai o essencial:

"... que por volta 22:40 a esposa do Cb. JAILTON ligou para a base e comunicou que estava tentando se comunicar com o marido, pois o celular estava ou desligado ou fora da área de cobertura; que JAILTON morava a bordo; que pouco antes ainda durante o dia 26 a esposa tinha ligado para a Base tendo sido informada que o marido não estava de serviço naquele dia; que na segunda-feira dia 29 a esposa do Cb. JAILTON ligou para a Base chorando dizendo que nunca tinha acontecido do marido ficar sem se comunicar com ela; que nesse mesmo dia o Cb. BATISTA disse que chegaria atrasado pois levaria a esposa ao médico ou ele próprio(...); que o Cb Robson se lembrou que o Cb BATISTA e o JAILTON tinham saído para efetuar a venda de um veículo na sexta dia 26;(...) que cerca de 4 dias depois já estava no Rio a esposa do Cb JAILTON e seu irmão Jair, tendo então o Cb. BATISTA comentado com a testemunha novamente que "onde não há corpo não há crime" acrescentando que a esposa do JAILTON queria o carro de volta, tendo o acusado dito que a compra tinha sido efetuada corretamente, sendo que a mesma foi verificada pelo Cmt Julio que foi pessoalmente ao cartório, que de fato o Cb JAILTON estivera no cartório na sexta-feira passando o carro para o Cb BATISTA; (...) que (o Cb BATISTA) ficou preso cerca de 12

dias em razão das faltas injustificadas; que quando estava preso pediu ao Cb Tomazeli que pedisse a testemunha todas as entradas dele na UISM; (...) que na terça-feira quando o acusado falou "onde não há corpo não há crime", houve por parte da testemunha uma surpresa pois o Cb BATISTA não tinha sido até aquele momento acusado de nada, mesmo assim levou o comentário ao Cmt Júlio e ao SO Monteiro, este também estranhou a frase."

O que se destaca do conjunto probatório, que não é vasto, é a ausência de qualquer prova de que tenha o Apelante matado a vítima para ficar com o dinheiro da venda do veículo.

Isso porque sua confissão, feita de forma espontânea para as testemunhas, que a confirmaram em juízo, não encontra respaldo nos outros elementos de prova, sendo até mesmo por eles contrariado, como os testemunhos do Cb Robson e de Marta Elena, por exemplo.

Os outros fatos extraídos da confissão do acusado, por outro lado, não encontram nenhum respaldo probatório nos autos, como o suposto atropelamento e morte de um pedestre e posterior ocultação do seu cadáver.

Ou ainda o mencionado agiota que, apesar das diligências realizadas, sequer foi encontrado ou provada a sua existência.

Por outro lado, submetido o Apelante a exame de sanidade mental, concluiu o laudo ser ele imputável, com a seguinte ressalva:

"Concluem os peritos que o acusado, CB-MA Antônio BATISTA da Silva possui quadro clínico compatível com os diagnósticos de Transtorno Mental e de Comportamento decorrentes do Uso de Álcool (CID C-F 10) e Transtorno de Personalidade Emocionalmente Instável (CID X – f 60.3), com traços histriônicos (CID X – F 60.4)."

Seu extenso prontuário médico juntado aos autos (fls. 394/596) é bastante revelador do quadro psiquiátrico. As suas baixas começam a ser registradas na Unidade Integrada de Saúde Mental em abril de 1993 e prosseguem até o ano de 2000.

Em abril de 93 tentou suicídio, atirando-se ao mar (fl. 405). Em maio de 95 foi internado em estado etílico agudo (fl. 444). Há vários registros de administração de diazepan e gardenal, diagnóstico de depressão e alcoolismo, e até mesmo de epilepsia. Um relato médico de outubro de 1999 informa que o réu apresentava alucinações visuais e auditivas, idéias delirantes de culpa e ruína, ideação suicida, insone, deprimido (fl. 520).

Esses relatos são citados aleatoriamente, muito embora haja muitos outros também indicativos do precário estado psiquiátrico do réu.

Resta claro que a confissão obtida em um leito hospitalar determinou o destino de toda a investigação. As autoridades responsáveis pelo inquérito deram-se por satisfeitas, quando deveriam prosseguir buscando elementos concretos que corroborassem ou refutassem as declarações de Antônio BATISTA da Silva.

Não há qualquer indício de que o réu tenha ficado com o dinheiro da venda do carro, nem mesmo foi feita qualquer investigação nesse sentido.

A sentença, por sua vez, fundamenta a pesada condenação nos depoimentos das testemunhas que presenciaram a confissão extrajudicial, nas contradições apresentadas pelo réu, nas suas tentativas de homicídio, em seus antecedentes criminais (ele ameaçara sua esposa certa feita), passando a reconstruir toda a ação criminosa supostamente praticada.

Contudo, deixou o Conselho de justificar a condenação com provas concretas. A sentença condenatória não se sustenta em provas, mas apenas em ilações, podendo ser mesmo qualificada como peça de ficção.

Ressalte-se que ao réu foi aplicada a agravante da reincidência sem que conste dos autos qualquer prova de condenação anterior transitada em julgado.

De se lamentar, apenas, que o parecerista não tenha feito qualquer observação acerca do vazio probatório do presente caso.

Lamentável também é a atuação do defensor do réu que sequer chegou a alegar a sua inocência, pedindo apenas a aplicação de medida de segurança.

VOTO DE VISTA DO MINISTRO
DOUTOR JOSÉ COÊLHO FERREIRA
APELAÇÃO (FO) Nº 2002.01.049130-9-RJ

Pedi vista do presente processo na sessão de julgamento do dia 31 de outubro por dois motivos: em primeiro lugar, porque não me senti convencido quanto à insuficiência de provas de modo a autorizar a reforma do decreto condenatório para absolver o apelante. Isso porque o processo, conforme relatado, pareceu-me conter indícios suficientes da autoria do crime imputado ao Cb Mar ANTONIO BATISTA DA SILVA. Em segundo lugar, em razão da própria gravidade e torpeza do delito, sendo bastante

sério deixar sem punição crime de tal monta, ao que tudo indica, consumado contra um colega de farda e à traição.

2. Sobre a materialidade do crime não há nenhuma dúvida. O corpo foi encontrado por agentes da Polícia Civil, por volta das 22:00h do dia 31 de outubro de 2000 (registro de ocorrência de fl. 628). Estava jogado em um bambuzal, localizado ao fim de um declive de aproximadamente 10 m, à direita de um trecho da estrada do Faraó, em Cachoeira de Macacu, domicílio do réu, diga-se de passagem. Segundo os peritos, a pessoa encontrada vestia calça escura e camiseta branca e estava morta há pelo menos quatro dias, pois o cadáver encontrava-se em estado adiantado de putrefação, o que nos reporta à uma data provável do fato criminoso entre os dias 26 ou 27 de outubro (Auto de Exame em local do Homicídio - fl. 702).

3. O Auto de Exame Cadavérico (fls. 675/676) revelou a causa da morte: hemorragia intracraniana causada por fraturas na têmpora esquerda e na base do crânio. No interior da cavidade craniana foram encontrados dois projéteis de bala calibre 32, posteriormente periciados pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro (laudo de fl. 720).

4. A vítima, Cb Mar JAILTON ALVES DE CASTRO, não pôde ser reconhecida imediatamente, pois encontrava-se totalmente desfigurado em razão dos tiros no rosto, sendo necessário a feitura de exame necropapiloscópico, só concluído por volta do dia 16 de novembro (fl. 641). Portanto, somente 20 dias após o crime obteve-se a certeza de que o cadáver encontrado era mesmo do Cabo JAILTON.

5. O período compreendido entre 26 de outubro e 16 de novembro de 2000 é rico em fatos e coleta de indícios que convergem para a definição da autoria como sendo de responsabilidade do Cb BATISTA, colega de serviço da vítima e uma das últimas pessoas que com ela esteve em virtude da compra do automóvel Ford ESCORT, modelo 94, azul metálico, de sua propriedade.

6. Traço um breve resumo dos fatos ocorridos no período indicado:

a) 26/10/2000 – 15:45h - o Cb JAILTON disse ao colega GILDEMBERG que teria recebido R$ 3.000,00 pela venda de seu automóvel e que iria deixar a Base rumo ao Cartório, no centro de Niterói, para concluir o negócio com a transferência do automóvel para o nome do Cb BATISTA (fls. 980/983);

b) 26/10/2000 – 17:30h - o Cb JAILTON está de volta à Base e encontra-se com o Cb ROBSON, seu amigo há 10 anos. Jantam juntos no rancho da Base Naval. ROBSON disse ter visto o automóvel do colega estacionado ao lado do seu por volta de 18:30h. Segundo essa testemunha, JAILTON teria lhe dito que à noite iria à academia de dança em Copacabana

(Termo de inquirição nº 5 de fls. 62/63);

c) **26/10/2000 – 21:15h** - o Cb JAILTON vai à casa de MARTA HELENA com o automóvel. Essa testemunha afirma que conhece o automóvel e tem certeza de tê-lo visto naquela noite entre 21:15h e 21:40h. A vítima vestia calça jeans e camisa azul com listras brancas. Convidou MARTA para sair mas teve o convite recusado (fl. 797);

d) 27/10 – 6:30h - o Cb HARRYSON, cabo-auxiliar encarregado de atender telefonemas e que estava de serviço no período de 4:00h às 8:00h da manhã, disse ter recebido um telefonema do Cb JAILTON, avisando que não havia regressado para bordo porque estava com um problema de saúde (fl.252). Este foi o último contato feito pelo Cb JAILTON;

e) 27/10 - a esposa do Cb JAILTON, ELISENE, que morava em Salvador, ligou para o Comandante da Base, muito preocupada, perguntando pelo marido, de quem não recebia notícias desde o dia 24/10 (fl. 246);

f) 29/10 - ELISENE chega ao Rio de Janeiro acompanhada do irmão do marido, GILMAR. Nesse mesmo dia, o Capitão de Corveta Júlio, oficial de Informações da Base, aconselha GILMAR a registrar a ocorrência do desaparecimento na Delegacia de Polícia de Niterói (fls. 247/248);

g) 29/10 - à tarde - o Cb BATISTA comenta com o Colega GILDEMBERG que espera que os acontecimentos não impeçam sua ida para a escola de Sargentos. Este responde que BATISTA deverá ficar à disposição para prestar depoimentos sobre o desaparecimento de JAILTON, ao que aquele comenta "se não há corpo, não há crime" (fls. 980/983);

h) 31/10 - o Cb BATISTA é entrevistado pelo CC JÚLIO e conta que no dia 26/10, por volta das 14:30h, deixou a BNRJ dentro do Ford ESCORT, na companhia do Cb JAILTON e foram ao Cartório de Niterói, de onde saíram às 16:00h. Afirma ter entregue R$ 6.000,00 em espécie a JAILTON, que o deixou no Terminal Rodoviário de Niterói. Em seguida foi para Cachoeira de Macacu para a reunião dos Alcoólicos Anônimos por volta de 18:45h, chegando em casa às 21:15h.

i) Dia 31/10 - um cadáver não identificado é encontrado na Estrada do Faraó, em Cachoeira de Macacu, com uniforme de motorista da Marinha do Brasil.;

j) Entre os dias 1/11 e 4/11 - GILMAR, irmão de JAILTON, indagou na Base Naval onde morava o Cb BATISTA e foi até o Distrito Policial de Cachoeira de Macacu, onde teria pedido ao Delegado que comunicasse qualquer notícia de crime envolvendo seu irmão à Base Naval em Niterói (depoimento do Cb GILDEMBERG – fl. 982);

k) 5/11 - o CC JÚLIO solicitou a BATISTA que trouxesse o ESCORT para bordo. (fls. 35/37);

l) 6/11 – GILMAR é informado sobre o aparecimento do cadáver

de origem ignorada em Cachoeira de Macacu e passa a informação ao CC JÚLIO (Relatório do IPM – fls. 276 e seguintes);

m) 6/11 - o Cb BATISTA desaparece. Passa cinco dias embriagado pelo centro de Cachoeira de Macacu, até que tenta o suicídio ingerindo "chumbinho" (raticida) e é encontrado pela esposa Luciene;

n) 10/11 - Cb BATISTA deu entrada no Hospital Naval e é encaminhado para a Unidade Integrada de Sanidade Mental, onde tenta o suicídio mais duas vezes;

o) 13/11 - o CC Júlio recebeu a informação de um Agente de Polícia do 1º Distrito Naval que a P2 da área de Cachoeira de Macau havia conseguido a informação de um "mateiro" daquela localidade, cuja identidade não fora revelada, que um Ford ESCORT, com as mesmas características do automóvel recém adquirido pelo Cb BATISTA, havia sido visto, juntamente com uma motocicleta, nas proximidades do local onde foi encontrado o corpo do Cb JAILTON (fl. 237);

p) 14/11 - o Cb BATISTA, internado na UISM, recebeu a visita de seu Chefe de Departamento, Capitão de Fragata Luiz Roberto Hirtz GUERRA, em companhia de dois Agentes da Polícia do 1º DN e do médico psiquiatra da unidade, Capitão Tenente Luiz Fernando Alves de Souza Freire (depoimentos de fls. 795/796 e 941/942). Naquela ocasião, BATISTA revelou ao CF GUERRA que estava deprimido porque teria atropelado uma pessoa e deixado o corpo na estrada para evitar o flagrante de homicídio. No mesmo dia ele confessou aos dois Agentes de Polícia que esteve com JAILTON no dia do crime e, após beberem juntos em um "trailer", ele, o Cb JAILTON e um outro elemento seguiram por uma estrada. Então, o Cb BATISTA simulou uma parada para urinar, quando a terceira pessoa, cuja identidade não quis revelar, sob pena de colocar a vida da família em risco, atirou e matou o Cb JAILTON (possivelmente a 3ª pessoa era Elídio, a quem ele faz referência em seus depoimentos dizendo ser o agiota que o chantageava);

q) 16/11 – sai o resultado do laudo necropapiloscópico, que confirma a identidade do cadáver encontrado como sendo o do Cb JAILTON (fl. 641).

7. Os R$ 6.000,00 que BATISTA disse ter pago pelo automóvel nunca foram encontrados. Além disso, o Cabo JAILTON não conhecia Cachoeira de Macacu, pois morava em Niterói há apenas seis meses, vindo de Salvador-BA, sendo a concretização da venda do carro o único motivo possível a levá-lo àquela localidade. Provavelmente para receber a outra metade do combinado, eis que havia recebido R$ 3.000,00 a bordo, no dia 26/10, quinta-feira, conforme confidenciou ao colega Cb GILDEMBERG. Dia 29/10, a esposa e o irmão da vítima chegaram ao Rio de Janeiro para registrar

o desaparecimento misterioso de JAILTON. Nessa ocasião, O Cb BATISTA, ao conversar sobre o negócio efetuado entre ele e a vítima, comentou com o Cb GILDEMBERG, por duas vezes, que se não encontrassem o corpo não haveria nenhum crime a ser apurado. Essa testemunha achou a frase suspeita, pois até então estavam tratando o desaparecimento do Cb JAILTON como se fora deserção. Somente após a notícia do aparecimento do cadáver, em Cachoeira de Macacu, é que as suspeitas recairíam sobre o Cb BATISTA.

8. A investigação procedida no Inquérito produziu os laudos periciais com a prova inconteste da materialidade do fato criminoso. Foram instaurados dois inquéritos policiais investigatórios: um pela Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro e outro pela Polícia Militar da Marinha. O processo criminal, desencadeado por Denúncia do Promotor de Justiça do Estado (fls. 629/732), foi cindido em razão da competência especializada da Justiça Militar para processar e julgar crimes militares. O Ministério Público Militar ofereceu a Denúncia pelo crime de latrocínio, previsto no art. 242, § 3º, do CPM, restando à Justiça Comum a apuração do crime de ocultação de cadáver, do art. 211 do CP, uma vez que o Código Penal Militar não prevê esse tipo penal.

9. Ainda na fase inquisitorial, o Cb BATISTA foi submetido a dois exames de sanidade mental, respectivamente nos dias 29/11/2000, enquanto esteve internado na UISM, e 5/12/2000, enquanto cumpria prisão disciplinar pelo seu desaparecimento. Os resultados indicaram transtorno mental pelo uso do álcool e transtorno de personalidade emocionalmente instável com comportamento histriônico, revelado pela sua compulsão em simular suicídios como forma de chamar a atenção sobre sua pessoa (Conclusões às fls. 68/71 e 85). Novo laudo, a pedido da Defesa, foi realizado na fase judicial, com o mesmo resultado (fls. 1025/1036).

10. Os resultados dos laudos realizados, a prova testemunhal, as demais provas indiciárias coletadas pela Polícia Civil, bem como o concurso de todas as circunstâncias evidenciadas nos autos, traduziram-se em **indícios veementes** da autoria do crime, o que levou o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha a condenar, à unanimidade, o Cb BATISTA, à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, aumentada de mais 5 (cinco) em razão da reincidência.

11. Em recurso de apelação, a Defesa dativa requer a absolvição do réu alegando sua inimputabilidade. Afirma que o réu sofre de doença mental e é merecedor de medida de segurança e não de pena, conforme o trecho que transcrevo (fl. 1.127), *verbis*:

> **"Verdadeiramente se faz que o Recorrente é portador de patologias psiquiátricas, insofismavelmente, tendo ainda em vista que mais do que comprovado se faz nos autos que o**

mesmo é dependente químico e que, neste norte, estaria amparado pela Carta Maior muito mais em receber o devido tratamento médico que lhe cabe do que a pena que a si imposta foi." (SIC)

12. Aduz , ainda, no item 7 da peça recursal (fl. 1.131):

"7-) Óbvio se faz que o Recorrente "confessou" o delito, comprovada se faz a materialidade, as provas colhidas são obtidas contra si, tendo-se que até mesmo aqueles a quem incumbiria refutar todas as assertivas relacionadas à saúde mental do Recorrente, sem que se saiba o efetivo motivo, quando na sessão onde ouvidos foram, omitiram-se e/ou declinaram "desconhecer" a real patologia do mesmo numa atitude típica de que não pretendiam assumir responsabilidades e, atípica no que diz respeito a patentear-se as efetivas razões do desequilíbrio mental do qual se faz portador o Recorrente que o faz perpetrar ações anti-jurídicas como o caso em tela".(SIC).

13. Argumenta que seu cliente é incapaz de se autodeterminar e que cometeu o crime em decorrência de uma irrefreável crise psicótica. Requer a absolvição pela sua inimputabilidade.

14. A egrégia Turma Julgadora, todavia, votou pela reforma da sentença condenatória para absolver o réu por insuficiência de provas quanto à autoria. Em especial, firmou posição em relação ao desvalor da confissão extrajudicial.

15. Peço vênia à egrégia Turma para firmar posicionamento divergente.

16. É que, diferentemente, julgo suficientemente provada a autoria. O interrogatório do réu, a prova testemunhal e as demais provas indiciárias, enfim, todo o conjunto probatório, converge para a pessoa do réu. Nenhum elemento existe nos autos capaz de afastar do réu a autoria ou co-autoria do crime. Apenas um elemento conflitante, um contra-indício, uma contra-prova qualquer, bastaria para plantar a dúvida na mente do julgador. Porém isso não ocorre. Se não, vejamos.

17. O réu tentou forjar um álibi ao declarar que foi para Cachoeira de Macacu com o automóvel na tarde de 26/10, após a passagem pelo Cartório. Estranhamente, ele, que estaria de carro, levou mais de duas horas para chegar em Cachoeira de Macacu (disse que deixou a vítima na rodoviária às 16:30h e chegou na sua cidade às 18:45h), ao passo que a vítima, já estava jantando com o amigo às 17:30h. Este álibi, todavia, foi totalmente destruído por três testemunhas idôneas que viram ou falaram

com o Cb JAILTON naquela tarde, naquela noite e na manhã do dia seguinte. Ora, entre levar em conta a declaração do principal e único suspeito do crime ou as das testemunhas, dúvida não pode haver de que a verdade está na versão do amigo, Cb ROBSON, da namorada, MARTA HELENA, e do colega Cb HARRYNSON, que afirmou reconhecer a voz de JAILTON quando este lhe telefonou na manhã do dia 27/10. Às fls. 252 e 267 estão os termos de acareação para dirimir essas declarações frente as do Cb BATISTA.

18. Aliado ao conjunto probatório, temos a confissão extrajudicial do Cb Batista, cuja validade seria nenhuma, se tomada como prova isolada, mas que tem sua valia ao ser associada às demais provas e ao concurso de circunstâncias. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> ***" As confissões judiciais ou extra-judiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por outros elementos de prova inclusive circunstanciais"*** (RTJ 88/371)

19. Não há motivo para se desprezar a confissão do réu, pois nenhuma razão teria o Cb BATISTA para confessar um crime que não cometeu. A auto-acusação só tem lugar quando se quer proteger alguém. No caso, ele se recusou a delatar o nome do co-autor, alegando a segurança da família, mas assumiu a co-autoria. Estaria ele perturbado ao ponto de não saber o que estava dizendo? A resposta está nos autos. Os médicos que o acompanharam e que realizaram as três perícias são acordes de que nem o estado depressivo em que se encontrava, nem os remédios que lhe estavam sendo ministrados são capazes de retirar-lhe o entendimento dos fatos, nem parte dele. Transcrevo algumas das declarações feitas em Juízo:

CT MD Luiz Fernando Alves de Souza Freire – fl. 942:

> *"(...) que o acusado ao chegar ao UISME não confessou apenas alegava que tinha acontecido alguma coisa importante e o receio que viesse a acontecer alguma coisa com ele e sua família e se queixou de insônia e uma certa ansiedade, que essa preocupação tinha conseqüência lógica no tempo e no espaço, não era fruto de uma alucinação; o primeiro diagnóstico seria transtorno de personalidade emocionalmente instável, transtorno de comportamento devido ao uso abusivo de álcool e outra possível comorbidade é o transtorno de ajustamento; são sempre situações resultantes de fatores estressantes que podem influenciar o humor para ansioso e deprimido, nenhuma das morbidades citadas retira a capacidade de entendimento, nenhuma delas leva à alienação mental."*

Drª Maria Madalena Moreira de Sousa Pizzaia - fl. 1017

(...) que não conhece os fatos narrados na denúncia; que trata do acusado desde jul/ 99; que o mesmo toma remédios contra a depressão, que a ingestão de remédios e álcool não leva ao cometimento de crime, que a medicação pura e simples não levaria à não avaliação de um crime, sendo que a medicação prescrita para a depressão é uma dosagem mínima, ou seja, uma subdosagem; (...) ***Às perguntas da Defesa respondeu:*** *que o acusado usava triptanol, um comprimido ao dia, antes dos fatos narrados na denúncia; que agora faz também um tratamento a base de benzadiazepínico; que antes da denúncia o acusado não fazia uso de qualquer medicamento da família dos diazepínicos; que se o acusado usou uma dosagem superior à recomendada e ingeriu álcool pode acontecer uma perda de memória, não a perda de capacidade de discernimento; que o álcool potencializa os efeitos da medicação (...) que a única patologia que constatou no acusado foi depressão em virtude do uso do álcool; que entende que é um episódio depressivo, que pelo que ouviu dizer o período em que o acusado esteve no UISM foi diagnosticado uma depressão bipolar.* ***Às perguntas do MPM, respondeu:*** *que o acusado não é uma pessoa psicótica, no entender da testemunha; que a depressão bipolar é uma oscilação do estado de humor, da depressão, da mania ou da hipomania; que a testemunha discorda que o acusado seja portador de uma depressão bipolar, pois o acusado apresenta apenas sintomas depressivos, (...) que o antidepressivo ingerido juntamente com álcool não faz uma pessoa tornar-se violenta, o álcool iria potencializar o efeito do antidepressivo; que o álcool sozinho pode exteriorizar uma violência latente."*

20. Na fase judicial, lamentavelmente, poucas provas foram produzidas a par das que já existiam nos autos. As testemunhas de maior relevância foram ouvidas novamente e confirmaram tudo o que já haviam dito na fase inquisitorial. Foram juntados a esses autos todos os documentos produzidos no processo deflagrado pela Justiça Comum, suspenso a pedido do Ministério Público até a solução final do presente feito (fl. 921). A Defesa dativa requereu novo exame de sanidade mental (laudo às fls. 1025/1036), o qual reafirmou que o réu é capaz de gerir a sua própria vida e possui capacidade de se entender e se determinar conforme a sua vontade.

21. O órgão ministerial deixou de requerer, por exemplo, a apreensão do veículo ESCORT para perícia. Em Juízo, o CF MED GUERRA afirmou

que, ao visitar o subordinado, *"encontrou-o abatido, tendo o mesmo dito que havia atropelado uma pessoa e jogado o corpo na estrada"* (fl. 795). Certamente o cadáver de uma pessoa morta por atropelamento deixaria vestígios no automóvel. Tudo indica que o desabafo com o Chefe foi uma meia-confissão e que o corpo transportado era do Cabo JAILTON. O encarregado do Inquérito oficiou ao Delegado da 7ª DRPI, em Nova Friburgo (fls. 155/156), indagando sobre a existência de alguma morte por atropelamento com omissão de socorro naquele período, sendo que o único corpo encontrado foi mesmo o do Cabo JAILTON. Este, na verdade, não foi atropelado, mas sim atraído para uma emboscada e friamente executado com dois tiros: um no rosto e outro na nuca. Pode ser que não tenha sido o Cb Batista quem puxou o gatilho, como ele próprio afirma em sua confissão, mas se isso não fez, não se tem dúvida de que foi ele quem arquitetou o plano, atraiu a vítima para a armadilha e a distraiu momentos antes de receber os dois tiros. Tais condutas configuram, no mínimo, a co-autoria do Cb BATISTA.

22. Na Denúncia oferecida pelo Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi requerida a expedição de mandado de busca e apreensão da arma do crime (Denúncia - fl. 622/624), diligência que não se realizou em razão da suspensão daquele processo, deixando o Ministério Público Militar de requerê-la no processo ora sob exame.

23. A Srª Luciene, esposa do réu, conseguiu esquivar-se de ser ouvida no Inquérito e não foi arrolada como testemunha. À toda evidência a Sra. Luciene sabe grande parte do que aconteceu entre a tarde de 26/10 e a manhã de 27/10, como se pode aferir do único depoimento que prestou ao Delegado de Polícia de Cachoeira de Macacu (fls. 666/667). Apesar de ter sido notificada quatro vezes para prestar esclarecimentos no Inquérito, seu marido BATISTA afirmou impedimentos por motivo de saúde (fls. 115/122/149/1520). Há nos autos notícias comprovadas de que o réu ameaçou-a de morte por diversas vezes. Tal fato foi relatado pela própria Luciene ao encarregado do Inquérito, bem como registrado na 159ª Delegacia de Polícia de Cachoeira de Macacu em 24/06/2001 (fl. 773) e 30/06/2001(fl. 770). Essas agressões não foram fatos isolados, pois há uma ocorrência de ameaça e lesões corporais datada de 17/06/1999, registrada na Delegacia de Cachoeira de Macacu (fl. 781).

24. Enfim, não se pode negar a existência de lacunas na instrução judicial desse processo, todavia são falhas que não chegam a prejudicar o poder de convencimento e elucidação das provas colhidas. O convencimento do julgador deve ser pautado, de preferência, em provas diretas do crime. Porêm, à falta delas, nosso ordenamento jurídico aceita as provas indiretas como os indícios veementes e as provas testemunhais. A

verdade real é construída por meio de todo o tipo de prova, direta, indireta, indiciária, circunstancial etc. Não fosse assim, nenhum crime seria elucidado, pois ninguém os comete à vista de testemunhas. Do mesmo modo não existe o crime perfeito, aquele que não deixa indícios.

25. LUIGI FERRAJOLI[1], pai da Teoria do Garantismo Penal, sopesa com lucidez a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* no moderno direito processual penal. Segundo ele, a certeza processual é calcada em critérios **subjetivos:** *"Se assim não fosse, o princípio do in dubio pro reo, entendida a dúvida no sentido da incerteza objetiva, jamais permitiria a condenação, dado que qualquer hipótese é, por sua natureza, provável e sempre será possível, qualquer que seja o grau de probabilidade ou de confirmação, que seja objetivamente falsa."* (op.cit. p. 120).

26. Antes de tudo, diz FERRAJOLI, a hipótese acusatória deve ser confirmada por uma pluralidade de provas ou dados probatórios. Em segundo lugar, necessário que se garanta o contraditório, isto é, a possibilidade de refutação ou da contraprova. Como terceira garantia, está a imparcialidade do Juiz na escolha entre as diferentes hipóteses que emergem do conjunto probatório.

27. Sobre a atuação do Juiz, FERRAJOLI escreve: *"o juiz, cujos hábitos profissionais são a imparcialidade e a dúvida, tem a tarefa de ensaiar todas as hipóteses, aceitando a acusatória só se estiver provada e não aceitando, conforme o critério pragmático do favor rei, não só se resultar desmentida, mas também se não forem desmentidas as hipóteses em conflito com ela." (op.cit. p. 122).*

28. *In casu*, todas as garantias processuais foram asseguradas ao réu e a hipótese acusatória restou provada, não havendo nenhuma outra hipótese em conflito com ela. Os indícios são fortes e veementes. A eles não foi oposta qualquer contra-prova. Pelo contrário, o próprio réu chegou a reconstituir a cena do crime para duas das testemunhas, como já citado.

29. Recordo que não mais vigora o sistema da hierarquia das provas, sendo certo que a prova indiciária, como prova indireta, tem o mesmo valor da prova direta. Logicamente se a prova indiciária é isolada, sem elo circunstancial que vincule o acusado à autoria do crime, a condenação será vedada.

30. Por outro lado, a versão do Cb BATISTA apresenta contornos diversos a cada depoimento, com modificações substanciais em relação à anterior. Por exemplo, o Cb BATISTA não soube ou não quis dar informações precisas a respeito de como conseguiu os R$ 6.000,00 para a compra do carro. Consta que ele vendeu um Ford Verona por R$ 4.700,00, informação confirmada pela esposa. Se na Base ele só entregou R$ 3.000,00 ao Cb JAILTON, aonde ele foi buscar a outra metade para concluir a transação no mesmo dia. Certamente o Cb JAILTON não entregou o carro naquela tarde,

porque não recebeu o restante do dinheiro, o que esperava receber no momento em que foi assassinado, ficando BATISTA com o carro e seu comparsa com o dinheiro.

31. De todo modo, está provado que JAILTON não passou aquela noite a bordo. Após deixar a casa de MARTA, ele deve ter seguido para Copacabana, conforme dissera ao amigo ROBSON, e, na manhã seguinte, antes de voltar para bordo, ligou justificando o atraso. Certamente pretendia se encontrar com BATISTA para desfazer a transação ou concluí-la. O crime aconteceu em algum horário do dia 27/10, mais provavelmente pela manhã, pois as investigações procedidas pela Polícia Civil dão notícia de que um "mateiro" da região teria visto um automóvel Ford Escort, com as mesmas características do carro vendido a BATISTA, e uma motocicleta, perto do local onde o corpo foi encontrado.

32. A própria Defesa do acusado admite a autoria e pede a absolvição com base na inimputabilidade do réu. Seria possível dizer que a confirmação da autoria pelo advogado de Defesa dativa denota a ausência de defesa? Não creio, pois o próprio réu providenciou, enquanto cumpria prisão disciplinar, a documentação pertinente às suas internações para formular sua Defesa, caso fosse necessário. Este fato, foi narrado pelo Cb GILDEMBERG (FL. 982) e confirmado pelo Cb THOMAZZELLI à fl. 226. THOMAZELLI foi arrolado como testemunha da Defesa mas acabou não sendo ouvido, pois foi dispensado pelo advogado do réu.

33. Muitas são as peças desse quebra-cabeça que, ao se encaixarem, formam a tela com as cores do crime. Deixo de mencionar inúmeras outras circunstâncias que concorrem para a certeza da autoria para não me estender em demasia.

34. Afasto a alegação de inimputabilidade, pois o réu demonstrou raciocínio lógico para planejar o crime, premeditar situações e dissimular quanto à sua capacidade de discernimento. No ambiente militar mostrava-se aparentemente calmo e tranqüilo. No ambiente doméstico, no entanto, demonstrava personalidade agressiva, ao ponto de ameaçar de morte sua esposa. Todos os laudos e pareceres indicam um comportamento livre de qualquer alienação mental, apesar de fazer uso abusivo do álcool. A sentença seria irretocável não fosse pela agravante da reincidência, eis que inexistente. O Auto de Prisão em Flagrante por roubo qualificado foi arquivado, conforme se vê da folha de alterações do réu (fl. 331). Quanto aos outros processos, não há nos autos prova de condenação com trânsito em julgado. Somente nesse particular é que julgo procedente a apelação da Defesa.

---

[1] FERRAJOLI , Luigi, *in* "Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal", São Paulo - Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Pelas razões expostas, meu voto é no sentido de conhecer do presente recurso de apelação para dar-lhe provimento parcial e subtrair a agravante da reincidência, mantendo a condenação do Cb Mar ANTONIO BATISTA DA SILVA em 15 anos de reclusão, pelo crime capitulado no art. 242, § 3º, do CPM, como a sua exclusão das Forças Armadas, ex vi do art. 102 do CPM.

É como voto.

Brasília, 03 de dezembro de 2002 — Dr. *José Coelho Ferreira*, Ministro do STM.

VOTO DE VISTA DO MINISTRO
ALMIRANTE-DE-ESQUADRA
JOSÉ JULIO PEDROSA
APELAÇÃO (FO) Nº 2002.01.049130-9-RJ

No presente processo, o Cabo da Marinha ANTÔNIO BATISTA DA SILVA apela da decisão do Conselho Permanente de Justiça da 4ª Auditoria da 1ª CJM que o condenou a 20 (vinte) anos de reclusão pelo crime de **latrocínio**, previsto no § 3º do art. 242 do CPM, praticado contra o também Cabo da Marinha JAILTON ALVES DE CASTRO.

Dizem os autos que o Réu, Cabo BATISTA, e a vítima, Cabo JAILTON, entabularam negociações para a compra e venda do automóvel Ford Scort, placa HZA-0080, ano 1994, cor azul, pertencente a este último. E que, na tarde de 26 de outubro de 2000, foram juntos ao Cartório do 2º Ofício de Niterói para concluir o negócio e reconhecer a firma dos correspondentes recibo e autorização para a transferência do veículo.

Esses movimentos do Réu e da vítima estão suficientemente provados nos autos. Há a gravação do Sistema de Monitorização dos Pórticos de acesso à Base Naval do Rio de Janeiro, que registra a saída do veículo em direção a Niterói às 14:46 hs do dia 26 de outubro, não mais regressando naquele dia (fl. 36); o resultado de investigação que confirma a ida dos 02 (dois) militares ao cartório; e, as cópias do recibo e da autorização para a transferência do veículo, com as firmas reconhecidas naquele mesmo dia, constantes dos autos (fls. 15/16).

A partir daí o que se tem é a palavra do Réu.

O Cabo BATISTA declarou na Sindicância (fls. 56/58), na 159ª Delegacia Policial de Cachoeiras de Macacu (fls. 81/82); no IPM (fls. 256/

258) e em Juízo (fls. 790/792), que após saírem do cartório, deixou a vítima, Cabo JAILTON, no terminal rodoviário, no centro de Niterói, por volta de 16:20 hs; que dirigiu-se em seguida à sede dos Alcoólatras Anônimos, na cidade de Cachoeiras de Macacu, onde chegou por volta das 18:45 hs; e que depois foi para sua casa, onde chegou cerca das 21:15 hs.

A confirmar essas declarações estão o registro da presença do Réu na reunião dos Alcoólatras Anônimos, conforme documento de fl. 207, e as declarações da esposa, LUCIENE SOUZA DA SILVA, prestadas na 159ª Delegacia Policial de Cachoeiras de Macacu, no sentido de que o Réu, no dia 26 de outubro 2000, chegou em casa por volta das 21:15 hs com o veículo objeto da transação (fl. 209).

Não obstante, o Cabo BATISTA foi acusado e posteriormente condenado a 20 (vinte) anos de reclusão pelo crime de **latrocínio** que teria cometido no dia dos fatos, 26 de outubro de 2000, quando ele e a vítima, após deixarem o cartório, dirigiam-se para Cachoeiras de Macacu.

O corpo da vítima foi encontrado em uma estrada vicinal, no município de Cachoeiras de Macacu, em 31 de outubro de 2000, estimando-se que o óbito tenha ocorrido entre 26 e 27 de outubro. A identificação do cadáver foi feita por laudo de 16 de novembro do Instituto de Identificação Félix Pacheco (fls. 180/181).

E porque foi imputado ao Réu o crime que vitimou o Cabo JAILTON ALVES DE CASTRO ?

Porque os agentes da Divisão de Polícia do 1º Distrito Naval, MARCOS ANTÔNIO MENDES DE PAULA e MÁRIO RODRIGUES PEREIRA REBELLO, declararam ter ouvido do Réu no dia 14 de novembro de 2000, na Unidade Integrada de Saúde Mental – UISM, que ele havia participado do crime, bem como uma descrição sumária dos fatos (fls. 92, 93, 224, 225 e 796). A versão divulgada pelos agentes veio a constar da denúncia e foi acolhida na sentença condenatória.

Os autos mostram que naquele dia, 14 de novembro, o Réu encontrava-se baixado na UISM, em um quarto especial para pacientes com quadro psiquiátrico de autodestruição (fls. 36/37). Já tivera várias passagens pela psiquiatria e agora, abalado com os acontecimentos que se seguiram ao desaparecimento do Cabo JAILTON, apresentava um quadro de *"transtorno de personalidade emocionalmente instável"* e estava sendo

medicado com amitripitilina (75 mg/dia), diazepan (30 mg/dia) e nitrazepan (10 mg/dia) (fls. 65 e 221). Foi quando recebeu a visita do Capitão-de-Fragata (CD) LUIZ ROBERTO HIRTZ GUERRA, que se fez acompanhar do Capitão-Tenente (MD) LUIZ FERNANDO ALVES DE SOUZA FREIRE e, a partir de um certo momento, dos 02 (dois) agentes da DivPol do 1º DN. Procuravam informações sobre o crime (fls. 64, 253 e 795).

Declara o Capitão-de-Fragata GUERRA que, na ocasião, o Réu, abatido e aparentando nervosismo, afirmou que se encontrava em estado de desequilíbrio porque havia atropelado uma pessoa na estrada de Papucaia; que esta pessoa faleceu no interior de seu carro, quando tentava buscar socorro; e que jogou o corpo na estrada para evitar o flagrante. O Réu teria dito ainda que estava *"enrolado"* no caso JAILTON, no qual havia uma terceira pessoa envolvida. Segundo o Capitão-de-Fragata GUERRA o Réu recusou-se a revelar o nome dessa terceira pessoa e nada mais quis acrescentar (fls. 65, 224 e 795).

Declaram os 02 (dois) agentes da DivPol do 1º DN que, num momento posterior, estiveram no quarto com o Réu, a sós, ocasião em que este lhes contou o seguinte: que após ele e a vítima deixarem o cartório, seguiram para Cachoeiras de Macacu; que no caminho pararam em um *"trailer"* para beber; que nessa parada juntou-se a eles uma terceira pessoa; que seguiram em direção à sua casa; que no caminho parou para urinar e foi seguido pelo Cabo JAILTON e pela terceira pessoa que *"futuramente"* efetuaria os disparos na vítima (fls. 92, 93, 224, 225 e 796).

A acreditar nos depoimentos acima, verifica-se que, naquele dia 14 de novembro, na UISM, o Réu admitiu a sua participação em 02 (dois) eventos criminosos distintos.

O primeiro foi o do atropelamento na estrada de Papucaia que, na forma como foi descrito, caracteriza, em tese, os crimes de **homicídio culposo** e **ocultação de cadáver**. A investigação desses fatos, que foram formalmente comunicados ao titular da 7ª Delegacia Regional de Polícia do Interior (fls. 155/156), não prosperou pelo fato de que não há notícia de atropelamento ou cadáver encontrado naquela estrada no período correspondente.

Neste processo as autoridades encarregadas da investigação, tanto policial como judicial, se comportaram como se o tal atropelamento fosse apenas um produto da imaginação delirante do Réu.

Estranhamente, não se deu o mesmo tratamento ao segundo evento, relacionado com a morte do Cabo JAILTON, muito embora a versão divulgada pelos agentes da DivPol tenha sido desmentida pela prova dos autos, como se verá a seguir.

Segundo os agentes, o Réu afirmou que ele e vítima, após deixarem o cartório do 2º Ofício de Niterói, por volta das 16:00 hs do dia 26 de outubro, dirigiram-se para Cachoeiras de Macacu, e que no caminho a vítima foi morta por uma terceira pessoa que juntara-se a eles num *"trailer"* onde haviam parado para beber.

Ora, isto é incompatível com a prova dos autos e, principalmente, desmentido pelo depoimento de 03 (três) testemunhas idôneas, quais sejam:

a) Cabo ROBSON SANTOS DA CRUZ, que declarou ter jantado com o Cabo JAILTON no Rancho da Base Naval do Rio de Janeiro por volta das 17:30 hs do dia 26 de outubro de 2000, ou seja no mesmo momento em que, na versão apresentada pelos agentes, a vítima estaria, juntamente com o Réu, a caminho do local do crime em Cachoeiras de Macacu (fl. 150);

b) Civil MARTA ELENA DA SILVA, que declarou no IPM e em Juízo, que esteve com o Cabo JAILTON, em sua casa, no dia 26 de outubro de 2000, entre 21:15 e 21:40 hs, quando a vítima já devia estar morta segundo a versão apresentada pelos agentes da DivPol (fls. 59 e 797);

c) Cabo HARRYSON MARCELO CORDEIRO, que declarou ter recebido, quando de serviço, na manhã do dia 27 de outubro de 2000, entre 06:00 e 08:00 hs, um telefonema do Cabo JAILTON, cuja voz reconheceu, informando que não regressaria para bordo por estar passando mal. Isto quando, na versão apresentada pelos agentes, a vítima já deveria estar morta há umas 12 (doze) horas mais ou menos (fl. 252).

E o Réu, interrogado em Juízo, declarou que a estória de uma terceira pessoa no carro, com ele e a vítima, foi inventada na UISM, pois queria *"se ver livre do detetive MARIO RODRIGUES"* (fl. 792).

Diga-se, por oportuno, que a estória a respeito da morte do Cabo JAILSON, que teria sido contada pelo Réu aos agentes da DivPol na UISM, tem sido por vezes tratada como confissão.

Nada mais equivocado. Não houve confissão neste processo. Sem grande esforço verifica-se que as afirmações auto-incriminatórias atribuídas ao Réu não foram feitas perante autoridade competente – o Encarregado do IPM na fase pré-processual ou o Juiz na instrução criminal – e nem foram tomadas a termo; que não se sabe se foram feitas livre e espontaneamente; e, sobretudo, que não são verossímeis, compatíveis e concordantes com as demais provas dos autos. Ou seja, não atendem às exigências dos arts. 307 e 308 do CPPM, sendo portanto imprestáveis como prova.

Não obstante, a versão divulgada pelos agentes da DivPol foi integralmente acolhida na sentença, servindo de base para a condenação do Cabo ANTÔNIO BATISTA DA SILVA a 20 (vinte) anos de reclusão.

No julgamento pelo Pleno foi aventada a hipótese de que o crime ocorreu no dia seguinte, 27 de outubro, provavelmente pela manhã, quando o Réu, de alguma forma, encontrou a vítima e matou-a.

Ocorre que se o crime foi consumado no dia 27 de outubro não há como incriminar o Réu, pelo simples fato de que não existe nos autos qualquer registro dos movimentos dele e da vítima nesse dia, salvo pelo telefonema do Cabo JAILTON para a Base, dado entre 06:00 e 08:00 hs, e por 02 (dois) documentos, aliás conflitantes: o Detalhe de Serviço da BNRJ de 27 para 28 de outubro, constando o Réu como escalado para o serviço de Cabo Auxiliar, e o registro de licenciados do Departamento de Saúde, constando o licenciamento do Réu às 16:00 hs desse dia (fls. 95 e 97).

Nada mais.

Ora, dizer que o Réu encontrou-se com a vítima em hora que não se pode precisar e em lugar que não se sabe qual é, e que cometeu o crime em circunstâncias e por razões que não se conhece, é inútil para fundamentar o decreto condenatório.

Uma tal assertiva é desprovida de qualquer significado e, em face dos escassos elementos encontrados no processo, soa quase tão absurda como se tivesse sido feita incriminando qualquer outro militar da Base Naval do Rio de Janeiro.

E mais, se o crime foi cometido no dia 27 de outubro não há como dizer que é um **latrocínio**, pois não existe nos autos sequer notícia de que nesse dia a vítima trazia consigo o produto da venda que fizera no dia anterior.

Não há prova de que o Réu, Cabo ANTÔNIO BATISTA DA SILVA, tenha cometido o crime de **latrocínio** pelo qual foi condenado. Assim, não vejo outro caminho a seguir senão o de reformar a sentença para absolvê-lo.

Voto com a Eminente Turma.

Superior Tribunal Militar, em 03 de dezembro de 2002 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro.

Exceção de Suspeição. IPM. A Exceção de Suspeição é argüida pelas partes quando já existe a Ação Penal. O IPM é simples investigação, nele não há acusação formal do crime. Portanto, é inadmissível a argüição de Suspeição de Juiz-Auditor durante o inquérito policial militar. Argüição de Exceção de Suspeição não conhecida. Decisão unânime.

Relator — Min. Alte Esq Domingos Alfredo Silva.

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

Argüido — O Exmº Sr. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 12ª CJM, nos autos do IPM nº 30/02, no qual figura como indiciado o **Sd FN Jonney dos Santos Lima.**

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da Argüição de Exceção de Suspeição, por falta de amparo legal. Os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Sérgio Xavier Ferolla, José Luiz Lopes da Silva e Carlos Alberto Marques Soares não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Solange Augusto Ferreira. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata 51ª Sessão, 05.09.2002).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em não conhecer da Argüição de Exceção de Suspeição, por falta de amparo legal.

Brasília, 05 de setembro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Alte Esq *Domingos Alfredo Silva*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Em ***06/06/2002*** o Representante do Ministério Público Militar que atua junto à Auditoria da 12ª CJM opõe Exceção de Suspeição contra o Juiz-Auditor Substituto daquele Juízo, Dr. José Maurício Pinheiro de Oliveira, nos autos do IPM nº 30/02, que tem como Indiciado o Sd. FN Jonney dos Santos Lima, alegando que a instauração do IPM se deu em razão de requisição firmada pelo referido Magistrado (fls. 02/06).

Consta dos autos que ao pedir informação à Marinha sobre o comportamento prisional do Sd. FN Jonney, nos autos do Processo de Execução nº 14/00-4, o Juiz-Auditor foi informado de que aquele Soldado havia incendiado o seu uniforme dentro do bailéu (fl. 48). Diante dessa informação o Juiz-Auditor Substituto requisitou a instauração do IPM, aplicando como fundamento o art. 3º, letra "a", do CPPM, c/c o art. 5º, inciso II, do CPP comum (fl. 50).

Por Portaria de 08/04/2002, do Comandante do Grupamento de Fuzileiros Navais de Manaus, foi instaurado o IPM (fl. 12).

Em 10/05/2002, o IPM foi encaminhado à Auditoria da 12ª CJM, e lá, distribuído ao Juiz-Auditor Substituto, Dr. José Maurício Pinheiro de Oliveira (fl. 37), o qual proferiu o Despacho de fl. 08 *"(...) Registrado. Autue-se. Junte-se. Vista ao R. do MPM (...)"*.

Quando da vista, a Representante do MPM, argüiu a presente Exceção de Suspeição, explicando, ***in verbis,*** (fls. 03/05):

> *"(...)* ***A uma,*** *porque a aplicação subsidiária do Código Penal Comum relativamente a fatos incriminados por lei especial está limitada na própria lei.*
>
> *Insistir no procedimento requisitório, sem dúvida demonstra que está ocorrendo a usurpação de atribuições conferidas por lei aos Membros do Ministério Público.*
>
> *Vê-se que o Código de Processo Penal Militar em nenhum momento sinaliza no sentido de que o Juiz Auditor pode requisitar a instauração de IPM. Socorresse da permissão legal, contida no 3º da Lei Adjetiva Castrense que permite que essas omissões sejam supridas pela legislação do processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto, só é possível se não causar prejuízo à índole do processo penal militar.*
>
> *(...) O artigo 10 do CPPM, não autoriza que o Magistrado requisite IPM, e por conseqüência, não deve o juiz fazê-lo.*

Assim, não é de aplicar-se a regra da letra "a" do artigo 3º, do Código de Processo Penal Militar, quando tal aplicação venha causar prejuízo à índole do processo penal militar, como ocorre ***in casu.***

Na Justiça Militar, tal procedimento é inusitado, pois pretende criar procedibilidade inexistente na Lei Adjetiva Castrense. Vale lembrar que cabe ao Membro do MPM, o direito de ação, como representante da Lei e fiscal de sua execução, e ao Juiz, exercer o poder de jurisdição, em nome do Estado.

(...) ***A duas,*** *porque o inciso II do art. 5º do CPP não foi recepcionado pela nova Ordem Constitucional trazida pela CF/88, posto que a promoção da ação penal pública cabe exclusivamente ao Ministério Público e, sendo o inquérito fase preliminar da* ***"persecutio criminis"****, há aqui uma extrapolação de suas funções judiciais, a ferir o princípio acusatório e o da imparcialidade ao requisitar o inquérito, sem olvidar que* ***"ne procedat iudex ex oficio".***

Entendemos que até poderá haver o simples envio dos elementos à autoridade policial, mas sem o caráter de requisição de instauração de inquérito, pois o ato requisitório demonstra interesse em atingir a imparcialidade do Magistrado, justamente o que ocorre no caso ***sub examen.***

(...) A suspeição decorre do fato de que as pessoas que intervêm no processo hão de ter a necessária capacidade.

Essa capacidade não deve ser apenas a genérica, como também a específica, aquela que não leva a pessoa a se inibir na sua função em determinado caso.

Tem de se exigir do árbitro um comportamento imparcial e independente. Existindo uma circunstância especial, em determinado caso, que gere a falta de capacidade ***in concreto****, ameaçando a imparcialidade e independência, tal circunstância resulta na suspeição.* ***In casu,*** *ocorreu a exceção, na medida em que deu Parte Oficial do crime, através do Ofício Requisitório de fl. 07, tornando-se possível de enquadramento do art. 38 alínea e do CPPM (...)".*

Ao final, a Representante do MPM requereu ao MM Magistrado que este reconhecesse a Suspeição argüida, e redistribuísse os autos à Juíza-

Auditora Titular. Na hipótese de não ser aceita a Suspeição suscitada, fosse cumprido o disposto no art. 133 ***caput*** do CPPM, a fim de que o Colendo Superior Tribunal Militar processe e decida a argüição.

O MM Magistrado não se deu por suspeito, e alegou os seguintes motivos (fls. 54/59):

> *"Ab initio cumpre ressaltar que, a previsão do art. 38, letra "e" tem como norte o Juiz Militar e não o Juiz Auditor. A* ***parte*** *a que se refere o dispositivo é a comunicação que o militar faz a superior hierárquico, comunicando-lhe fato que pode ser configurado como transgressão disciplinar ou como crime e, onde requer providências. Assim, ocorrendo que um determinado oficial de parte de militar o qual vem por esse motivo responder a processo penal, se acaso o oficial for sorteado para compor o Conselho de Justiça que irá processar o militar do qual deu parte, aí sim este oficial será suspeito e, com base na regra do art. 38, letra "e" do CPPM. No caso presente, se houve "parte" da conduta, em tese, delituosa foi efetuada pelo Comandante do Grupamento de Fuzileiros Navais e não pelo Juiz Auditor como que dar a entender a Sra. Procuradora.*
>
> *Dizer que a norma do art. 10 do CPPM não autoriza que o magistrado requisite instauração de IPM, é querer inverter a interpretação literal da norma. O que se lê na regra citada são modos de como o inquérito pode ser iniciado, mas vedação ao magistrado para requisitar a instauração do IPM, não se tem. O que se tem na verdade é uma omissão do legislador do CPPM, de prever o modo de se instaurar o IPM através de requisição judicial, mas para tal omissão vem em socorro a regra do art. 3º, letra "a" que permite o suprimento de casos omissos pela legislação de processo penal comum.*
>
> *A requisição de instauração de IPM pelo Juiz Auditor, arvorando-se legalmente na regra da lei adjetiva penal ordinária jamais pode ferir a índole do processo penal militar como afirma a Douta Procuradora, isto porque o próprio CPPM prevê a possibilidade do órgão jurisdicional de primeira instância determinar a instauração do IPM, na regra do art. 364. Laborou, ainda em equivoco, ao afirmar que a norma do art. 5º, inciso II, do CPP não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, expressando opinião totalmente divergente de grande parcela da doutrina e jurisprudência nacionais.*

(...) Evidente que o Ministério Público detém privativamente a ação penal pública, mas se por inércia não se manifesta diante de um fato concreto que, em tese, constitui crime, requisitando a instauração da apuração sumária, evidentemente que deve o órgão jurisdicional intervir e reparar a omissão, ato que se efetiva de acordo com a lei processual e, neste agir não há que se falar em usurpação de função, porquanto a própria Constituição determina o monopólio de acordo com a lei. Se outro não for o entendimento, estaremos criando a possibilidade de gerar algo que a ordem constitucional vigente repudia, que é o autoritarismo, a corrupção a impunidade. Imagine-se, hipoteticamente, que determinado órgão do MP deixe de requisitar a instauração de inquérito contra alguém que lhe é caro, ou certa autoridade a quem deve favor. Aplicando-se à hipótese do monopólio da ação penal sem interferência de outro órgão estatal, o possível autor do delito não terá a conduta apurada, neste caso, o direito do estado perseguir o ***ius puniendi*** *estaria sofrendo derradeira lesão. Por outra ótica, pode ocorrer que a pessoa acusada de determinada conduta considerada crime, que não foi apurado por inércia do MP, não terá o direito de se defender da imputação, sofrendo, assim, lesão a um direito constitucionalmente garantido. Não há como negar que, diante da inércia do Ministério Público, a autoridade judiciária deve agir e, nesta situação nenhuma inconstitucionalidade se evidencia, já que* ***"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"****, artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal.*

No caso concreto, o Sd FN JONNEY DOS SANTOS LIMA estava, na época do fato, cumprindo pena que lhe foi imposta no Processo n. 14/00-4. A informação da prática, em tese, de outro delito no interior do bailéu, tem conseqüências diretas na execução, já que o comportamento prisional é sempre levado em consideração no caso de saída temporária, progressão ou regressão de regime, direitos que a lei de execuções penais assegura ao condenado. Ademais a informação de queimar o uniforme em local sujeito à administração militar, impõe a ***persecutio criminis,*** *que não pode ser prejudicada por inércia do Órgão do Ministério Público Militar, daí porque houve a requisição para a instauração do IPM. Outro não foi o interesse deste Órgão de primeira instância ao requisitar a instauração do IPM, senão o interesse público em apurar a verdade material da notitia criminis trazida pelo*

Comandante dos Fuzileiros Navais e, diante da inércia do MPM que, por duas vezes tomou conhecimento do fato e se omitiu em adotar providências visando a apuração.

(...) Conveniente ainda citar, que em sendo a fase da apuração administrativa, pode o IPM ser distribuído a Douta Juíza Auditora, quando e se for o caso, transformado em ação penal, o que afastaria qualquer discursão ao nível de interesse pessoal na causa.

Nenhuma razão assiste à Douta Procuradora do Ministério Público Militar, motivo pelo qual este Juiz Auditor Substituto não aceitou a presente argüição de suspeição.

Cumpre ainda observar que a oposição da exceção não tem o condão de paralisar as investigações do IPM, razão pela qual, os autos devem retornar ao MPM, para providências de lei.

***Ex positis,** e por tudo que dos autos consta, rejeito a argüição de suspeição, por falência de razões de fato e de direito que possam macular a imparcial deste Juiz Auditor Substituto para processar e julgar, se for o caso, uma futura ação penal advinda do IPM n. 30/02 (...)".*

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 69/80, do Dr. Mário Sérgio Marques Soares, entende que a Lei Processual Penal Militar não é omissa com relação à hipótese, apenas o legislador não deferiu à Autoridade Judiciária Militar de 1ª instância poder requisitório, e por isso a Decisão do MM Juiz-Auditor está a violar, expressamente, o art. 10 do CPPM.

Quanto à Suspeição do Juiz, embora a argüição seja precipitada, diante da afirmação do Juiz de não se considerar suspeito para o processo e julgamento do feito, sugere o douto Parecerista seja concedido de ofício Habeas Corpus preventivo, para que o Inquérito com a Denúncia, se apresentada, ou o Processo porventura instaurado não venha a ser distribuído para o Argüido.

Isto posto:

VOTO

Versa o presente caso sobre argüição de Suspeição de Juiz-Auditor em face da impossibilidade de requisição de instauração de IPM por esta Autoridade Judiciária.

Inicialmente vale salientar que a Exceção de Suspeição demonstra-se incabível, uma vez haver sido argüida em autos de Inquérito. Entretanto, faz-se oportuno registrar neste voto algumas considerações sobre a questão relativa à instauração de IPM por requisição do Juiz-Auditor.

Pelo Código de Processo Penal Comum (art. 5º, inciso II), uma das formas de iniciar o Inquérito Policial nas ações penais públicas é mediante requisição da autoridade judiciária, e, mesmo com a Constituição Federal de 1988, os Tribunais do País mantiveram esse entendimento, sob protestos de alguns doutrinadores que entendem que de acordo com disposição ínsita no art. 129, inciso I, da CF/1988, a instauração da ação penal pública é função privativa do Ministério Público e, em conseqüência, a abertura do IPM também o é.

Nesta Justiça Especializada, porém, não chega nem a se cogitar de tal discussão, uma vez que inexiste previsão legal para a instauração de IPM por Juiz-Auditor. Conforme frisado pelo douto Representante da PGJM, o CPPM é posterior ao Código de Processo Penal Comum, o que leva a acreditar-se que a não-inclusão do Juiz-Auditor entre aqueles relacionados no artigo 10, do CPPM, não se afigura como descuido do legislador, mas de uma exclusão intencional, e o STM tem mantido esse entendimento, como se pode constatar da Decisão a seguir:

> *"Representação. Requisição de Instauração de IPM pelo Juiz-Auditor, respaldada em decisão do CPJ; providência que se configura nula, eis que derivada de Autoridade incompetente; incaracterizado o constrangimento, uma vez que, a evidência, agiu o Magistrado, "in casu", segundo a sua respeitável e honesta interpretação de que, na esfera de sua competência (ou do CPJ), inscrevia-se a de requisitar a instauração da inquisa; preliminar suscitada e acolhida, conhecendo-se do feito como petição, para deferi-la e anular a requisição. Decisão unânime".*

(STM: Representação nº 1994.01.001080-3/SP, Relator Min. Antonio Joaquim Soares Moreira).

Entendo não haver omissão na disposição contida no artigo 10 do CPPM, portanto não há o que suprir, e desta forma, a aplicação do Código de Processo Penal Comum à hipótese dos autos traz prejuízo à índole do Processo Penal Militar, o que é inadmissível, de acordo com o art. 3º, do CPPM. A intenção do Legislador Castrense é proteger a imparcialidade do Juiz, a fim de que este assuma no processo o papel específico que lhe cabe: julgar.

No tocante à Exceção de Suspeição ora argüida, este não é o momento propício para a sua argüição, o próprio CPPM deixa isso muito claro quando em seu artigo 131 diz: *"Quando qualquer das partes pretender recusar o juiz (...)"*. *Ora* como ainda não houve a instauração da ação penal e o feito encontra-se na fase de apuração administrativa, não existe partes, logo não existe amparo legal para argüição em comento. A propósito, conforme ensina Julio Fabbrini Mirabete, *in* Código de Processo Penal Interpretado, 5ª ed. Pág. 184, "(...) *A exceção deve ser oposta, pois, logo após o interrogatório ou na defesa prévia, primeira manifestação do réu no processo, antecedendo qualquer outra alegação do acusado. Como deixa claro o dispositivo, poderá ser alegada posteriormente se o motivo que conduz a suspeição só passou a existir após aquele ato processual (...)"*. Como visto, a exceção só pode ser argüida em Processo e não em Inquérito. Também Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, ed. Forense, 10ª edição, registra que a argüição de Exceção pelo autor deve ser oposta tão-logo seja distribuída a ação, antes que se promova a citação do réu.

Segundo a melhor doutrina, Exceção é a alegação da ausência de uma das condições da ação ou de pressuposto processual e a sua argüição constitui um incidente processual. O confronto entre o que foi demonstrado e estas afirmações tornam patente a impossibilidade de argüição de Exceção em fase de inquérito, pelo que não se deve conhecer da presente argüição de Suspeição.

Contudo o caso não ficará sem solução, uma vez que, segundo informação do Sistema de Acompanhamento de Processos (SAM), encontra-se em tramitação nesta Corte Mandado de Segurança impetrado pela Representante do MPM, questionando a legalidade do ato que requisitou a instauração do mencionado IPM. O referido Mandado já deferiu liminar para sobrestar o IPM ora em comento e a decisão dele decorrente decidirá o destino do feito. Assim, torna-se desnecessária a concessão do habeas corpus, de ofício, sugerido pelo douto Parecerista, no sentido de determinar ao Juiz-Auditor Substituto Dr. José Maurício Pinheiro de Oliveira que se abstenha de proferir qualquer ato no referido IPM, de receber a Denúncia, caso venha esta a ser oferecida, ou praticar qualquer ato no Processo, se vier a ser instaurado.

Desta forma, nesta oportunidade, cabe tratar-se tão-somente da Exceção argüida, que deixo de conhecer por falta de amparo legal.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2002.01.000310-2-DF

Conflito de Competência. Fraude em concurso. Escola de especialistas da aeronáutica. *Local em que o agente percebe a vantagem. Competência definida. O crime de estelionato consuma-se no local onde o agente obtém a vantagem. No caso, a fraude no concurso foi meio de se obter vantagem ilícita com a matrícula na Escola de Especialistas da Aeronáutica. A vantagem foi auferida quando da matrícula na EEAR, em Guaratinguetá – SP. Conflito conhecido para declarar competente para processar e julgar o feito o Juízo da 1ª Auditoria da 2ª CJM. Decisão majoritária.*

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

Relator para o acórdão — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Suscitante — A MMª Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 11ª CJM suscita Conflito Negativo de Competência, nos autos do IPM nº 3528/02, em que figura como indiciado o Al. Aer. Antônio Jadilson Ferreira de Aquino.

Suscitado — O Juízo da 1ª Auditoria da 2ª CJM.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do presente Conflito Negativo de Competência e, por maioria, declarou competente para apreciar o feito o Juízo da 1ª Auditoria da 2ª CJM. Os Ministros Sérgio Xavier Ferolla (Relator), Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Domingos Alfredo Silva e Carlos Alberto Marques Soares declaravam competente para processar e julgar o Al. Aer. Antônio Jadilson Ferreira de Aquino pelos fatos oriundos do IPM nº 3528/02, se fosse o caso, o Juízo da 11ª CJM. Relator para Acórdão Ministro José Coêlho Ferreira. O Ministro Relator fará voto vencido.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Luiz Antônio Bueno Xavier. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. Ausente, justificadamente, o Ministro Expedito Hermes Rego Miranda. (Extrato Ata 56ª Sessão, 24.09.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do presente Conflito Negativo de Competência e, por maioria, declarar competente para apreciar o feito o Juízo da 1ª Auditoria da 2ª CJM.

Brasília, 24 de setembro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Júnior*, Ministro-Presidente — Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência entre os Juízos da 1ª Auditoria da 2ª CJM e da Auditoria da 11ª CJM, suscitado em razão de divergência sobre o crime perpetrado e, conseqüentemente, do local em que teria se consumado.

Segundo consta nos autos, foi aberta Sindicância e, posteriormente, Inquérito Policial Militar para apurar o envolvimento do aluno Antônio Jadilson Ferreira de Aquino em fraude na realização das provas destinadas ao Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos 1/2001.

Conforme apurado até o presente momento, o aluno da Escola de Especialistas de Aeronáutica (EEAR) Antônio Jadilson Ferreira de Aquino residia em Fortaleza e, ainda assim, optou por fazer o exame de admissão em Brasília. Todavia, não teria realizado as provas de admissão do referido concurso, uma vez que a perícia grafotécnica concluiu que os formulários de resposta do concurso não foram preenchidos por Jadilson como também a assinatura no cartão de respostas foi falsificada. Desta forma, as provas teriam sido feitas por terceira pessoa, ainda não identificada.

Os depoimentos do indiciado foram conflitantes. Afirmou que não sabia o local onde realizou as provas, disse que necessitava visitar uns parentes em Brasília e, depois, que não tinha parentes nessa cidade.

A solução do IPM foi no sentido de que o indiciado cometeu crime previsto no Código Penal Militar, todavia não capitulou tal delito (fls. 192/193).

A promotora da Justiça Militar em São Paulo, Drª Andrea Cristina Marangoni Muniz, opôs argüição de incompetência do juízo da 1ª Auditoria da 2ª CJM, porque entendeu que o crime perpetrado foi o de falsidade ideológica, tendo se consumado em Brasília – DF (fls. 197/199).

A MMª Juíza-Auditora da 1ª Auditoria da 2ª CJM, Drª. Telma Angélica Figueiredo, acatou *in totum* os fundamentos da promotora, declarando-se incompetente para processar e julgar o feito. Determinou, assim, a remessa dos autos ao Juízo da 11ª CJM (fls. 201/202).

O representante da Procuradoria da Justiça Militar no Distrito Federal, Dr. Giovanni Rattacaso, requereu fosse a competência fixada no foro suscitado, ou seja, o Juízo da 1ª Auditoria da 2ª CJM, pois o delito, em tese, cometido foi o de estelionato. Dessa forma, a obtenção da vantagem pelo agente deu-se em Guaratinguetá – SP, onde está situada a Escola de Especialistas de Aeronáutica (fls. 209/214).

Em sua decisão, a Drª Vera Lúcia da Silva Conceição, Juíza-Auditora Substituta da 11ª CJM, declarou sua incompetência para conhecer do feito, determinando a remessa dos autos a esta Egrégia Corte Castrense. Entendeu que o crime, em tese, cometido foi o de estelionato, pois a falsidade foi apenas crime meio. Portanto, a consumação foi em São Paulo, sendo aquele juízo o competente para o feito (fls. 216/221).

Em 27 de agosto de 2002, o Exmº Sr. Ministro-Relator originário do presente Conflito de Competência solicitou as informações pertinentes à Juíza-Auditora da 1ª Auditoria da 2ª CJM. Em resposta, a magistrada confirmou seu entendimento no sentido de que houve um crime de falsidade, que se consumou em Brasília (fls. 233/235).

O parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, subscrito pela Drª Adriana Lorandi, é no sentido de que não houve estelionato, pois ausente prejuízo financeiro para a Aeronáutica. Em conseqüência, opina para que seja fixada a competência do Juízo da Auditoria da 11ª CJM (fls. 238/243).

É o relatório.

VOTO

Pelo que ficou apurado, o aluno Antônio Jadilson Ferreira de Aquino não teria realizado as provas para o concurso de admissão para a Escola de Especialistas da Aeronáutica. Terceiro, não identificado até o momento, teria feito os exames, fazendo-se passar pelo indiciado.

A Justiça Militar da União em São Paulo entendeu que o crime praticado seria o de falsidade ideológica, consumado em Brasília. A Juíza-Auditora Substituta da 11ª CJM, em Brasília, ao contrário, o de estelionato, consumado em Guaratinguetá – SP. Ficou assim configurado o conflito negativo de competência.

A competência para apurar e julgar os fatos é da Justiça Militar da União, conforme se extrai do artigo 9º, III, a, do CPM.

A discussão cinge-se, portanto, ao crime perpetrado, em tese, pelo indiciado, uma vez que não houve, ainda, oferta da denúncia pelo *Parquet* Militar. Se for o de falsidade ideológica, o juízo competente será o da 11ª CJM. Se, ao contrário, o delito for o de estelionato, a competência será do juízo da 2ª CJM.

Há que se ter em vista a conduta do indiciado, Antônio Jadilson Ferreira de Aquino, para saber qual o crime cometido, em tese, por ele.

A pessoa que estava em Brasília e que teria feito a prova se fez passar por Jadilson. Essa pessoa é que se apresentou perante a Administração Militar como sendo outra pessoa. Portanto, esse terceiro, que não figura no processo por não ter sido sequer identificado, é que teria incorrido no crime de falsidade.

O importante nesse processo é determinar-se o réu e, a partir daí, o co-réu e assim por diante.

Não há dúvidas de que Antônio Jadilson Ferreira de Aquino beneficiou-se com o delito de falsidade, todavia, o crime perpetrado por ele foi outro: o de estelionato. Ainda que Jadilson seja co-autor na falsidade, não poderá ser condenado por esse crime porque não há autor. Há uma impossibilidade fática nesse sentido.

Assim, quem incorreu no crime de falsidade foi quem fez a prova. O indiciado beneficiou-se da falsidade para atingir o objetivo de matricular-se, indevidamente, na Escola de Especialistas da Aeronáutica e receber, em conseqüência, todas as vantagens de aluno. Portanto, utilizou-se, em tese, de fraude para obter um benefício a que não fazia jus. Eis aí configurado, abstratamente, o delito de estelionato.

Em princípio, ocorreram dois crimes, um de falsidade e outro de estelionato. O agente da falsidade é a pessoa desconhecida e o agente do estelionato é quem obteve a vantagem.

Para caracterizar o estelionato deve haver prejuízo patrimonial. O prejuízo material, no caso concreto, teria sido a percepção de todas as vantagens pecuniárias ilícitas recebidas pelo agente em desfavor do Erário enquanto esteve na EEAR.

A competência na Justiça Militar, em conformidade com o artigo 88 do CPPM, é fixada pelo lugar da infração. Significa dizer o local onde o

crime se consuma. O delito de estelionato consuma-se na localidade onde houve o recebimento da vantagem ilícita pelo agente, nesse caso em Guaratinguetá – SP.

VOTO DE VENCIDO DO MINISTRO
TENENTE-BRIGADEIRO-DO-AR
SÉRGIO XAVIER FEROLLA
CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2002.02.000310-2-DF

Votei vencido, divergindo da maioria de meus Eminentes Pares, pelas razões de fato e de direito a seguir expendidas.

Conforme acabamos de registrar, estamos diante de um fato envolvendo possível fraude que teria ocorrido quando da realização do Exame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas de Aeronáutica, relativo ao ano de 2001.

Pelo que restou apurado na fase inquisitorial, devidamente comprovado por intermédio do respectivo Laudo de Exame Grafotécnico, **correspondem** aos padrões gráficos fornecidos pelo atual Aluno do CFS/EEAR ANTÔNIO JADILSON FERREIRA DE AQUINO as assinaturas apostas no **Formulário de Solicitação de Inscrição para o Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos**, datado de 14 de julho de 2000 (fls. 43) e nos **Cartões de respostas do pré-teste de Matemática**, realizado em 03 de fevereiro de 2001 (fls. 46/47).

Ao contrário, **não correspondem** às assinaturas constantes da documentação acima, aquelas atribuídas a ANTÔNIO JADILSON FERREIRA DE AQUINO e contidas na **Relação de Presença do Concurso de Admissão ao CFS-B 1/2001** (fls. 48/49) e nos **Cartões de Respostas das provas de Matemática, Física, Química e Português** datadas de 14 e 15 de outubro de 2000 (fls. 44/45), o que evidenciam não terem sido, tais assinaturas, emanadas do punho da mesma pessoa.

Há patentes contradições nos depoimentos prestados por ANTÔNIO JADILSON durante a Sindicância (fls. 27/28) e no IPM (fls. 137/139 e 146/148). Enquanto na Sindicância afirmou que **não se lembra do local onde realizou as provas**, durante o Inquérito disse que **as provas foram realizadas na Academia de Polícia de Brasília**. Se na Sindicância disse que saiu de Fortaleza no dia 13 e regressou no dia 15 de outubro de 2000, no IPM afirmou que saiu de Fortaleza no dia 13, porém, regressou no dia 16 do mesmo mês e ano.

Por sua vez, o Sr. JOSÉ WILSON MENEZES (Auxiliar do Departamento de Pessoal da Empresa de Transporte Coletivo de Passageiros Vitória, há 19 anos), disse que ANTÔNIO JADILSON ocupava, à época dos fatos apurados, a função de "Trocador de Ônibus" e que, no mês de outubro de 2000, teve folgas nos dias 07, 08, 14, 21, 28 e 29. Portanto, teria trabalhado no dia 15 de outubro, data da realização das últimas provas do concurso. Reafirme-se que a sede da referida empresa de ônibus é na Cidade de Caucaia, Estado do Ceará.

Neste Conflito de Competência, tem-se duas correntes, ambas defendidas com veemência pela Juíza-Auditora suscitada e pela Juíza-Auditora Substituta suscitante.

Enquanto a Dra. TELMA ANGÉLICA FIGUEIREDO (juntamente com a Representante do MPM junto à 1ª Auditoria da 2ª CJM) entendem tratar a hipótese da existência, em tese, do crime de **falsidade ideológica**, exaurido na Cidade de Brasília-DF, a Dra. VERA LÚCIA DA SILVA CONCEIÇÃO e o Representante do ***Parquet*** militar na 11ª CJM, diferentemente, concluem que o crime a ser apurado é o de **estelionato**.

DATA VENIA do entendimento da Juíza-Auditora Substituta suscitante, razão assiste à Juíza-Auditora suscitada.

A matéria trazida à colação foi muito bem enfrentada pela ilustre Representante da Procuradoria-Geral, cujos fragmentos de seu Parecer, a seguir transcritos, adotamos como razão de decidir (fls. 240/242):

> *"... A principal característica do delito de estelionato é a fraude, estando por isso inserido no Título V do Código Penal Militar, que cuida dos crimes contra o patrimônio, descrito por ANGELOTTI como todo bem suscetível de estimativa econômica pertencente a uma pessoa.*
>
> *No caso em tela, é impossível indagar-se sobre o valor da fraude e qual a pessoa que teria sofrido o prejuízo. Isso porque, ainda que considerado o ônus financeiro da Aeronáutica para o custeio do Curso de Especialista de Aeronáutica, o dolo do agente, no estelionato, deve visar diretamente o patrimônio alheio. Além disso, a vítima deve ser ofendida no seu bem jurídico de maneira clara e direta, e nunca por via transversa.*
>
> *Não há como considerar-se prejuízo financeiro o custeio de uma vaga num Curso de Especialista, porquanto o valor gasto*

pela Aeronáutica não se modificaria com a preparação do aluno que porventura ingressou no curso ilegalmente. O gasto para a Força singular é o mesmo, fato que deixa evidente que o prejuízo por ela sofrido é moral, e não financeiro.

Vale citar, pela semelhança com o caso em tela, o conhecido caso da assim denominada "cola eletrônica", que recebeu o seguinte tratamento de nossos Tribunais:

> "A eventual fraude mostra-se insuficiente para caracterizar o estelionato que não existe *in incertam personam* (STJ – 6ª Turma, *in* RHC 7376 – Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES – DJU 14.09.1998).
>
> I – O estelionato exige que o agente se utilize de fraude ou qualquer artifício, induzindo ou mantendo alguém em erro, visando a obter vantagem patrimonial ilícita em proveito próprio ou de terceiro. Há necessidade de vítima certa, determinada.
>
> II – A utilização de aparelhos transmissor e receptor com o objetivo de, em concurso vestibular, estabelecer contato com terceiros para obter respostas para questões formuladas nas provas não constitui, mesmo em tese, crime. Pode configurar ação imoral.
>
> III – Recurso conhecido e provido para trancar a ação penal por atipicidade da conduta. (*in* RHC 4593/PR, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJ 28/08/1995).".
>
> "O estelionato constitui crime contra o patrimônio, que se configura pelo emprego de artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento capaz de induzir ou manter alguém em erro, com a finalidade de obtenção de uma indevida vantagem, em prejuízo alheio (art. 171 do CP). Trata-se de crime material, que exige a produção de resultado, sendo, de outro lado, pacífico na doutrina e na jurisprudência que o prejuízo da vítima há de ser patrimonial e corresponde à indevida vantagem auferida pelo agente.
>
> Ora, a eventual aprovação de candidato que tenha operado com fraude no vestibular, em nada

onerará o patrimônio da Universidade, quer por critérios mensuráveis, ou não, pois é indiferente para uma entidade de ensino, mormente em se tratando de ensino público, qual a pessoa que irá preencher uma das vagas nos cursos por ela oferecidos. E se não há prejuízo de ordem patrimonial, não há como enquadrar-se a hipótese *sub judici* na figura descrita no artigo 171 do Código Penal." (STJ, *in* RHC 7376-SC).

Porém a impossibilidade jurídica de se reconhecer o estelionato não comunica seus efeitos aos crimes-meio, no caso em tela, a utilização de meio fraudulento com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante na realização do concurso público para admissão no Curso de Formação de Sargentos Especialistas, atingindo o bem jurídico protegido pela norma, a organização, o normal funcionamento e o prestígio moral da Aeronáutica Brasileira, maculando gravemente a ordem administrativa militar.

A conduta típica da falsidade ideológica desenvolveu-se toda na cidade de Brasília, local onde se consumou a atividade delituosa. O foro competente para a ação penal, nesse caso, é o do local onde ocorreu a ultimação da falsidade, o Juízo da Auditoria da 11ª CJM... .".

Com o intuito de ficar bem esclarecido se a Aeronáutica teve, ou não, algum gasto financeiro envolvendo a realização do concurso até a efetivação da matrícula de ANTÔNIO JADILSON na EEAR, o Relator determinou diligência junto à Escola de Especialistas de Aeronáutica.

Em conseqüência, foi trazido ao processo cópia da PORTARIA DEPENS Nº 070-T/DE2, DE 16 DE JUNHO DE 2000, que aprovou as **"Instruções Específicas para o Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas de Aeronáutica (CA-CFS 1/2001 – Turma B)."** – fls. 247/249.

Consta dessa Portaria:

"... 13. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

13.1 – COMPARECIMENTO AOS EVENTOS PROGRAMADOS

13.1.1 – As despesas relativas a transporte, estada e alimentação para a realização do concurso correrão por conta do candidato. Também será de responsabilidade do candidato aprovado e selecionado para habilitação à matrícula o seu deslocamento com destino à EEAR para a matrícula e a realização do curso... .".

Conforme acabamos de ver, trata o caso concreto de um civil que, pelas evidências até aqui apuradas, teria sido aprovado em concurso de admissão em escola militar, utilizando-se de meio fraudulento. Entretanto, deslocou-se de sua Cidade de origem – Caucaia-CE – até Guaratinguetá-SP, por conta própria.

AD ARGUMENTANDUM TANTUM, outro tipo penal teria sido violado se se tratasse de um militar da ativa que, autorizado por seu Comandante, participasse do mesmo concurso. Nesta hipótese, a Força singular, à luz do que estabelece a Lei de Remuneração dos Militares, teria de arcar com todas as despesas decorrentes dessa aprovação.

Se esse fosse o caso concreto, aí sim, se o concurso tivesse sido fraudado pelo militar e se essa fraude constituiu-se em crime-meio para induzir a Administração Militar, que teria efetuado o pagamento da ajuda-de-custo prevista em lei e arcado com as despesas de deslocamento, ter-se-ia, em tese, o crime de estelionato. Não é o caso dos autos.

Por derradeiro, merece ser registrado, no interesse do bom andamento de possível ação penal, que chegou ao conhecimento do Relator informações extra-autos dando conta de que o então civil ANTÔNIO JADILSON, foi promovido à graduação de 3º Sargento em 26 de junho de 2002, por força de decisão judicial, tendo sido, na mesma data, classificado na Base Aérea de São Paulo (Guarulhos-SP).

Ante o exposto, CONHECIA do presente Conflito Negativo de Competência, declarando competente para processar e julgar o atual 3º Sargento da Aeronáutica ANTÔNIO JADILSON FERREIRA DE AQUINO, pelos fatos oriundos do IPM nº 3528/02, **se for o caso**, o Juízo da 11ª CJM.

Brasília, 24 de setembro de 2002 — Ten.-Brig.-do-Ar *Sérgio Xavier Ferolla*, Ministro-Relator.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2002.01.001827-4-DF

Correição Parcial. Desarquivamento de IPM. Impossibilidade. *Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar requer desarquivamento de IPM, sob a alegação de existência de crime de prevaricação por parte de Tenente Coronel Comandante de OM e de outro militar da mesma unidade. Depreende-se dos autos que o IPM foi instaurado por determinação do referido Comandante, objetivando a apuração de fato relacionado à agressão sofrida por um soldado dentro da OM. Apurou-se no Inquérito que realmente houve a agressão contra o soldado. Porém, como não houve qualquer testemunha a apontar os agressores, o representante do MPM pediu o arquivamento do Inquérito, o que foi atendido pelo Juiz-Auditor. Não constando do IPM nenhum fato relacionado à prevaricação dos Oficiais apontados pelo Juiz-Auditor Corregedor em sua Representação, não há como desarquivar o Inquérito, que foi regularmente arquivado pelo Juiz-Auditor, uma vez que tal pretensão não preenche os requisitos do artigo 498, alínea "b", do CPPM, e do artigo 14, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.457/92. Correição Parcial indeferida. Decisão unânime.*

Relator — Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva.

Requerente — O Exmº Sr. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União.

Requerida — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 18/04/2002, que determinou o arquivamento do IPM nº 36/02, do qual foi Encarregado o Cel Ex José Roberto Rousselet de Alencar.

Decisão — O Tribunal, por maioria, considerando-a intempestiva, com fulcro no Art. 79, §1º do RISTM, rejeitou a argüição de preliminar de não conhecimento da Correição Parcial por falta de preenchimento dos requisitos da letra "b" do art. 498 do CPPM, suscitada pelo Ministro Flavio Flores da

Cunha Bierrenbach; vencidos os Ministros José Luiz Lopes da Silva (Relator), Antonio Carlos de Nogueira, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares e Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. No mérito, o Tribunal, por unanimidade, indeferiu a Correição Parcial, confirmando a decisão de arquivamento dos autos do IPM nº 36/02.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Drª Marisa Terezinha Cauduro da Silva. (Extrato da Ata 44ª Sessão, 13.08.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros, por unanimidade, em indeferir a Correição Parcial, confirmando a decisão de arquivamento dos autos do IPM nº 36/02.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior,* Ministro-Presidente — Gen. Ex. *José Luiz Lopes da Silva,* Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União, com fundamento no artigo 498, alínea "b", do CPPM e no artigo 14, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.457/92, argúi Correição Parcial em relação à Decisão do Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 18/04/2002, que determinou o arquivamento do IPM nº 36/02, do qual foi Encarregado o Cel Ex José Roberto Rousselet de Alencar.

Alega o Magistrado Corregedor, em sua Representação (fls.630/633):

> *"...1. Trata-se de ocorrência gravíssima que teve lugar nos dias 08 e 09 de novembro de 2001, no Centro de Preparação de Oficiais da Reserva do Rio de Janeiro, onde o Sd ROBERTO DA SILVA MATTOS foi covardemente agredido por um sem número de outros militares, apesar do que, segundo o Relatório de fls. 613/617, e, ainda, pela referida decisão de fls. 620/622, que ora se hostiliza, embora tenha ocorrido crime militar, não se tornou possível apurar, entre tantos que agrediram o referido soldado, os*

autores das lesões constantes do laudo de exame de corpo de delito visto às fls. 72/79.

2. Efetivamente, por mais incrível que possa parecer, não houve qualquer testemunha que tivesse a coragem de apontar os covardes agressores, restando isolada a palavra da própria vítima, que, entre outros, imputou a agressão até mesmo ao Comandante do CPOR/RJ.

3. Se não há provas de autoria, no tocante à agressão, existem indícios mais do que suficientes nestes autos, de que houve crime de prevaricação por parte do Ten Cel GERSON SILVA e do 1º Ten ALESSANDRO CARLOS DAS CHAGAS ALMEIDA.

4. Verifica-se, sem qualquer possibilidade de equívoco, que somente diante de expediente enviado em 12 de novembro de 2001 (fls. 10), pelo Cap FÁBIO LIMA DE ALMEIDA, Encarregado de um outro IPM, relativo ao furto de um fuzil, em que se tinha como suspeito o Sd ROBERTO DA SILVA MATTOS, que o Coronel Comandante, como consta da Portaria de fls. 09, de 14 de novembro de 2001, afirmando ter tomado conhecimento dos fatos pelo citado documento do Cap FÁBIO LIMA, determinou fosse instaurada, a respeito da agressão de que foi vítima o Sd MATTOS, a competente Sindicância.

No entanto, ouvido no IPM, como se vê de fls. 227/229, assim afirmou o Ten Cel GERSON: "que na manhã do dia 09 de novembro por ocasião da reconstituição do furto do fuzil, reparou que o Sd MATTOS apresentava hematomas no rosto. Naquela oportunidade perguntou ao Sd MATTOS o que havia acontecido, tendo o mesmo lhe respondido que havia escorregado no banheiro e batido com o rosto. Na mesma oportunidade o depoente determinou a abertura de Sindicância para apurar o fato, bem como determinou o encaminhamento do Soldado para exame de corpo de delito."

Como se constata, existe frontal divergência entre as declarações prestadas pelo Ten Cel GERSON e a Portaria em que determinou, alguns dias mais tarde, a abertura de Sindicância. Além do mais, pode ser constatado, no já mencionado Laudo de Exame de Corpo de Delito, que o mesmo se realizou no dia 12 de novembro, ali se encontrando, ainda (fls. 75), que o soldado fora examinado, na Enfermaria do CPOR, no dia 10 de novembro.

5. Por outro lado, verifica-se do depoimento obtido já no IPM, constante de fls. 80/82, as seguintes declarações do 1º Ten ALESSANDRO: "perguntado se tomou conhecimento das agressões sofridas pelo Sd MATTOS, respondeu que se encontrava com o Comandante na Relações Públicas no período das 22:00hs e 22:30hs do dia 08 de novembro, quando o Sd MATTOS chegou ao seu encontro, conduzido por companheiro e apresentava sinais de agressão, em seguida por iniciativa própria separou o Sd MATTOS dos demais visando preservar sua integridade física colocando-o no alojamento dos visitantes." (sic).

Por tal depoimento, tanto o Comandante da OM, como o Cap ALESSANDRO, tomaram conhecimento da agressão ainda na noite de 08 de novembro, sem que, como seria imperioso, tivessem agido para a devida apuração dos fatos.

6. Nestas condições, sobretudo em se considerando que ambos são apontados pelo Sd MATTOS como integrantes de tantos que o agrediram, cabe invocar, quando nunca, ter sido vulnerada a regra do art. 319 do Código Penal Militar, vale dizer, de existir indícios da prática do crime de prevaricação.

Parece indubitável que foi retardada, indevidamente, a prática de ato de ofício, que só veio a ser elaborado quando provocado por um outro documento, qual seja aquele do Cap FÁBIO LIMA, isto para atender interesses pessoais.

7. Por todos estes motivos, espera o Juiz-Auditor Corregedor que, ouvida anteriormente a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, seja a presente CORREIÇÃO PARCIAL conhecida e provida, destituindo-se a respeitável decisão de fls. 620/622, para que, caso seja este o entendimento do Parquet, possam ser o Ten Cel GERSON SILVA e o 1º Ten ALESSANDRO CARLOS DAS CHAGAS ALMEIDA processados como incursos nas sanções do art. 319 do CPM."

Os autos foram encaminhados pela Diretora de Secretaria da Auditoria de Correição ao Juiz-Auditor Corregedor em 05/06/2002, dando entrada neste Tribunal em 10/06/2002 (fls. 629/635).

Distribuídos a este Relator em 14/06/2002 (fls. 637), foram conclusos com vista à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar em 17/06/2002 (fls.

638), de onde retornaram a esta Corte em 25/06/2002, com o Parecer da ilustre Subprocuradora-Geral, Drª Solange Augusto Ferreira, pugnando pelo conhecimento e provimento da Correição Parcial (fls. 640/645).

Relatados, decide-se.

VOTO

Depreende-se dos autos que o IPM foi instaurado pela Portaria nº 086-Sect, de 03/12/2001, do Comandante do CPOR/RJ, Ten Cel Gerson Silva, após conclusão do responsável pela Sindicância instaurada conforme Portaria nº 085, de 14/11/2001, que apontou a existência de indícios de crime militar (fls. 02).

A Portaria que determinou a instauração da Sindicância também foi assinada pelo Ten Cel Gerson Silva (fls. 09), tendo como Sindicante o Cap Ex João Henrique Terçariol.

A Sindicância objetivava a apurar as lesões corporais sofridas pelo Sd Roberto da Silva Mattos, tendo sido concluída em 27/11/2001 (fls. 25/26).

Em 29/11/2001, o Ten Cel Gerson Silva acolheu o Parecer do Sindicante e determinou a abertura de IPM (fls. 29).

Instaurado, o IPM teve como Encarregado, inicialmente, o Cap Ex Jorge Roberto dos Santos Souza. Ao verificar que a vítima, em seu depoimento na Sindicância (fls. 18/19), citou o envolvimento de Oficial de posto superior ao seu, o referido Encarregado solicitou sua substituição ao Comandante do CPOR (fls. 31).

Em atenção à citada solicitação, o Comandante do CPOR, Ten Cel Gerson Silva, remeteu os autos do IPM ao Chefe do Gabinete da Diretoria de Formação e Aperfeiçoamento, para as providências cabíveis (fls. 36).

Ao receber os autos do IPM, o Diretor de Formação e Aperfeiçoamento, General Domingos Carlos de Campos Curado, baixou a Portaria nº 004-SsPI, de 04/12/2001, designando, nos termos do parágrafo 5º do artigo 10, combinado com o parágrafo 2º do artigo 7º, ambos do CPPM, o Cel José Roberto Rousselet de Alencar como Encarregado do IPM, em substituição ao Cap Jorge Roberto dos Santos Souza, determinando o prosseguimento das investigações (fls. 37).

Do IPM consta Laudo de Exame de Corpo de Delito (fls. 73/75), atestando que o Sd Roberto da Silva Mattos sofreu ofensa à sua integridade corporal, por ação contundente, não resultando incapacidade para as

ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias, nem debilidade permanente.

Do extenso Relatório do IPM (fls. 596/606), extrai-se:

"...Os fatos segundo o que resultou apurado nestes autos ocorreram da seguinte maneira: Desde o dia sete de novembro havia no CPOR/RJ um ambiente geral de hostilidade em relação ao Sd ROBERTO DA SILVA MATTOS por parte dos demais soldados da Cia C Sv daquele centro, tendo em vista que o referido soldado era, pelos colegas, tido como principal suspeito do furto de um fuzil ocorrido na véspera, objeto de um IPM instaurado naquela unidade, motivo pelo qual toda a Cia C Sv estava sendo mantida aquartelada (fls. 15, 18, 81, 86, 124, 133). As cópias de depoimentos prestados naquele IPM confirmam esse ambiente às Fls 383, 385, 386, 389, 393, 395, 400, 404 a 406 e 410. No dia oito de novembro por ocasião da formatura para o jantar houve uma tentativa de agressão ao Sd ROBERTO DA SILVA MATTOS em frente ao refeitório de cabos e soldados do CPOR/RJ, perpetrada por diversos soldados da Cia C Sv daquela unidade. Naquela oportunidade o Sd MATTOS teve que ser protegido pelos cabos que se encontravam no local e que acabaram contornando a situação (Fls 87, 124, 153, 155, 194).

Posteriormente, somente o Sd MATTOS foi conduzido à ceia por ordem do seu comandante de companhia, Cap ALESSANDRO CARLOS DAS CHAGAS ALMEIDA, tendo em vista ter alegado ao mesmo que não havia "jantado direito" conforme relato às Fls 124. Ao retornar daquela refeição, por volta da vinte e duas horas, e passar próximo aos demais soldados que se encontravam naquele local o Sd MATTOS foi agredido pelos mesmos com socos e pontapés, sendo retirado pelo Cb FLAVIO CARVALHO DA SILVA (Fls 194) que o acompanhara à ceia. Em vista o grande número de agressores não foi possível pela vítima, bem como pelo Cb FLAVIO SILVA, identificá-los (Fls 87, 194).

Por volta das vinte e três horas o Sd MATTOS voltou a ser agredido no Alojamento de Soldados da Cia C Sv, conforme relato do Sd ALEXANDRO DOS SANTOS SILVA, que afirmou, às Fls 138, ter visto o referido soldado ser agredido por pessoas que gritavam o nome dele, ao mesmo tempo em que proferiam xingamentos e palavrões por "estarem presos no quartel por causa do mesmo". Conforme relato do Sd RUDES FRANCISCO DE OLIVEIRA, às Fls

151, o Sd MATTOS teria sido agredido no Alojamento de Visitantes. Em ambos os casos, as testemunhas não puderam identificar as pessoas que o tinham agredido, em virtude da pouca visibilidade do local..."

"...Desse modo, conclui-se que as agressões sofridas pelo Sd ROBERTO DA SILVA MATTOS ocorreram durante a noite do dia oito para o dia nove de novembro, entretanto, quanto aos seus autores, pode-se inferir que foram os outros soldados da Cia C Sv não sendo possível identificá-los..."

"...Quanto à acusação de agressão feita pelo ofendido, Sd ROBERTO DA SILVA MATTOS (Fls 18, 88), ao Ten Cel GERSON SILVA, Comandante do CPOR/RJ, ocorrida na Sec Rel Pub/2ª Seção, nada consta nestes autos que possa confirmá-las, uma vez que nenhum dos presentes no momento em que o ofendido afirmou ter sido agredido, Maj FÁBIO LIMA DE ALMEIDA (Fls 170), Ten ALESSANDRO CARLOS DAS CHAGAS ALMEIDA (Fls 225) e nem mesmo o Sr ÁLVARO FERREIRA DE CASTRO (Fls 167), primo do ofendido, confirmou ter ocorrido tal agressão. Além disso, os assentamentos militares do Ten Cel GERSON SILVA, às Fls 426, atestam uma carreira com mais de vinte e seis anos de serviços sem mácula alguma e plena de realizações profissionais, o que é atestado por inúmeras referências elogiosas, onde é constantemente ressaltada a sua fina educação e o tratamento cordial dispensado a seus pares e subordinados..."

Em suas conclusões, o Encarregado afirma (fls. 606):

"...há indícios de prática de crime capitulado no Código Penal Militar, não como relatado pelo Sd MATTOS, mas indícios de crime praticado pelos soldados integrantes da Cia C Sv contra o Sd MATTOS sem no entanto, ter sido possível apurar quais, dentre os que agrediram o Sd MATTOS, foram os autores das lesões constantes do Laudo de Exame de Corpo de Delito de Fls 072..."

Em sua solução de IPM, o Gen Domingos Carlos de Campos Curado concordou com as conclusões do Inquérito e determinou a remessa dos autos ao Juiz-Auditor Distribuidor da 1ª CJM (fls. 609).

Pronunciando-se sobre o IPM, a ilustre Promotora de Justiça Militar requereu o arquivamento do Inquérito Policial Militar, argumentando (fls. 616/617):

"...O artigo 30 do Código de Processo Penal Militar determina que o Ministério Público deve apresentar denúncia sempre que houver prova de fato que, em tese, constitua crime; e indícios de autoria. É o princípio da obrigatoriedade recaindo sobre o Parquet.

Ocorre que, segundo a sistemática processual penal, a ação penal somente pode ser intentada quando estiverem presentes as condições para seu regular exercício, quais sejam, a legitimidade das partes, o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido e a justa causa. Esta última se traduz pela presença do suporte probatório mínimo que deve lastrear toda e qualquer acusação penal.

Entretanto, se ausente uma dessas condições não está obrigado o Ministério Público a manifestar a pretensão punitiva, cabendo-lhe, outrossim, requerer o arquivamento do inquérito ou peça informativa. In casu, apreciando cuidadosamente os autos, não vislumbra o Parquet Militar a presença da justa causa, e assim sendo, uma acusação porventura efetivada apresentar-se-ia temerária e leviana.

Isto posto, não restando configurados elementos de ilícito penal, não há que se falar na ocorrência de crime militar, razões pela quais requeiro o ARQUIVAMENTO do presente IPM, forte no art. 397, caput, do Código de Processo Penal Militar, ressalvando, porém a possibilidade de prosseguimento das investigações, caso surjam fatos novos autorizadores de tais providências, ex vi do art. 25 do mesmo diploma legal e da Súmula 524, do Supremo Tribunal Federal."

Com o pedido de arquivamento concordou o ilustre Juiz-Auditor (fls. 620/622).

Entretanto, o ilustre Juiz-Auditor Corregedor, em seu pedido de Correição Parcial, não apresenta nenhuma irregularidade quanto ao arquivamento do IPM, que apurou as possíveis agressões ao Sd Roberto da Silva Mattos.

Porém, manifesta-se pelo processamento do Comandante do CPOR, Ten Cel Gerson Silva, e do 1º Ten Alessandro Carlos das Chagas Almeida, como incursos no artigo 319, do CPM, por prevaricação.

Convém destacar que a abertura de Sindicância foi determinada pelo Ten Cel Gerson Silva em 14/01/2001, tendo ele mesmo determinado a abertura de IPM, após concluir haver indícios de crime militar, e, ainda, determinado o envio do IPM ao seu superior, para a nomeação de outro Encarregado para o IPM, de patente superior a dele, uma vez que seu nome constava da acusação da vítima como um de seus agressores.

O Ten Cel Gerson Silva tomou conhecimento dos fatos no dia 09/11/2001, uma sexta-feira, e determinou a abertura de Sindicância no dia 14/11/2001. Não sustenta-se, portanto, a tese de incriminação no artigo 319 do CPM, não sendo elementar do tipo de prevaricação.

Os atos posteriores, como descritos, isentam o Ten Cel Gerson Silva dessa imputação.

Da mesma forma, não há como incriminar o 1º Ten Alessandro Carlos das Chagas Almeida no artigo 319 do CPM, uma vez que, ao tomar conhecimento das agressões sofridas pelo Sd Mattos, teve a iniciativa de separá-lo dos demais soldados, visando preservar sua integridade física. Ressalte-se que tal fato se deu no período de 22 às 22:30 horas. Outra providência, portanto, não poderia ter tomado o Ten Alessandro.

Finalmente, deve-se acrescentar que, se o suposto crime de prevaricação praticado pelos citados militares não foi objeto do IPM e não constou das observações do representante do Ministério Público Militar ao pedir o arquivamento do Inquérito, não poderia o Juiz-Auditor deixar de arquivá-lo por esse motivo, pois lhe falta competência para tal.

Estabelece o artigo 29, do CPPM, que a ação penal só pode ser promovida por denúncia do Ministério Público Militar, cabendo ao Juiz exercer o poder de jurisdição, em nome do Estado.

Logo, não pode o Juiz extrapolar suas funções e determinar, ou requerer, a instauração de ação penal, sendo tal função específica do Ministério Público.

No presente caso, se a prevaricação que está sendo atribuída pelo Juiz-Auditor Corregedor a dois Oficiais do Exército Brasileiro não foi objeto de IPM e tampouco mereceu a mínima citação da representante do Ministério Público Militar a quo, não compete ao referido Magistrado requerer a instauração de ação penal contra os possíveis envolvidos.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2002.01.001828-2-RS

Aditamento à denúncia. Apreciação pelo Conselho de Justiça. Impossibilidade. *Função privativa do Juiz-Auditor "EX VI LEGIS".* 1. *É princípio constitucional de que* "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" *(art. 5º, LIII, da CF).* 2. *No caso específico da Justiça Militar, competente para decidir se inicia, ou não, o processo, é o Juiz-Auditor, não o Conselho de Justiça, uma vez que o artigo 35 do CPPM determina que é do primeiro a prerrogativa de apreciar a Exordial Acusatória.* 3. *O Aditamento à Denúncia deve receber o mesmo tratamento que se dá a denúncia, com todas as conseqüências processuais previstas em lei como, por exemplo, a citação do réu, seu interrogatório, oitiva de testemunhas, etc.* 4. *Diz a Doutrina:* "Havendo, na denúncia dada, omissão do nome de mais alguém, que se ache implicado no crime, ou de fato criminoso, atribuído ao indiciado, que não tenha sido mencionado nela, far-se-á um aditamento à denúncia, para que se inclua o indiciado omitido ou para que se complete e efetive a narração do que se olvidou na primitiva ou denúncia original. É, assim, consoante expressa o próprio substantivo, o acréscimo do nome omitido ou do fato não mencionado anteriormente na denúncia... ." *(DE PLÁCIDO E SILVA). Deferida a Correição Parcial, para que o Juiz-Auditor aprecie, singularmente, o Aditamento à Denúncia oferecido pelo MPM. Decisão unânime.*

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

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

Requerida — A Decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor Substituto da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 28/05/2002, que, com fundamento no art. 28, inciso V, da Lei nº 8.457/92, submeteu à apreciação do Conselho Permanente de Justiça daquela Auditoria o aditamento à Denúncia oferecida pelo Requerente nos autos

do Processo nº 07/02-7, denunciando a Civil Sônia Maria Vais Vargas como incursa no art. 251, c/c art. 55, tudo do CPM.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deferiu a presente Correição Parcial para, cassando a decisão hostilizada, determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que o aditamento à denúncia oferecida contra a Civil Sônia Maria Vais Vargas seja apreciado, singularmente, pelo Juiz-Auditor, à luz do Art 77 do CPPM. Os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach e Henrique Marini e Souza não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Edmar Jorge de Almeida, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. Ausente, justificadamente, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata 47ª Sessão, 22.08.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do Voto do Relator, deferir a presente Correição Parcial para, cassando a decisão hostilizada, determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que o Aditamento à Denúncia, oferecido contra a Civil Sônia Maria Vais Vargas, seja apreciado, singularmente, pelo Juiz-Auditor, à luz do artigo 77, do CPPM.

Brasília, 22 de agosto de 2002 — Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*, Ministro-Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Ten.-Brig.-do-Ar *Sérgio Xavier Ferolla*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que em 05 de fevereiro de 2000, a Representante do Ministério Público Militar junto à 1ª Auditoria da 3ª CJM ofereceu denúncia contra o Civil Adão Luiz Carlos Muniz Vargas, já qualificado nos autos, atribuindo-lhe os seguintes fatos tidos como delituosos (fls. 09/13):

VERBIS: *"... a) Em 20 de maio de 1998, GUILHERMA GONÇALVES VAIS, pensionista de PEDRO VAIS FILHO, cumprindo formalidade exigida, apresentou-se na Seção de Inativos e Pensionistas da 3ª Região Militar, conforme faz crer sua ficha de apresentação constante das fls. 13 dos Autos de IPM que fundamentam a presente denúncia;*

b) Um ano após, em 27 de julho do ano de 1999, compareceu o denunciado naquela mesma Seção de Inativos e Pensionistas para lá informar o óbito da pensionista GUILHERMA GONÇALVES VAIS, ocorrido em 04 de julho de 1998;

c) Em face dessa informação, o Chefe da SIP/3 oficiou ao Gerente do Banco do Brasil, da Agência 3529 Júlio de Castilhos, para que fosse revertido o valor de R$ 13.947,93 da conta corrente 0058189-5, da pensionista falecida GUILHERMA GONÇALVES VAIS, para a Conta Única Pagadora Banco 001, Ag. 3602-1, c/c 170500-8, favorecido Comando da 3ª RM, valor esse atinente aos depósitos realizados pela administração militar na conta da referida pensionista entre os meses de julho de 1998 a julho de 1999;

d) Todavia, dos valores depositados, somente foi revertida para a conta corrente cujo favorecido é o Comando da 3ª Região Militar, a quantia de R$ 4.681,00, informando aquela instituição bancária que os demais valores, no total de R$ 8.219,48, foram retirados da conta corrente da pensionista falecida através de seu cartão magnético, ao longo dos meses de julho de 1998 a fevereiro de 1999;

e) Informou, ainda, o Gerente daquela Agência do Banco do Brasil que EVA MARIA VARGAS era procuradora da pensionista falecida, GUILHERMA GONÇALVES VAIS, junto àquela instituição bancária;

f) Após isso, descobriu-se, através do depoimento de SÔNIA MARIA VAIS VARGAS, prestado nos Autos do IPM em comento, que sua mãe, EVA MARIA VARGAS, procuradora da pensionista falecida, na verdade, falecera em janeiro de 1998, vítima de câncer, meses antes do óbito da própria GUILHERMA GONÇALVES VAIS e, portanto, não poderia ter sido essa procuradora a responsável pelos saques realizados, após julho de 1998, feitos na conta corrente da pensionista falecida através de cartão magnético;

g) Contudo, emerge do depoimento prestado por JOÃO PEDRO VAIS PINTO (fls. 365/366) o fato de ter sido ADÃO LUIZ CARLOS MUNIZ VARGAS, durante os últimos anos de vida da pensionista falecida, o responsável pelo recebimento e pela administração dos valores atinentes à pensão militar de GUILHERMA;

h) Inclusive, consta que, nos últimos anos de vida de GUILHERMA GONÇALVES VAIS, pensionista falecida, moravam, juntamente com a mesma, na Rua Paula Soares nº 1253, o denunciado ADÃO, genro da pensionista falecida, a sua esposa, falecida em janeiro de 1998, EVA MARIA VARGAS, filha da nominada pensionista e sua procuradora, além de SÔNIA MARIA VAIS VARGAS, neta da pensionista falecida GUILHERMA e filha de ADÃO e EVA;

i) Também é certo que, por já ter o denunciado o encargo de administrar os valores da pensão militar de GUILHERMA, era natural que, após a morte, devido a um câncer, de sua esposa EVA MARIA VARGAS, procuradora da pensionista GUILHERMA, continuasse a receber, através de cartão magnético do qual tinha posse, os valores atinentes à pensão militar de GUILHERMA, especialmente porque necessitava continuar a ministrar os cuidados exigidos pela pensionista GUILHERMA, que, até aquele momento, encontrava-se viva.

j) Não obstante fosse seu o encargo de administrar os valores atinentes à pensão militar, cuidar dos interesses da pensionista, além de apresentá-la à administração militar nas datas necessárias, conforme fazia, somente veio a participar o óbito da pensionista um ano após o ocorrido, locupletando-se, mês a mês, dos valores que, por não ser sabedora do óbito da pensionista, eram depositados pela administração militar na conta corrente de GUILHERMA e retirados pelo denunciado através de saques feitos por cartão magnético.

Sendo assim, por não ter sido informado pelo denunciado à Administração Militar que GUILHERMA GONÇALVES VAIS falecera em 04 de julho de 1998, continuou, essa mesma Administração Militar, acreditando que a pensionista estivesse viva, a depositar os valores relativos à pensão militar na conta corrente 0058189-5, mantida por GUILHERMA na Agência Júlio de Castilhos do Banco do Brasil, de julho de 1998 até julho de 1999,

no total de R$ 13.947,93 (treze mil, novecentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos), vindo o denunciado ADÃO LUIZ CARLOS MUNIZ VARGAS, após o falecimento de GUILHERMA GONÇALVES VAIS, silenciar a respeito do óbito ocorrido, e valer-se do cartão magnético fornecido pela instituição bancária e do qual já tinha posse, para retirar, de julho de 1998 até fevereiro de 1999, a quantia de R$ 8.219,48 (oito mil, duzentos e dezenove reais e quarenta e oito centavos).

Pelos fatos expostos, vem o Ministério Público Militar imputar a ADÃO LUIZ CARLOS MUNIZ VARGAS a prática do delito previsto no art. 251, do CPM... .".

Recebida a denúncia e citado o Réu, iniciou-se a instrução criminal, no curso da qual foram inquiridos o Acusado (fls. 14/15) e uma das testemunhas do MPM, o Sr. João Pedro Vais Pinto (fls. 17/18).

Após a oitiva dessa testemunha e com base no conteúdo de seu depoimento, a Representante do **Parquet** militar junto ao referido Juízo, em 16 de maio de 2002, apresentou ADITAMENTO À DENÚNCIA, desta feita contra a Sra. Sônia Marcia Vais Vargas, descrevendo fatos delituosos a ela atribuídos, postos nos termos a seguir transcritos (fls. 20/22):

"... a) segundo consta do depoimento de JOÃO PEDRO VAIS PINTO, prestado neste Juízo, sob compromisso legal, tanto o primeiro denunciado, ADÃO LUIZ CARLOS MUNIZ VARGAS, quanto a ora denunciada, SÔNIA MARIA VAIS VARGAS, durante os últimos anos de vida da pensionista falecida, residiam com a mesma, sendo os responsáveis pelo recebimento e pela administração dos valores atinentes à pensão militar de GUILHERMA;

b) também é certo que, após a morte da pensionista, permaneceram ocupando o imóvel, usufruindo dos bens lá deixados pela falecida pensionista, com exclusão de qualquer outro herdeiro;

c) assim, por já ter o denunciado o encargo de administrar os valores da pensão militar de GUILHERMA, era natural que, após a morte, devido a um câncer, de sua esposa EVA MARIA VARGAS, procuradora da pensionista GUILHERMA, continuasse a receber, através de cartão magnético do qual tinha posse, os valores atinentes à pensão militar de GUILHERMA para ministrar-lhe os cuidados necessários, sendo provável que, segundo o testemunho de JOÃO PEDRO VAIS PINTO, tal encargo de retirada de dinheiro da conta corrente da pensionista, ainda viva naquele momento, através de cartão magnético, também pudesse ser feito pela

segunda denunciada, nas horas nas quais seu pai, o primeiro denunciado, estivesse ausente da residência, em face de uma provável separação de fato ocorrida entre ele, ADÃO, e sua esposa EVA.

Sendo assim, através do depoimento prestado em Juízo por PEDRO VAIS PINTO, tanto ADÃO LUIZ CARLOS MUNIZ VARGAS, quanto SÔNIA MARIA VAIS VARGAS tinham posse do cartão magnético atinente à conta corrente da pensionista GUILHERMA VAIS, através do qual eram feitos os saques das quantias necessárias à manutenção da pensionista falecida, saques esses que persistiram após a morte da referida pensionista, realizados ora pelo primeiro denunciado, ora pela segunda denunciada, posto que continuaram não só a residir no imóvel da falecida como ficaram na posse de todos os bens por ela deixados.

Dessa forma, por não ter sido informado pelos denunciados à Administração Militar que GUILHERMA GONÇALVES VAIS falecera em 04 de julho de 1998, continuou, essa mesma Administração Militar, acreditando que a pensionista estivesse viva, a depositar os valores relativos à pensão militar na conta corrente 0058189-5, mantida por GUILHERMA na Agência Júlio de Castilhos do Banco do Brasil, de julho de 1998 até julho de 1999, no total de R$ 13.947,93 (treze mil, novecentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos), vindo os denunciados ADÃO LUIZ CARLOS MUNIZ VARGAS e SÔNIA MARIA VAIS VARGAS, após o falecimento de GUILHERMA GONÇALVES VAIS, silenciar a respeito do óbito ocorrido, e valendo-se do cartão magnético fornecido pela instituição bancária e do qual já tinham posse, retirar, de julho de 1998 até fevereiro de 1999, a quantia de R$ 8.219,48 (oito mil, duzentos e dezenove reais e quarenta e oito centavos).

Pelo exposto, vem, o Ministério Público Militar, aditar a presente denúncia para nela fazer incluir SÔNIA MARIA VAIS VARGAS por estar incursa nas penas do artigo 251, c/c artigo 53, todos do CPM... .".

Recebido o referido Aditamento, em 28 de maio de 2002 o Juiz-Auditor Substituto Dr. Alcides Alcaraz Gomes proferiu a Decisão de fls. 23, ***IN VERBIS:***

"Preliminarmente, cabe registrar que a LOJM atribui ao Conselho de Justiça a competência para decidir as questões de fato ou de direito suscitadas durante a instrução criminal, ou julgamento (art. 27 (**SIC**), inciso V, da Lei nº 8.457/92).

O aditamento à denúncia, o seu recebimento ou a sua rejeição, são atos processuais que envolvem questões de direito, cujo acréscimo, neste caso, foi suscitado ***durante a fase instrutória****.*

Impõe-se, portanto, submeter-se a questão suscitada pelo Ministério Público – o aditamento à denúncia – à apreciação do Conselho de Justiça, com base no mencionado dispositivo legal.

Designa-se, para esses fins, o dia 12.06.02, às 14:30h.".

Contra tal ***"Decisum"***, tempestivamente, a Representante do Ministério Público Militar requereu Correição Parcial para esta Corte, nos termos do artigo 498, alínea "a", do CPPM, **para que o aditamento à denúncia seja devidamente apreciado pelo juiz, singularmente,** e não pelo Conselho de Justiça. Aduz a ilustre Requerente, ***IN LITTERIS*** (fls. 03/04):

"... Repousa o entendimento do digno Juiz no fato do aditamento ser oferecido no curso de um processo penal e que, portanto, à luz da LOJM, estaria a incidir a competência do Conselho de Justiça para decidir todas as questões de fato e de direito que surgirem.

Contudo, certamente não é este o melhor entendimento. Pois, a bem da verdade, ainda não há qualquer processo penal instaurado contra SÔNIA MARIA VAIS VARGAS e, assim, a rigor, não haveria qualquer competência do Conselho de Justiça a ser observada quanto à denunciada.

É sabido que a competência dos Conselhos de Justiça tem nascedouro após a denúncia regularmente recebida pelo Juiz, singularmente. Nasce o processo, com o recebimento da denúncia. Não, antes. E, assim, a competência dos Conselhos de Justiça deve-se dar após o juiz togado ter feito o regular recebimento da denúncia ou de seu aditamento.

Ademais, admitir-se uma pública sessão para apreciação pelo Conselho de Justiça de aditamento de denúncia oferecida, é permitir a presença das partes que, como se vê, não tem previsão processual de assistir, ou até mesmo de opinar, por ocasião de mero recebimento de denúncia.

Não se pode esquecer, também, que o aditamento da denúncia não possui natureza jurídica diversa da própria denúncia e, assim, não haveria motivo para retirar-se, na apreciação do aditamento da denúncia, a competência do órgão a quem caberia, originariamente, apreciar a inicial.. ".

Às fls. 24, Despacho proferido pelo Dr. Alcides Alcaraz Gomes, nos seguintes termos:

> *"Tendo em vista a Correição Parcial e o Mandado de Segurança interpostos pelo Ministério Público, adio "sine die" a audiência antes designada, em caráter excepcional e para evitar que a Correição não seja apreciada por perda de objeto.*
>
> *Aguarde-se, por trinta dias e voltem conclusos.".*

Às fls. 26/27, Despacho de manutenção da Decisão atacada.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 34/38, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Roberto Coutinho, opina pelo deferimento da presente Correição Parcial.

ISTO POSTO

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Nunca é demais lembrar que é princípio constitucional de que ***"ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"*** (art. 5º, LIII, da CF).

No caso específico da Justiça Militar, competente para decidir se inicia, ou não, o processo, é o Juiz-Auditor, não o Conselho de Justiça, uma vez que o artigo 35 do CPPM determina que é do primeiro a prerrogativa de apreciar a Exordial Acusatória.

E o **aditamento à denúncia** há de receber o mesmo tratamento que se dá à **denúncia**, com todas as conseqüências processuais previstas em lei como, por exemplo, a citação do réu, seu interrogatório, oitiva de testemunhas, etc.

A propósito, trazemos à colação a definição doutrinária de PLÁCIDO E SILVA:

> *"**ADITAMENTO DA DENÚNCIA.** Havendo, na denúncia dada, omissão do nome de mais alguém, que se ache implicado no crime, ou de fato criminoso, atribuído ao indiciado, que não tenha sido mencionado nela, far-se-á **um aditamento à denúncia**, para que se inclua o indiciado omitido ou para que se complete e efetive a narração do que se olvidou na primitiva ou denúncia original.*
>
> *É, assim, consoante expressa o próprio substantivo, o acréscimo do nome omitido ou do fato não mencionado anteriormente na denúncia (...).*

*O **aditamento da denúncia** exige que sejam ouvidas novamente as testemunhas arroladas, que já tenham prestado seus depoimentos, sobre os novos fatos argüidos ou sobre a inclusão do novo culpado, sob pena de nulidade do processo, avocada pelos réus, em face do **justo motivo** de cerceamento de defesa, que decorre dessa omissão." (VOCABULÁRIO JURÍDICO – Volumes I e II, DE PLÁCIDO E SILVA, Editora Forense, Rio de Janeiro, 3ª Edição, 1991, página 84).*

Concordamos inteiramente com a manifestação do insigne Representante da Procuradoria-Geral, cujos fragmentos de seu Parecer, a seguir transcritos, passam a integrar os fundamentos deste ***"Decisum"***. Diz S. Exa. (fls. 37/38):

"... Dispõe o art. 35 do CPPM, que o Processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo Juiz e efetiva-se com a citação do acusado.

In casu, a ação penal fora instaurada somente em relação ao primeiro denunciado, o civil ADÃO LUIZ CARLOS MUNIZ VARGAS.

Não há que se falar em questão de direito ou de fato suscitado durante instrução criminal e julgamento, porque a ação penal relativa à civil SÔNIA MARIA VAIS VARGAS, ainda não foi instaurada. Portanto, não há como invocar-se o art. 28, inciso V, da LOJM.

Com propriedade assevera a nobre Procuradora da Justiça Militar: *"É sabido que a competência dos Conselhos de Justiça tem nascedouro após a denúncia regularmente recebida pelo Juiz, simplesmente. Nasce o processo no recebimento da denúncia. Não antes. E, assim, a competência dos Conselhos de Justiça deve-se dar após o Juiz togado ter feito o regular recebimento da denúncia ou de seu aditamento."*.

Ademais, estabelece o art. 30, inciso I, da LOJM, que é de esfera de competência do Juiz-Auditor decidir pelo recebimento de denúncia.

In casu, podemos dizer que ao incluir um novo autor, em tese, na relação processual estamos diante de nova denúncia.

Incabível, portanto, a instalação de sessão pública, com participação de partes para decidir-se sobre recebimento de aditamento como bem frisou a ilustre r. do MPM...".

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2002.01.048794-7-CE

Embargos de Declaração. Omissão no Acórdão Embargado. Cerceamento de Defesa Inexistente. Efeitos Modificativos. *Acórdão que se mostrou omissivo em relação à matéria ventilada nas razões recursais da apelação. Questão referente a cerceamento de defesa que inexistiu no caso vertente. Os efeitos modificativos emprestados aos embargos declaratórios não implicam em revisão ou reconsideração da decisão embargada, uma vez que o objetivo perseguido é clarear ou esclarecer ponto omisso, ambíguo, contraditório ou obscuro. Embargos acolhidos em parte. Decisão unânime.*

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

Embargante — João Luiz Maia Damasceno, SO Aer.

Embargado — O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 23/10/2001, lavrado nos autos da Apelação nº 2001.01.048794-8/CE.

Advogada — Dra. Arlete Aparecida Amenth Damasceno.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, acolheu os Embargos de Declaração unicamente para melhor esclarecer o acórdão embargado em relação ao propalado cerceamento de defesa.

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 Felippe 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. Ausente, justificadamente, o Ministro Sérgio Xavier Ferolla. (Extrato da Ata 2ª Sessão, 05.02.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em acolher

os presentes Embargos de Declaração, unicamente para melhor clarear o Acórdão Embargado, em relação ao propalado cerceamento de defesa, conforme acima esclarecido.

Brasília, 05 de fevereiro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar *João Felippe Sampaio de Lacerda Junior*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Consta que João Luiz Maia Damasceno, Suboficial da Aeronáutica, por sua advogada, opõe os presentes Embargos de Declaração, apontando como Embargado o Acórdão proferido por este Tribunal nos autos da Apelação nº 2001.01.048794-8/CE, julgada em 23 de outubro de 2001.

Em ligeiro retrospecto dos fatos, verifica-se que esta Corte, ao apreciar a mencionada Apelação, conforme registra o Extrato da Ata de fls. 662, decidiu, ***in verbis***:

(transcrição)

*"O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar de nulidade argüida pela defesa e, **no mérito**, negou provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada."*

(fim da transcrição)

Em seu extenso arrazoado, constante de fls. 673/681, aduz o Embargante, em síntese, que o Acórdão Embargado não enfrentou, com profundidade, uma das questões aduzidas pelo Apelante, mais especificamente em relação a um suposto ***cerceamento de defesa*** ocorrido na fase instrutória, quando o Representante do Ministério Público pugnou pela retirada da advogada do processo, sob o argumento que a mesma estava tumultuando o andamento do feito.

Adentra, em seguida, questões de prova em relação ao uso de certidão de tempo de serviço ideologicamente falsa, cujo uso foi atribuído ao ora Embargante.

Cita o Embargante (fls. 675/677) fatos ocorridos na década de 70, que não guardam qualquer relação com os fatos constantes dos autos, nem tampouco com o Acórdão Embargado.

Na parte conclusiva faz referência às provas relacionadas às certidões de tempo de serviço apresentadas pelo Embargante perante a Administração Militar, que diziam respeito a tempo de serviço prestado às Prefeituras

Municipais de Tianguá e Fortaleza, ambas do Ceará, aduzindo que ainda pretende apresentar provas da veracidade das mesmas.

E finaliza o Embargante seu arrazoado nos seguintes termos:

(transcrição - fls. 681)

"Em tais condições, quer o embargante seja a decisão devidamente aclarada, a fim de que pelo que pede sejam os presentes embargos julgados, dando-se-lhe, afinal, provimento, para que seja corrigida a omissão e obscuridade apontada, como de JUSTIÇA."

(fim da transcrição)

Por Despacho exarado às fls. 685 foram admitidos os presentes Embargos, que são submetidos à apreciação da Corte, nos termos do art. 126, do Regimento Interno deste Pretório.

Assim relatado, passou o Tribunal a decidir:

VOTO

Os Embargos de Declaração, segundo MIRABETE (Julio Fabbrini, ***in*** "Processo Penal", Ed. Atlas, 1998, pág. 666) são ,*"...na verdade, meios de correção do que propriamente recursos."*. Diz mais o renomado processualista, ainda à página 667, da referida obra:

(transcrição)

"Como a finalidade dos embargos de declaração é apenas a de esclarecer, tornar claro o acórdão proferido, livrando-o de imperfeições, sem modificar a substância, não se admitem, por serem impróprios, aqueles em que, ao invés de reclamar o deslinde de contradição, o preenchimento de omissão ou explicação de parte obscura ou ambígua do julgado, se pretende rediscutir questão que nele ficou claramente decidida, para modificá-lo em sua essência ou substância.".

(fim da transcrição)

Não há qualquer obscuridade, ambigüidade ou contradição no Acórdão Embargado.

Admite-se, por puro amor a verdade, que o Acórdão ora embargado não enfrentou efetivamente, com profundidade, um dos argumentos

expendidos pela Defesa, em suas razões de Apelação (fls. 573/574), quando relatou incidente ocorrido durante a Sessão de Julgamento entre a Advogada constituída (que também era esposa do acusado) e o representante do Ministério Público Militar, que teria requerido a proibição do manuseio dos autos pela referida Advogada.

Não se deu maior importância ao fato durante o julgamento da Apelação porque, ao que se depreende da leitura da Ata da Sessão de Julgamento de fls. 540/542, o impasse já havia sido solucionado naquela ocasião.

Mas, para manter a tradição desta Corte, que nunca se escoimou em esclarecer as partes, por mais singelas que sejam as dúvidas, é que se agasalha, em parte, os presentes embargos declaratórios, para deixar patente que não restou comprovado qualquer cerceamento à Defesa, por ocasião da mencionada Sessão de Julgamento.

Observa-se da leitura da Ata daquela assentada pública de julgamento que atuava no feito, como advogado de defesa, o Dr. Carlos Henrique da Rocha Cruz, Defensor de Ofício Substituto. Registra a Ata, ***in verbis***:

(transcrição - fls. 540)

> *"Apresentado o processo em pauta, foram lidos a denúncia (fls. 02/04), e o termo de qualificação e interrogatório (fls. 347/353). O MPM nada requereu. A defesa, por sua vez, postulou pela leitura dos depoimentos das testemunhas arroladas por ela, no que foi deferido, sendo então lidas as peças de fls. 461/463, 464/466 e 467/468, requerendo, outrossim, a leitura do depoimento de fls. 379/389, sendo igualmente, deferido. Dada a palavra ao MPM, o Sr. Procurador da Justiça Militar solicitou fosse esclarecida a situação processual da Dra Arlete Aparecida Ament Damasceno, eis que, a mesma não tinha procuração para funcionar nos autos, solicitando fosse a mesma advertida a não interferir no ato em realização. Dada a palavra à Defensoria Pública, o Sr. Defensor enfatizou não entender o comportamento do MPM, esclarecendo que a mesma, além de ser casada com o denunciado, como causídica, tem livre acesso aos atos processuais, não havendo óbice em funcionar ao seu lado, inclusive, porque, poderia ser constituída naquele momento. O que foi feito. O Sr. Juiz-Auditor Substituto, relatando a matéria, esclareceu que, em outras oportunidades, a causídica encontrara-se presente, fazendo alusão às atas de fls. 371/372 e 385/386, não tendo havido qualquer objeção. O Conselho decidiu estar superada a matéria, com a*

constituição da mesma para patrocinar a defesa ao lado do Sr. Defensor de Ofício."

(fim da transcrição)

Tanto é verdade que a questão estava pacificada que, durante a sessão de leitura da sentença, conforme registra a Ata de fls. 560, a mencionada Patrona do Acusado se fez presente em companhia de outra Advogada (Dra. Sirlane Furtado Leite – OAB nº 14.092), nada tendo sido requerido em favor do sentenciado naquela oportunidade.

Registre-se que a ilustre Advogada assistiu juridicamente o ora Embargante desde a fase investigatória, conforme consta do Relatório do IPM (fls. 251), que fez consignar literalmente: *"...Após a chegada de sua esposa e advogada Dra. Arlete Aparecida Ament Damasceno, OAB 96.946/SP, foi reiniciada a oitiva."*

Embora não conste dos autos o instrumento de procuração, deduz-se que a outorga de poderes à referida causídica se fez ***apud acta***, nos termos do art. 71, § 1º, do CPPM, já que a mesma se fez presente desde a qualificação e interrogatório, participando, também, de quase todos os demais atos processuais, conforme consignado nos autos.

Como se observa, não houve qualquer cerceamento de defesa, nem ofensa ao princípio do contraditório.

Assim, embora não bem esclarecido no Acórdão Embargado, registre-se que não restou demonstrado qualquer cerceamento de defesa que pudesse eivar de nulidade o presente feito.

Quanto aos demais tópicos ventilados pelo Embargante, que pretende ver reapreciada matéria de prova, melhor sorte não lhe assiste, vez que é pacífico o entendimento de que é vedado ao Tribunal rever ou reconsiderar a decisão proferida através das vias estreitas dos **Embargos de Declaração**.

HABEAS CORPUS Nº 2001.01.033680-0-RJ

Processo Penal Militar. Art. 417, § 2º, CPPM. Número de Testemunhas da Defesa. Igualdade. Inconstitucionalidade. Cerceamento de Defesa. Direito de Apelar em Liberdade. *Presunção de Não-Culpabilidade. Ordem Concedida. O tratamento que o CPPM dispensa à acusação e à defesa, no tocante ao número de testemunhas, é evidentemente*

*discrepante, o que afronta o art. 5º, **caput**, da Carta Política, levando à conclusão da não-recepção do **art. 417, § 2º**, do **Código de Processo Penal Militar**, pela vigente ordem constitucional. O ato da autoridade coatora que impediu a defesa de ouvir testemunhas regularmente arroladas configura inaceitável cerceamento de defesa que maculou a prestação jurisdicional. Tendo a Paciente, a despeito de seus antecedentes criminais, respondido ao processo em liberdade, nada justifica seu recolhimento à prisão para que possa apelar da sentença condenatória, sob pena de inobservância da presunção da não-culpabilidade. Decisão que decretou sua prisão, ademais, desprovida de fundamentação. Ordem concedida. Liminar confirmada. V.U.*

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

Paciente — Rosenilda de Gouvêa Lopes da Silva, Civil, presa na Polinter/RJ, condenada pelo Conselho Permanente de Justiça da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, nos autos do Processo nº 04/01-9, à pena de 06 anos de reclusão, como incursa no art. 251, §3º, c/c os arts. 70, inciso I, e 80, tudo do CPM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal e cerceamento de defesa por parte da MM.ª Juíza-Auditora do citado Juízo, pede, liminarmente, a concessão da Ordem para que seja posta em liberdade e, no mérito, a procedência do "writ" para o fim de anular o citado processo, a partir do arrolamento das testemunhas de defesa, para que as referidas testemunhas sejam ouvidas.

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

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem para o fim de anular o processo em todos os atos posteriores ao arrolamento de testemunhas, inclusive a sentença proferida contra a paciente, por nulidade decorrente de cerceamento de defesa, confirmando a liminar anteriormente concedida e devolvendo a liberdade à ré.

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 Felippe 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. Ausente, justificadamente, o Ministro Sérgio Xavier Ferolla. (Extrato da Ata 2ª Sessão, 05.02.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conceder a ordem para o fim de anular o processo em todos os atos posteriores ao arrolamento de testemunhas, inclusive a sentença proferida contra a paciente, por nulidade decorrente de cerceamento de defesa, confirmando a liminar anteriormente concedida e devolvendo a liberdade à ré.

Brasília, 05 de fevereiro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Dr. *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Defensor Público da União, Dr. Ariosvaldo de Góis Costa Homem, em favor da civil Rosenilda de Gouvêa Lopes da Silva, condenada pelo Conselho Permanente de Justiça da 4ª. Auditoria da 1ª. Circunscrição Judiciária Militar, nos autos do Processo n. 04/01-9, à pena de 06 anos de reclusão, como incursa no **art. 251, parágrafo 3º. c/c artigos 70, inciso I e 80, todos do Código Penal Militar.**

Alega que a Paciente está sofrendo constrangimento ilegal decorrente de cerceamento de defesa por parte da MMª. Juíza-Auditora. Pede liminar para que a Paciente possa apelar em liberdade e, no mérito, a concessão da ordem para anular o processo a partir do arrolamento das testemunhas da defesa.

Sustenta que apresentou tempestivamente o rol de testemunhas, em número igual ao que teria direito o Ministério Público Militar, como decorrência lógica da garantia constitucional da igualdade processual, tudo para demonstrar que os filhos da Paciente têm direito à pensão e que ela não agiu com dolo. Ocorre que a Juíza-Auditora, com entendimento diverso, determinou fossem arroladas testemunhas dentro do número legal, com o

que não concordou a defesa, quando a autoridade coatora determinou o andamento do feito, sem ouvir as testemunhas da defesa.

Com a impetração vieram cópias dos autos (fls. 6/59).

Pelo despacho de fls. 63, concedi a liminar pleiteada para que a Paciente fosse posta em liberdade, porque foi em liberdade que respondeu a todo o processo. Determinei ainda, no mesmo ato, a suspensão do processo até o julgamento final do presente *writ*, de forma a evitar a prática de atos desnecessários, eis que sujeitos à anulação do feito.

Pelo Ofício de fls. 69/78, a MMª. Juíza-auditora prestou suas informações. O histórico relatado na impetração é confirmado pela autoridade coatora, em especial no que concerne ao arrolamento de testemunhas acima do número legal e do confronto havido entre a defesa e o juízo. Foram encaminhados, junto com as informações, os documentos de fls. 79/183.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer de fls. 186/189, manifesta-se pela concessão da ordem de *habeas corpus*. É o relatório.

Enfrentei pela primeira vez o tema do número legal de testemunhas da defesa no HC n. 2001.01.01.033604-4 RJ, no qual proferi voto vencido para conceder parcialmente a ordem para que o Paciente pudesse ouvir testemunhas em número acima do que a lei permite. Contra a decisão majoritária desta Corte foi impetrado outro HC, junto ao Supremo Tribunal Federal, distribuído à Exma. Ministra Ellen Gracie (HC n. 80855-7, também citado no parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar). A liminar foi deferida e a ordem concedida, cassando-se a decisão do STM. O acórdão aguarda publicação.

Assim, mantendo coerência com meu entendimento já exposado, devidamente confirmado pelo STF, entendo que a ordem deve ser concedida.

O **art. 77, h, do Código de Processo Penal Militar**, autoriza o titular da ação penal a arrolar até seis testemunhas, sem qualquer distinção entre as numerárias, as referidas e as informantes. O **art. 417, parágrafo 2º.** do mesmo diploma legal, por sua vez, concede à defesa o direito de arrolar não mais do que três testemunhas numerárias, e mais três referidas e informantes.

Sem maiores digressões, o tratamento que a lei dispensa às partes é visivelmente desigual, fato que, em face da vigente ordem constitucional, conferindo aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa, com

os meios e recursos a ela inerentes (**art. 5º., LV**), bem como estabelecendo a igualdade de todos perante a lei (**art. 5º. , *caput***), torna o dispositivo legal não recepcionado.

Isso porque os princípios da igualdade e da ampla defesa, da paridade de forças entre acusação e defesa, para que se possibilite a perfeita afirmação da igualdade de todos perante o juiz são decorrência lógica da natureza dialética do processo penal. Nesse sentido:

> *"Autor e réu deverão ter os mesmos direitos, mesmos ônus e mesmos deveres. Dentro das necessidades técnicas do processo deve a lei propiciar a autor e réu uma atuação processual em plano de igualdade no processo, deve dar a ambas as partes análogas possibilidades de alegação e prova. Insere-se aí a garantia da paridade de armas no processo penal, igualando acusação e defesa.(in Processo Penal Constitucional, Antonio Scarance Fernandes, Ed. RT, 2ª. Ed., 2000, p. 50).*

Ressalto que o Código de Processo Penal comum não faz qualquer distinção entre o número de testemunhas numerárias da acusação e da defesa, atribuindo a cada um o direito de arrolar até oito testemunhas, ao menos no procedimento ordinário.

No processo penal, cercado pelas garantias constitucionais, a busca da verdade real justifica que se dê oportunidade à defesa de produzir contra-prova à acusação. E somente a defesa reúne condições de avaliar a real necessidade da produção da prova testemunhal. Impedi-la pode configurar injusto cerceamento de defesa.

É isso, a meu ver, o que ocorreu no caso em apreço.

As manifestações da MMª. Juíza-Auditora, em despachos e sentença, revelam uma certa indisposição com o Defensor Público e implicam cerceamento de defesa, circunstância que acabou por macular a prestação jurisdicional. Veja-se, por exemplo, o despacho juntado às fls. 35, onde a autoridade coatora afirma que o defensor não leu despacho anterior determinando a juntada de petição datilografada ou digitada em computador, porque seria ilegível a manifestação manuscrita apresentada.

Nada menos real. Todas as manifestações escritas da defesa são perfeitamente legíveis. Aliás, tão legíveis quanto os despachos manuscritos da Juíza nos mesmos autos, como já tive oportunidade de afirmar na concessão da medida liminar pleiteada, quando também teci elogios à atuação do Defensor Público da União, neste caso, aqui reiterados integralmente.

Outro exemplo da arbitrariedade da autoridade coatora encontra-se na sentença, quando afirmou que a DPU sempre indica testemunhas inúteis! Ora, a quem cabe decidir acerca da utilidade ou não das testemunhas, senão a parte que as indicou? Ao ingressar nessa esfera, a MMª. Juíza resvalou para o pré-julgamento e para o cerceamento da defesa, o que não pode ser admitido.

Outro ponto que merece análise é o decreto de prisão da Paciente para que pudesse apelar.

Aqui, o Conselho mostrou-se arbitrário ao negar o direito de apelar em liberdade por causa dos péssimos antecedentes da Paciente.

Ocorre que a Paciente já tinha os seus antecedentes desde o início do processo, tendo inclusive faltado a uma audiência, sem que sua prisão preventiva fosse pedida ou decretada pelo Juízo. Por essa razão, não vejo por que prendê-la para que possa apelar, se nenhum fato novo surgiu que autorizasse a antecipação do cumprimento da pena antes mesmo do trânsito em julgado.

Ressalto que, recentemente, o Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal ordenou que os antigos dirigentes do Banco Nacional – responsáveis por um rombo milhares de vezes superior ao cometido pela Paciente – pudessem apelar em liberdade, porque em liberdade responderam ao processo. O fato é público e notório.

Se o Conselho pretendia decretar a prisão preventiva da Paciente, que fundamentasse sua decisão em fatos concretos, não com simplória referência aos péssimos antecedentes da ré.

Aliás, a Paciente é Rosenilda de Gouvêa Lopes da Silva, portadora dos antecedentes criminais certificados nos autos. São eles um processo por tráfico de entorpecentes sem trânsito em julgado, em trâmite em Angra dos Reis (fls. 110). Uma condenação pelo art. 14 da Lei de Entorpecentes, com pena de detenção de 1 ano e 20 dias-multa cumprida em 24/04/1996 (fls. 111). Um inquérito arquivado em Resende – RJ (fls. 112). Um indulto em condenação pelo art. 16 da Lei de Entorpecentes. Dois processos pelo artigo 16 em trâmite (fls. 114 e 117). Uma extinção de punibilidade (fls. 115). Uma absolvição (fls. 116). E, finalmente, o processo a que responde nesta Justiça Castrense, já condenada como incursa nas sanções do art. 251, § 3º c/c art. 70, I e 80 do Código Penal Militar. O estelionato que lhe foi atribuído e resultou acolhido pelo CPJ, consistiu em ter levantado importâncias relativas à pensão de sua falecida sogra, obtendo vantagem indevida no valor de R$ 6.408,00 (seis mil quatrocentos e oito reais). Por duas vezes, então, foi a Paciente condenada e cumpriu sua pena.

Afirma a MMª. Juíza-Auditora, em suas informações, em resposta ao despacho que concedeu a liminar, que *"O fato de ter respondido o processo em liberdade, não é garantia de que a pena imposta por esta Justiça Militar fosse cumprida após o trânsito em julgado"* (fls 77). Nada mais incorreto. A prisão preventiva pode e deve ser decretada no curso do processo, quando houver elementos suficientes de que o réu está criando embaraço ao andamento do feito, ou então que se eximirá da aplicação da lei penal, ou que atente contra a hierarquia e a disciplina, o que não parece ser o caso dos autos. Sem esses elementos que autorizam a prisão cautelar, o que se tem é mera antecipação do cumprimento da pena, o que é absolutamente contrário à garantia constitucional da presunção de não culpabilidade.

Ademais, se a autoridade coatora temia a evasão da Paciente, deveria decretar sua prisão de forma fundamentada, como ordena-lhe a **Constituição da República, no art. 93, IX.**

HABEAS CORPUS Nº 2002.01.033708-3-RJ

Habeas corpus. Licenciamento de Desertor. Prescrição executória. *O requisito de o desertor ser militar na ativa, exigível durante o processo como condição de procedibilidade, não alcança a fase de execução. O Paciente manteve a condição de militar durante o trâmite do processo na 1ª e 2ª instâncias, até o julgamento em grau de apelação no Superior Tribunal Militar. O fato de ter sido licenciado antes do trânsito em julgado para a Defesa é mera irregularidade de natureza administrativa, que não anula e nem compromete a decisão judicial. Não se trata mais de aferir condições de procedibilidade para a ação penal, e sim de preservar a autoridade do julgado. A condição de civil não impede o cumprimento de pena imposta pela Justiça Militar, que há de se fazer em estabelecimento prisional civil, na forma do art. 62 do CPM. Não obstante, está extinta a punibilidade do crime de* **deserção** *pela prescrição da execução da pena, nos termos do art. 126 do CPM. Ordem concedida tão-somente para declarar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão executória. Unânime.*

Relator — Min. Alte Esq José Julio Pedrosa.

Paciente — Leonardo Rodrigues Menezes Da Cunha, ex-Sd Ex, condenado a 06 meses de prisão por Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, como incurso no art. 187 do CPM, alegando estar na iminência de sofrer coação ilegal em seu direito de ir e vir, impetra o presente *Habeas Corpus* Preventivo, pedindo a concessão da ordem, com a expedição do competente Salvo-Conduto.

Impetrante — Dra. Christiane de Almeida Ferreira, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem de *Habeas Corpus* tão-somente para declarar extinta a punibilidade do crime imputado ao ex-Sd Ex Leonardo Rodrigues Menezes da Cunha, pela prescrição da execução da pena, de acordo com os Arts 123, inciso IV, 125, inciso VII, 126, 129 e 133, todos do CPM.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata 63ª Sessão, 15.10.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conceder a ordem de *Habeas Corpus* tão-somente para declarar extinta a punibilidade do crime imputado ao ex-Sd Ex Leonardo Rodrigues Menezes da Cunha, pela prescrição da pretensão da execução da pena, de acordo com os arts. 123, inciso IV, 125, inciso VII, 126, 129 e 133, todos do CPM.

Brasília, em 15 de outubro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior,* Ministro-Presidente — Alte Esq *José Julio Pedrosa,* Ministro-Relator.

RELATÓRIO

A Dra. Christiane de Almeida Ferreira, Defensora Pública da União, impetra o presente *Habeas Corpus* preventivo em favor do ex-Soldado do

Exército Leonardo Rodrigues Menezes da Cunha, condenado à pena de 06 (seis) meses de prisão pelo crime do art. 187 do CPM.

Argumenta que o Paciente encontra-se na iminência de sofrer coação ilegal em sua liberdade de locomoção por parte do Juiz-Auditor da 2ª Auditoria da 1ª CJM; que o ex-Soldado Leonardo foi condenado pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército como incurso no art. 187 do CPM; que apelou da sentença condenatória, tendo o Superior Tribunal Militar negado provimento ao recurso; que o trânsito em julgado para a Defesa ocorreu em 31 de agosto de 2001, data em que o Paciente já não mais pertencia às Forças Armadas, pois fora desligado das fileiras do Exército em 22 de dezembro de 2000; que a expedição de mandado de prisão pela autoridade coatora configura coação ilegal tendo em vista a incompetência da Justiça Militar para prosseguir com a execução penal, uma vez que o Paciente já foi desligado das Forças Armadas; que a **deserção** é crime propriamente militar, e tratando-se de delito contra a ordem administrativa militar, por ele só pode ser punido quem possui a qualidade de militar, *"consoante o disposto no art. 9º, inciso II, alínea "e" do CPM"*; que a conduta delituosa do art. 187 do CPM somente pode ser imputada ao militar que possuía essa qualidade na época dos fatos e que permanece como militar até o momento do trânsito em julgado.

A petição data de 27 de fevereiro de 2002 e tem como anexos o Ofício do Comandante do 21º Grupo de Artilharia de Campanha informando o licenciamento das fileiras do Exército do Soldado Leonardo Rodrigues Menezes da Cunha por término de tempo de serviço e a informação da Diretora de Secretaria da 2ª Auditoria da 1ª CJM de que o licenciamento ocorreu em 22 de dezembro de 2000 (fls. 05/06).

Por despacho de 1º de março de 2002, solicitei à autoridade dita coatora informações acerca do cumprimento da decisão do Superior Tribunal Militar de 23 de novembro de 2000 que, negando provimento à Apelação nº 2000.01.048589-0/RJ, manteve a condenação do Soldado Leonardo Rodrigues Menezes da Cunha.

Nas informações de fls. 24/25, o Juiz-Auditor Substituto da 2ª Auditoria da 1ª CJM, Dr. Jorge Marcolino dos Santos, informa que o Paciente foi condenado naquela Auditoria pelo art. 187 do CPM em 08 de junho de 2000; que em 23 de novembro de 2000 a Corte Castrense negou provimento ao recurso interposto pela Defesa; que o Acórdão transitou em julgado para a Defesa em 31 de agosto de 2001 e para o MPM em 18 de dezembro de 2001; que instaurada a execução, cujos autos receberam o nº 20/02, já tendo o Magistrado constatado que o Sentenciado fora

licenciado em 22 de dezembro de 2000 e assim não era mais militar - fato informado ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente do STM pelo Ofício nº 527/01, de 27 de março de 2001 - apenas determinou a abertura de vista às Partes, para que se manifestassem; que em 28 de fevereiro de 2002 a Defesa protocolou naquele Juízo cópia do *habeas corpus*; que como a situação jurídica do Sentenciado pode ser modificada, ordenou que se aguardasse o julgamento do *habeas corpus* para posteriormente decidir sobre a execução.

Em despacho de 13 de março de 2001 determinei a remessa dos autos ao Exmo. Sr. Ministro-Presidente do Supremo Tribunal Federal, por entender que a Corte Castrense, ao confirmar a sentença condenatória de 1º grau em sede de apelação, transformou-se em órgão coator, incidindo no caso o disposto no art. 102, inciso I, alínea "i", da Constituição Federal (fls. 27/28).

Em decisão de 23 de abril de 2002, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal não conheceu do pedido de *habeas corpus* e determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal Militar.

Entendeu o Pretório Excelso que na hipótese *"o suposto constrangimento não é decorrente de nenhuma ilegalidade praticada pelo STM quando do julgamento da apelação, mas de coação atribuída a juiz-auditor na execução de decisão condenatória transitada em julgado, sendo da Corte castrense a competência originária para examinar o pedido."*

Os autos retornaram à Corte Castrense em 20 de agosto de 2002, mas só vieram conclusos ao Relator em 04 de outubro.

Em 07 de outubro determinei a vista dos autos à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar. O Órgão Ministerial, em Parecer de fls. 72/75, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral Drª. Solange Augusto Ferreira, opina pela concessão do *writ*, com o conseqüente trancamento da execução penal.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de *habeas-corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor do ex-Soldado do Exército Leonardo Rodrigues Menezes da Cunha, condenado pelo delito de **deserção** quando prestava Serviço Militar no 21º Grupo de Artilharia de Campanha.

Pretende, a Impetrante, que não seja executada a pena imposta ao Paciente por sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª CJM, confirmada pelo Superior Tribunal Militar, ao argumento de que o Sentenciado foi licenciado do Exército, perdendo a condição de militar.

O licenciamento ocorreu após o julgamento da Apelação nº 2000.01.048589-0/RJ e antes do trânsito em julgado para a Defesa.

É pacífico o entendimento do Tribunal de que a praça licenciada não pode ser processada e julgada pelo crime de **deserção** por faltar condição de procedibilidade para a ação penal.

Isto porque o § 3º do art. 457 do CPPM, com a redação dada pela Lei nº 8.236/91, exige a reinclusão da praça especial ou sem estabilidade, ou a reversão da praça estável, como condição para o oferecimento da denúncia e a conseqüente persecução penal.

Dispõe o referido dispositivo:

"Art. 457 .....

§ 3º. Reincluída que seja a praça especial ou a praça sem estabilidade, ou procedida à reversão da praça estável, o comandante da unidade providenciará, com urgência, sob pena de responsabilidade, a remessa à Auditoria de cópia do ato de reinclusão ou do ato de reversão. O juiz-auditor determinará sua juntada aos autos e deles dará vista, por cinco dias, ao procurador, que requererá o arquivamento, ou o que for de direito, ou oferecerá denúncia, se nenhuma formalidade tiver sido omitida, ou após o cumprimento das diligências requeridas."

Ora, se a lei determina que o desertor praça sem estabilidade, que se encontrava na condição de excluído, seja reincluído no serviço ativo para *"se ver processar"*, expressão emprestada do revogado § 3º do art. 128 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), é natural que a condição de militar na ativa seja requisito exigido, como condição de procedibilidade, durante todo o processo.

Mas na Justiça Militar o processo, a teor do art. 35 do CPPM, se extingue no momento em que a sentença definitiva se torna irrecorrível e não depois do cumprimento da pena como equivocadamente entendeu o ilustre Parecerista da Procuradoria-Geral da República às fls. 58/59.

Assim, nos termos da lei adjetiva castrense, o requisito de o desertor ser militar na ativa, exigível durante o processo, como condição de

procedibilidade, não alcança a fase de execução. E nem poderia fazê-lo, eis que, proferido o *decisum* pelo órgão competente do Poder Judiciário, o que cabe fazer é cumpri-lo.

Não pode prosperar a idéia absurda de que é possível desconstituir ou frustar o cumprimento de uma decisão judicial, mediante o simples ato administrativo, de licenciamento do serviço ativo, expedido no âmbito do Poder Executivo.

Mesmo porque a condição de civil não impede o cumprimento de pena imposta pela Justiça Militar, cumprimento que há de se fazer em estabelecimento prisional civil, na forma do art. 62 do CPM, que dispõe:

> *"Art. 62. O civil cumpre a pena aplicada pela Justiça Militar, em estabelecimento prisional civil, ficando ele sujeito ao regime conforme a legislação penal comum, de cujos benefícios e concessões, também, poderá gozar."*

Diga-se ainda que, conforme com as disposições do art. 457 do CPPM acima citadas, o art. 31 da Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) estabelece, no § 5º, que o militar prestando Serviço Militar que responder a processo no Foro Militar permanecerá em sua unidade, mesmo como excedente, enquanto durar essa situação.

In casu, o Paciente manteve a condição de militar durante o trâmite do processo na 1ª e 2ª instâncias, até o julgamento em grau de apelação no Superior Tribunal Militar. O fato de ter sido licenciado antes do trânsito em julgado para a Defesa é mera irregularidade de natureza administrativa, que não anula e nem compromete a decisão judicial.

Agora, não se trata mais de aferir condições de procedibilidade para a ação penal, e sim de preservar a autoridade do julgado.

Por aí não há como trancar o processo de execução.

Não obstante, está extinta a punibilidade do crime de **deserção** imputado ao ex-Soldado do Exército Leonardo Rodrigues Menezes da Cunha, pela prescrição da execução da pena, nos termos do art. 126 do CPM.

O Paciente foi condenado a 06 (seis) meses de prisão.

A sentença condenatória transitou em julgado para o MPM em dezembro de 2000 e para a Defesa em agosto de 2001.

Conforme o art. 126 e § 1º, alínea "a", do CPM, a prescrição da execução da pena privativa de liberdade regula-se pelo tempo fixado na sentença, verifica-se nos mesmos prazos do art. 125 e começa a correr do dia em que passa em julgado a sentença condenatória.

Segundo o art. 125, inciso VII, o prazo prescricional para a pena de 06 (seis) meses é de 02 (dois) anos.

O Paciente era menor à época do delito, o que reduz esse prazo à metade, conforme o art. 129, passando a 01 (um) ano.

Ocorre que entre a data do trânsito em julgado da sentença condenatória, 31 de agosto de 2001, e a presente data, 15 de outubro de 2002, decorreu prazo superior a 01 (um) ano, devendo ser declarada a prescrição da pretensão da execução da pena e a conseqüente extinção da punibilidade.

A prescrição é de ser declarada de ofício, a teor do art. 133 do CPM.

HABEAS CORPUS Nº 2002.01.033729-6-RS

Habeas Corpus – Punição Disciplinar – Vedação Constitucional. Impetração questionando a punição disciplinar aplicada, aduzindo que a Solução dada à Sindicância não corresponde às provas apresentadas, requerendo, liminarmente, a liberdade do Paciente, até o julgamento final do ***writ****, para que, nessa condição, possa responder a todas as indagações e inquirições. Liminar indeferida visto a impetração não demonstrar elementos de convicção a justificar a concessão da outorga pretendida. Consoante artigo 142, § 2º, da Constituição Federal, é vedada a impetração do* ***habeas corpus*** *em relação às punições disciplinares aplicadas a militares. À Instância Superior Castrense compete, apenas, conhecer e julgar sobre a legalidade da prisão disciplinar de militar federal, em conformidade com as limitações impostas pelo art. 5º, inciso LXI, da Carta Magna. Documentos que instruem o* ***writ*** *demonstram que a punição disciplinar foi imposta ao Paciente pela autoridade administrativa militar competente, inexistindo*

Ilegalidade a ser reparada pela via jurisdicional eleita. Precedentes jurisprudenciais. Ordem denegada por expressa vedação constitucional. Decisão unânime.

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

Paciente — Henrique Knak, 2º Sgt. Ex., preso disciplinarmente por ordem do Comandante do 3º Batalhão de Polícia do Exército, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte da citada Autoridade, impetra o presente "Habeas Corpus", pedindo a concessão da Ordem para que seja posto em liberdade, até o julgamento final deste "writ", para que possa responder a todas as indagações e inquirições em liberdade.

Impetrante — Dr. Gustavo Harb Naime.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e denegou a ordem por expressa vedação constitucional.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Presente a Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Presentes os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira e Henrique Marini e Souza. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 32ª Sessão, 04.06.2002).

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 expressa vedação Constitucional.

Brasília-DF, 04 de junho de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Júnior*, 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***, impetrado em favor do militar Henrique Kank, 2º Sgt. Ex.,

requerendo, liminarmente, sua liberdade, até o julgamento final deste ***writ***, para que, nessa condição, possa responder a todas as indagações e inquirições.

O ilustre Impetrante, Dr. Gustavo Harb Naime, Advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 33.369, alega que o Paciente está sofrendo constrangimento ilegal, por parte do Comandante do 3º Batalhão de Polícia do Exército, por se encontrar cerceado do seu direito de ir e vir, consoante artigo 5º, incisos LXVI e LXVIII, da Constituição Federal.

Esclarece que, após a conclusão da Sindicância instaurada, a referida autoridade militar, sem considerar o direito ao recurso, conforme artigo 54 do Regimento Disciplinar do Exército, decidiu, contrariando as provas apresentadas, punir o Paciente com oito dias de detenção, sob o argumento der ter faltado com a verdade e adquirido bens acima de suas posses.

A impetração foi formulada mediante ***fax***, desacompanhada de qualquer documentação, sendo autuada na Secretaria desta Superior Instância em 16 de maio do ano em curso. Em 20 seguinte, foi anexado aos autos o original da peça inaugural, acompanhada dos documentos de fls. 19 ***usque*** 75, em fotocópias, sendo algumas ilegíveis.

O pleito liminar foi indeferido por este Relator, visto não haver, na impetração, vislumbrado elementos de convicção – ***fumus boni juris*** e o ***periculum in mora*** – a justificar a concessão da outorga pretendida, eis que, consoante entendimento jurisprudencial, o pedido de ***habeas corpus***, colimando impugnar punição disciplinar, restringe-se à apreciação da legalidade do ato administrativo punitivo, em face da vedação contida no artigo 142, § 2º, da Constituição Federal.

Atendendo ao pedido de informações, o Ilmº. Sr. Comandante do 3º Batalhão de Polícia do Exército encaminha, visando esclarecer quanto à punição disciplinar aplicada ao Paciente, fotocópias de diversos documentos, às fls. 81 ***usque*** 102, destacando-se as cópias do recurso apresentado e a solução dada ao mesmo.

Segundo a Solução dada à Sindicância, às fls. 93, foi aplicada ao Paciente a punição disciplinar de oito dias de prisão, a contar de 14 de maio de 2002, por haver faltado com a verdade e por contrair dívida ou assumir compromisso superior às suas possibilidades, comprometendo o bom nome da classe.

O recurso interposto contra a punição disciplinar aplicada foi indeferido, conforme Solução de fls. 102, por se embasar em Decreto já revogado e contrariar o artigo 55 do Regulamento Disciplinar do Exército.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Kleber de Carvalho Coêlho, opina pelo recebimento do ***habeas corpus*** e sua denegação quanto ao mérito.

O insigne Parecerista enaltece que, necessariamente, a aplicação de uma punição disciplinar não está a exigir prévia realização de sindicância escrita e minuciosa, bastando a autoridade militar seguir o disposto no artigo 32 do Regulamento Disciplinar do Exército.

Isto posto, passou o Tribunal a decidir:

VOTO

A peça inicial demonstra que o ilustre Impetrante questiona a punição disciplinar aplicada ao Paciente, aduzindo que a Solução da Sindicância não corresponde às provas apresentadas e que a prisão foi determinada sem que fosse permitida a apresentação de recurso.

Dos documentos apresentados pela autoridade militar tida como coatora, constata-se que a punição disciplinar aplicada foi precedida de uma Sindicância, onde restou apurada a transgressão disciplinar cometida pelo Paciente e que o recurso, contra a mesma, foi apresentado e indeferido.

Infere-se da referida documentação que a prisão disciplinar de oito dias já se exauriu, eis que a contar de 14 de maio de 2002 seu termo ocorreu em 22 daquele mesmo mês. Inobstante o ***writ*** haver perdido seu objeto, pelo transcurso da punição disciplinar aplicada, o Impetrante pretende invalidar o ato punitivo administrativo por entender que a punição está em desacordo com as provas apuradas.

Em razão dos documentos que instruem o presente ***habeas corpus***, constata-se que o Paciente foi punido, disciplinarmente, pela autoridade administrativa competente.

E, neste aspecto, verifica-se que a Constituição Federal, em seu artigo 142, § 2º, veda a impetração do remédio heróico em relação às punições disciplinares militares. À Instância Superior Castrense compete, apenas, conhecer e julgar sobre a legalidade da prisão disciplinar de militar federal, consoante as limitações impostas pelo artigo 5º, inciso LXI, da Carta Magna.

A jurisprudência castrense é tranqüila quanto à impossibilidade de apreciação do mérito do ato administrativo, como, entre diversos Arestos pertinentes, constata-se da ementa aposta no HABEAS CORPUS nº 33.229-4/SP, relatado pelo eminente Ministro Almirante-de-Esquadra José Júlio Pedrosa, publicada no Diário de Justiça de 20 de março de 1997, nos termos seguintes:

"HABEAS CORPUS. PUNIÇÃO DISCIPLINAR.

No controle das punições disciplinares militares pelo Poder Judiciário admite-se, apenas, o exame da legalidade do ato punitivo, isto é, a conformidade com as normas que regem sua aplicação.

Inteligência do art. 142, § 2º, da CF, e do art. 466 do CPPM.

É legal a punição disciplinar que atende às formalidades do Regulamento Disciplinar do Exército.

Sindicância não constitui formalidade essencial para a punição disciplinar militar.

Ausência de constrangimento ilegal.

Pedido do qual não se conhece. Maioria."

A punição disciplinar aplicada ao Paciente foi imposta pela autoridade administrativa competente, consoante demonstram os documentos instrutórios, inexistindo ilegalidade a ser reparada pela via jurisdicional eleita. Assim, ultrapassada essa questão, a ordem não pode ser concedida em razão de expressa vedação contida no artigo 142, § 2º, da Constituição Federal.

HABEAS CORPUS Nº 2002.01.033739-3-RJ

Habeas corpus – Trancamento da ação penal. *Denúncia que atribui ao paciente conduta que tipificou como "homicídio doloso qualificado em sua forma tentada" ao arrepio da prova dos autos. Inexistência sequer de conduta culposa ou até mesmo de contravenção disciplinar. Exercício real de resgate em que só participam militares altamente qualificados. Reconhecimento pelas próprias autoridades militares de que o resultado lesivo a um dos participantes do exercício deveu-se à "imperfeição na maneira como vinha sendo executado o adestramento específico do grupo especial de retomada e resgate", determinando a revisão de todos os procedimentos técnicos e de segurança.*

Denúncias desse porte devem ser de pronto repelidas sob pena de desmoralização do próprio Judiciário sem falar nas seqüelas morais e profissionais que podem causar ao oficial indevidamente denunciado. **Habeas corpus** *conhecido por unanimidade de votos e concedido o* **writ** *para trancar a ação penal por falta de justa causa. Decisão majoritária.*

Relator — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Paciente — Adilson Cappucci Júnior, 1º Ten FN, respondendo ao Processo nº 21/02-4, perante a 1ª Auditoria da 1ª CJM, como incurso no art. 205, § 2º, inciso IV, c/c o art. 30, inciso II, c/c o art. 262, na forma do art. 79, todos do CPM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do citado Juízo, impetra o presente *Habeas Corpus*, requerendo, liminarmente, a suspensão do referido processo até o julgamento final deste *writ* e, no mérito, o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

Impetrantes — Drs. Marcelo José Domingues e Márcia Arruda Pinheiro.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e, por maioria, concedeu o **writ** para trancar a ação penal promovida contra o ora paciente, 1º Ten FN Adilson Cappucci Júnior, por total falta de justa causa. Os Ministros José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Expedito Hermes Rego Miranda e Henrique Marini e Souza denegavam a ordem de **Habeas Corpus**.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra. Presentes os Ministros Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza e Max Hoertel. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 39ª Sessão, 27.06.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em conhecer do presente ***habeas corpus*** e, por maioria, em conceder o ***writ*** para trancar a ação penal instaurada contra o paciente 1º Ten FN Adilson Cappuci Júnior, por falta de justa causa.

Brasília, 27 de junho de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior,* Ministro-Presidente — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares,* Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Marcelo José Domingues, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 17563, e Márcia Arruda Pinheiro, brasileira, advogada, OAB/RJ, nº de inscrição 41880, impetram a presente ordem de ***habeas corpus***, com pedido de liminar, em favor do 1º Ten FN Adilson Cappucci Júnior, servindo atualmente no Batalhão de Operações Especiais de Fuzileiros Navais, apontando como autoridade coatora o ilustre Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 1ª CJM.

O paciente responde a processo, junto à 1ª Auditoria da 1ª CJM, como incurso nas penas do art. 205, § 2º, IV, c/c o art. 30, II, c/c o art. 262, na forma do art. 79, todos do CPM, ou seja, homicídio doloso qualificado tentado em concurso com o dano doloso.

Como se vê na denúncia acostada aos autos, consta que o paciente, em se valendo de exercício prático de tiro, teria tentado contra a vida do 3º Sgt FN Fernando Brandes da Silva Júnior e, ainda, em aditamento, por haver danificado o guarda-mato da pistola PT-92 nº 00503, de patrimônio da União e sob administração militar.

Alega o impetrante que por meio do conjunto probatório encontrado nos autos, não houve crime e, em conseqüência, não pode ter seguimento a referida ação penal, postulando, assim, liminarmente pela suspensão do feito até o julgamento final do presente ***writ*** e, no mérito, o trancamento da ação penal por falta de justa causa, vez que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, à luz do que dispõe as alíneas "c" e "g" do art. 467 do CPPM.

O pedido se encontra instruído com as seguintes peças:

- Denúncia (fls. 17/22) e seu despacho de recebimento (fl. 23); aditamento à denúncia (fls. 24/26) e seu despacho de recebimento (fl. 27);

- Procuração (fl. 28) e substabelecimento (fl. 16);
- Termo de inquirição de testemunhas (fls. 29/43 e 48/55);
- Relatório (fls. 44/46) e solução (fl. 47);
- Auto de exame de corpo de delito (lesão corporal), de nº 13292/01 – SSP/RJ (fl. 56);
- Laudo pericial sobre o material utilizado no dia do acidente ocorrido e croqui do exercício de tiro realizado em 30abr2001 (fls. 58/78);
- Relatório parcial (fls. 79/81);
- Folha de alterações do paciente (fls. 82/121).

O pedido de liminar foi deferido pelo Relator, conforme despacho datado de 11jun2002, anexo às fls. 125/127.

Solicitadas as informações à autoridade apontada como coatora, foram as mesmas prestadas através do expediente de fls. 135/136, com os anexos de fls. 137/227.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de fls. 230/240, da lavra do Dr Nelson Luiz Arruda Senra, opinou, pela denegação da ordem de ***habeas corpus***, impetrada em prol de Adilson Cappucci Júnior, 1º Ten FN, uma vez que existe uma ação penal em curso e que descreve a denúncia uma conduta típica, precisa e individualizada, praticada por um militar contra outro militar, ambos da ativa.

Os presentes autos foram recebidos em 10jun2002.

É o relatório.
Relatados, decide-se:

VOTO

A Corte conheceu do presente pedido e concedeu-lhe o ***writ***, trancando a ação penal por falta de justa causa.

Embora tenha a impetração se referido à falta de justa causa, sendo este o seu pedido final para objetivar o trancamento da ação penal, verifica-se, ao primeiro exame, a inquestionável inépcia da denúncia.

Assim, dois são os caminhos que poderiam ser tomados por este colendo Tribunal: o primeiro com a concessão da ordem para trancar a

ação penal por inépcia da exordial, sem prejuízo de que outra pudesse ser ofertada, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 77, especialmente, no que tange a letra "f", do CPPM, combinado com a letra "a", do art. 78, do mesmo diploma legal. O segundo, que melhor se coaduna com o absurdo da denúncia, com a concessão da ordem, trancando-se a ação penal por falta de justa causa.

Cumpre, de início, afastar a tese alvitrada pela douta Procuradoria-Geral, segundo a qual a "... alegação de falta de justa causa, quando implicar em exame aprofundado de provas, não poderá ser apreciada em Habeas Corpus.".

José Barcelos de Souza, eminente jurista mineiro, em obra especializada, dilucida a ***quaestio***, em precisos termos:

> "... O exame da prova, necessário para o julgamento do pedido, há de ser sempre feito. Caso contrário, a garantia constitucional ficaria indevidamente limitada, o que lei alguma tentou fazer.
>
> E há de ser feito com a profundidade necessária para o julgamento do mérito do pedido, sempre que se tratar de caso de habeas corpus, como por exemplo, quanto se alega falta de justa causa ..." (Doutrina e Prática do Habeas Corpus. Belo Horizonte: Sigla Editora Ltda, 1998. Pág. 70)

Nada impede, portanto, que o julgador examine, até mesmo com maior profundidade, os elementos informativos da instrução provisória, à vista da moderna concepção do processo penal, como esclarece o festejado processualista Vicente Greco Filho, em valiosa obra didática, ***in verbis***:

> "... Já se sustentou que bastaria como justa causa para a ação penal a descrição, na denúncia ou queixa, de um fato típico. A doutrina atual, porém, à unanimidade, percebendo que a ação penal por si só é, já, um constrangimento à liberdade individual, exige, para que a ação penal seja proposta e se mantenha, elementos probatórios que sirvam de fundamento razoável para sustentar esse constrangimento, o qual, caso contrário, seria ilegal ..." (Manual de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. Pág. 82).

Estando visível a falta de justa causa, e, à evidência, em nada traria à instrução criminal que pudesse alterar o contido na exordial equivocada, que por si só ensejaria a concessão do ***writ***.

Sérios prejuízos seriam causados a um cidadão comum, ou a uma praça, graduado ou não; porém, em face da especialidade da vida do oficial, a simples denúncia e instrução criminal causam aos mesmos efeitos extrapenais irreparáveis, tais como: impede o ingresso na lista de promoção, de assumir uma comissão no exterior e, agregado, é afastado do comando.

Temos citado na análise de decisões de rejeição de denúncia ou de pedidos de trancamento de ação penal, inúmeros acórdãos, porém, um dos que mais nos sensibiliza pelos seus ensinamentos e lucidez, e que se amolda ao tema, tem sido o seguinte:

> "II - Em pesados gravames importa o processo penal, e isso não só ao 'Status Libertatis', como ao 'Status Dignitatis' do acusado. Assim, seu aforamento sem evidenciação de um mínimo de justa causa, caracteriza ultraje a direito individual, cuja salvaguarda de modo algum pode ser subtraída à imediata apreciação do judiciário.
>
> Para ser recebida, não basta que a denúncia se exiba formalmente escorreita e que a alguém impute um crime em tese: é preciso mais que seja autorizada pela presença, nos autos, de algum objetivo elemento de convicção que a lastreie. É que a destinação ontológica da denúncia - instrumento inicial provocador da atuação da lei penal - se não compadece com seu oferecimento contra quem tudo leva a crer seja inocente.
>
> Não se pode, pois, negar ao Juiz o direito-dever de, liminarmente, confrontar os fatos constantes da investigação prévia com a narrativa da peça vestibular. Sem controle tal, teria o Ministério Público o inadmissível arbítrio de, carente de qualquer interesse socialmente defensável, sujeitar inocentes aos transtornos, sacrifícios e azares da ação penal.
>
> Pelo menos, no pórtico do procedimento, assim, ao invés de se deferir ao público acusador o ostentoso manto de 'dominus litis', colocando-se 'pari passu', com uma inconcebível quase restauração do famigerado regime das 'lèteres de cachet', o Juiz na posição de 'Súdito da Denúncia' (R.T. 307/126), melhor será atribuir-lhe o singelo, mas dignificante laurel de 'servo da ação penal' (Canuto Mendes de Almeida), submetendo ao controle do Estado-Juiz o exame inaugural da viabilidade da postulação

de abertura do procedimento." (HC nº 37.822, Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo 1ª Câmara, unânime, Rel. Juiz Azevedo Franceschini)

Os princípios que norteiam o direito penal e processual militar têm íntima relação com o direito ordinário, porém, procura-se preservar sempre a hierarquia e a disciplina castrenses.

As diferenças exsurgem à simples constatação da existência da nossa justiça especializada, ante os fundamentos que apontam a sua necessária criação em face da especial vida funcional de seus jurisdicionados, e dos bens jurídicos por ela tutelados.

Em nossa legislação, enquanto temos uma legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal mais amplos, em contrapartida, o estado de necessidade tem seu alcance mais restrito, isto é, um graduado que não repele imediata agressão injusta do subordinado estará, certamente, perdendo o respeito de seus companheiros, subordinados e comandados, se for o caso. Já no estado de necessidade os valores do dever militar estão acima das obrigações impostas ao cidadão comum, quer como pai, esposo, filho, empregado etc, impondo ao militar ações de natureza administrativa que lhe autorizam a quebra de tais obrigações.

Em abono à tese alvitrada, traz José Barcelos de Souza decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal (HC nº 39.131 – Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, 1º.8.1962 – Revista Forense 204/256 e HC de que foi Relator o Ministro Clóvis Ramalhete, publicado no D.J.U. de 26/3/82, p. 2.561).

Constatando a evolução da jurisprudência, dedica o mencionado autor todo um capítulo de sua obra ao exame de falta de justa causa ***in concreto*** (Obra citada, capítulo VIII, p. 191/217).

Não se afasta, pois, da boa doutrina o Tribunal, quando examina, no presente processo, embora em âmbito estreito, a prova que os autos apensos abrigam.

O Juiz, ao examinar a denúncia, tem obrigatoriamente que fazer a análise dos fatos tidos como delituosos e avaliá-los, em tese, ante a figura típica enquadrada aos mesmos.

No caso em tela, a denúncia atribui ao paciente uma conduta dolosa qualificada em sua forma tentada ao arrepio de toda a prova dos autos, contrariando a própria administração militar que concluiu que o acidente veio a ocorrer em face de falhas nas normas estabelecidas para o exercício real.

Tratando-se de ação de altíssimo risco, pois é praticada com munição real, um equívoco de segundos ou uma visão distorcida pode, sem dúvida, causar resultado lesivo ao companheiro.

O encarregado do IPM (fls. 44/46) e o próprio Comandante do Batalhão de Operações Especiais de Fuzileiros Navais (fl. 47) afirmaram que o paciente não cometeu qualquer contravenção disciplinar ou crime, cuja conclusão do relatório é o seguinte:

> "... Finalizando, constatou-se que apesar da instrução ministrada pelo GERR estar baseada na experiência de grupos de atuação semelhantes e vir sendo realizada a bastante tempo, a mesma contém uma imperfeição para a ocorrência de procedimentos simultâneos, como os que geraram o acidente com o 3º SG-FN-IF-BRANDES.
>
> Portanto, considerando-se que não foi constatado em relação aos militares inquiridos conduta ou omissão referentes aos procedimentos adotados desde o início do adestramento até a ocorrência do acidente que qualifiquem alguma infração disciplinar ou mesmo indício de crime militar, concluo que a ocorrência não constitui ilícito penal ou contravenção disciplinar a ser punida.
>
> Sugiro que seja modificado o adestramento da seguinte maneira: deverá existir mais um militar auxiliar do instrutor que se posicionará do lado oposto ao mesmo; a montagem dos alvos deverá ser efetuada colocando-se o primeiro mais próximo do lado onde não se encontre a área de fuga, ficando o segundo alvo mais afastado próximo a área de fuga, fazendo com que o atirador possa realizar os dois disparos no primeiro alvo, com tranqüilidade partir para o segundo alvo dando uma lazeira de tempo maior para que se houver um outro na frente, ele tenha mais condições de sair da área de impacto passando próximo ao instrutor para que seja verificado o procedimento de segurança que é o cão da pistola à frente e retornando para a área de espera, conforme o croqui em anexo." (fl. 46)

Na Solução, o ilustre Comandante afirma:

> "... Verificando-se do Inquérito Policial Militar a que mandei proceder, de acordo com a alínea a do art. 10 do CPPM, que o fato apurado não constitui nem crime, nem contravenção disciplinar, mas sim, uma imperfeição na maneira como vinha sendo executado o adestramento específico do Grupo Especial de Retomada e Resgate, em que a adoção de procedimentos simultâneos poderiam, em uma fração de segundo, dar margem

a um acidente como o ocorrido com o 3º SG-FN-IF 86.0420.41 FERNANDO BRANDES DA SILVA JUNIOR, reiterando que ordenei a revisão de todos os procedimentos técnicos e de segurança dos adestramentos do referido Grupo, almejando a não ocorrência de futuros danos pessoais e materiais.

Determino o encaminhamento dos presentes autos de IPM ao Juiz-Auditor Distribuidor da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, de acordo com o art. 23 do CPPM, Decreto Lei n.º 1002, de 21OUT1969." (fl. 47)

Acontece, mesmo que admitíssemos a existência de um delito culposo na ação descrita pelo ***dominus litis*** na exordial e erroneamente tipificada como dolosa, não podemos alterá-la, e processá-lo nessa figura delituosa, à vista do que dos autos consta, por certo seria uma das mais insidiosas formas de constrangimento ilegal que, à evidência, impediria ou dificultaria a defesa do acusado.

Daí porque a doutrina moderna consagrou o chamado princípio da confiança para amenizar a teoria do risco, exposta, de forma lapidar, no Brasil, por vários penalistas.

Com efeito, o penalista Francisco de Assis Toledo, em obra didática, porém profunda, esclarece:

"... *Princípio da confiança*. Se o dever objetivo de cuidado se dirige a todos, é justo que se espere de cada um o comportamento prudente e inteligente, exigível para uma harmoniosa e pacífica atividade no interior da vida social e comunitária. Seria absurdo que o direito impusesse aos destinatários de suas normas comportar-se de modo desconfiado em relação ao semelhante, todos desconfiando de todos. Assim, admite-se que cada um comporte-se como se os demais se conduzissem corretamente. A esse critério regulador da conduta humana se denomina 'princípio da confiança' (Vertrauensgrundsatz). Para a determinação em concreto da conduta correta de um, não se pode, portanto, deixar de considerar aquilo que seria lícito, nas circunstâncias, esperar-se de outrem, ou melhor, da própria vítima ..." (Princípios Básicos de Direito Penal. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1986. Pág. 289/290)

Não se trata, é bom que se acentue, de novidade ou filigrana jurídica, mas de matéria consagrada na doutrina.

Heitor Costa Júnior, que integra o aguerrido Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, analisa a matéria em respeitável monografia:

> "... O dever de cuidado está limitado, no entanto, pelo *princípio da confiança*, elaborado pelos tribunais alemães, segundo o qual podemos confiar em que os demais atores terão condutas também corretas, na atividade que exercem, enquanto condições especiais não demonstrarem o contrário, salvo quando 'o dever de cuidado se dirija exatamente no sentido de controle, fiscalização e guarda de conduta de outrem ...' " (Teoria dos Delitos Culposos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda, 1988. Pág. 61)

Outro não é o entendimento de Fernando Galvão, do Ministério Público Mineiro, em valiosa e recente monografia:

> "... O *princípio da confiança* foi elaborado para melhor delimitar a idéia da atuação nos limites do risco permitido, sendo inicialmente desenvolvido para aplicação aos delitos de trânsito. Atualmente, esse princípio possui aplicação mais abrangente, contemplando todos os casos de atuação conjunta, em especial nas hipóteses de divisão do trabalho.
>
> Segundo tal princípio, apesar de a experiência mostrar que outras pessoas cometem erros, aquele que se comporta adequadamente pode confiar que os demais também o façam, desde que não existam motivos para acreditar no contrário. O princípio fundamenta-se no fato de que os indivíduos, em sociedade, podem organizar suas atividades sobre o pressuposto de que todos atuam de maneira adequada e de que o comportamento praticado conforme as expectativas sociais não pode ser considerado incremento de uma situação de risco proibida. A conseqüência da aplicação do princípio é a impossibilidade de responsabilizar aquele que atua conforme o cuidado objetivamente exigido.
>
> > *'Salvo em hipóteses de ação conjunta e vinculadora, ninguém em princípio, deve responder por ações defeituosas de terceiros, mas, sim, até mesmo pode confiar em que atendam todos os outros aos respectivos deveres de cuidado.'*
>
> O *princípio da confiança* permite ao indivíduo organizar o próprio comportamento, com base na idéia de que os demais atuarão conforme as regras. Consagra permissão para situação

de risco, já que a experiência demonstra que nem todos obedecem às regras e atendem às expectativas sociais. Contudo, reconhece que a responsabilidade penal de um indivíduo somente pode se fundar em violação aos próprios deveres, nunca na atuação dos outros ..." (Imputação Objetiva. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. Pág. 65/66).

O princípio da confiança não é matéria incompatível com a atividade castrense, ao contrário, amolda-se às ações tidas como perigosas, cobertas de risco próprio, constituindo-se na essência do cotidiano do militar em todos os seus níveis.

Eugenio R. Zaffaroni e Ricardo Juan Cavallero, em obra especializada, aduziram sobre o tema as considerações que se seguem:

> "... La violación del deber de cuidado plantea problemas particulares, que no pueden pasarse por alto sin caer em gruesos errores em la solución de los casos que se plantean. Así, la circunstancia de que alguien haya violado un deber de cuidado, pero el resultado se produzca porque otro también ha violado el deber de cuidado que le incumbía, es una posibilidad que no puede descartarse, y la tipicidad culposa de la conducta de uno no afecta para nada la tipicidad culposa de la conducta del otro, puesto que no se están juzgando resultados, sino conductas que causan uno o varios resultados.
>
> Estos problemas se solucionan en la ciencia penal contemporánea acudiendo al 'principio de la confianza', según el cual resulta conforme al deber de cuidado la conducta del que en cualquier actividad compartida mantiene la confianza en que el otro se comportará conforme al deber de cuidado mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario ..." (Derecho Penal Militar. Lineamientos de la Parte General. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Ariel, 1980. Pág. 304)

Poderiam ser trazidos à colação, o que deixa de ser feito por respeito à brevidade, outros penalistas nacionais e estrangeiros, entre os quais Juarez Tavares (Direito Penal da Negligência – Uma contribuição à teoria do crime culposo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. Pág. 149) e Jaime E. Malamud Goti (La estructura penal de la culpa. Buenos Aires: Editora Cooperadora de Derecho y Ciências Sociales, 1976. Pág. 51).

J. Molina e outros, em seu livro "Derecho Penal", analisando as demais, trouxe-nos argumentos que se amoldam ao presente caso, fl. 180:

"(...) Cuando el resultado no há sido el fin un curso 'normal' sino 'accidental', el autor de la acción no responderia y, sin enbargo, puede, em razón de un especial y determinado concimento, haber sabido que aquélla conduciría a la consecuencia efectivamente sobrevenida."

Destacamos que no presente deparamo-nos com a prova técnica e a abundante prova testemunhal e não vislumbramos qualquer possibilidade de alteração ante a afirmativa dos próprios superiores do paciente que concluíram haver falha no exercício e a inexistência de ação criminosa por parte do mesmo.

A exordial é de tal forma absurda que outro caminho não poderia ter senão o arquivamento.

O paciente é excelente oficial e estava plenamente qualificado para o exercício, sendo possuidor, ainda, do Curso de Operações no Centro de Instrução de Guerra na Selva, participado de diversos exercícios de sobrevivência em floresta tropical, instrutor do Curso Especial de Comandos Anfíbios e o curso de pára-quedismo e de mestre de salto, e outros mais.

É o quanto basta ao exame da ***quaestio***.

RECURSO CRIMINAL Nº 2001.01.006916-5-AM

Recurso Criminal. Rejeição de Denúncia. Exclusão de crime. Estrito cumprimento do dever legal. *Operação militar. Fronteira do Brasil com a Colômbia. O fato narrado não constitui evidentemente crime, uma vez que os militares envolvidos encontravam-se em cumprimento de missão emanada de ordem superior. Denúncia rejeitada pelo Juiz-Auditor, que é a autoridade competente para tal. Recurso ministerial improvido. Mantida a Decisão recorrida. Decisão unânime.*

Relator — Min. Alte Esq Domingos Alfredo Silva.

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

Recorrida — A Decisão da Exmª Sra. Juíza-Auditora da Auditoria da 12ª CJM, de 11/07/2001, que rejeitou a Denúncia oferecida contra o Cel. Ex. ***Sérgio Chambarelli Magluf,*** como incurso, por 03 vezes, no parágrafo único, do art. 169, c/c o inciso I, do § 2º,

do art. 53, c/c o art. 79; o Maj. Ex. ***Ivan Carlos Gindri Angonese,*** como incurso, por 02 vezes, no parágrafo único, do art. 169, c/c o § 2º, do art. 38, c/c o inciso I, do § 2º, do art. 53, c/c o art. 79; e o Maj. Ex. ***João Batista Neves Neto,*** como incurso, por 01 vez, no parágrafo único, do art. 169, c/c o § 2º, do art. 38, c/c o inciso I, do § 2º, do art. 53; o 1º Sg. Ex. ***João José Vaz***, o 2º Sg. Ex. ***Henry Charles Lima da Silva,*** e o 1º Sg. R/1 Ex. ***Marcos Lopes de Matos,*** todos como incursos, por 02 vezes, no parágrafo único, do art. 169, c/c o § 2º do art. 38, c/c o art. 79, tudo do CPM.

Advogado — Dr. João Thomas Luchsinger, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão de 1º grau. Presente o Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, representando o Ministério Público Militar.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. 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, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda e José Coêlho Ferreira. 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 17ª Sessão, 9.04.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão de 1º grau.

Brasília, 09 de abril de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior,* Ministro-Presidente — Alte Esq *Domingos Alfredo Silva,* Ministro-Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar recorre da Decisão da Juíza-Auditora da Auditoria da 12ª CJM, de 11/07/2001 (fls. 1297/1315), que rejeitou a Denúncia oferecida contra o Cel. Ex. Sérgio Chambarelli Magluf como

incurso, **por 03 (três) vezes,** nas penas do Parágrafo único, do Art. 169, c/c Inc. I, do § 2º, do Art. 53, c/c o Art. 79; o Maj Ex Ivan Carlos Gindri Angonese, como incurso, **por 02 (duas) vezes,** nas penas do Parágrafo único, do Art. 169, c/c o § 2º, do Art. 38, c/c Inc. I, do § 2º, do Art. 53, c/c o Art. 79; o Major Ex João Batista Neves Neto, como incurso, **por uma vez,** nas penas do Parágrafo único, do Art. 169, c/c o § 2º, do Art. 38, c/c Inc. I, do § 2º, do Art. 53; o Sg Ex Henry Charles Lima da Silva, como incurso, por **02 (duas)** vezes, nas penas do Parágrafo único, do Art. 169, c/c o § 2º, do Art. 38, c/c o Art. 79; o Sg Ex João José Vaz, como incurso, **por 02 (duas) vezes,** nas penas do Parágrafo único, do Art. 169, c/c o § 2º, do Art. 38, c/c o Art. 79; e o Sg Ex Marcos Lopes de Matos, como incurso, por **02 (duas) vezes,** nas penas do Parágrafo único, do Art. 169, c/c o § 2º, do Art. 38, c/c o Art. 79, todos do Código Penal Militar, nos autos do IPM nº 119/00.

O referido IPM foi instaurado no Comando Militar da Amazônia com o objetivo de apurar matéria veiculada pela imprensa, em especial, no Jornal *"O GLOBO"*, de 04/06/2000, noticiando captura e execução de garimpeiros colombianos, realizadas pelo Exército Brasileiro, durante operação militar na fronteira da Colômbia com o Brasil, em 1991, caso conhecido como Conflito do Traíra (fls. 05/06).

Sobre os fatos, relata a Exordial Acusatória, ***in verbis***, fls. 1289/1295.

> *"(...) em 26 de fevereiro de 1991, após um ataque de um grupo de guerrilheiros pertencentes às Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) contra um Destacamento do então, 1º Batalhão Especial de Fronteira (1º BEF), na época, existente às margens do Rio Traíra, na Fronteira do Brasil com a Colômbia, foi o primeiro Denunciado designado pelo Comandante do 1º BEF, para comandar todas as operações militares a serem realizadas na Região da Serra do Traíra.*
>
> *Chegando na área do incidente, o 1º Denunciado – **Cel MAGLUF** montou a sua base de operações, sendo que nos primeiros dias procurou consolidar as informações e montar a segurança da base; no início foram planejadas operações militares que tinham como missão levantar e reconhecer as vias de exfiltração da força adversa, sendo que a missão básica das Patrulhas formadas, inicialmente, era de reconhecimento, em que todo suspeito deveria ser preso e conduzido à base.*
>
> *Ocorreu entretanto que, uma vez não encontrando vestígios de guerrilheiros no lado brasileiro, entre os dias 02 e 09 de março*

*de 1991, foi determinado pelo 1º denunciado – **Cel MAGLUF** a realização de Patrulhas em território colombiano, inclusive com reconhecimento em pista de pouso localizada no garimpo de Puerto Novo e adjacências. (...).*

*no dia 04 de março de 1991, recebeu o **3º Denunciado – MAJ NEVES NETO,** ordens do **1º Denunciado – Cel MAGLUF,** para que se deslocasse com a sua Patrulha na direção Norte, subindo o Rio Traíra para fazer um reconhecimento em uma pista de pouso localizada no garimpo de Puerto Novo, em território colombiano, pelo fato de existir um componente daquela Patrulha o **4º Denunciado – Sgt HENRY,** que conhecia o caminho até aquela localidade.*

*A Patrulha composta pelo **3º Denunciado – Maj NEVES NETO, 4º Denunciado – Sgt HENRY, 6º Denunciado – Sgt MATOS,** e ainda pelo Cb REGINALDO e mais 04 (quatro) Soldados, dentre eles o Sd CARLOS ALBERTO **MENEZES** DA SILVA, Sd MESSIAS **FIGUEIREDO** DE SOUZA e Sd **QUEIROZ**, iniciaram a missão por meio de um deslocamento fluvial pelo Rio Traíra, na direção Norte, por cerca de 40 (quarenta) minutos, desembarcando na margem oposta ao lado brasileiro e, após um deslocamento por terra, em torno de 04 (quatro) horas atingiram o objetivo, chegando à Vila de Puerto Novo, povoado colombiano, (...).*

*Quando do retorno, ainda em território colombiano, a Patrulha observou vários garimpeiros colombianos trabalhando em um local denominado de "Grota da Anta", por ordem do **3º Denunciado – Maj NEVES NETO** a patrulha se dividiu para observar melhor os garimpeiros colombianos (...)*

*Após um certo tempo de permanência na outra margem, estipulado pelo **3º Denunciado – Maj NEVES NETO,** o Sd FIGUEIREDO tentou se juntar à Patrulha sem ser observado pelos 03 (três) elementos que estavam garimpando, quando esbarrou em uma pedra, chamando a atenção dos 03 (três) garimpeiros colombianos, não restando outra alternativa àquele soldado senão em render os mesmos e mandou que eles se deslocassem em direção ao restante da Patrulha, onde foram entregues ao Comandante da operação militar, o **3º Denunciado – Maj NEVES NETO.***

Foram os 03 (três) garimpeiros colombianos amarrados, amordaçados e conduzidos para o Destacamento do lado brasileiro, aonde lá chegando o ***3º Denunciado – Maj NEVES NETO*** *apresentou os prisioneiros* ***ao 1º Denunciado – Cel MAGLUF*** *(...).*

De posse dos 03 (três) prisioneiros, o ***1º Denunciado – Cel MAGLUF*** *juntamente com o* ***2º Denunciado – Maj ANGONESE*** *iniciaram o interrogatório de praxe e, após obterem determinadas informações, planejou o Comandante do Destacamento uma operação militar, com o comprometimento dos prisioneiros de que levariam o primeiro denunciado a uma possível área clandestina de guarda de material, em território colombiano.*

No dia seguinte, 05 de março de 1991, por volta das 05h 00 formou o ***1º Denunciado – Cel MAGLUF*** *uma patrulha composta pelos* ***2º Denunciado – Maj ANGONESE, 5º Denunciado – Sgt VAZ*** *e o* ***6º Denunciado – Sgt MATOS,*** *utilizou como meio de transporte uma embarcação militar, tipo Baleeira, pilotada pelo 2º denunciado, embarcaram os 03 (três) prisioneiros que se encontravam algemados durante o deslocamento fluvial e desembarcaram em um ponto na margem do Rio Traíra, em território colombiano.*

Durante o deslocamento foram os prisioneiros amarrados com cordas, em face das dificuldades do terreno decidiu o primeiro denunciado retirar as cordas.

Por volta das 08h 00, do mesmo dia, retornou aquela Patrulha na Baleeira, com os galões de combustível reserva vazios e sem os 03 (três) garimpeiros, trazendo um Paraíal e 02 (duas) espingardas de caça e alguns pertences dos garimpeiros, tais como 01 (uma) bota verde, 01 (uma) camisa branca de manga comprida, calça bege, algumas calças "jeans" e peças de uniforme militar, relatando que tinham sido encontrados guerrilheiros e que após um ferrenho combate foram abatidos 07 (sete) deles e recuperado o armamento e o material suso mencionado, e que inclusive fizeram 03 (três) poses fotográficas dos guerrilheiros mortos e que os militares brasileiros envolvidos no entrechoque não sofreram nem um pequeno arranhão, sendo que os 03 (três) prisioneiros se evadiram da área de combate, aproveitando-se do tiroteio intenso

ocorrido por parte de ambos os lados, não sendo mais localizados por nenhum componente daquela Patrulha.

Assim procedendo, incidiram os ora denunciados no delito de Operação militar sem ordem superior, na sua forma qualificada, visto que o movimento ilegal da tropa e as ações militares desenvolvidas ocorreram em território estrangeiro, país amigo do Brasil, bem como, compungiram os militares brasileiros todos os Tratados em vigor dos quais o Brasil é país signatário, além dos princípios que regem as relações internacionais inscritos na Constituição da República Federativa do Brasil. (...)".

A Denúncia não foi recebida, tendo a MM. Magistrada, em sua Decisão de fls. 1297/1314, tecido as seguintes considerações, em síntese:

O local dos fatos é região de floresta densa, cortada por rios e igarapés encachoeirados, e existência de ouro de aluvião.

A partir de 1990, desde quando a empresa Paranapanema Mineração, que trabalhava no local, e supria um destacamento da Polícia Militar da Amazônia, retirou-se da área, o Exército passou a atuar na Região, em virtude de informações sobre a presença de garimpeiros colombianos na área do Traíra.

A presença do Exército tinha a finalidade de prevenir a entrada de estrangeiros, de evitar a exploração predatória do meio ambiente, de coibir a extração ilegal de ouro, de não permitir o comércio ilegal e de impedir o ingresso, no Brasil, de garimpeiros e de narcotraficantes colombianos. Para isso era necessário o patrulhamento da área, o que passou a ser executado de forma intermitente.

No dia 26/02/1991, 17 militares que integravam um Destacamento do Exército, após retornarem de ações de patrulha, foram atacados de surpresa, na hora do almoço, por um grupo de 30 a 40 guerrilheiros colombianos pertencentes à Força de Paz Simon Bolivar, uma dissidência das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC).

Do ataque resultou a morte de 03 (três) Soldados brasileiros, ferimento em outros 06 (seis) militares, a morte de 02 (dois) colombianos e a subtração de 17 (dezessete) fuzis, 05 (cinco)

pistolas, munições, estações de rádio, uniformes e redes de selva, pertencentes ao Exército.

Após este episódio, o patrulhamento na área foi intensificado.

No período de 2 a 10 de março de 1991, o Cel. Sérgio Chambarelli Magluf, então Subcomandante do 8º Comando de Fronteira do Solimões/1ºBatalhão Especial de Fronteiras e Comandante da Base de Operações no Traíra foi a autoridade responsável pela coordenação e condução de todas as operações Militares naquela região, perante o Cel. Vaz Comandante do 8º CFSol/1º BEF.

Segundo extraído do IPM, o Cel. Magluf tinha como objetivo obter uma pronta resposta à agressão sofrida pela tropa brasileira em 26/02/91, imbuído do sentimento de cumprir, sob quaisquer condições, a missão de capturar os guerrilheiros que, violando o território brasileiro, promoveram aquele ataque.

Com essas explanações passou a M. Magistrada a decidir com os fundamentos a seguir ***in verbis:***

"(...) Observa-se que o douto Promotor da Justiça Militar, na Denúncia, narra que foi o primeiro Denunciado – Cel MAGLUF – "designado pelo Comandante do 1º BEF para comandar todas as operações militares a serem realizadas na Região da Serra do Traíra".

Se foi designado para Comandar todas as operações, estava institucionalmente competente para conduzir as ações militares necessárias e para tomar as decisões julgadas oportunas. Desta forma, sua conduta não se adequa à figura típica do artigo 169, do Código Penal Militar. Da mesma forma, as condutas dos demais denunciados não se enquadram nas prescrições do artigo 169 combinado com o artigo 38, § 2º, todos do Código Penal Militar.

É oportuno enfatizar que esse não é o aspecto mais importante do fato que motivou a Denúncia do Ministério Público Militar.

Relevante é analisar o fato sob o ponto de vista da destinação constitucional das Forças Armadas.

Entre as funções das Forças Armadas está a de defender as nossas fronteiras contra invasões estrangeiras. Os fatos narrados

demonstram que o Destacamento do 1º Batalhão Especial de Fronteira, do Exército, foi atacado por guerrilheiros pertencentes às Forças Revolucionárias da Colômbia (FARC), que mataram 03 (três) soldados em serviço e subtraíram armas, munição e outros bens materiais pertencentes ao patrimônio da União. Houve prejuízo moral e material à Nação brasileira, com clara violação de nossa soberania.

O Exército tinha o dever constitucional de impedir outras agressões e de, pelos menos, esforçar-se para recuperar os bens da União, subtraídos pelos guerrilheiros. Foi o que fez em cumprimento à sua destinação legal (...).

Os atos dos militares brasileiros são justificáveis. Tanto é assim que foram justificados e resolvidos em nível diplomático, (...).

Assim, não houve ilicitude na conduta dos denunciados, que agiram em estrito cumprimento do dever legal. Foi uma luta do legal contra o ilegal, do regular contra o irregular. Como as FARC atuam em uma faixa de exclusão, não se pode alegar que houve desrespeito ao território de um país vizinho e amigo e, muito menos, desrespeito à soberania da Colômbia, porque as FARC não são reconhecidas internacionalmente como forças representantes de uma nação.

No delito de Operação Militar sem Ordem Superior, na modalidade qualificada, conforme já assinalado acima, o bem jurídico tutelado é a segurança externa do país, cuja relevância se sobrepõe à disciplina, diante do perigo de represália contra nosso país, sem esquecermos as repercussões negativa na coletividade mundial, decorrente de violação do território de outra nação.

Dez anos já se passaram, o suficiente para comprovar que a conduta dos denunciados em momento algum colocou em risco a segurança externa do país.

Constata-se que as condutas dos denunciados estão amparadas pelo artigo 42, inciso III, do Código Penal Militar (...).

O estrito cumprimento do dever legal é uma excludente de crime. Portanto não comete crime quem age para cumprir um dever legal (...).

Conclui-se que os denunciados praticaram um dever imposto pela Constituição Federal.

Desta forma, agiram em estrito cumprimento do dever legal.

Posto isso, deixo de receber a Denúncia ofertada pelo Ministério Público Militar contra Cel. SÉRGIO CHAMBARELLI ***MAGLUF****, Maj IVAN CARLOS GINDRI* ***ANGONESE****, Maj. JOÃO BATISTA* ***NEVES NETO****, Sgt.* ***HENRY*** *CHARLLES LIMA DA SILVA, Sgt. JOÃO JOSÉ* ***VAZ*** *e Sgt. MARCOS LOPES DE* ***MATOS****, com fulcro no artigo 3º, alínea a, do Código de Processo Penal Militar, combinado com o artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal (...)." (fls. 1309/1314).*

Intimado em 16/07/2001 (fl. 1315), em 18 subseqüente o MPM recorreu da Decisão (fl. 1319), apresentando as razões de fls. 1321/1352:

Alega haver incoerência na Decisão da Magistrada, uma vez que na motivação dos fatos externa uma suposta causa de justificação de criminalidade, *"o estrito cumprimento do dever legal"*, enquanto na conclusão, contradizendo-se, afirma que o fato narrado não constitui crime, embasando seus fundamentos no art. 3º, alínea "a", do CPPM, c/c o art. 43, inciso I, do CPPB.

Ressalta que se a causa excludente de criminalidade tivesse ocorrido no caso, a análise seria da competência do Conselho Especial de Justiça, quando do julgamento do mérito (art. 439, alínea "d", do CPPM), e não do Juiz Monocrático. A apreciação da causa excludente de criminalidade pelo Juízo ***a quo,*** caracteriza, a seu ver, o julgamento antecipado da lide.

Prossegue ratificando os termos da Denúncia, esclarecendo que o ***dominus litis*** da ação penal não imputou aos denunciados a conduta de atentar contra a segurança externa do País, como entendido pela r. Sentença. Àqueles foi atribuído o fato de terem abusado arbitrariamente do poder de comando, ultrapassando o próprio ***mandus militari*** de que estavam investidos, saindo na captura de nacionais de país amigo.

Destaca que a preocupação na área era contra a invasão de garimpeiros colombianos, visto que nunca foi observada a presença de guerrilheiros na Região do Traíra, conforme fl. 818, ressaltando que o fato ocorrido no dia 26/02/91, objeto do IPM 21/91, segundo o ***Parquet*** Militar, atualmente encontra-se reaberto para novas investigações. (fl. 1340).

Sobre o estrito cumprimento do dever legal, reconhecido pela r. Decisão, discorda o Representante do MPM, asseverando, ***in verbis***:

"(...) compungiram os militares brasileiros todos os Tratados em vigor dos quais o Brasil é país signatário, além dos princípios

que regem as relações internacionais inscritos na Constituição da República Federativa do Brasil.(...)". (fl. 1348).

Como reforço à sua tese, o ***Parquet*** Militar cita a Carta da Organização dos Estados Americanos, ratificada pelo Brasil e o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, de 02/04/47.

Argumenta que *"até a passagem inocente de tropa estrangeira"* deve ser devidamente autorizada, de acordo com as normas constitucionais vigentes, sendo que, no Brasil, tal competência foi atribuída ao Congresso Nacional (art. 49, inciso II, da CF).

Pelo exposto, considera inexistente, no caso, qualquer causa excludente de criminalidade, que possa amparar as condutas praticadas pelos ora Denunciados.

Assim, ressaltando que toda a questão envolve matéria de mérito, cuja competência para apreciá-lo é do Conselho Especial de Justiça, no momento próprio, e que os motivos para a rejeição da Acusatória não encontram amparo nas provas dos autos, na doutrina, na forma processual penal castrense nem na jurisprudência, requer seja cassada a Decisão hostilizada e recebida a Denúncia.

As Contra-Razões do Recurso apresentadas pelo Dr. João Thomas Luchsinger, Defensor Público da União, com relação a todos os Indiciados, encontram-se às fls. 1372/1378.

Pugna o nobre Defensor pela manutenção da Decisão recorrida, acrescentando que os Denunciados estavam no estrito cumprimento do dever legal, e no seu dever constitucional.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer de fls. 1404 a 1414, da lavra do Dr. Roberto Coutinho, após aduzir estar evidenciado que o Cel Magluf cumpria ordens superiores, embora se perca a autoria originária das ordens num emaranhado hierárquico ascendente, o fato de a ordem irrefutavelmente existir descaracteriza a conduta criminosa dos ora denunciados. E entendendo não haver nada comprovadamente nestes autos que justifique a instauração de uma ação penal contra os denunciados, mormente depois de tanto tempo e diante de afirmações, até prova em contrário, levianas, opina pelo conhecimento e indeferimento do recurso.

Intimada a Defensoria Pública da União, ***ex vi*** do art. 33 e §§ do RISTM. (fls. 1416 verso e 1420).

Isto posto:

Quando do acontecimento dos fatos em comento, o Exército exercia o controle daquela região do Traíra, com o fim de inibir infiltração de garimpeiros e narcotraficantes no local.

Em razão dos ataques sofridos pelo Destacamento do 1° Batalhão Especial de Fronteira (1° BEF), por um grupo de guerrilheiros da FARC (Forças Armadas Revolucionárias Colombianas), em 26/02/91, onde houve o roubo de farto material pertencente à União, além de objetos de uso pessoal dos militares, e a perda de três Soldados brasileiros, o Destacamento militar foi reforçado e, sob o comando do Cel Magluf, tinha a missão de resgatar material e de buscar os atacantes que vitimaram os 03 (três) soldados (fls. 486/496).

De início foram planejadas operações militares com a missão de levantar e de reconhecer as vias de infiltração da força adversa, sendo que a tarefa básica das Patrulhas formadas, inicialmente, era de reconhecimento, e que todo suspeito deveria ser preso e conduzido à BASE (fl.1291).

E assim ocorreu. A Patrulha que estava sob a direção do Major Neves Neto, no dia 04/03/1991, encontrou e prendeu três elementos que garimpavam no local denominado *"Grota da Anta"*, em território colombiano. No Destacamento, como era de praxe, os elementos foram interrogados pelo Cel Magluf e pelo Maj. Angonese, tendo aqueles lhes passado diversas informações, demonstrando conhecimento do ataque de 26/02/91 ao Destacamento do Exército. Os elementos comprometeram-se a levar o Cel Magluf a uma possível área clandestina de guarda de material, em território colombiano. No dia seguinte, por volta das 5:00h, o Maj. Angonese, mais dois Sargentos e os três colombianos deslocaram-se para o local do abrigo antes mencionado.

Por volta das 8:00h, o Major Angonese e os dois militares retornaram ao Destacamento sem os três colombianos, informando terem estes se evadido durante um ferrenho confronto com guerrilheiros, onde foram mortos sete destes. Da missão, trouxeram galões de combustível vazios, armas, das que foram roubadas no ataque do dia 26 de fevereiro, peças de uniformes militares e alguns pertences de garimpeiros (fl.149).

Em razão das notícias republicadas no Jornal *"O GLOBO"*, suspeitando que as vítimas daquele ataque teriam sido garimpeiros colombianos, foi instaurado novo IPM, com o objetivo de dar continuidade às investigações, feitas no IPM nº 17/91, arquivado por falta de elementos para a Denúncia (art. 397, do CPM). Este IPM nº 17/91 (fls. 1176/1231),

visava apurar a morte dos três Soldados brasileiros, ocorrida em 26/02/91, e o IPM 119/00, objeto deste Recurso, visa apurar os fatos conseqüentes ocorridos no período de 02 a 09/03/91, notadamente com relação a cumprimento ou não de ordem emanada de autoridade superior.

O IPM instaurado, de nº 119/00, teve a Denúncia rejeitada.

Cabe ressaltar que a Denúncia oferecida e ora rejeitada, refere-se somente ao delito de *"operação militar sem ordem superior, ocorrida em território estrangeiro"*, Art. 169, parágrafo único, do CPM, uma vez que, segundo o MPM, nada de concreto se conseguiu apurar sobre "outras mortes ou torturas de garimpeiros colombianos", em decorrência do lapso de tempo decorrido, mais de 10 (dez) anos e que tão-somente foi possível colher informações do pessoal militar do Exército.

A irresignação do MPM, objeto do presente Recurso, diz respeito aos fundamentos da Decisão da MM. Magistrada, quanto ao não-recebimento da Exordial Acusatória, sob a alegada existência de excludente de criminalidade sob o pálio do estrito cumprimento do dever legal.

Observa-se ter sido mencionado pela Denúncia que o Cel. Magluf foi designado pelo Comandante do 1º BEF para comandar todas as operações militares a serem realizadas na Região do Traíra. E, de fato, é o que se infere do Relatório Periódico de Informação nº 003/91, do Comandante do 1º Comando de Fronteira do Solimões/1º Batalhão Especial Fronteira, à fl. 751, ***in verbis***:

> *"(...) Ao tomar conhecimento da situação, o Comando do 1ºCF-SOL 1º BEF, enviou ao local um reforço, composto por 70 (setenta) homens, sob o Comando do Maj Inf SÉRGIO CHAMBARELLI MAGLUF – Sub-Cmt da Unidade, com a missão de: - localizar e destruir os guerrilheiros. (...)".*

A missão efetivada naqueles dias consistia em prender e levar à Base elementos que ajudaram na localização do material roubado da União, já que a prisão dos guerrilheiros que atacaram o acampamento no dia 26/02/1991 era difícil, por ser um grupo constituído de quase quarenta pessoas, integrantes da FARC.

Quanto ao Major Neves, este havia recebido ordens do Cel Magluf, autoridade legalmente designada para a missão. Os demais militares seguiam as ordens do Maj. Neves Neto.

Diante do que foi exposto, ficou demonstrado que a ação dos Denunciados foi dirigida exclusivamente ao cumprimento da missão a eles

confiada, não tendo sido registrado nenhum excesso nos atos que foram realizados.

Não resta dúvida de que neste tipo de missão estando sempre presente o risco de um confronto armado, é possível a morte de contendores, em ambos os lados, o que, de fato, aconteceu, como afirmado pelo Cel. Magluf à fl. 491. No dia 05/03/1991, morreram sete guerrilheiros colombianos em razão de um confronto.

Aliás, só para argumentar, como frisado no Relatório do IPM (fl. 945), o General Luis Eduardo Rocca, Comandante das Forças Armadas Colombianas, em 1991, declarou que eram guerrilheiros da 1ª Frente das Forças Revolucionários da Colômbia – FARC os sete homens abatidos pelo Exército Brasileiro na fronteira dos dois países.

Consta ainda da solução do IPM (fl. 951) que o Exército e o Governo Colombiano reconheceram a ação do Exército Brasileiro como legítima.

Conclui-se que não houve nenhuma ofensa à Colômbia, país amigo do Brasil, com quem, em conjunto, busca combater as ações perpetradas pelos guerrilheiros da FARC na fronteira dos dois países, conforme acordo firmado pelos dois países na Carta de 09/03/91 em Letícia/Colombia (fl. 682).

Desta forma, não se pode considerar típica a conduta dos Denunciados que agiram conforme ordem superior.

Por se tratar de militares do Exército Brasileiro, que tem como um de seus deveres a defesa da fronteira do território nacional e por estarem no cumprimento de uma missão militar, que lhes foi confiada, não se pode considerar ilícitas as ações praticadas, uma vez que foram realizadas no estrito cumprimento do dever legal.

Quanto a excludente de ilicitude, segundo a melhor doutrina, esta constitui motivo legal para a rejeição da Denúncia, pois, afastada a ilicitude, não há crime. É o que ensina Júlio Fabbrini Mirabete, em Processo Penal, Ed. Atlas, 1996, pág. 139:

> *"(...) não há que se falar em imputação de "crime" se o fato descrito, mesmo em tese, contém o relato de ter o autor agido ao abrigo de uma das causas excludentes da ilicitude previstas na lei penal. Presentes na descrição todos os requisitos exigidos da descriminante não há "crime" a ser apurado, inexistindo a possibilidade jurídica do pedido (...)".*

E como recebimento ou rejeição de Denúncia é de competência do Juiz Monocrático, não há o que falar em julgamento antecipado da lide. O que se aprecia, no momento, são os requisitos para o recebimento da Denúncia. Diante da ausência de qualquer crime, e não só de crime militar, a rejeição se dá na forma do art. 43, inciso I, do CPPB, c/c o art. 3º do CPPM, como acertadamente decidiu a Juíza de primeiro grau.

RECURSO CRIMINAL Nº 2002.01.006940-8-PE

Recurso em sentido estrito. Rejeição de denúncia. Furto atenuado. Concurso de agentes. Ocorrência que, "in concreto", há de se ver como crime e não como infração disciplinar. *Inteligência dos parágrafos 1º e 2º do art. 240 do CPM. Decisão de 1º grau desconstituída. "Imputatio facti" com lastro no Art. 240, § 2º, c/c o Art. 53, tudo do CPM, rejeitada "in prima instantia" sob argumentação calcada nos §§ 1º e 2º do artigo primeiramente apontado. Insustentável o entendimento "a quo", vez que não cuidou de bem distinguir o que ditam os próprios parágrafos em que fundamenta o "decisum" hostilizado. Cabe observar que o § 1º tem por objetivo embasar uma atenuação penal ou, até mesmo, proporcionar uma implícita absolvição, mediante a descaracterização do crime para infração disciplinar, à luz da primariedade do réu e do princípio de insignificância jurídica de seu ato, enquanto o § 2º prevê apenas condições para uma eventual atenuação da sanção penal propriamente dita, desde que ocorra possível e oportuna restituição da "res furtiva". No quadro fático "sub examine", apesar dos agentes terem restituído ao seu dono o montante pecuniário que lhe subtraíram, não se abrigam, "de facto et de jure", os imputados sob teses invocativas do princípio da insignificância ou de arrependimento eficaz, com finalidade de*

possibilitar, de plano, a descaracterização de suas respectivas condutas delitivas para infração disciplinar. Não há, pois, "in casu", de se falar em falta de justa causa para a "persecutio criminis in judicio". Recurso ministerial provido, dando-se por recebida a denúncia no grau "ad quem, com determinação de baixa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento do vertente feito. Decisão por unanimidade.

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

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

Recorrido — A Decisão do Exmº Sr. Juiz-Auditor da Auditoria da 7ª CJM, de 02/01/2002, que rejeitou a Denúncia oferecida contra os Sds Ex Carlos Eduardo da Silva e Fábio José da Silva, como incursos no art. 240, § 2º, c/c o art. 53, ambos do CPM.

Advogada — Dra. Kylce Anne de Araujo Pereira, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao Recurso do **Parquet** Militar para, desconstituindo a Decisão do Juízo da Auditoria da 7ª CJM, receber a denúncia oferecida contra os Sds Ex Carlos Eduardo da Silva e Fábio José da Silva como incursos no crime previsto no Art 240, § 2º, c/c o Art 53, ambos do CPM, determinando a baixa dos autos àquele Juízo, para o prosseguimento do feito.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Edmar Jorge de Almeida, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. (Extrato da Ata 65ª Sessão, 22.10.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em dar

provimento ao Recurso do "Parquet" Militar para, desconstituindo a Decisão do Juízo da Aud/7ªCJM, receber a denúncia oferecida contra os Sds Ex Carlos Eduardo da Silva e Fábio José da Silva como incursos no crime previsto no Art. 240, § 2º, c/c o Art. 53, ambos do CPM, determinando a baixa dos autos àquele Juízo, para o prosseguimento do feito.

Brasília, 22 de outubro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Considerando que o Juízo da Aud/7ªCJM rejeitou denúncia ali oferecida contra os Sds Ex Carlos Eduardo da Silva e Fabio José da Silva, por incursão no crime previsto no Art. 240, § 2º, c/c o Art. 53, tudo do CPM, o MPM interpõe o vertente Recurso em Sentido Estrito.

Derivado de IPM, fls. 02/34, aberto no 14º Batalhão Logístico (14ºB Log) e respondido pelos indigitados Sds, a rejeitada inicial, fls. 39/40, assinala "ipsis litteris":

> *"Segundo os autos do IPM em epígrafe, no dia 5 setembro de 2001, o ofendido ROGÉRIO BARBOSA DOS SANTOS, por volta das 13:50h deixou em seu armário, no 14º BLog (no Recife-PE) sua carteira com documentos e mais R$ 104,00 e foi para a seção trabalhar. Por volta das 15:30h, retornou ao alojamento para trocar de uniforme para ir à educação física e percebeu que seu armário havia sido aberto com uso de força, ficando com a porta retorcida. Quando abriu o armário, a carteira caiu no chão e, ao pegá-la, percebeu a falta do dinheiro. No momento em que colocou a carteira no armário, os denunciados viram. Afirma que desconfiou dos denunciados por terem gaguejado ao serem perguntados sobre o assunto e por ter havido um início de acerto entre eles para cada um pagar a metade.*
>
> *Os denunciados confessam (folhas 15/8) que, após a saída do ofendido, forçaram a porta do armário, pegando o dinheiro e dividindo entre eles.*
>
> *Vale ressaltar que a quantia de furtada é bastante significativa, vez que corresponde a razoável percentual do que percebe mensalmente o ofendido. Os autos registram que foi devolvida a quantia furtada (folhas 31).*

Assim agindo, incidiram, nas penas do artigo 240, § 2º, na forma do artigo 53, todos do CPM.".

Ao decidir pela rejeição da "imputatio facti", o MM Magistrado Titular da Aud/7ªCJM, Dr. Antônio Jorge da Silva, fls. 42/46, sopesou nos termos conclusivos "ut infra":

"Revelam os autos que os nominados militares foram ouvidos no inquérito e confessaram espontaneamente os fatos, mostrando-se arrependidos. Suas alterações constantes dos autos evidenciam ***o bom comportamento de ambos*** *(fl. 26 e fl. 28).*

Não mostram as folhas de alterações dos denunciados quaisquer antecedentes penais, o que se reforça pela certidão da Dra. Diretora de Secretaria deste Juízo, de fl. 40.

Transcreve-se do relatório do inquérito, dada sua importância, o que se consignou, à fl. 31, o Oficial encarregado, Maj Cláudio Alves Canellas: 1. ***Houve furto de R$ 104,00, pertencentes ao Sd Rogério...2. O furto ocorreu durante o dia; 3. O material furtado não pertence à Fazenda Nacional;*** *4. Não houve destruição ou rompimento de obstáculo à subtração do dinheiro por ocasião do furto, nem emprego de chave falsa para a sua consecução, já que a carteira encontrava-se na parte de cima do armário e foi preciso apenas forçar a porta para pegar a carteira; 5. Na subtração do objeto, não houve emprego ou ameaça de violência contra pessoa ... 6. Houve confissão ...7. Os culpados devolveram o dinheiro furtado (grifei).*

Fazendo-se um juízo crítico dos fundamentos da vestibular acusatória, pelo delito do artigo 240 § 2º do CPM, tarefa esta, aliás, apriorística do Juiz, conclui-se que a denúncia deverá ser rejeitada, visto ser incapaz de gerar as conseqüências jurídicas próprias, seja para a instauração de uma relação jurídico-processual justa e válida; seja na condução desta relação a sua meta final, proveitosamente.

A propósito do caso em exame, posiciona o sempre acatado Mirabete, a respeito do furto privilegiado:

(...)

(O primeiro requisito para que ocorra o privilégio é ser o agente primário ... o segundo requisito é ser de pequeno valor a coisa subtraída. Na jurisprudência reconhece-se o furto mínimo

quando a coisa não alcança o preço correspondente a um salário mínimo vigente à época do fato ...) (Manual de Direito Penal – Vol 2. P. 208).

Por outro lado, é certo que o Código Penal Militar, ao tratar do furto atenuado, abre ensanchas ao Juiz no exame da questão, de considerá-la como infração disciplinar.

Denota-se dos autos, fora de dúvida, que a quantia subtraída pelos Sds. Carlos e Fábio é um valor muito pequeno. Saliente-se que o valor atribuível a cada um deles é de R$ 52,00, evidentemente ínfimo. Ambos são menores, primários, de bons antecedentes e mostrando-se arrependidos do que fizeram. O ofendido, Sd Rogério, teve o seu patrimônio recomposto, com a devolução imediata pelos denunciados, dos cento e quatro reais subtraídos de seu armário.

*Destacado o fato, à suficiência, pode-se fazer incidir na hipótese, o princípio da insignificância. Sabe-se que a maioria da jurisprudência, com relevo daquelas do Superior Tribunal Militar, pela natureza do caso, em apreço, tem reconhecido a aplicação deste princípio, quando ínfima ou escassa a gravidade da lesão ao bem jurídico, admitindo-se, desse modo, para efeitos da tipicidade material que a ofensa seja efetiva e, em proporções tais, que mereçam a intervenção penal, com suas conseqüências. É dizer, o juízo de tipicidade material passa por um juízo de lesividade da conduta. **Nullum crimen sine iniuria**. Devendo-se, daí, afastarem-se punições desmesuradas, desproporcionais ou processos incabíveis, contrários à própria função de proteção dos bens jurídicos, reservada a esse brutal, mas só, em certa medida, necessário, ramo do Direito, que é o Penal.*

.....

*Noutro giro, não se deve perder de perspectiva que a Administração Militar dispõe de mecanismos disciplinares aptos e imediatos à repressão das condutas dos Soldados **Evs Carlos Eduardo da Silva** e **Fábio José da Silva**, uma vez que são aquelas condutas, irrelevantes e inexpressivas para merecerem a reprovabilidade penal. Com isto se evita um quadro probatório, com suas delongas e custos, para no fim concluir que não há base para uma condenação, que esta é disproporcional etc. e, ainda, manterem os militares, **sub judice**, no Quartel, no curso do Processo, mesmo findo o tempo de serviço, mas, como estão no*

serviço militar obrigatório, devem permanecer e, nessa situação, não raro, advêm problemas com aqueles jovens, até de natureza penal militar, quem sabe, talvez, até buscando assim, tempo a mais nas FF.AA., dada a dura realidade fora, como é conhecimento.

*Destaque-se que a lei penal militar contempla expressamente como princípio da insignificância, os artigos 209 § 6º - lesão corporal levíssima – artigo 240 §§ 1º e 2º - **furto atenuado** – artigo 250 – apropriação indébita atenuada – artigo 253 – estelionato e outras fraudes atenuados – artigo 254 – parágrafo único – receptação – artigo 260 – dano atenuado – artigo 313 § 2º - cheques sem fundos atenuados – estabelecendo, por conseguinte, que a infração, assim considerada, possa ser reconhecida como infração disciplinar.*

*Tendo que o caso em exame é, na verdade, de pouca ou escassa monta, representando o valor subtraído de 52,00 para cada um dos denunciados, **menos de 30% do salário mínimo.** Saliente-se que **houve a devolução imediata** do dinheiro, decorrendo daí a ausência de prejuízo ao Sd Rogério. Que os denunciados, como visto, são menores, primários e no bom comportamento. O fato é de nenhuma relevância social para fazer movimentar o caro mecanismo judiciário, num processo penal clássico, como, ainda, é a regra.*

*Diante de tudo o que foi exposto, à luz da doutrina e da jurisprudência aplicáveis, como demonstradas, a atipicidade da conduta sobressai-se, em face da aplicação do princípio da insignificância, como excludente da tipicidade do furto por que são os Soldados denunciados. Bem de ver ademais, que uma conduta penalmente atípica não é sinônima de conduta permitida, **ipso jure**, ficam as condutas dos denunciados, circunscritas às medidas disciplinares do Comandante dos faltosos. Releva notar, por conseguinte, que a lei penal não deve ser invocada para atuar em casos menores, de pouca ou escassa gravidade. É o que diz a doutrina.*

Com as razões expressas, evidencia-se que a pretensa relação processual faz-se inviável, por faltar-lhe justa causa, pela incidência do princípio da insignificância, excluindo-se a tipicidade; desse modo, rejeita-se, a r. denúncia, de fls. 38/39, oferecida pelo douto Promotor da Justiça Militar, Dr. Adriano Alves Marreiros, em desfavor dos Soldados Evs, Carlos Eduardo da Silva e Fábio José da Silva."

Irresignado com o decisório supratranscrito, o Órgão Ministerial recorreu, fls. 53, "opportuno tempore", em sentido estrito, arrazoando, fls. 56/60, "sub voce":

> *" ... em decisão lançada às fls. 41/5 dos presentes autos, o culto Juiz-Auditor rejeitou a exordial acusatória alegando, em síntese, terem os denunciados, primários, restituído a* ***res furtiva****, quantia em dinheiro de pequeno valor. Em suma, fundamenta a sua decisão no princípio da insignificância acolhido pelo artigo 240, §§ 1º e 2º, do Código Penal Militar.*
>
> *É induvidoso: a) que os denunciados são primários, se bem que sobre o denunciado Carlos Eduardo da Silva incida a suspeita de ter furtado o retrovisor de uma motocicleta (fls. 19/20); b) que os denunciados devolveram a importância em dinheiro subtraída por eles, se bem que só após terem vacilado ao gaguejarem quando abordados pelo ofendidos (fls. 13/4). Logo, a controvérsia gira tão-somente em torno da avaliação do valor da res. A respeito, afirma-se, na decisão que rejeitou a denúncia, que "a quantia subtraída pelos Sds. Carlos e Fábio é um valor muito pequeno", sendo o valor atribuível a cada um deles (R$ 52,00) "evidentemente ínfimo". Diz-se, ainda, que o caso em exame é de pouca monta, "representando o valor subtraído de R$ 52,00, para cada um dos denunciados, menos de 30% do salário mínimo".*
>
> *Tal raciocínio é, evidentemente, bastante artificioso, razão pela qual atrevo-me, com o devido respeito, a discordar dos fundamentos da decisão.*
>
> *Cada um dos denunciados não se limitou a subtrair R$ 52,00 (cinqüenta e dois reais) do ofendido. Na verdade, ambos, em concurso, ou seja, em mútua colaboração e não de forma independente como ocorre na autoria colateral, subtraíram R$ 104,00 (cento e quatro reais) que dividiram, na seqüência, entre si.*
>
> ***Ad argumentandum****, imagine-se, apenas para demonstrar o absurdo do raciocínio exposto na decisão judicial ora atacada, que trinta (30) militares resolvessem furtar R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) da furrelância de um quartel, importância destinada ao pagamento dos colegas de farda. Procedendo-se a divisão do total subtraído por cada um deles, assim como o culto Juiz-Auditor procedeu no caso ora em exame, teríamos exatamente R$ 50,00 (cinqüenta reais) per capita. Indaga-se: pode-se concluir*

que em tal situação a coisa furtada (R$ 1.500,00) foi insignificante ou de pequeno valor? Ou, pelo contrário, de acordo com o espírito da lei, que R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) é um valor significativo, e que foram subtraídos por trinta militares em concurso de pessoas?

Na espécie, parece-nos que R$ 104,00 (cento e quatro reais) nem é quantia insignificante nem tampouco de pequeno valor. Ainda mais quando o ofendido é, como no caso do Soldado Rogério Barbosa dos Santos, militar de humilde condição econômica. Seu comprovante mensal de rendimento torna certo que ele percebeu proventos no valor de R$ 252,70 (duzentos e cinqüenta e dois reais e setenta centavos). A importância subtraída é, sem dúvida, significativa para o ofendido, pois representa quase 50% (cinqüenta por cento) de seus ganhos. É como se um alto funcionário percebendo rendimento mensal de R$ 10.000,00 (dez mil reais), sofresse uma perda em torno de pouco menos da metade dessa importância. Talvez, em tal situação inclusive, este último viesse a sentir as conseqüências da subtração de forma bem menos intensa que aquele que perdeu R$ 104,00 (cento e quatro reais).

.....

Ex positis, com fundamento no artigo 77, do Código de Processo Penal Militar, o Ministério Público Militar requer a esse Juiz ***a quo****, diante do efeito regressivo do presente recurso em sentido estrito, seja reconsiderada a decisão que rejeitou a denúncia.*

Na hipótese de manutenção da decisão hostilizada, o Ministério Público Militar requer seja processado o presente recurso com o seu encaminhamento ao Egrégio Superior Tribunal Militar a quem rogamos a reforma da decisão para que a denúncia venha a ser devidamente recebida e os denunciados processados na forma da lei.".

Assistindo aos acusados, manifesta-se a DPU, fls. 67/71, declarando como bem lançada a decisão "a quo", não cabendo de se ver, portanto, de sua reforma.

Mantendo-se, "in casu", o atacado "decisum" rejeitante, fls. 72, subiram os autos a este Egrégio Pretório Castrense.

No grau "ad quem", a ilustre RPGJM, em seu respectivo Parecer, fls. 81/86, de lavra da Subprocuradora-Geral Drª Rita de Cássia Laport opina

pelo provimento do recurso ministerial "in tela", por entender que a Decisão hostilizada não aponta nenhuma das hipóteses elencadas no Art. 78 da Lei Adjetiva Castrense ao rejeitar a peça acusatória, limitando-se a douta Magistrada "a quo" em invocar razões de política criminal para considerar atípicas as condutas dos denunciados.

Intimada da colocação do feito em Mesa, fls. 88 vº, a DPU, requerendo vista dos autos, fls. 89 vº, encaminhou Manifestação, fls. 94/99, de lavra da Dra. ADELCY MARIA ROCHA SIMÕES CORRÊA, preclara Defensora Pública da União em exercício neste STM, objetivando pela mantença da decisão "a quo" favorável aos Sds. Ex Carlos Eduardo da Silva e Fábio José da Silva.

Relatados, decide-se:

VOTO

Cuida-se de Recurso Criminal interposto pelo RMPM junto à Aud/7ªCJM ante Decisão daquele Juiz "a quo" que rejeitou denúncia oferecida contra os Sds Ex Carlos Eduardo da Silva e Fábio José da Silva por cometimento de crime ínsito no Art. 240 § 2º, c/c o Art. 53, ambos do CPM, isto é, furto em sua forma atenuada e em concurso de agentes.

Em seu hostilizado "decisum", o douto Magistrado de primeiro grau argumenta faltar justa causa para a "persecutio criminis in judicio", haja vista incidir na conduta imputada aos denunciados não só o princípio da insignificância ofensiva, "vis-a-vis" o valor da "res furtiva" atribuível a cada um, ou seja, R$ 52,00 de um total de R$ 104,00, como também, emergir dos autos, de forma clara, o arrependimento demonstrado pelos dois acusados, que além de primários, repararam, de pronto, o dano por eles causado, restituindo ao ofendido, Sd Ex Rogério Barbosa dos Santos, a citada importância por eles subtraída.

Pugnando pela reforma da referida Decisão, o Representante do "Parquet" Castrense sustenta, em suas razões recursais, que, "in casu", o agir conjunto dos dois denunciados militares não pode ser visto sob o pálio da insignificância, eis que R$ 104,00 representa valor de monta para o ofendido, qual seja, 50% do salário por ele recebido no mês de agosto de 2001, além de ser artificioso o raciocínio de se dividir o "quantum" furtado pelo número de agentes envolvidos na conduta delitiva, para se ter como juridicamente irrelevante a ocorrência "in tela".

Ouvida a douta Defensoria Pública da União, tem-se nos autos contra-razões que, refutando o entendimento do Órgão Ministerial, aliam-se às constantes do "decisum" hostilizado no que concerne ao pequeno valor da coisa furtada, para considerar como atípica as condutas descritas na exordial acusatória.

Razão assiste ao Órgão Ministerial.

Se não vejamos!

A denúncia rejeitada narra fato confesso que, indubitavelmente, caracteriza um crime de furto de dinheiro praticado, em co-autoria, pelos Sds. Ex Carlos Eduardo e Fábio José no interior do 14º BLog, Unidade do EB, sediada no Recife-PE, contra o Sd Ex Rogério, capitulando tais condutas sob a forma de um delito atenuado, mas fazendo-as incidir, especificamente, na regra estabelecida no § 2º do Art. 240 do CPM, por terem os referidos agentes devolvido a "res furtiva", materializada em R$ 104,00, ao colega ofendido, antes de instaurada a pertinente ação penal.

A Lei Substantiva Castrense, ao tratar do delito de furto em seu Art. 240, considera-o passível de uma sanção atenuada ou, mesmo, à luz da irrelevância jurídica da ofensa praticada, descaracterizá-lo como crime e ter-se a prática delitiva como mera infração disciplinar.

Para tanto, estabelece requisitos de sopesamento judicial, quais sejam: a primariedade do réu, o valor da coisa furtada e a sua restituição ao seu dono, ou a reparação do dano causado, antes de iniciada a ação penal.

Tais requisitos se vêem distribuídos, distintamente, nos parágrafos 1º e 2º do citado artigo. O parágrafo 1º cuida do sopesamento judicial "vis-a-vis" o valor relativo da lesão causada pelo crime, "in casu", o de furto, dentro de um contexto de significância penal ou não, enquanto o parágrafo 2º se dirige a uma eventual atenuação de pena, sob a inexplícita figura de um possível e oportuno arrependimento do réu.

Vale assim, de início, reproduzir algumas citações doutrinárias e jurisprudencial sobre o princípio da insignificância, trazidas à colação, aliás, em Acórdão deste STM, relativo ao HC nº 2002.01.033756-3/PE, do qual foi Relator o Ministro Alte Esq José Julio Pedrosa, "in verbis":

> *"De JULIO FABBRINI MIRABETE, in "Manual de Direito Penal", Parte Geral, vol. 1, Atlas, 1997, pág. 114:*
>
> *"Sendo o crime uma ofensa a um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, preocupa-se a doutrina em estabelecer*

um princípio para excluir do direito penal certas lesões insignificantes. Claux Roxim propôs o chamado princípio da insignificância, que permite na maioria dos tipos excluir, em princípio, os danos de pouca importância."

.....

"Nos casos de ínfima afetação do bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o pathos ético da pena. É indispensável que o fato tenha acarretado uma ofensa de certa magnitude ao bem jurídico protegido para que se possa concluir por um juízo positivo de tipicidade ... Ainda a mínima pena aplicada seria desproporcional à significação do fato".

.....

De CEZAR ROBERTO BITENCOURT, in "Lições de Direito Penal", Livraria do Advogado, 1995, págs. 39/40:

"A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois, nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo este princípio, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade, o bem jurídico não chegou a ser lesado".

.....

E assim julga o Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"JUSTA CAUSA – INSIGNIFICÂNCIA DO ATO APONTADO COMO DELITUOSO. Uma vez verificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal por falta de justa causa. A isto direcionam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade" (STF, HC nº 77003/PE, Rel. Min MARCO AURÉLIO, DJ 11.09.98)."

Em síntese, a relevância jurídica da pretensão punitiva está relacionada, diretamente, à significância da ofensa praticada ante o bem sob tutela penal, "in casu", o patrimônio direto de um militar.

Ora, como se constata da cópia do bilhete de pagamento do Sd Ex Rogério Barbosa dos Santos, à fl. 51, a quantia de R$ 104,00 dele subtraída pelos denunciados em 05/SET/01, representou cerca da metade do seu salário do mês de agosto, o que, positivamente, não se pode considerar como irrelevante para a vítima, a ponto de se aplicar ao fato "in tela" o princípio da insignificância, no qual, basicamente, se sustenta o "decisum" hostilizado para alegar a falta de justa causa para a "persecutio criminis in judicio".

E não se queira minorar o efeito da ação conjunta perpetrada pelos dois denunciados contra o Sd Ex Rogério, substituindo, de forma engenhosa, o "quantum" da ofensa por ele sofrida pelo valor das parcelas em pecúnia auferidas por cada um dos co-autores do furto, eis que, sob tal ótica se veria invertida toda a lógica da tutela jurídica, alvo, "in casu", do Art. 240 do CPM.

Também não socorre a Decisão de "primeiro grau" quando a análise do fato criminoso se faz à luz do que reza o parágrafo 2º do citado artigo do diploma penal castrense.

É que a atenuação de que cuida esse parágrafo, como já ressaltado, encontra-se especificamente vinculada ao ressarcimento do resultado danoso do furto antes de instaurada a ação penal e se atém, tão-somente, àquelas mesmas atenuações penais previstas no parágrafo 1º, quais sejam, a substituição da pena de reclusão pela de detenção e a diminuição apenatória, dentro dos limites de um a dois terços da pena-base então aplicada ao réu.

Este é o vínculo que existe entre os dois parágrafos que tratam do crime de furto atenuado.

E nem poderia ser de outra maneira, haja vista que o ajuizamento de tratar-se a conduta denunciada como infração disciplinar implica em uma descaracterização criminal da ação praticada e, "ipso facto" em absolver-se o acusado, o que, positivamente, não se adequa a qualquer tipo de atenuação penal. Neste particular aspecto é claro o ensinamento do saudoso mestre e Ministro desta Superior Corte Castrense, Jorge Alberto Romeiro, quando afirma, "verbis":

> *" ... quando o juiz considera a infração como disciplinar ele absolve o acusado do crime, enviando o processo para a instância administrativa sem vincular absolutamente a decisão dela, que pode punir ou não o militar, pois as responsabilidades penal e disciplinar são distintas e independentes ("in" Revista do STM, vol. 10, nº 1, 1988, pg 23)*

Portanto, a atenuação prevista no parágrafo 2º do Art. 240 do CPM, em que se vê capitulada a denúncia ora rejeitada, não exclui a ocorrência criminosa, mas tão-somente incide sobre a pena aplicável, nos limites estabelecidos pelo parágrafo 1º, como firma a jurisprudência pátria, para crime análogo ao de furto, "verbis":

> *"Em delito de apropriação indébita, o ressarcimento do efetuado pelo réu antes do recebimento da denúncia não isenta de pena e não exclui o crime, possibilitando apenas a redução da pena nos termos do Art. 16 do CP" (RJDTACRIM 23/76 – "in" Julio F. Mirabete, Código Penal Interpretado, Ed Atlas AS, SP/2000, pg 156)*

A par disto, em que pese poder-se vislumbrar, a teor do parágrafo 2º do Art. 240 do CPM, a figura do arrependimento do agente, também esse não possui eficácia para ter-se como penalmente irrelevante a conduta imputada aos denunciados. Neste aspecto, a doutrina penal brasileira é suficientemente clara quando trata do arrependimento passível de se ter como atípico um agir tido como delituoso. É o caso do arrependimento eficaz, para cuja caracterização, ensina Julio F. Mirabete; "verbis":

> *"É imprescindível para a caracterização do arrependimento eficaz, que a ação do agente seja eficaz, que efetivamente impeça ele a consumação. Se esta ocorrer, não obstante os esforços do agente, responde ele por crime consumado, podendo beneficiar-se conforme o caso, na fixação da pena" ("in" Código Penal Interpretado, Ed. Atlas S.A – SP/2000, pg 154).*

E mais adiante:

> *TACRSP: "Falta justa causa à ação penal se patente o arrependimento eficaz" (RT 569/312 – op. cit. pg 154)*
>
> *E ainda:*
>
> *TACRSP: "O arrependimento que se dá posteriormente à execução do crime ... conquanto atenue a retribuição estatal, não tem o condão de excludente ..." (RT 721/466 – op. cit. pg 156)*

No caso em apreço, obviamente, não se tem configurado o arrependimento eficaz dos dois denunciados, antes, e quando muito, um arrependimento posterior ao crime por eles consumado, passível de ensejar apenas uma atenuação na dosagem apenatória.

Não se sustentam, assim, as razões que levaram o douto Magistrado "a quo" a rejeitar a peça acusatória.

RECURSO CRIMINAL Nº 2002.01.006933-5-RS

Estelionato. Uso de documento falso. Crimes conexos. Argüição de incompetência do juízo formulada pelo MPM. Manutenção da decisão "a quo". *1. Trata a hipótese, ainda que em tese, de crimes conexos, uma vez que os fatos apurados em um processo (estelionato) e os averiguados em outro feito (uso de documento falso) estão intimamente ligados, não devendo, por isso mesmo, serem julgados separadamente, considerando-se que o resultado do julgamento de um processo poderá influir, diretamente, no do outro.* 2. "Havendo conexão entre dois crimes, deve preponderar a jurisdição do lugar da infração mais grave... ." *(STF. RT 537/412). É o caso dos autos. Negado provimento ao recurso ministerial, mantendo-se a Decisão "a quo". Decisão unânime.*

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

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

Recorrida — A Decisão do Exmo. Sr. Juiz-Auditor Substituto da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 09/11/2001, que rejeitou a argüição de incompetência formulada pelo Recorrente nos autos do IPM nº 40/00, em relação ao 1º Sgt. R/1 Ex. Paulo Roberto de Souza dos Santos.

Advogada — Dra. Benedita Marina da Silva, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão hostilizada.

Presidência do Ministro Doutor Antonio Carlos de Nogueira. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros 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 Olympio Pereira da Silva Junior encontra-se em gozo de férias. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade. (Extrato da Ata 11ª Sessão, 12.03.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, na forma do Voto do Relator, negar provimento ao recurso ministerial, mantendo a Decisão hostilizada.

Brasília, 12 de março de 2002 — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Ministro, presidindo a Sessão — Ten.-Brig.-do-Ar *Sérgio Xavier Ferolla*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que, em 18 de julho de 2000, a Representante do Ministério Público Militar junto à 1ª Auditoria da 3ª CJM ofereceu denúncia contra o 1º Sargento da Reserva Remunerada do Exército Paulo Roberto de Souza dos Santos, já qualificado nos autos, como incurso no artigo 251, § 3º, do CPM, em virtude de o referido graduado, ao ser transferido para a inatividade, ter declarado perante o Comando da 3ª Região Militar que fixaria residência na Cidade de Boa Vista-RR e ter recebido a importância de R$ 24.471,46, como indenização de transporte, cuja mudança, de fato, não se concretizou (fls. 02/06).

Referida denúncia foi recebida em 03 de agosto de 2000, tendo originado o Processo nº 25/00-9, que tramita no mencionado Juízo (fls. 123).

Durante a instrução criminal relativa ao aludido Processo nº 25/00-9 houve dúvida por parte da Representante do MPM quanto à autenticidade do **Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 159**, de 06 de agosto de 1998, emitido pela Transportadora TRANS GRENAL em favor do Sgt. Paulo Roberto, como comprovante do efetivo transporte da mudança do nominado militar de Porto Alegre para Boa Vista.

Assim sendo, a Promotora da Justiça Militar Dra. Maria Lúcia Wagner extraiu cópias do Processo nº 25/00-9 e as encaminhou ao Comandante Militar do Sul, solicitando a instauração de Inquérito Policial Militar *"... **para apurar provável falsificação de documento de Conhecimento de Transporte, emitido pela Transportadora TRANS GRENAL**"* (fls. 07).

Em conseqüência, foi trazido aos autos o Relatório de IPM de fls. 114/117, dele constando a seguinte conclusão:

"... em vista de haver indícios suficientes de autoria de emissão fraudulenta do conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas nº 159 da Transportadora TRANS GRENAL, indicio o Sr. JOSÉ EVARISTO MARCOLINO, representante legal da Transportadora TRANS GRENAL e o Sr. PAULO ROBERTO DE SOUZA DOS SANTOS pela emissão do CTRC nº 159 sem o transporte de mudança para comprovar residência na cidade de Boa Vista – Roraima... .".

Em 26 de outubro de 2001, a insigne Procuradora da Justiça Militar junto à 1ª Auditoria da 3ª CJM argüiu a incompetência daquele Juízo para apurar a provável falsificação do CTRC nº 159 argumentando, **IN VERBIS** (fls. 160/162):

"Trata-se de IPM, instaurado pelo Comandante Militar do Sul, atendendo à requisição feita por esta Procuradoria, para apurar falsificação de documento, atinente ao Conhecimento de Transporte emitido pela Transportadora Trans Grenal e usado por PAULO ROBERTO SOUZA DOS SANTOS perante a Administração Militar.

Na verdade, tudo começou a título de ser confirmada, pela própria administração militar, anterior mudança de residência, declarada como certa por militar que passava à inatividade.

Dessa forma, em IPM distinto do que ora se analisa, foi constatado que, PAULO ROBERTO DE SOUZA DOS SANTOS, apesar de ter recebido substancial importância dos cofres públicos, na modalidade de indenizações, para promover sua mudança, não residia na localidade que declarou que iria residir quando passasse à inatividade.

Assim, no corpo daquele IPM, ficou evidenciado documento confeccionado pela Transportadora Trans Grenal, apresentado pelo referido acusado, após a consumação e exaurimento do crime de estelionato, onde tentava provar, perante a Administração Militar, com o fito de tornar impune conduta anterior, sua efetiva mudança.

Diligenciando junto à Secretaria de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 24), constatou, esta Procuradoria, que o Conhecimento de Transporte de número 159 não poderia ter sido emitido em 06/08/1998 em face da simples razão de ter sido o Conhecimento de Transporte, de número imediatamente anterior, qual seja, o de número 158, emitido em novembro de 1998, portanto, meses após (fls. 28).

Outrossim, após auditoria realizada pela Secretaria de Fazenda, deste Estado, naquela empresa de transporte, veio, o próprio fiscal de tributos Estaduais, SÍLVIO JOSÉ SALA, concluir que, o questionado Conhecimento de Transporte número 159, apresentado pelo então acusado PAULO ROBERTO DE SOUZA DOS SANTOS, não teria sido emitido para acompanhar mercadorias na data de 06/08/1998 (fls. 37).

Saliente-se que tais conclusões coadunam-se com o depoimento prestado, nos Autos do IPM anterior, pelo Sr. EDMILSON PEREIRA DA SILVA, quanto à data efetiva do contrato de locação relativo ao imóvel locado ao militar inativo naquela cidade de Boa Vista, esclarecendo que o mesmo foi firmado em dezembro de 1998, tendo o locador assentido em fazer a locação com data retroativa a pedido do próprio denunciado, conforme se vê dos fatos descritos na denúncia apresentada no Processo nº 25/00-9 (fls. 11).

Todavia, ora ressalta aspecto de fundamental importância para a análise do feito: o efetivo local onde tal Conhecimento de Transporte foi exibido para gerar direitos ou para assegurar impunidade por crime anteriormente praticado.

Realizadas as diligências, não restou demonstrado ter, PAULO ROBERTO DE SOUZA DOS SANTOS, exibido o documento, sobre o qual recai suspeita de veracidade, perante unidade militar sediada na área desta Circunscrição Judiciária Militar. Aliás, tal circunstância foi definitivamente provada pelo documento de fls. 156, estando ali indicados, pela autoridade militar, o local e o motivo da apresentação do discutido documento,

Desse modo, eminente Juiz-Auditor, por terem sido os atos praticados na cidade de Boa Vista, Estado de Roraima, unidade federativa sob a jurisdição da 12ª Circunscrição Judiciária Militar, requer, o Ministério Público Militar, a remessa dos Autos do presente IPM àquela Circunscrição Judiciária Militar para que lá possa ser feita a devida apreciação do fato pelos Ministério Público Militar e Juízo competentes.".

Analisando o pedido ministerial, o Juiz-Auditor Substituto Dr. Alcides Alcarás Gomes prolatou a Decisão que se transcreve (fls. 164/165):

"Trata-se de IPM destinado a apurar a falsidade de documento – Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas

– extraído do Processo nº 25/00-9, que tramita nesta Auditoria, em que o SO R/R PAULO ROBERTO DE SOUZA DOS SANTOS responde por estelionato, em razão de indenização de transporte, concluindo o encarregado com o indiciamento do militar e do gerente da firma transportadora, o Civil JOSÉ EVARISTO MARCOLINO (fls. 07/12, 14, 29 e 114/117).

Recebidos os autos do inquérito, juntado o laudo pericial e realizadas diligências complementares, a representante do Ministério Público argüiu a ***declitatori fori*** *para a Auditoria da 12ª CJM, sob o argumento de que o SO R/R PAULO ROBERTO fez uso de documento falso na localidade de destino, Boa Vista, visando a assegurar a indenização anteriormente recebida em Porto Alegre, sendo aquele o local em que se consumou o crime de uso de documento falso (fls. 136/145, 150, 156/158 e 160/162).*

O primeiro aspecto a ser levado em consideração é que o SO R/R PAULO ROBERTO ainda não foi julgado, nesta Auditoria, pelo crime de estelionato anterior, não havendo decisão a respeito de sua efetiva mudança (fls. 163V).

Outro ponto ainda não definido, é sobre o local em que se consumou a falsidade precedente ao crime de uso, se em Porto Alegre ou em Boa Vista, e de que modo se efetivou a participação do gerente da empresa.

Assim, nessa sucessão de delitos em tese, todos interligados e praticados dentro de um mesmo contexto – falsidade, estelionato e uso de documento falso – a prova de um pode influir na do outro, ou determinar a progressão criminosa, em conflito aparente de normas.

Nesses casos, deve-se firmar a competência pelas regras de conexão ou continência, segundo estabelecem os artigos 99, letra "c" e 101, letra "b" do CPPM, pois, como assinala ***MIRABETE****, "Por coerência, maior segurança e economia, por vezes é aconselhável haja um só processo, apesar da prática de vários crimes" (****in*** *CPP Interpretado, ed. Atlas, 1994, pág. 139).*

ISTO POSTO*, rejeita-se a argüição de incompetência formulada pelo Ministério Público e, transitada em julgado, determina-se a remessa dos autos à Exma. Sra. Procuradora-Geral, por aplicação analógica do art. 397, § 1º do Código de Processo Penal Militar.".*

Inconformada com tal "**Decisum**", a Representante do **Parquet** militar interpôs o presente Recurso, fundamentando o pedido no artigo 146, do CPPM (fls. 167).

Em suas Razões, afirma a Recorrente (fls. 170/171):

> *"... é sabido que, até os dias de hoje, todos os processos relativos às indenizações de transportes recebidas pelos militares que passavam para a reserva remunerada vêm recebendo tratamento idêntico neste Juízo que pugna pela absolvição, em todos os casos, sob o fundamento de que não se pode verificar, nos documentos feitos* ***a posteriori*** *e exibidos perante a Administração Militar, o dolo do estelionato com o qual se houve o militar por ocasião de sua solicitação de indenização à Administração Militar.*
>
> *Sendo assim, em princípio, a possível falsificação de documento e seu posterior uso feito pelo militar perante a unidade militar em Boa Vista não serviria a este Juízo para apreciar o processo que corre perante esta Auditoria. A acusação que pesa neste Juízo, contra o SO R/R PAULO ROBERTO, é a de estelionato em face de ter obtido vantagem ilícita da Administração Militar usando de farsa que, contudo, não envolveria para OBTENÇÃO das vantagens o documento ora investigado.*
>
> *Aliás, nem poderia o documento ora investigado ter servido de lastro probatório à acusação de estelionato que está sendo feita em outro processo, que tramita neste Juízo, contra o SO R/R PAULO ROBERTO, pela simples razão de ter sido exibido, perante unidade militar sediada em Boa Vista, tempos depois de já ter sido cometido o crime de estelionato (...) diante do exposto espera este* ***Parquet Militar*** *que essa Superior Corte de Justiça Militar restabeleça o juízo natural para apreciar os fatos que começaram a ser investigados nesta jurisdição."*

Em Contra-razões, a Defensoria Pública sustenta, às fls. 176/179:

> *"... não há certeza alguma dos fatos tidos como criminosos, terem sido praticados em Boa Vista-RR, como quer fazer crer o "Parquet" Militar.*
>
> *Ademais com muita razão rejeitou o nobre Magistrado a argüição de incompetência, pois o indiciado PAULO ROBERTO é acusado em processo crime por delito de estelionato onde os*

fatos do presente IPM funcionaram apenas como simples meio para a configuração do delito patrimonial.

O inconformismo da ilustre Procuradora, em suas razões escritas, cinge-se tão somente num pré-julgamento da absolvição do Réu nos autos de estelionato a que responde perante o Conselho Permanente de Justiça para o Exército na Auditoria da 3ª CJM, e nada mais... .".

Às fls. 175, Decisão do Juiz-Auditor Substituto mantendo o "**Decisum**" recorrido.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 188/197, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Nélson Luiz Arruda Senra, opina pela rejeição do pedido ministerial.

Por tratar-se de feito em que atua a Defensoria Pública, foi determinada a intimação pessoal do ilustre Representante da Defensoria Pública-Geral da União, junto a esta Corte, de que o processo foi posto em mesa para julgamento (fls. 199V).

ISTO POSTO

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Concordamos com o insigne Representante da douta Procuradoria-Geral, quando S. Exa. sustenta às fls. 192/194:

VERBIS: *"... razão assiste ao em. Dr. Juiz-Auditor, em manter sua competência.*

6. Isto porque, como bem salientado pelo Dr. Juiz, os fatos estão e são conexos, não se podendo separar um determinado documento, sobre o qual pesa a dúvida de ser ou não falso, da circunstância fática da mudança de residência realizada pelo ora Indiciado, da conduta desse mesmo militar de ter levado a erro a Administração Militar, por não ter residido na cidade de Boa Vista, como estampado na Denúncia de fls. 02/06. Sendo todos os fatos intrinsecamente correlacionados.

7. Ainda porque, o documento inquinado de falso foi emitido na cidade de Porto Alegre e deve ter serviço para instruir o procedimento administrativo de transferência para a reserva

remunerada com recebimentos das verbas constantes da legislação de remuneração dos militares, procedimento iniciado no Rio Grande do Sul, Unidade onde se presume que servia este então Sargento, daí ter sido processado na 1ª Auditoria da 3ª CJM e a razão para ter sido instaurado o IPM 40/00 em Porto Alegre.

8. Ademais, a em. Recorrente alegou, em suas Razões de recurso, fls. 170, que o fato praticado de falsificação de documento do Conhecimento de Transporte, teria sido feito após a consumação do estelionato (este consumado anteriormente) e que, segundo o Magistrado, tal situação influiria no julgamento do processo do Juízo de Porto Alegre, ao qual responde o Sgt. R/R Ex. PAULO ROBERTO. Logo, não impugnando tal assertiva de uma conexão direta entre o considerado estelionato e o considerado ***falsum*** *documental, apenas afirmando que aquele Juízo tem pugnado por absolvições, em todos os demais feitos, o que não pode ser tomado como um argumento efetivo, pois se trata de um pré-julgamento da Recorrente, não podendo prefixar o futuro julgamento,* ***permissa maxima venia****.*

9. Ocorre que a conduta do Sr. PAULO ROBERTO DE SOUZA DOS SANTOS não foi sequer apreciada pela Justiça Militar da União, sendo prematuro se diagnosticar de estelionato, comportamento ainda não considerado dessa forma, pelo Órgão Julgador, como consignado às fls. 164.

10. Alegou a d. Recorrente que a possível falsificação de documento e o seu posterior uso, feito pelo militar perante à Unidade Militar em Boa Vista, não serviria à Auditoria de Porto Alegre, para apreciar o processo que lá tramita, e que, não poderia o documento investigado neste IPM 40/00 servir de lastro probatório à acusação de estelionato, em razão de ter sido exibido perante a Unidade Militar de Boa Vista, depois de ter sido cometido o possível estelionato. Entretanto, ***venia permissa****, parece que os autos deste IPM 40/00 não indicam precisamente nesta direção, eis que, como mencionado nas Contra-razões defensórias, a perícia produzida nesta inquisa demonstrou que a autenticidade dos documentos analisados não poderia ser determinada, face a ausência de padrões... .".*

De fato, ainda que em tese, trata a hipótese de crimes conexos, uma vez que os fatos em apuração no Processo nº 25/00-9 (**crime de estelionato**)

e os averiguados no IPM nº 40/00 (**uso de documento falso**), estão intimamente ligados, não devendo, por isso mesmo, serem julgados separadamente, considerando-se que o resultado do julgamento de um processo, poderá influir, diretamente, no do outro.

Sobre o instituto da **conexão**, trazemos a Jurisprudência a seguir transcrita:

1. **CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.568-4/SP**

Relator: Min. ASSIS TOLEDO – 3ª Seção/STJ

Ementa: *"PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. Havendo conexão, prevalece a competência do lugar da infração mais grave (art. 78, II, "a", do CPP).".*

(Decisão de 17.12.92 – DJU de 15.02.93 – página 1659).

2. **STF:** *"Havendo conexão entre dois crimes, deve preponderar a jurisdição do lugar da infração mais grave... ." (RT 537/412).*

"In casu", o crime apurado no processo principal (Processo nº 25/00-9) é o de **estelionato**, portanto, mais grave do que o de **uso de documento falso** que o Ministério Público Militar pretende esclarecer.

Ainda, sobre o tema, leciona Tourinho Filho:

> "Quando uma infração é cometida para facilitar a prática de outra, fala-se, também, em **conexão teleológica**. Quando cometida para facilitar ou assegurar a ocultação, impunidade ou vantagem em relação a outra, fala-se em **conexão conseqüencial.**
>
> Ocorrerá, assim, a conexão objetiva ou material:
>
> *a) quando as infrações forem praticadas para facilitar as outras;*
> *b) quando praticadas para ocultar outras;*
> *c) quando praticadas para conseguir impunidade em relação a qualquer delas;*
> *d) quando praticadas para conseguir vantagem em relação a qualquer delas... ." **(Processo Penal – FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO** – 2º Volume, editora Saraiva, São Paulo, 12ª edição, 1990, página 157).*

Como se vê, o **"Decisum"** recorrido há de ser mantido, pois está em consonância com o Direito Processual Penal, a Doutrina e a Jurisprudência.

Além de tudo o que já foi dito, merece ser ressaltado que, até por economia processual e em nome da celeridade das investigações, não se justificaria o deslocamento da competência de Porto Alegre para Manaus, considerando-se que os indiciados no IPM nº 40/00 – 1º Sgt. R/1 Ex. Paulo Roberto de Souza dos Santos e o Civil José Evaristo Marcolino – residem na Cidade de Porto Alegre, mesma localidade da sede da Transportadora TRANS GRENAL, cuja empresa teria emitido o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas tido como falso pela Recorrente.

RECURSO CRIMINAL Nº 2002.01.006971-8-PA

Recurso Criminal. Separação de Processos. Nulidade do Ato. Condescendência Criminosa. Atipicidade. Habeas Corpus, de Ofício. Trancamento da Ação Penal. *1. É nulo o ato do Juiz que determina a separação do processo sem ouvir as partes envolvidas. Princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa não atendido (CF - art. 5º, LV). 2. Superior denunciado por condescendência criminosa por haver determinado o arquivamento de sindicância ao invés de determinar a abertura de IPM. Para a existência de condescendência criminosa é necessário que o superior deixe de responsabilizar o subordinado que comete infração no exercício do cargo (CPM - art 322). Deixar de responsabilizar significa não apurar, ser omisso, por indulgência, clemência ou negligência. No presente caso, o superior, ao tomar conhecimento de fatos cometidos por subordinados, que poderiam vir a ser classificados como crime ou infração disciplinar, determinou a abertura de sindicância. Não foi omisso. Acrescente-se, que após o término da investigação, o sindicante não vislumbrou a*

existência de indícios de crime ou de infração disciplinar, o mesmo ocorrendo com o encarregado do IPM, instaurado posteriormente a requerimento do Ministério Público Militar. E o superior determinou o arquivamento da sindicância, por também não vislumbrar o cometimento de infração, não podendo ser-lhe aferido o cometimento do delito, pelo seu entendimento. Condescendência criminosa não caracterizada, por ausência de tipicidade. 3. Recurso, de ofício, da Juíza-Auditora conhecido e deferido, para considerar nula a decisão que separou os processos, por afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 4. Habeas Corpus, de ofício, concedido, para trancar a ação penal referente ao superior denunciado por condescendência criminosa, por atipicidade. 5. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva.

Recorrente — A Exma. Sra. Juíza-Auditora da Auditoria da 8ª CJM, de ofício.

Recorrida — A Decisão da Exma. Sra. Juíza-Auditora da Auditoria da 8ª CJM, de 05/04/2002, que determinou a separação dos autos do Processo nº 07/02-2, em relação ao Cel Ex Marcos Antônio Costa de Mendonça, com fulcro no art. 106, alínea "a", do CPPM.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, de ofício, da Juíza-Auditora da 8ª CJM, por considerar nula a decisão de separação do processo, por afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e concedeu **Habeas Corpus**, de ofício, para trancar a ação penal com referência ao Cel Ex Marcos Antônio Costa de Mendonça, por ausência de tipicidade do crime pelo qual foi denunciado. Os Ministros José Julio Pedrosa e Carlos Alberto Marques Soares não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra Carlos Eduardo Cezar de Andrade. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Kleber

de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros José Julio Pedrosa Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Germano Arnoldi Pedrozo, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza e Max Hoertel. Ausente, justificadamente, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. O Ministro Antonio Carlos de Nogueira encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata 37ª Sessão, 20.06.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, na forma do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso, de ofício, da Juíza-Auditora da 8ª CJM, por considerar nula a Decisão de separação do processo, por afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, concedendo "habeas corpus", de ofício, para trancar a ação penal com referência ao Cel Ex Marcos Antônio Costa de Mendonça, por ausência de tipicidade do crime pelo qual foi denunciado.

Brasília-DF, 20 de junho de 2002 — Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Gen Ex *José Luiz Lopes da Silva*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

A Juíza-Auditora da Auditoria da 8ª CJM recorre, de ofício, a este Tribunal, de sua própria Decisão, de 05/04/2002, que determinou a separação dos autos do Processo nº 07/02-2, em relação ao Cel Ex Marcos Antônio Costa de Mendonça, com fulcro no artigo 106, alínea "a", do CPPM.

Depreende-se dos autos que o 1º Ten Ex Angel Fujita Oliveira, o 2º Sgt Ex Galeano Chaves Ribeiro e o 3º Sgt Ex Wellington de Oliveira Souza, todos do 52º Batalhão de Infantaria de Selva, foram denunciados, em 23/10/2001, perante a Auditoria da 8ª CJM, porque, no dia 13/06/2000, durante a instrução militar de "Prisioneiro de Guerra", do "Estágio Básico de Combatente de Selva", realizada na Base de Selva Cabo Rosa, teriam, em concurso de agentes, praticado crime de maus tratos, lesionando cerca de 15 instruendos.

Narra a Denúncia que, *"...Quando tais fatos chegaram ao conhecimento do Comandante da Cia. de Comando da 23ª Brigada de Infantaria de Selva, Major Erasmo de Albuquerque Souza Filho elaborou a Parte Especial datada de 26.06.2000, narrando tudo à Chefia do Estado Maior da Brigada. Foi, então, instaurada pela Portaria nº 017/Sect/Res, de 30.06.2000, do Comando do 52º BIS, uma Sindicância para apurar a veracidade e a responsabilidade dos fatos, sendo, entretanto, afinal, arquivada, sem responsabilizar ninguém."* (fls. 02/07)

Como o Cel Ex Marcos Antônio Costa de Mendonça, Comandante do 52º BIS à época dos fatos, exarou Solução no sentido de que os fatos não constituíam infração disciplinar ou indícios de crime, determinando o arquivamento dos autos da Sindicância, o Ministério Público Militar, em 14/02/2002, aditou a Denúncia oferecida em 23/10/2001, para incluir entre os denunciados o referido Cel Mendonça, como incurso no artigo 322, do CPM, por condescendência criminosa (fls. 08/10).

Em 11/03/2002, a ilustre Juíza-Auditora recebeu ambas as peças acusatórias (fls. 662/665) e determinou diversas providências à secretaria, sem, entretanto, determinar as citações dos acusados.

Em 13/03/2002, a Juíza-Auditora oficiou ao Comandante da 8ª RM, solicitando a Relação de Oficiais mais antigos que o Cel Mendonça, para a composição do Conselho Especial de Justiça (fls. 667/668).

Às folhas 676, consta cópia do ofício do Chefe do Estado Maior da 8ª RM, enviando a Relação dos Oficiais mais antigos do que o Cel Mendonça, constando três Coronéis, todos exercendo chefia e comando.

Às folhas 678, consta cópia do ofício do Comandante da 11ª RM para a Juíza-Auditora da 8ª CJM, informando que o Cel Mendonça encontra-se servindo no Centro de Inteligência do Exército, em Brasília.

Em 26/03/2002, manifestou-se o Ministério Público Militar sobre a Relação de Oficiais fornecida pela Chefia da 8ª RM, considerando ser o número de três Oficiais insuficiente para compor o Conselho Especial de Justiça e requereu o desaforamento do processo, nos termos do artigo 109, alínea "c", do CPPM.

Considerando, ainda, que o Cel Mendonça encontra-se servindo em Brasília, enquanto os demais denunciados servem na 8ª RM, requereu, nos termos do artigo 106, alínea "a", do CPPM, a separação dos processos (fls. 680/682).

Em conseqüência, a Juíza-Auditora exarou Despacho, em 05/04/2002 (fls. 685/688), determinando a separação processual e recorrendo, de ofício, de sua Decisão a esta Corte.

No mesmo Despacho, atendendo o requerido pelo MPM, solicitou o desaforamento do feito, de acordo com o artigo 109, alínea "c", do CPPM.

A ilustre Magistrada, em seu Despacho, faz um relato sobre o Processo objeto do presente recurso, como fundamentação de sua decisão de separação dos autos.

Diz a Magistrada:

> *"A representante do Ministério Público Militar ofereceu denúncia neste juízo contra os militares CEL. EX.* ***MARCOS ANTÔNIO COSTA DE MENDONÇA****, servindo no Centro de Inteligência do Exército, em Brasília/DF, 1º TEN* ***ANGEL FUGITA OLIVEIRA****, servindo no 52º Batalhão de Infantaria de Selva, em Marabá/PA, 3º SGT.* ***GALENO CHAVES RIBEIRO****, servindo no 52º Batalhão de Infantaria de Selva, em Marabá/PA e 3º SGT.* ***WELLINGTON DE OLIVEIRA SOUZA****, servindo no 52º Batalhão de Infantaria de Selva, em Marabá/PA, sendo a peça exordial recebida em 11 de Março de 2002.*
>
> *Segundo relato do MPM, durante a Instrução de prisioneiro de guerra ocorrida no dia 13/06/2000, realizada em Marabá, foi aplicado o exercício "cordada", quando as mãos dos soldados teriam sido amarradas para trás, com um "nó de porco", enquanto as vítimas eram tratadas de forma humilhante e abusiva pelos três últimos acusados, acarretando a produção de lesões corporais em alguns.*
>
> *A denúncia recebida imputou, portanto, ao 1º Ten ANGEL FUJITA OLIVEIRA, Sargento GALENO CHAVES RIBEIRO e Sargento WELLINGTON DE OLIVEIRA SOUZA, a prática do delito de maus-tratos previsto no artigo 213, caput, c/c os artigos 53 e 79, e artigo 213, § 1º, c/c o art. 53, todos do CPM, sendo que ao primeiro foi imputada a agravante do § 2º, inciso I, do artigo 53 do CPM. Tudo por terem, segundo afirma o MPM, abusado dos meios disciplinares e correcionais aplicados durante as instruções, expondo a perigo a saúde dos ofendidos, bem como por causarem lesão corporal de natureza grave nas mãos do Ex-Soldado Gledson Magalhães Nogueira.*

Por outro lado, o Cel Inf. MARCOS ANTONIO COSTA DE MENDONÇA foi denunciado pelo delito de condescendência criminosa, previsto no artigo 322 do CPM, porque teria procedido com benevolência em relação aos seus subordinados, deixando de determinar a abertura de IPM para apurar os fatos narrados acima, não obstante o resultado da sindicância que ele mandara proceder ter apontado a existência de lesões corporais. Ademais, sequer puniu disciplinarmente os militares envolvidos, arquivando os autos da sindicância, embora ciente de indícios de, no mínimo, infração disciplinar.

Instaurada a ação penal, foi solicitada à Administração Militar relação atualizada dos militares em serviço ativo no âmbito da 8ª RM, mais antigos que o Cel MENDONÇA, para fins de composição e instalação do Conselho Especial de Justiça. A seguir, este Juízo foi informado pelo documento de fl. 676 da existência de apenas três Oficiais mais antigos que o acusado, no âmbito da 8ª Região Militar.

Instado a se manifestar acerca da questão, o MPM requereu às fls. 680/682, o desaforamento do processo para a Auditoria da 11ª CJM, em Brasília/DF, cidade onde serve atualmente o Cel. MENDONÇA, nos termos do artigo 109, alínea c do CPPM, tendo em vista a impossibilidade de constituição do Conselho Especial de Justiça.

Na mesma ocasião, requereu a separação do feito em relação aos demais acusados, já que o outro Oficial processado é bem mais moderno que o Cel MENDONÇA, respondendo eles por infrações praticadas em tempo e lugar diferentes, o que se enquadra na situação prevista no artigo 106, letra a do CPPM.

Efetivamente, observa-se primeiramente que o Cel MENDONÇA responde por infração que não guarda qualquer relação com as infrações imputadas aos demais acusados, por terem sido praticadas em tempo e lugar diferentes. Neste diapasão, não existe ligação entre as provas a serem produzidas, de modo que a apuração dos crimes pode se dar de forma isolada, sem qualquer comprometimento da eficiência da instrução criminal.

Deste modo, mostra-se perfeitamente razoável o pedido de separação do processo formulado pelo MPM, já que a impossibilidade de formação do Conselho quanto a um dos acusados não pode prejudicar os demais, acarretando inevitável demora no andamento do feito, em flagrante afronta ao direito

que os réus têm de receberem a prestação jurisdicional com toda a rapidez possível.

Conseqüentemente, considerando a impossibilidade de constituição do Conselho em relação ao CEL MENDONÇA, o que prejudicará o andamento do feito em relação aos demais, havendo necessidade de obter uma rápida solução para os casos sob apreciação judicial;

Considerando também que as infrações apuradas ocorreram em circunstâncias de tempo e lugar diferentes, o que caracteriza a hipótese do artigo 106, letra a do CPPM, decido:

a) determinar a separação processual, com fundamento no artigo 106, letra a do CPPM;

b) Subam os autos ao Egrégio Superior Tribunal Militar, na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 106 do CPPM..."

Distribuídos a este Relator (fls. 706), foram os autos remetidos com vista à douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, retornando a esta Corte com o Parecer do ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Mário Sérgio Marques Soares (fls. 709/714), pugnando pelo acolhimento do recurso de ofício, *"...para que seja declarada a nulidade do feito, a partir do recebimento da denúncia, a fim de que seja citado o denunciado, sendo salutar que, de ofício, essa Alta Corte Castrense conceda habeas corpus, anulando o outro processo separado, a partir do despacho de fls. 685/688, inclusive, proporcionando-se aos outros denunciados a manifestação sobre a separação dos feitos e, assim não entendendo essa Augusta Corte, pelo provimento do recurso com a cassação da decisão, mantendo-se a unidade processual, sempre lembrando que o desaforamento é objeto de processo específico."*

Relatados, decide-se.

VOTO

Depreende-se dos autos que a impossibilidade de constituir o Conselho Especial de Justiça para processar e julgar o Coronel Ex Marcos Antônio Costa de Mendonça foi o que levou o Ministério Público Militar a requerer a separação do processo em relação a esse militar, permanecendo no outro processo o 1º Tenente Ex Angel Fujita Oliveira, o 2º Sargento Ex Galeno Chaves Ribeiro e o 3º Sargento Ex Wellington de Oliveira Souza.

Caso esta Corte confirme a Decisão da Juíza-Auditora, que determinou a separação do processo, um outro pedido do MPM deve ser

analisado posteriormente, ou seja, o de desaforamento do processo referente ao Cel Mendonça, para a Auditoria da 11ª CJM.

Do recurso de ofício, da Juíza-Auditora, verifica-se que a ilustre Magistrada, ao decidir sobre a separação do processo, deixou de consultar os outros envolvidos, ferindo, assim, o princípio do contraditório garantido pelo inciso LV do artigo 5º, da Constituição Federal, que estabelece:

"Artigo 5º .....

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

E como muito bem observou o ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Mário Sérgio Marques Soares, em seu Parecer, a douta Juíza-Auditora, ao receber a Denúncia e seu aditamento, determinou diversas providências à secretaria, não sendo, porém, providenciada a citação dos acusados.

Por isso, considera o *Parquet* castrense que a decisão de separação do processo, ora submetida à apreciação desta Corte Superior, *"se reveste de nulidade insanável."*

Prossegue o ilustre Subprocurador-Geral:

"...A teor do art. 500, inciso III, alínea "c", do CPPM, constitui nulidade a preterição da citação do acusado para se ver processar.

Com efeito, recebida a inicial, nenhuma providência requerida pelo MPM poderia ter efeito sem a resposta do acusado.

Sem que a ação penal se efetive, não há que se discutir separação de processos ou mesmo desaforamento.

E os demais denunciados, o que dizem da separação dos processos ? Teriam interesse em manter-se na mesma relação processual do Cel Mendonça, ainda que desaforado o feito ?..." (fls. 712).

Como se vê, a Decisão da Juíza-Auditora em separar o processo encontra-se revestida de nulidade insanável.

Senhores Ministros:

Poderíamos parar por aqui, após a apreciação exclusiva do recurso, de ofício, da Juíza-Auditora. Mas, os princípios da celeridade e da economia

processuais nos levam a analisar outro fato que nos parece relevante, além da necessidade do fazimento de justiça.

Vejamos:

O Ministério Público Militar, em 23/10/2001, ofereceu Denúncia contra o 1° Tenente FUJITA e os Sargentos GALENO e WELLINGTON, como incursos no artigo 213, caput, combinado com os artigos 53 e 79 (por quatorze vezes) e no artigo 213, parágrafo 1º, combinado com o artigo 53, todos do CPM.

Em 14/02/2002, quase quatro meses após, ofereceu aditamento à Denúncia contra o Cel Ex Marcos Antônio Costa de Mendonça, como incurso no artigo 322 do CPM, por *condescendência criminosa*.

Alegou a Procuradora da Justiça Militar em sua Denúncia que, durante a realização do Estágio Básico do Combatente de Selva do ano 2000, na Base de Selva Cabo Rosa, em Marabá/PA, o Cel Mendonça era o Comandante do 52º Batalhão de Infantaria de Selva.

Alegou, ainda:

> *"...O Major ERASMO DE ALBUQUERQUE SOUZA FILHO, Comandante da Cia da 23ª Brigada de Infantaria de Selva, através da Parte Especial – Cia Cmdo, de 26.6.2000 (fl. 107), narrou que durante a Instrução de Prisioneiro de Guerra, ministrada pelo 1º Ten ANGEL FUJITA OLIVEIRA, do 52º BIS, como parte do EBCS/ 2000, os recrutas sofreram "lesões musculares nos pulsos", "ocasionadas por excesso de esforço quando ambas as mãos dos militares foram amarradas para em seguida serem puxados numa cordada". Disse ainda que tais amarrações provocaram compressões dos nervos radiais, ulnares e medianos, causando fraqueza e formigamento nas mãos dos Soldados NERES, GLEDSON, AMARAL, WENNER, NEZIO, SAMPAIO, COSTA, ARLAM e outros, salientando terem dois deles – GLEDSON e AMARAL – apresentado seqüelas graves.*
>
> *Ao saber dessas lesões sofridas pelos recrutas, em decorrência da Instrução de Prisioneiro de Guerra ocorrida em 13.6.2000, o Cel MENDONÇA resolveu instaurar, pela Portaria nº 017/Sect/Res, de 30.6.2000 (fl. 108), tão-somente uma Sindicância para investigar os fatos, ao invés de determinar a abertura de Inquérito Policial Militar, como era seu dever de ofício, pela existência de crime militar em tese.*

Ademais, no final da Sindicância, o Sindicante – Cap ALEI SALIM MAGLUF JUNIOR – concluiu (fl. 183) que "alguns militares da Cia Cmdo/23ª Bda Inf Sl apresentaram sintomas de formigamento nas mãos, dores nos pulsos e perda da sensibilidade e/ou força nas mãos após o término do EBCS e procuraram o médico de sua Unidade para consulta". Complementando, expôs ter o Sd GLEDSON MAGALHÃES NOGUEIRA sofrido "uma lesão nos nervos mediano e ulnar da mão direita, mas que o prognóstico é de que o mesmo se recupere das lesões num prazo de até 06 (seis) meses, (...)"."

.....

"Apesar de ter conhecimento desses fatos, o Coronel MENDONÇA não determinou a abertura de IPM para apurar os maus tratos e as lesões sofridas pelos recrutas e nem aplicou nenhuma punição disciplinar. Ao contrário, procedendo com indulgência, o Cel MENDONÇA, livre e conscientemente, deixou de responsabilizar os subordinados que cometeram infrações como instrutores do Estágio Básico de Combatente de Selva/2000, incidindo, por conseguinte, no delito de condescendência criminosa, previsto no artigo 322, do Código Penal Militar." (fls. 08/10).

Verifica-se dos autos que o sindicante, Cap Alei Salim Magluf Júnior exarou Parecer pelo arquivamento da sindicância (fls. 189/193), e que o Cel Mendonça, em sua solução de sindicância, declarou que *"...verifica-se, pelas conclusões e provas apresentadas, que os fatos apurados não constituem infração disciplinar ou indícios de crime.*

Resolvo, pois, acolher o parecer do sindicante e determino o arquivamento dos presentes autos de sindicância." (fls. 112)

No IPM, instaurado a pedido da representante do MPM, o Encarregado, Capitão Celso Ricardo da Silva, concluiu *"pela inexistência de infração disciplinar a punir, bem como pela não ocorrência de indícios de quaisquer crimes capitulados no Código Penal Militar ou em legislação penal e extra-penal ordinária."* (fls. 436/454).

O Comandante da 23ª Brigada de Infantaria de Selva, Gen Bda Rui Monarca da Silveira, em Solução de IPM, concordou com o Parecer do Encarregado do IPM e determinou a remessa dos autos e da Solução à Procuradoria da Justiça Militar em Belém/PA.

Pelo que se vê, os militares encarregados da investigação, bem como o Cmt da 23ª Bda Inf Sl, chegaram à mesma conclusão do Cel Mendonça, ou seja, pela inexistência de crime ou infração disciplinar a serem punidos.

Entretanto, somente o Cel Mendonça foi denunciado como incurso no artigo 322 do CPM (condescendência criminosa).

Diz o citado artigo:

> *"Art. 322 – Deixar de responsabilizar subordinado que comete infração no exercício de cargo, ou, quando lhe falte competência, não levar ao conhecimento da autoridade competente.*
>
> *Pena: se o fato foi praticado por indulgência, detenção até seis meses; e se por negligência, detenção até três meses."*

Ao analisar o tipo desse crime, o jurista Celso Delmanto diz que, no primeiro caso:

> *"Deixar de responsabilizar o subordinado que comete infração no exercício do cargo"..."o agente, embora tenha competência, deixa de responsabilizar, isto é, não promove a apuração da falta nem aplica ao subordinado as cominações legais."*

No segundo caso, ou seja, *"quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente"*, diz o criminalista:

> *"O agente não leva o fato ao conhecimento da autoridade competente"..."Deve, portanto, existir relação entre a infração e o exercício do cargo. Em ambas as modalidades desse delito, a omissão do agente deve ser por indulgência, ou seja, por tolerância ou condescendência."..."O dolo consiste na vontade livre e consciente de omitir." (Celso Delmanto, em Código Penal Comentado – Ed. Renovar, 2ª Edição, 1988).*

J. de Magalhães Drumond assim considera esse delito:

> *"O crime do bom coração. É o superior que, penalizado pelo subalterno infrator de dever de ofício, não lhe promove a responsabilidade, nem a apurando ele próprio, se a tanto autorizado por lei, nem na aventando perante a autoridade competente." (in "Comentários ao Código Penal" - vol. IX - Edição Revista Forense, 1944).*

Assim se manifesta Bento de Faria:

"A condescendência criminosa traduz a tolerância, por indulgência, das infrações praticadas no desempenho do cargo pelo funcionário subordinado, ou não denunciá-lo à autoridade administrativa competente para responsabilizá-lo."

.....

"Há de valer por – omissão indulgente – o fato de demorar, injustificadamente, a providência repressiva da infração conhecida ou comunicada, por forma a prejudicá-la, quando for adotada."

.....

"Finalmente, cumpre advertir que a infração não se afere pela opinião pessoal do superior, mas o fato que a caracteriza deve ser assim considerado por lei, em disposição regulamentar ou instruções ou ordens administrativas de serviço" (Bento de Faria, in "Código Penal Brasileiro" – Livraria Jacinto Editora – vol. V, 1943).

Para Damásio E. de Jesus, o delito de condescendência criminosa:

"Ocorre quando o sujeito ativo, funcionário público, levado a agir ou deixar de agir por indulgência, não denuncia ou não responsabiliza seu subordinado que violou mandamento de natureza administrativa, no exercício de cargo."

.....

"Deixar de responsabilizar significa não apurar o fato cometido pelo subordinado que cometeu a infração ou não lhe aplicar a sanção adequada, dentro da esfera de sua competência."

.....

"O primeiro elemento subjetivo da figura típica é o dolo, vontade livre e consciente dirigida às condutas omissivas. O segundo está na expressão 'por indulgência'. O funcionário deixa de agir por clemência, tolerância, brandura, etc." (Damásio E. de Jesus, in "Direito Penal" – 4º vol. – Ed. Saraiva – 9ª Edição, 1999).

No presente caso, o Cel Mendonça tomou conhecimento dos fatos através da Parte Especial do Comandante da Cia. de Comando da 23ª Brigada de Infantaria de Selva, Major Erasmo de Albuquerque Souza Filho,

de 26/06/2000. Em 30/06/2000, através da Portaria nº 017/Sect/Res, o Cel Mendonça determinou a instauração de sindicância, para apurar os fatos.

Logo, não foi omisso.

Para a Procuradora da Justiça Militar, o Cel Mendonça *"omitiu-se, deixando de praticar ato de ofício que lhe incumbia, consistente na instauração de IPM, por não admitir que sua OM estava com sérios problemas. Ao contrário, exarou Solução no sentido de que os fatos não constituíam infração disciplinar ou indícios de crime, determinando o arquivamento dos autos da sindicância, em flagrante descumprimento do preceito contido no artigo 10, alíneas "a" e "f", do Código de Processo Penal Militar."* (fls. 09).

Dizem o artigo e as alíneas citadas:

> *"Art. 10 – O inquérito é iniciado mediante portaria:*
>
> *a) de ofício, pela autoridade militar em cujo âmbito de jurisdição ou comando haja ocorrido a infração penal, atendida a hierarquia do infrator;*
>
> .....
>
> *f) quando, da sindicância feita em âmbito de jurisdição militar, resulte indícios da existência de infração penal militar."*

Na sindicância realizada por determinação do Cel Mendonça, o sindicante chegou à conclusão da inexistência de crime militar ou de infração disciplinar, opinando pelo arquivamento da sindicância.

O Cel Mendonça, ao determinar o arquivamento da sindicância, o fez porque concordou com o Parecer do sindicante. Logo, não entendeu ele existirem indícios de infração penal militar para determinar a instauração de IPM.

E, como muito bem definiu Bento de Faria, *"a infração não se afere pela opinião pessoal do superior, mas o fato que a caracteriza deve ser assim considerado por lei..."*

E o entendimento do Cel Mendonça, ou seja, sua opinião pessoal, foi manifestado pela não existência de crime ou de infração disciplinar. Entendimento, aliás, que foi o mesmo do sindicante, do Encarregado do IPM e do Cmt. da Brigada de Infantaria de Selva, em sua solução de IPM.

Logo, não houve omissão do Cel Mendonça em não determinar a instauração de IPM, não caracterizando seu ato elementar do tipo do delito de condescendência criminosa, conforme denunciado.

RECURSO CRIMINAL Nº 2002.01.006987-4-CE

Competência. Recebimento de denúncia. *Militares e civis envolvidos em desvio de armamento sob responsabilidade da administração militar. O armamento (metralhadora INA.45), mesmo enquanto aguarda destruição, por haver se tornado obsoleto, integra o patrimônio sob administração militar, e os crimes relacionados a esse armamento são da competência da Justiça Castrense. Uma vez fixada a competência, devem os autos baixar à instância de origem, para prosseguimento do feito. Recurso provido. Decisão unânime.*

Relator — Min. Ten.-Brig.-do-Ar Henrique Marini e Souza.

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

Recorrida — A Decisão do Exmº. Sr. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 10ª CJM, de 20/05/2002, que, reconhecendo a incompetência da Justiça Militar da União, deixou de acolher a Denúncia oferecida contra os Civis George da Silva Félix e Rafael Santiago Pereira, como incursos no art. 303, § 2º, c/c o art. 53, "caput", ambos do CPM, e contra os também Civis Cristiano Souza Ferreira e Francisco Eulídio Araújo Monteiro, como incursos no art. 254 do citado diploma legal.

Advogado — Dr. Carlos Henrique da Rocha Cruz, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento parcial ao recurso para, reformando a decisão hostilizada, fixar a competência desta Justiça Militar da União, determinando a baixa dos autos para que o Juízo **a quo** examine a denúncia à luz do Art. 77 do CPPM. Presidência do Ministro Carlos Eduardo Cezar de Andrade, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Edmar Jorge de Almeida, 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, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel

e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata 54ª Sessão, 17.09.2002)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial do recurso para, reformando a decisão hostilizada, fixar a competência da Justiça Militar da União, determinando a baixa dos autos para que o Juízo ***a quo*** examine a denúncia à luz do art. 77 do CPPM.

Brasília, 17 de setembro de 2002 — Alte Esq *Carlos Eduardo Cezar de Andrade*, Ministro Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar *Henrique Marini e Souza*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Consta que o presente Recurso Criminal foi interposto pelo ilustre representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 10ª CJM, sendo recorrida a Decisão proferida pelo Exmº Sr. Juiz-Auditor Substituto daquele Juízo, em 20 de maio de 2002, nos autos do IPM nº 09/02, rejeitando a denúncia oferecida contra os ex-militares George da Silva Félix e Rafael Santiago Pereira, como incursos no art. 303, § 2º, c/c o art. 53, *caput*, bem como contra os civis Cristiano Souza Ferreira e Francisco Eulídio Araújo Monteiro, por infração ao art. 254, tudo do CPM, ao mesmo tempo em que declarava a incompetência da Justiça Militar da União e determinava a remessa dos autos à Justiça do Estado do Ceará.

Noticiam os autos que, em 24 de janeiro de 2002, instaurou-se, no âmbito do 10º Depósito de Suprimento do Comando Militar do Nordeste, Inquérito Policial Militar, com o propósito de investigar o desaparecimento de uma metralhadora INA.45.

Com base nos fatos apurados no referido IPM, o representante do Órgão Ministerial, em 29 de abril seguinte, ofereceu denúncia contra os civis já nominados, lavrada nos seguintes termos:

(transcrição – fls. 166/169)

> *"1. De acordo com as informações depositadas nestes fólios, no mês de novembro/2001, mais precisamente na segunda quinzena daquele mês, o Segundo Denunciado, instigado pelo Primeiro, que já havia se apoderado do seu cano, subtraiu a metralhadora Marca INA, Modelo M953, série 14.907, que se*

encontrava, por descuido dos responsáveis, fora de um contêiner de transporte de armamento e munição, aguardando o momento de ser destruída juntamente com outras armas da mesma espécie e que haviam sido devolvidas pela Polícia Militar do Ceará, por terem sido consideradas obsoletas, conquanto ainda em perfeitas condições de uso, de acordo com a perícia técnica (fls. 147/148);

2. Referida metralhadora encontrava-se sob a guarda da Administração Militar, já que anteriormente doada pelo Exército Brasileiro à Polícia Militar do Estado do Ceará, aquela corporação agora a devolveu para ser destruída, considerando-a obsoleta para o serviço de policiamento;

3. Consumada a subtração da prefalada metralhadora, o Segundo Denunciado logrou retirá-la do 10º Depósito de Suprimentos, acondicionando-a em uma mochila, tendo saído pelo portão principal sem passar pela guarda (fls. 75/78);

4. No início de dezembro daquele mesmo ano, após acerto por telefone, os Primeiro e Segundo Denunciados encontraram-se no Terminal de ônibus da Parangaba, ocasião em que o Primeiro entregou ao Segundo Denunciado o cano da metralhadora que havia subtraído. Conforme o próprio Segundo Denunciado declara às fls. 73, (...) vinha tentando negociar a metralhadora no seu bairro, porém sem êxito (...)" razão porque teria entregue a arma ao Terceiro Denunciado para que esse a vendesse. O Terceiro Denunciado por sua vez, viajou para a cidade de Bela Cruz/Ce, conduzindo a metralhadora, hospedando-se, no dia 05.01.02, na residência da tia do Quarto Denunciado, mostrando a este a arma, dizendo que "era para ser vendida (...)"(fls. 101 e 106);

5. O Quarto Denunciado imediatamente iniciou a procura por prováveis compradores. No entanto, com receio de ser descoberto por sua tia, o Quarto Denunciado teria deixado a arma na casa de ANTÔNIO EDCARLOS VASCONCELOS, conhecido por "Carlinhos Corisco", que à época contava com 16 anos de idade (fls. 34/37), com pedido para arranjar "comprador". E porque Antônio Edcarlos Vasconcelos não conseguia vender a metralhadora, este solicitou a um indivíduo por nome ALEXANDRE (fls. 34), para que vendesse a dita metralhadora. Segundo ainda estes autos, ALEXANDRE, por sua vez, ao revés, teria entregue a arma a policiais militares que restaram por prender os Terceiro e Quarto Denunciados, no dia 20.01.02.

6. Os Terceiro e Quarto Denunciados tinham conhecimento da procedência criminosa da arma. Também sabiam que referida arma era propriedade do Exército Brasileiro, já que declaram que a mesma possuía o brasão da República com os dizeres "Exército Brasileiro";

7. Quando da subtração, os Primeiro e Segundo Denunciados ainda eram militares da ativa, condição que lhes proporcionou as facilidades necessárias para atuarem, sem a qual, de outra forma, não teriam logrado êxito, já que onde a arma se encontrava apenas militares poderiam ter acesso . O Termo de Avaliação encontra-se repousado às fls. 147."

(fim de transcrição)

Sobre a denúncia oferecida, assim se manifestou o digno Magistrado, ao proferir a Decisão ora recorrida:

(transcrição – fls. 175/176)

*"**Ab initio**, impende ressaltar a elevada reprovabilidade da conduta dos indiciados. Isso porque a ninguém é dado ignorar nos dias atuais, quando a violência grassa no seio dos centros urbanos, que uma arma como a que teriam tentado colocar em circulação tem potencial para causar males terríveis à comunidade. Nas mãos de celerados tal arma poderia matar policiais, crianças e pais de família, por exemplo.*

Em outro giro, em sede de direito penal não se pode olvidar, jamais, de elevado preceito "nullum crimen nulla poena sine lege", insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX, de nossa Carta Magna. Nesse passo, sabença geral é que a perfeita subsunção do fato à norma é conditio sine qua non para configuração do crime. Essa adequação não admite arestas nem adaptações. Ao contrário, exige-se aqui perfeição absoluta. Ou o fato coincide corretamente com o tipo penal, com a conduta descrita na norma penal e, portanto, configura crime ou a fórmula penal a ele não se amolda perfeitamente e nesse caso o fato é atípico.

A metralhadora objeto da presente inquisa, repita-se, foi doada à Polícia Militar do Estado do Ceará pelo Exército Brasileiro depois de ter sido por este considerada obsoleta; a nobre corporação policial, tempos depois, restituiu-a ao Exército Brasileiro pelo mesmo motivo – estar obsoleta. O respectivo laudo pericial esclarece que a arma se encontra em perfeitas condições de

*funcionamento e, embora armas similares sejam avaliadas em R$ 2.000,00 (dois mil reais), aproximadamente, "**Não possui valor de mercado por se tratar de uma arma muito antiga,**".*

Acrescente-se que na verdade a arma é oriunda da PM/CE e, estando destinada à destruição em virtude de seu obsoletismo, por certo encontra-se desprovida de valor patrimonial para aquela instituição."

(fim de transcrição)

Após reportar-se ao magistério do renomado mestre NELSON HUNGRIA, acerca do delito de peculato e sua configuração, e de tecer considerações em torno da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, que instituiu o "Sistema Nacional de Armas – SINARM", assim concluiu a Decisão ora recorrida:

(transcrição – fl. 178)

*"**Isto posto**, reconhecendo a **incompetência** da Justiça Militar da União para a hipótese vertente, bem como a inocorrência dos delitos ora imputados aos denunciados, deixo de acolher a r. denúncia ofertada. Em conseqüência, com fulcro no artigo 147 do Código de Processo Penal Militar – CPPM, por analogia, determino a remessa oportuna destes autos à honorável Justiça do Estado do Ceará, com as homenagens deste Juízo."*

(fim de transcrição)

Ao ser intimado nos autos (fl. 180), interpôs o Órgão Ministerial o presente Recurso em Sentido Estrito, alinhando, em suas razões recursais, (fls. 186/206) os seguintes pontos relevantes:

"Salvante melhor entendimento desta Corte Superior, não merece prosperar a interpretação de Sua Excelência o Juiz "a quo". Senão vejamos:

A UMA, porque embora não possuindo parâmetro mercadológico, não significa que uma coisa não possua valor patrimonial. Ademais, não se deve deslembrar, que coisas com valor apenas sentimental ou científico, também, podem ser objeto dos delitos patrimoniais;

A duas, porque embora aguardasse eventual destruição, este ainda não havia sido autorizada, o que somente ocorreu em 20.02.02, conforme documento que ora se requer juntada aos autos. De fato, até efetiva autorização pelo DLog, referida arma

poderia ter tomado qualquer das destinações previstas na "Diretriz Alienação de Material de Emprego Militar Desativado (MEM), aprovada pela Portaria nº 007-DMB, de 27.04.99 (cuja cópia também se requer juntada) e que prevê a destruição apenas como uma das alternativas possíveis. Ciza referida Portaria:"

Após transcrever o contido na legislação mencionada, concluiu o ilustre Recorrente:

(transcrição – fls. 205/206)

"A três porque ao ser devolvida pela Polícia Militar do Ceará ao Exército Brasileiro, referida metralhadora passou aos cuidados da Administração Militar e o artigo 5º, do CPM, prevê como tempo do crime o momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado. Quando da conduta dos Primeiro e Segundo denunciados, a metralhadora subtraída já passara à administração militar, e os autores ainda eram militares no serviço ativo.

III – O PEDIDO

Por tudo exposto e além de outras luzes a serem acrescidas por esta Corte Superior, requer o Órgão do Ministério Público Militar subscritor seja determinado o recebimento da denúncia nos seus termos."

(fim de transcrição)

Vieram aos autos, a requerimento do Órgão Ministerial, documentos oriundos do Departamento de Material Bélico do Exército, versando sobre alienação de material de emprego militar desativado (fls. 207/211).

A Defensoria Pública da União, em suas contra-razões (fls. 217/220), pugnou pelo desprovimento do recurso.

Em nome da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, oficiou o insigne Subprocurador-Geral, Dr. Roberto Coutinho, através do parecer de fls. 230/233, opinando pelo provimento do presente recurso, para cassar a decisão hostilizada que rejeitou a denúncia, de modo a efetivar a competente ação penal.

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

Assim relatado, passou o Tribunal a decidir:

VOTO

Ao proferir a Decisão ora recorrida, o ilustre Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 10ª CJM declarou a incompetência desta Justiça Especializada para apurar os fatos e, num segundo momento, rejeitou a denúncia oferecida por considerar atípica a conduta dos denunciados, considerando que o armamento em questão, além de obsoleto, não possuía valor patrimonial.

Conforme já relatado, assim concluiu o *decisum* ora *sub judice*:

(transcrição – fl. 178)

> *"**Isto posto**, reconhecendo a **incompetência** da Justiça Militar da União para a hipótese vertente, bem como a inocorrência dos delitos ora imputados aos denunciados, deixo de acolher a r. denúncia ofertada. Em conseqüência, com fulcro no artigo 147 do Código de Processo Penal Militar – CPPM, por analogia, determino a remessa oportuna destes autos à honorável Justiça do Estado do Ceará, com as homenagens deste Juízo."*

(fim de transcrição)

A rigor, no presente Recurso Criminal, a exemplo de tantos outros que são rotineiramente julgados nesta Corte, o cerne da discussão gira em torno de **matéria competencial**. E, nem por isso, tem deixado este Tribunal de conhecer tais Recursos em Sentido Estrito. Visam tais recursos, na verdade, desconstituir decisões monocráticas proferidas por Juízes-Auditores que, diante de determinados fatos, por não vislumbrarem crimes de natureza militar, declinam da **competência** em favor da justiça ordinária.

Conforme se observa da parte conclusiva da decisão atacada acima transcrita, embora declinando de sua competência em favor da Justiça do Estado do Ceará, entendeu o ilustre magistrado em rejeitar a peça exordial oferecida contra os denunciados, por considerar que o armamento em questão (metralhadora INA) estava obsoleto, uma vez que, conforme consignado... "não possui valor de mercado por se tratar de uma arma muito antiga."

Ora, se não detinha competência para apreciar os fatos, não podia o Juiz-Auditor se manifestar sobre a denúncia, nem analisar a conduta dos denunciados, quer para verificar se a denúncia preenchia os requisitos legais, quer fosse para aceitá-la ou rejeitá-la.

De concreto é que o armamento em questão, embora em desuso, estava sob responsabilidade da Administração Militar, constituindo, mesmo

que momentaneamente e em caráter precário, **patrimônio sob a administração militar**.

Assim sendo, a subtração de tal armamento, ocorrida no interior de uma Organização Militar, configura crime de natureza militar, conforme o figurino descrito no artigo 9º, inciso III, alínea "a", do CPM.

Uma vez fixada a competência da Justiça Militar da União para apreciar os fatos narrados na denúncia, cabe analisar, por derradeiro, se a peça inaugural rejeitada preenche os requisitos legais.

É cediço que o Juízo de delibação, para recebimento de denúncia, especialmente na seara castrense, resume-se à apreciação dos requisitos objetivos elencados no art. 77 da Legislação Processual Penal e, superficialmente, do requisito de natureza subjetiva, referido na alínea "f" do mesmo dispositivo, que exige a demonstração singela das "razões de convicção ou presunção de delinqüência."

Diz Mirabete (Julio Fabbrini ***in*** "Processo Penal", Editora Atlas, 4ª edição, 1994, pág. 127) que *"A denúncia é uma exposição, por escrito, de fatos que constituem em tese um ilícito penal, ou seja, de fato subsumível em um tipo penal, com a manifestação expressa da vontade de que se aplique a lei penal a quem é presumivelmente o seu autor e a indicação das provas em que se alicerça a pretensão punitiva."*

E mais adiante (pág. 140):

"Evidentemente não se exige prova plena nem um exame aprofundado e valorativo dos elementos contidos no inquérito policial ou peças de informação, sendo suficientes elementos que tornam verossímil a acusação."

No tocante ao julgamento de recursos relativos à competência da Justiça Militar, em casos análogos, pacífica é a jurisprudência que já se vai consolidando nesta Corte. Extrai-se das ementas dos julgados mais recentes, os seguintes fragmentos:

> "... Descrevendo a denúncia que foi encontrada em poder de civil, quando preso por Policiais Militares, uma pistola 9 mm, com as Armas da República e indicação do Exército Brasileiro, e, ainda, que a referida arma havia sido furtada de um veículo militar, porém sem ainda ser identificado o autor do furto, caracterizado estar, em tese, o crime de receptação.
>
> *Não há que se falar em ausência de formalidades para o recebimento da exordial, quando os fatos omissos podem ser sanados durante a instrução criminal, com a inquirição do acusado e oitiva de testemunhas.*

Recurso provido."

(Recurso Criminal nº 2001.01.006924-6 - publ. 16/05/2002 - Re. Min. Coêlho)

"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. TIPICIDADE EM FACE DO CPM E..."

(Recurso Criminal nº 2001.01.006803-7/SP - Julg. 26/09/2001 - Rel. Min. Cezar de Andrade)

"REJEIÇÃO PARCIAL DE DENÚNCIA REFERENTE A CONCURSOS DE CRIMES. REFUTADA A INCREPAÇÃO SOBRE NUMERÁRIO PERTENCENTE A BANCO. DELITO PERPETRADO EM ÁREA MILITAR. OFENSA À ORDEM ADMINISTRATIVA CASTRENSE. INTELIGÊNCIA DO ART. 9º, INCISO III, ALÍNEA A, DO CPM. COMPETÊNCIA PATENTE DA JUSTIÇA MILITAR. Assalto realizado por bando armado contra helicóptero pousado, em área do Hospital Geral de São Paulo (HGeSP), para entrega de malotes contendo numerário destinado a posto bancário localizado naquele nosocômio do EB. ..."

(Recurso Criminal nº 2000.01.006684-0/SP - Julg. 13/04/2000 - Rel. Min. Cezar de Andrade)

No caso **sub judice**, a denúncia rejeitada preenche os requisitos legais, viabilizando o **persecutio criminis**.

Além de narrar os fatos em seqüência lógica, apontando as provas indiciárias constantes das investigações preliminares, trouxe, tanto quanto possível, elementos essenciais para o exame jurídico e o conseqüente estabelecimento da convicção sobre o proceder dos denunciados.

RECURSO CRIMINAL Nº 2002.01.006993-9-PR

Estelionato I – *Dispõe o art. 9º, III, a, do CPM 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, ...". Observe-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 simples razão de que elas não têm patrimônio próprio que é do Estado que o coloca sob a administração das entidades militares para que possam exercer suas atribuições. II – No caso concreto, a agente sacara importâncias que estavam sob administração militar, configurando crime militar. III – Com esse entendimento, a Corte anulou a Decisão que declinou da competência da Justiça Militar da União para processar e julgar o Feito em favor da Justiça Federal, recebeu a denúncia e determinou a baixa dos autos para prosseguimento da Ação Penal. IV – Decisão unânime.

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

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 5ª CJM.

Recorrida — A Decisão do MM. Juiz-Auditor da Auditoria da 5ª CJM, de 21.06.2002, que declinou da competência, para processar e julgar a Civil Raquel de Cassia Freitas Almeida da Costa, em favor da Justiça Federal.

Advogado —Dr. Ivan Peixoto Cunha Melo, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial para, anulando a decisão hostilizada, receber a denúncia e determinar a baixa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata 52ª Sessão, 10.09.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Ministerial para, anulando a Decisão hostilizada, receber a Denúncia e determinar a baixa dos autos à Origem para prosseguimento do Feito.

Brasília, 10 de setembro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Júnior*, Ministro-Presidente — Gen.Ex. *Expedito Hermes Rego Miranda*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Recurso em Sentido Estrito interposto pela Representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 5ª CJM, inconformada com a Decisão daquele Juízo que declinou de sua competência para processar e julgar a **Civil Raquel de Cássia Freitas Almeida da Costa**, em favor da Justiça Federal.

A Sra. Maria de Lourdes Santos Vieira recebia, pelo INSS, pensão estatutária, cujo instituidor fora seu pai, Sr. Paulo Delfino Vieira, ex-funcionário do Comando do Exército (fls. 18 e 29).

Com o advento da Lei nº 8 112/1990, a pensão da Sra. Maria de Lourdes foi transferida para o Órgão de Origem de seu Instituidor, no caso, o Comando do Exército (fl. 18).

A Sra. Maria de Lourdes vivia, maritalmente, com o Sr. Maximiano Freitas Almeida, de cuja união nasceram dois filhos: Raquel de Cássia Freitas Almeida da Costa e Gerson Freitas Almeida (fl. 23), hoje maiores (fls. 51 e 53).

A 09.12.00, a Sra. Maria de Lourdes veio a falecer (fl. 23).

A SIP/5, onde a ex-pensionista estava vinculada, a 22.11.01, constatou que a Sra. Maria de Lourdes não se recadastrara após um ano de sua apresentação naquela Seção de Inativos e Pensionistas. Então a SIP/5 tentou localizá-la, sem êxito e, em conseqüência, solicitou ao Centro de Pagamento de Pessoal do Exército (CPEx), a 22.11.01, o bloqueio da referida pensão o que ocorreu no mês de dezembro de 2001.

Prosseguindo na tentativa de localizar a pensionista, a SIP/5 chegou a sua filha, Sra. Raquel de Cássia, que lhe informou o falecimento de sua mãe.

Como a pensão tinha continuado sendo depositada de 09.12.00 a dezembro de 2001, a SIP/5 solicitou ao Banco do Brasil S/A a reversão dos valores depositados, tendo aquele Estabelecimento Bancário informado à Administração Militar da impossibilidade de efetuar a reversão solicitada em razão da inexistência de saldo, dado que os valores creditados, a título de pensão, tinham sido sacados em terminais de auto-atendimento (fls. 07 e 08).

Pela Portaria nº 008-Jus/5, de 27.02.02, o Comandante da 5ª Região Militar e 5ª Divisão de Exército determinou a instauração de um IPM para apurar os fatos relacionados com a pensão da ex-pensionista, Sra. Maria de Lourdes (fl. 06).

A Sra. Raquel de Cássia, ouvida no IPM, declarou que não comunicara o falecimento de sua mãe à SIP/5 e que sacara os valores que tinham sido depositados na conta de sua genitora após seu falecimento (fl. 51).

O Sr. Gerson Freitas Almeida, também, filho da ex-pensionista, ouvido no IPM, disse que não comunicara à SIP/5 o óbito da Sra. sua mãe (fl. 53).

O IPM conclui que os fatos apurados se constituíam em indícios de autoria de prática de crime capitulado no CPM por parte da Sra. Raquel de Cássia Freitas Almeida Costa, tendo em vista que ela retirara o dinheiro, depositado a título de pensão, na conta da pensionista civil, Maria de Lourdes Santos Vieira, após seu falecimento (fl. 64). A Autoridade Nomeante do IPM concordou com a conclusão de seu Encarregado (fl. 66).

A Representante do **Parquet** das Armas, oficiando junto à Auditoria da 5ª CJM, a 07.06.02, denunciou a Sra. Raquel de Cássia Freitas Almeida Da Costa perante àquele Juízo como incursa no art. 251 c/c o art. 80, ambos do CPM (fls. 71 a 73).

O Juiz-Auditor da Auditoria da 5ª CJM, a 21.06.02, entendendo que o crime de estelionato, no CPM, somente, é considerado crime militar quando afeta diretamente o patrimônio sob a Administração Militar e que, no caso em questão, trata-se de recursos da União destinados ao pagamento de Inativos e Pensionistas e que a ilicitude apontada volta-se, diretamente, aos cofres públicos, declinou da competência da Justiça Militar da União em favor da Justiça Federal Comum (fl. 74).

A Representante do MPM, a 25.06.02, tempestivamente, recorreu do Despacho que declinou da competência da Justiça Militar da União (fl. 76).

Em suas Razões de Recurso, a Representante do MPM, alegou que:

- a Civil RAQUEL DE CÁSSIA FREITAS ALMEIDA DA COSTA fora denunciada pelo MPM por ter, voluntária e conscientemente, induzido e mantido a Administração Militar em erro, ao não comunicar o falecimento, em 09.12.00, de sua genitora, Sra. MARIA DE LOURDES SANTOS VIEIRA, pensionista vinculada à SIP/5, fazendo com que a Administração Militar continuasse a efetuar o depósito da pensão na conta da Sra. MARIA DE LOURDES após seu falecimento;

- não se pode discutir que, em último caso, o prejuízo é suportado pela Fazenda Nacional, visto que os recursos se originam da União; e

- no entanto, tais recursos foram entregues à Administração Militar para proceder o pagamento das pensões aos pensionistas militares, devendo ser controlados pela Administração Militar que, inclusive, presta contas ao Tribunal de Contas da União.

Trouxe à colação, jurisprudência desta Corte de Justiça Militar, em abono a seu entendimento.

Por fim, pugnou pelo provimento de seu recurso para, modificando-se a Decisão atacada, receber-se a Proposta Acusatória contra a Civil Raquel de Cássia Freitas Almeida Da Costa (fls. 77 a 80).

A Defensoria Pública da União, contra-arrazoando, concordou com a decisão hostilizada e requereu sua manutenção (fls. 82 a 84).

Instada a manifestar-se a Procuradoria-Geral da Justiça Militar fê-lo por intermédio do Dr. Roberto Coutinho, Subprocurador-Geral, a 16.08.02, opinando pelo provimento do Recurso Ministerial nos termos requeridos (fls. 94 a 98).

O Ministro-Relator, a 28.08.02, determinou a intimação da Representação da Defensoria Pública da União junto a esta Corte de Justiça Militar, na forma do art. 33, § 3º c/c o art. 47, § 2º, ambos do RISTM (fl. 101).

A DPU, a 29.08.02, pediu vista dos autos, o que foi deferido a 30.08.02 (fl.105).

A 30.08.02, a DPU requereu a juntada de sua Manifestação no sentido de ser mantida a Decisão rejeitatória em todos seus termos (fls. 110 a 112), o que foi deferido a 03.09.02 (fl. 108).

Relatados os autos, decide-se.

VOTO

Cuidam estes autos de Recurso em Sentido Estrito interposto pela Representação do **Parquet** Militar, atuando junto à Auditoria da 5ª CJM, inconformada com a Decisão daquele Juízo que declinou de sua competência para processar e julgar a Civil Raquel de Cássia Freitas Almeida da Costa, em favor da Justiça Federal.

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 Juízes 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 Silguiera, 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 1 001, 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) .....;".

A competência, sem dúvida, é da Justiça Militar da União para o caso em exame.

O crime, em tese, atribuído à Indiciada, é patrimonial, e o Patrimônio é o que está sob Administração Militar, como a seguir se verá.

Com a edição da Lei nº 8 112, de 11.12.1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, por força de seu artigo 248, as pensões estatutárias, como é o caso em apreciação, concedidas até a vigência dessa lei, passaram a ser mantidas pelo órgão de origem do servidor, ou seja o Comando do Exército.

Muito elucidativa, para a espécie, é a construção pretoriana do Supremo Tribunal Federal , que a seguir transcreve-se:

"Habeas Corpus N. 79.792-0

Proced.	*: Pará*
Relator	*: Min. MOREIRA ALVES*
Pacte.	*: Arlindo Benosse*
Impete.	*: Arlindo Benosse*
Advogado	*: DPU – Benedito Gomes Ferreira*
Coator	*: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR*

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de Habeas Corpus, Unânime. 1ª Turma, 08.02.2000.

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, ...". 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 tem patrimônio próprio que é do Estado que o coloca sob a administração das entidades militares para que possam*

exercer 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, 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."

(Diário da Justiça da União nº 45-E, de 03.03.00 – Seção I.

Em face do que foi explanado, é de prover-se o Recurso do **Parquet** Militar para, anulando-se a Decisão que declinou da competência desta Justiça Especializada para processar e julgar o Feito em favor da Justiça Federal, receber-se a Exordial Acusatória, determinando-se a baixa dos autos para prosseguimento da Ação Penal.

RECURSO CRIMINAL Nº 2002.01.007020-1-RJ

Recurso em Sentido Estrito. Falso testemunho. Auto-incriminação. Não responde pelo crime previsto no artigo 346 do CPM quem, na condição de testemunha, presta depoimento inverídico sobre fato que poderia acarretar-lhe responsabilidade penal. Aplica-se, ***in casu****, o princípio da inexigibilidade de conduta diversa. Recurso ministerial improvido. Decisão unânime.*

Relator — Min. Gen. Ex. Valdesio Guilherme de Figueiredo.

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

Recorrida — A Decisão do MM Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 25/07/2002, que rejeitou a Denúncia oferecida contra o SO RRm Mar Guaraci da Silva, como incurso no art. 346 do CPM.

Advogado — Dr. João Alberto Simões Pires Franco, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial, mantendo íntegra a decisão hostilizada.

Presidência do Ministro Doutor Olympio Pereira da Silva Junior. Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Marisa Terezinha Cauduro da Silva. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Eduardo Cezar de Andrade, José Julio Pedrosa, Sérgio Xavier Ferolla, Domingos Alfredo Silva, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata 68ª Sessão, 29.10.2002).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ministerial, mantendo íntegra a decisão hostilizada.

Brasília, 29 de outubro de 2002 — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Presidente — Gen. Ex. *Valdesio Guilherme de Figueiredo*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Em 18 de abril de 2002, o Representante do Ministério Público Militar, em exercício junto à 3ª Auditoria da 1ª CJM, com base no IPM nº 040/02, ofereceu denúncia (fls. 02/04) contra o SO-AR-RRm Guaraci da Silva, dando-o como incurso no art. 346 do CPM, pelos seguintes fatos:

> *"... O denunciado, ao ser inquirido como* ***testemunha****, no 1º Distrito Naval, sediado nessa cidade (fl. 39), através de* ***Carta de Precatória*** *inerente ao inquérito instaurado para apurar irregularidades no preenchimento da "Ficha de Apresentação de Militar Inativo", fez afirmação* ***falsa****, ao declarar que reconhecia como sua a assinatura constante na aludida ficha de apresentação.*
>
> *No curso da inquisa, na pesquisa da verdade, foram ouvidas 03 testemunhas (fls. 16, 17 e 18/19). Todas contaram o que sabiam a respeito do fato em exame.*
>
> *O acusado, por seu turno, ao ser inquirido, apresentou sua versão. Visou, nitidamente, minimizar o seu envolvimento no*

vertente episódio. Admitiu, no entanto, que reconhecia como obra de seu próprio punho a assinatura aposta na aludida ficha.

Ademais, a prova técnica é contundente. Não socorre o denunciado. Muito pelo contrário.

*O "**Laudo de Exame Documentoscópico**", do **Instituto Nacional de Criminalística** às fls. 199/201, sublinha, conclusivamente, que:*

> *"... as assinaturas apostas nos documentos, atribuídas a ELIEZER DE SOUZA E SILVA e GUARACI DA SILVA são inautênticas. Tanto as assinaturas quanto os preenchimentos dos referidos documentos questionados foram produzidas por PEDRO RIBEIRO DE SOUZA ...."*

*E mais: O "**Laudo de Exame Grafotécnico", do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado do Amazonas,** concluiu que:*

> ***"... os lançamentos gráficos analisados foram produzidos pelo punho escrito de PEDRO RIBEIRO DE SOUZA ..."** (fls. 56/57).*

Portanto, restou plenamente evidenciado que o denunciado, ao declarar, no 1º Distrito Naval, como testemunha, que reconhecia como sua a assinatura constante na ficha de apresentação, faltou com a verdade.

*Pecou, também, ao afirmar, sem comprovar, que prestou, **pessoalmente**, no Comando Naval da Amazônia Ocidental, as afirmações contidas no mencionado documento.*

Quanto aos outros dois militares apontados, CMG ELIEZER DE SOUZA E SILVA e o SO PEDRO RIBEIRO DE SOUZA, ambos respondem a processo perante o Juízo da 12ª CJM (Manaus/AM) ...".

Por decisão de 25/07/02 (fls 124/125), o Juiz-Auditor Substituto da ... Auditoria da 1ª CJM rejeitou a denúncia por inexistência de crime, com fundamento no art. 43, I, do Código de Processo Penal, c/c o art. 3º, alínea "a", do CPPM. Sustentou o magistrado ***a quo*** que se o Indiciado confirmasse não ser sua a assinatura, equivaleria a uma confissão quanto ao delito de estelionato, lembrando que não se pode exigir que alguém produza prova contra si.

Inconformado, o Ministério Público Militar, com fulcro no art. 516, alínea "d", do CPPM, tempestivamente, interpôs o presente recurso (fl. 140), argumentando, em razões de fls. 144/150, em síntese, que a denúncia preenche os requisitos da lei, existindo, em tese, crime militar a ser apurado, pois, o falso testemunho restou caracterizado na simples declaração do Denunciado, ao admitir como sua a assinatura aposta na "Ficha de Apresentação de Militar Inativo", sendo que foi promanada por outra pessoa, conforme constatou a perícia técnica.

Aduziu que, não obstante, o preceituado no art. 296, § 2º, do CPPM a negativa do Denunciado apresenta-se de forma isolada.

Em contra-razões (fls. 155/157), a Defesa requereu fosse improvido o recurso ministerial, apoiando-se nos fundamentos da sentença atacada. Lembrou que o caso dos autos ajusta-se ao princípio da auto-incriminação, insculpido no art. 5º, LXIII, da CF, e que o fato imputado ao recorrido, apesar de típico, não ofende a ordem jurídica, não sendo, pois, antijurídico e, muito menos, punível.

No Juízo de Retratação (fls. 159/160), foi mantida a decisão recorrida.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de fls.167/171, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Alexandre Concesi, opinou pela manutenção ***in totum*** do decisório recorrido.

Por despacho de fl.173v, a Defensoria Pública da União foi cientificada de que o presente processo foi colocado em mesa para julgamento.

Relatado, decide-se.

VOTO

Busca o Representante do Ministério Público Militar a reforma da decisão do Juiz-Auditor Substituto da 3ª Auditoria da 1ª CJM, que rejeitou a denúncia oferecida contra o SO RRm Mar Guaraci da Silva, como incurso no art. 346 do CPM.

O magistrado ***a quo*** entendeu que a conduta do referido militar era atípica, estando sob abrigo da regra prevista no art. 296, § 2°, do CPPM, que estabelece que ninguém está obrigado a produzir prova que o incrimine, e, também, respaldada na jurisprudência do STF.

Protesta o ***Parquet*** Castrense, argumentando que a exordial preenche os requisitos da lei, havendo, em tese, crime militar a justificar a instauração da competente ação penal.

Improcede o inconformismo do órgão ministerial.

Conquanto a peça pórtico esteja revestida das formalidades legais, falta-lhe, porém, a imprescindível justa causa, resultante da atipicidade da conduta imputada ao militar em questão. Esse reconhecimento pode ser extraído do próprio texto da denúncia, no seguinte fragmento:

> *"... O Acusado, por seu turno, ao ser inquirido, apresentou sua versão. Visou, nitidamente, minimizar o seu envolvimento no vertente episódio. Admitiu, no entanto, que reconhecia como obra de seu próprio punho a assinatura aposta na aludida ficha ..."*.

Lembrou bem o ***custos legis*** que o subscritor da denúncia admite *"... que poderia haver envolvimento daquele militar no episódio, de modo que, ao testemunhar da forma como o fez, procurou, simplesmente, não se incriminar. Se assim não fosse, para livrar-se do crime de falso testemunho, teria que confessar a participação em outro crime ..."* (fl. 170).

Efetivamente, há prova pericial comprovando uma falsidade positiva, consistente na asseveração pelo denunciado de um fato mentiroso. Na verdade, foi o SO Mar Pedro Ribeiro de Souza, quando trabalhava no Serviço de Recrutamento Distrital (SRD) do Comando Naval da Amazônia Ocidental (CNAO), quem preencheu e assinou as fichas destinadas à declaração de fixação de residência e apresentação, não só a do ora Apelado, como as de outros militares, e por esse fato, respondeu a processo por Falsidade Ideológica – Art 312 do CPM, que se encontra em grau de apelação nesta Corte, distribuída ao Ministro Marcus Herndl.

Ocorre, porém, que, muito embora o depoimento tenha sido prestado na qualidade de testemunha, com obrigação, portanto, de dizer a verdade e sob a advertência das penas do falso, a lei, em nenhum momento exige a confissão do réu de um fato criminoso por ele praticado. É uma garantia que lhe outorga a própria Carta Magna. Evidente que um direito constitucional fundamental não pode ser restringido ante uma obrigação meramente moral de emprestar veracidade à sua narrativa. Aplica-se ao caso, sem dúvida, o princípio da inexigibilidade de conduta diversa. Estará, assim, o Denunciado, acobertado pela excludente do exercício do direito, qual seja, o da ampla defesa.

Adverte Celso Demanto, na obra "Código Penal Comentado", 4ª edição, 1998, pág. 595, que *"não haverá, porém, falso testemunho se a testemunha mente, ainda que compromissada, para não se incriminar (autodefesa), pois há inexigibilidade de outra conduta"*.

O próprio art. 296, § 2º, do CPPM, prescreve que *"Ninguém está obrigado a produzir prova que o incrimine, ou a seu cônjuge, descendente, ascendente ou irmão"*.

Assim, verifica-se que o caso dos autos ajusta-se ao que se denomina de "autodefesa", que decorre do princípio de que ninguém é obrigado a declarar a verdade se assumir, com essa declaração, o risco de ser incriminado, o que, evidentemente, exclui o crime de falso testemunho, impondo-se a manutenção da decisão ***a quo***.

Índice Numérico

APELAÇÃO	RELATOR
2000.01.048645-3-AM	Dr. Carlos Alberto Marques Soares..... JSTM 11/9
2001.01.048869-3-RJ	Dr. Antonio Carlos de Nogueira... JSTM 11/20
2001.01.048895-2-PE	Gen. Ex. José Enaldo Rodrigues de Siqueira..... JSTM 11/31
2001.01.048898-9-RS	Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade..... JSTM 11/45
2002.01.048962-2-AM	Gen. Ex. Germano Arnoldi Pedrozo..... JSTM 11/62
2002.01.048963-0-RJ	Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl... JSTM 11/70
2002.01.049005-1-SP (FO)	Dr. José Coêlho Ferreira (Relator p/ o Acórdão)..... JSTM 11/96
2002.01.049092-2-RJ	Alte Esq José Julio Pedrosa..... JSTM 11/107
2002.01.049121-0-DF	Gen. Ex. Max Hoertel..... JSTM 11/122
2002.01.049130-9-RJ (FO)	Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach..... JSTM 11/131

ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO

2002.01.000020-4-AM	Alte Esq Domingos Alfredo Silva.. JSTM 11/164

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

2002.01.000310-2-DF	Dr. José Coêlho Ferreira (Relator p/ o Acórdão)..... JSTM 11/172

CORREIÇÃO PARCIAL

2002.01.001827-4-DF	Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva..... JSTM 11/181
2002.01.001828-2-RS	Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla..... JSTM 11/190

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

2002.01.048794-7-CE	Ten.-Brig.-do-Ar João Felippe Sampaio de Lacerda Junior..... JSTM 11/199

HABEAS CORPUS

2001.01.033680-0-RJ	Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach..... JSTM 11/203
2002.01.033708-3-RJ	Alte Esq José Julio Pedrosa..... JSTM 11/209
2002.01.033729-6-RS	Ten.-Brig.-do-Ar Marcus Herndl... JSTM 11/215
2002.01.033739-3-RJ	Dr. Carlos Alberto Marques Soares..... JSTM 11/219

RECURSO CRIMINAL
2001.01.006916-5-AM Alte Esq Domingos Alfredo Silva.. JSTM 11/230
2002.01.006940-8-PE Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade..... JSTM 11/243
2002.01.006933-5-RS Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla..... JSTM 11/256
2002.01.006971-8-PA Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva... JSTM 11/265
2002.01.006987-4-CE Ten.-Brig.-do-Ar Henrique Marini e Souza..... JSTM 11/278
2002.01.006993-9-PR Gen. Ex. Expedito Hermes Rego Miranda..... JSTM 11/286
2002.01.007020-1-RJ Gen. Ex. Valdesio Guilherme de Figueiredo..... JSTM 11/294

Índice de Assunto

Abandono de serviço. Nulidade de processo. Ampla defesa. Violação. Cerceamento de defesa. Conexão intersubjetiva. Ausência. Juiz natural. Princípio. Extinção da punibilidade. Decisão unânime. Arts. 417, § 2º, 500, I, 509, CPPM. Ap. nº 2001.01.048869-3-RJ – JSTM 11/20

Absolvição. Recurso. Provimento. Sentença cassada. Roubo qualificado. Latrocínio. Militar. Prova. Insuficiência. Confissão extrajudicial. Decisão Majoritária. Arts. 242, § 3º c.c 70, I, II, *a*, CPM; 439, *e*, CPPM. Ap. nº 2002.01.049130-9-RJ – JSTM 11/131

Ação penal. Trancamento. *Habeas corpus*. Concessão. Justa causa. Ausência. Concurso de crimes. Homicídio qualificado. Tentativa. Dano. Aparelhamento de guerra. Decisão unânime. Arts. 205, § 2º, *IV*, c.c 30, *II*, c.c, 262, 79, CPM. HC nº 2002.01.033739-3-RJ – JSTM 11/219

Acolhimento parcial. Embargos de declaração. Cerceamento de defesa. Inexistência. Decisão unânime. Art. 71 § 1º, CPPM. Emb. nº 2002.01.048794-7-CE – JSTM 11/199

Ampla defesa. Violação. Cerceamento de defesa. Conexão intersubjetiva. Ausência. Juiz natural. Princípio. Extinção da punibilidade. Abandono de serviço. Nulidade de processo. Decisão unânime. Arts. 417, § 2º, 500, I, 509, CPPM. Ap. nº 2001.01.048869-3-RJ – JSTM 11/20

Aparelhamento de guerra. Dano. Homicídio qualificado. Tentativa. Concurso de crimes. Justa causa. Ausência. *Habeas corpus*. Concessão. Ação penal. Trancamento. Decisão unânime. Arts. 205, § 2º, *IV*, c.c 30, *II*, c.c, 262, 79, CPM. HC nº 2002.01.033739-3-RJ – JSTM 11/219

Apelação. Liberdade. Constrangimento ilegal. Testemunha. Arrolamento. Isonomia. Estelionato. Civil. Processo. Anulação parcial. Decisão unânime. Arts. 5º, *caput*, CF; 417, § 2º, CPPM; 251, § 3º c.c 60, *I*, 80, CPM. HC nº 2001.01.033680-0-RJ – JSTM 11/203

Arma de fogo. Disparo acidental. Omissão de socorro. Descaracterização. Livramento condicional. Reforma. Sentença. Homicídio culposo. Militar. Decisão unânime. Arts. 206, § 1º CPM; 626, exc. *a*, 611, CPPM. Ap. nº 2002.01.049005-1-SP – JSTM 11/96

Armamento militar. Desvio. Militar. Civil. Peculato-furto. Receptação. Recurso ministerial. Provimento parcial. Competência. Conflito. Justiça militar. Justiça comum. Decisão unânime. Arts. 9º, III, a, CPM; 77, 147, CPPM. RCr. nº 2002.01.006987-4-CE – JSTM 11/278

Armamento militar. Sentença condenatória. Manutenção. Receptação. Descaracterização. Peculato-furto. Militar. Exclusão das forças armadas. Defesa. Apelo. Provimento parcial. Decisão unânime. Arts. 439, *e*, CPPM; 67, 102, 107, 254, 303, § 2º, CPM; 33, §§ 1º, *a*; 2º, *a*; 3º, CP c.c 110, Lei nº 7.210/84. Ap. nº 2002.01.048963-0-RJ – JSTM 11/70

Armamento militar. Violência contra militar de serviço. Prisão em flagrante. Sentença condenatória. Manutenção. Roubo qualificado. Civil. Decisão unânime. Arts. c.c 30, II, 70, II, *a*, 72, I, 74, 242, § 2º, I, 247 CPM. Ap. nº 2002.01.048962-2-AM – JSTM 11/62

Auto-incriminação. Falso testemunho. Militar. Conduta diversa. Inexigibilidade. Recurso ministerial. Improvimento. Decisão unânime. Arts. 346, 516, *d*, CPPM; 296 § 2º, CPM. RCr. nº 2002.01.007020-1-AM – JSTM 11/294

Autoridade do julgado. Preservação. Deserção. Licenciamento. Término de serviço. Execução. Decisão unânime. Arts. 62, 123, *IV*, 125, *VII*, 126, 129, 133, CPM; 187, CPM. HC nº 2002.01.033708-3-RJ – JSTM 11/209

Cerceamento de defesa. Conexão intersubjetiva. Ausência. Juiz natural. Princípio. Extinção da punibilidade. Abandono de serviço. Nulidade de processo. Ampla defesa. Violação. Decisão unânime. Arts. 417, § 2º, 500, I, 509, CPPM. Ap. nº 2001.01.048869-3-RJ – JSTM 11/20

Cerceamento de defesa. Inexistência. Embargos de declaração. Acolhimento parcial. Decisão unânime. Art. 71 § 1º, CPPM. Emb. nº 2002.01.048794-7-CE – JSTM 11/199

Competência. Conflito. Estelionato. Militar. Fraude em concurso. Decisão unânime. Art. 9º, III, CPM. Conf. Comp. nº 2002.01.000310-2-DF – JSTM 11/172

Competência. Conflito. Estelionato. Uso de documento falso. Militar. Crimes conexos. Mudança domiciliar. Recurso ministerial. Improvimento. RCr. nº 2002.01.006933-5-RS – JSTM 11/256

Competência. Conflito. Justiça militar. Justiça comum. Estelionato. Pensão militar. Civil. Recurso ministerial. Provimento. Decisão unânime. Art. 9º, III, *a*, CPM. RCr. nº 2002.01.006993-9-PR – JSTM 11/286

Competência. Conflito. Justiça militar. Justiça comum. Peculato-furto. Receptação. Armamento militar. Desvio. Militar. Civil. Recurso ministerial. Provimento Decisão unânime. Arts. 9º, III, a, CPM; 77, 147, CPPM. RCr. nº 2002.01.006987-4-CE – JSTM 11/278

Concurso de agentes. Denúncia. Rejeição. Furto atenuado. Militar. Caracterização. Recurso ministerial. Provimento. Decisão unânime. Arts. 240, § 2º c.c 53, CPM. RCr. nº 2002.01.006940-8-PE – JSTM 11/243

Concurso de crimes. Homicídio qualificado. Tentativa. Dano. Aparelhamento de guerra. Dano. Justa causa. Ausência. *Habeas corpus*. Concessão. Ação penal. Trancamento. Decisão unânime. Arts. 205, § 2º, *IV*, c.c 30, *II*, c.c, 262, 79, CPM. HC nº 2002.01.033739-3-RJ – JSTM 11/219

Condescendência criminosa. Militar. Separação de processos. Nulidade do ato. *Habeas corpus*. Recurso de ofício. Provimento. Decisão unânime. Art. 322, CPM. RCr. nº 2002.01.006971-8-PA – JSTM 11/265

Conduta diversa. Inexigibilidade. Falso testemunho. Auto-incriminação. Militar. Recurso ministerial. Improvimento. Decisão unânime. Arts. 346, 516, *d*, CPPM; 296 § 2º, CPM. RCr. nº 2002.01.007020-1-AM – JSTM 11/294

Conexão intersubjetiva. Ausência. Juiz natural. Princípio. Extinção da punibilidade. Abandono de serviço. Nulidade de processo. Ampla defesa. Violação. Cerceamento de defesa. Decisão unânime. Arts. 417, § 2º, 500, I, 509, CPPM. Ap. nº 2001.01.048869-3-RJ – JSTM 11/20

Confissão extrajudicial. Latrocínio. Roubo qualificado. Militar. Prova. Insuficiência. Recurso. Provimento. Sentença cassada. Absolvição. Decisão Majoritária. Arts. 242, § 3º c.c 70, I, II, a, CPM; 439, *e*, CPPM. Ap. nº 2002.01.049130-9-RJ – JSTM 11/131

Conflito do Traíra. Fronteira. Brasil. Colômbia. Operação militar sem ordem superior. Excludente de ilicitude. Estrito cumprimento do dever legal. Denúncia. Rejeição. Recurso ministerial. Improvimento. Decisão unânime. Arts. 43, I, CPPB c.c 3º, CPPM. RCr. nº 2002.01.006916-5-AM – JSTM 11/230

Conselho de Justiça. Apreciação. Impossibilidade. Denúncia. Aditamento. Juiz-Auditor. Função privativa. Decisão unânime. Arts. 5º, LIII, CF; 28, V, 30, I, Lei 8.457/92; 35, CPPM; 77, CPPM. Cor. Par. nº 2002.01.001828-2-RS – JSTM 11/190

Constrangimento ilegal. Testemunha. Arrolamento. Isonomia. Estelionato. Civil. Apelação. Liberdade. Processo. Anulação parcial. Decisão unânime. Arts. 5º, *caput*, CF; 417, § 2º, CPPM; 251, § 3º c.c 60, *I*, 80, CPM. HC nº 2001.01.033680-0-RJ – JSTM 11/203

Correição parcial. Indeferimento. Inquérito policial militar. Arquivamento. Confirmação. Prevaricação. Militar. Decisão unânime. Arts. 498, *b*, CPPM; 14, I, *c*, Lei nº 8.457/92. Cor. Par. nº 2002.01.001827-4-DF – JSTM 11/181

Crimes conexos. Mudança domiciliar. Recurso criminal. Improvimento. Estelionato. Uso de documento falso. Militar. Competência. Conflito. RCr. nº 2002.01.006933-5-RS – JSTM 11/256

Dano. Aparelhamento de guerra. Homicídio qualificado. Tentativa. Concurso de crimes. Justa causa. Ausência. *Habeas corpus*. Concessão. Ação penal. Trancamento. Decisão unânime. Arts. 205, § 2º, *IV*, c.c 30, *II*, c.c, 262, 79, CPM. HC nº 2002.01.033739-3-RJ – JSTM 11/219

Defesa. Apelo. Provimento parcial. Peculato-furto. Militar. Armamento militar. Receptação. Descaracterização. Exclusão das forças armadas. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Arts. 439, *e*, CPPM; 67, 102, 107, 254, 303, § 2º, CPM; 33, §§ 1º, *a*, 2º; *a*, 3º, CP c.c 110, Lei nº 7.210/84. Ap. nº 2002.01.048963-0-RJ – JSTM 11/70

Denúncia. Aditamento. Juiz-Auditor. Função privativa. Conselho de Justiça. Apreciação. Impossibilidade. Decisão unânime. Arts. 5º, LIII, CF; 28, V, 30, I, Lei nº 8.457/92; 35, CPPM; 77, CPPM. Cor. Par. nº 2002.01.001828-2-RS – JSTM 11/190

Deserção. Licenciamento. Término de serviço. Execução. Autoridade do julgado. Preservação. Decisão unânime. Arts. 62, 123, *IV*, 125, *VII*, 126, 129, 133, CPM; 187, CPM. HC nº 2002.01.033708-3-RJ – JSTM 11/209

Deserção. Prescrição da pretensão punitiva. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Arts. 123, IV, c.c 125, VI, § 2º, *a*, 129, 132, 187, CPM. Ap. nº 2001.01.048898-9-RS – JSTM 11/45

Disparo acidental. Arma de fogo. Omissão de socorro. Descaracterização. Homicídio culposo. Militar. Livramento condicional. Reforma. Sentença. Decisão unânime. Arts. 206, § 1º CPM; 626, exc. *a*, 611, CPPM. Ap. nº 2002.01.049005-1-SP – JSTM 11/96

Dolo eventual. Trote. Brincadeira. Militar. Lesão qualificada pelo resultado. Preterdolo. Lesão corporal. Apelo. Rejeição. Decisão unânime. Art. 209, §§1º, 3º, CPM. Ap. nº 2000.01.048645-3-AM – JSTM 11/9

Embargos de declaração. Acolhimento parcial. Cerceamento de defesa. Inexistência. Decisão unânime. Art. 71 § 1º, CPPM. Emb. nº 2002.01.048794-7-CE – JSTM 11/199

Entorpecente. Posse. Militar. Unidade militar. Prisão em flagrante. Sentença condenatória. *Sursis*. Manutenção. Decisão unânime. Arts. 290 c.c 58, 59, CPM; Lei nº 6.368/72. Ap. nº 2002.01.049121-0-DF – JSTM 11/122

Estelionato. Civil. Apelação. Liberdade. Constrangimento ilegal. Testemunha. Arrolamento. Isonomia. Processo. Anulação parcial. Decisão unânime. Arts. 5º, *caput*, CF; 417, § 2º, CPPM; 251, § 3º c.c 60, *I*, 80, CPM. HC nº 2001.01.033680-0-RJ – JSTM 11/203

Estelionato. Militar. Fraude em concurso. Competência. Conflito. Decisão unânime. Art. 9º, III, CPM. Conf. Comp. nº 2002.01.000310-2-DF – JSTM 11/172

Estelionato. Militar. Uso de documento falso. Reserva remunerada. Transferência. Apelação. Sentença reformada. Prescrição da ação penal. Extinção da punibilidade. Decisão unânime. Arts. 59, 123, IV, c.c 124, 125, VI, §§ 1º, 2º, *a*, 5º, I, 133, 251, CPM; 470 c.c 467, *h*, 515, CPPM. Ap. nº 2001.01.048895-2-PE – JSTM 11/31

Estelionato. Pensão militar. Civil. Recurso ministerial. Provimento. Competência. Conflito. Justiça militar. Justiça comum. Recurso ministerial. Provimento. Decisão unânime. Art. 9º, III, *a*, CPM. RCr. nº 2002.01.006993-9-PR – JSTM 11/286

Estelionato. Uso de documento falso. Militar. Crimes conexos. Mudança domiciliar. Recurso ministerial. Improvimento. Competência. Conflito. RCr. nº 2002.01.006933-5-RS – JSTM 11/256

Estrito cumprimento do dever legal. Denúncia. Rejeição. Operação militar sem ordem superior. Fronteira. Brasil. Colômbia. Conflito do Traíra. Recurso ministerial. Improvimento. Decisão unânime. Arts. 43, I, CPPB c.c 3º, a, CPPM. RCr. 2002.01.006916-5-AM – JSTM 11/230

Exceção de suspeição. Inquérito penal militar. Inadmissibilidade. Decisão unânime. Arts. 5º, II, CPP; 129, I, CF; 10, CPPM. Arg. Susp. nº 2002.01.000020-4-AM – JSTM 11/164

Excludente de ilicitude. Estrito cumprimento do dever legal. Denúncia. Rejeição. Operação militar sem ordem superior. Fronteira. Brasil. Colômbia. Conflito do Traíra. Denúncia. Rejeição. Recurso ministerial. Improvimento. Decisão unânime. Arts. 43, I, CPPB c.c art. 3º, a, CPPM. RCr. nº 2002.01.006916-5-AM – JSTM 11/230

Exclusão das forças armadas. Peculato-furto. Militar. Armamento militar. Receptação. Descaracterização. Defesa. Apelo. Provimento parcial. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Arts. 439, *e*, CPPM; 67, 102, 107, 254, 303, § 2º, CPM; 33, §§ 1º, *a*, 2º, *a*, 3º, CP c.c 110, Lei nº 7.210/84. Ap. nº 2002.01.048963-0-RJ – JSTM 11/70

Extinção da punibilidade. Abandono de serviço. Nulidade de processo. Ampla defesa. Violação. Cerceamento de defesa. Juiz natural. Princípio. Decisão unânime. Arts. 417, § 2º, 500, I, 509, CPPM. Ap. nº 2001.01.048869-3-RJ – JSTM 11/20

Extinção da punibilidade. Estelionato. Militar. Uso de documento falso. Reserva remunerada. Transferência. Apelação. Sentença reformada. Prescrição da ação penal. Decisão unânime. Arts. 59, 123, IV, c.c 124, 125, VI, §§1º, 2º, *a*, 5º, I, 133, 251, CPM; 470 c.c 467, *h*, 515, CPPM. Ap. nº 2001.01.048895-2-PE – JSTM 11/31

Falso testemunho. Auto-incriminação. Militar. Conduta diversa. Inexigibilidade. Recurso ministerial. Improvimento. Decisão unânime. Arts. 346, 516, *d*, CPPM. 296, § 2º, CPM. RCr. nº 2002.01.007020-1-AM – JSTM 11/294

Fraude em concurso. Competência. Conflito. Estelionato. Militar. Decisão unânime. Art. 9º, III, CPM. Conf. Comp. nº 2002.01.000310-2-DF – JSTM 11/172

Furto atenuado. Militar. Caracterização. Concurso de agentes. Denúncia. Rejeição. Recurso ministerial. Provimento. Decisão unânime. Arts. 240, § 2º c.c 53, CPM. RCr. nº 2002.01.006940-8-PE – JSTM 11/243

Furto simples. Tentativa. Militar. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Arts. 240 c.c 30, II, CPM. Ap. nº 2002.01.049092-2-RJ – JSTM 11/107

Habeas corpus. Recurso de ofício. Provimento. Nulidade do ato. Separação de processos. Condescendência criminosa. Militar. Decisão unânime. Art. 322, CPM. RCr. nº 2002.02.006971-8-PA – JSTM 11/265

Habeas corpus. Concessão. Justa causa. Ausência. Concurso de crimes. Homicídio qualificado. Tentativa. Dano. Aparelhamento de guerra. Ação penal. Trancamento. Decisão unânime. Arts. 205, § 2º, *IV*, c.c 30, *II*, c.c, 262, 79, CPM. HC nº 2002.02.033739-3-RJ – JSTM 11/219

Habeas corpus. Denegação. Vedação constitucional. Punição disciplinar. Legalidade. Decisão unânime. Arts. 142, § 2º, CF; 55 e 32, Decreto 90.608/1984. HC nº 2002.02.033729-6-RS – JSTM 11/215

Homicídio culposo. Militar. Arma de fogo. Disparo acidental. Omissão de socorro. Descaracterização. Livramento condicional. Reforma. Sentença. Decisão unânime. Arts. 206, § 1º CPM; 626, exc. a, 611, CPPM. Ap. nº 2002.01.049005-1-SP – JSTM 11/96

Homicídio qualificado. Tentativa. Dano. Aparelhamento de guerra. Concurso de crimes. Justa causa. Ausência. *Habeas corpus*. Concesão. Ação penal. Trancamento. Decisão unânime. Arts. 205, § 2º, *IV*, c.c 30, *II*, c.c, 262, 79, CPM. HC nº 2002.01.033739-3-RJ – JSTM 11/219

Inquérito penal militar. Exceção de suspeição. Inadmissibilidade. Decisão unânime. Arts. 5º, II, CPP; 129, I, CF; 10, CPPM. Arg. Susp. nº 2002.01.000020-4-AM – JSTM 11/164

Inquérito policial militar. Arquivamento. Confirmação. Prevaricação. Militar. Correição parcial. Indeferimento. Decisão unânime. Arts. 498, *b*, CPPM; 14, I, *c*, Lei 8.457/92. Cor. Par. nº 2002.01.001827-4-DF – JSTM 11/181

Juiz natural. Princípio. Extinção da punibilidade. Abandono de serviço. Nulidade de processo. Ampla defesa. Violação. Cerceamento de defesa. Conexão intersubjetiva. Ausência. Decisão unânime. Arts. 417, § 2º, 500, I, 509, CPPM. Ap. nº 2001.01.048869-3-RJ – JSTM 11/20

Juiz-Auditor. Função privativa. Denúncia. Aditamento. Conselho de Justiça. Apreciação. Impossibilidade. Decisão unânime. Arts. 5º, LIII, CF; 28, V, 30, I, Lei 8.457/92; 35, CPPM; 77, CPPM. Cor. Par. nº 2002.01.001828-2-RS – JSTM 11/190

Justa causa. Ausência. Concurso de crimes. Homicídio qualificado. Tentativa. Dano. Aparelhamento de guerra. *Habeas corpus*. Concessão. Ação penal. Trancamento. Decisão unânime. Arts. 205, § 2º, *IV*, c.c 30, *II*, c.c, 262, 79, CPM. HC nº 2002.01.033739-3-RJ – JSTM 11/219

Justiça comum. Justiça militar. Competência. Conflito. Estelionato. Pensão militar. Civil. Recurso ministerial. Provimento. Decisão unânime. Art. 9, III, *a*, CPM. RCr. nº 2002.01.006993-9-PR – JSTM 11/286

Justiça comum. Justiça militar. Competência. Conflito. Peculato-furto. Receptação. Armamento militar. Desvio. Militar. Civil. Recurso ministerial. Provimento parcial. Decisão unânime. Arts. 9º, III, a, CPM, 77, 147, CPPM. RCr. nº 2002.01.006987-4-CE – JSTM 11/278

Justiça militar. Justiça comum. Competência. Conflito. Estelionato. Pensão militar. Civil. Recurso ministerial. Provimento. Decisão unânime. Art. 9º, III, *a*, CPM. RCr. nº 2002.01.006993-9-PR – JSTM 11/286

Justiça militar. Justiça comum. Competência. Conflito. Peculato-furto. Receptação. Armamento militar. Desvio. Militar. Civil. Recurso ministerial. Provimento parcial. Decisão unânime. Arts. 9º, III, a, CPM; 77, 147, CPPM. RCr. nº 2002.01.006987-4-CE – JSTM 11/278

Latrocínio. Roubo qualificado. Militar. Prova. Insuficiência. Confissão extrajudicial. Recurso. Provimento. Sentença cassada. Absolvição. Decisão majoritária. Arts. 242, § 3º c.c 70, I, II, *a*, CPM; 439, *e*, CPPM. Ap. nº 2002.01.049130-9-RJ – JSTM 11/131

Lesão corporal. Dolo eventual. Trote. Brincadeira. Militar. Lesão qualificada pelo resultado. Preterdolo. Apelo. Rejeição. Decisão unânime. Art. 209, §§1º, 3º, CPM. Ap. nº 2000.01.048645-3-AM – JSTM 11/9

Lesão qualificada pelo resultado. Preterdolo. Lesão corporal. Dolo eventual. Trote. Brincadeira. Militar. Apelo. Rejeição. Decisão unânime. Art. 209, § 3º, CPM. Ap. nº 2000.01.048645-3-AM – JSTM 11/9

Livramento condicional. Homicídio culposo. Militar. Disparo acidental. Omissão de socorro. Descaracterização. Reforma. Sentença. Decisão unânime. Arts. 206, § 1º CPM; 626, exc. *a*, 611, CPPM. Ap. nº 2002.01.049005-1-SP – JSTM 11/96

Mudança domiciliar. Recurso criminal. Improvimento. Estelionato. Uso de documento falso. Militar. Crimes conexos. Competência. Conflito. RCr. nº 2002.01.006933-5-RS – JSTM 11/256

Nulidade de processo. Ampla defesa. Violação. Cerceamento de defesa. Conexão intersubjetiva. Ausência. Juiz natural. Princípio. Extinção da punibilidade. Abandono de serviço. Decisão unânime. Arts. 417, § 2º, 500, I, 509, CPPM. Ap. nº 2001.01.048869-3-RJ – JSTM 11/20

Nulidade do ato. Separação de processos. Condescendência criminosa. Militar. *Habeas*. Recurso de ofício. Provimento. Decisão unânime. Art. 322, CPM. RCr. nº 2002.01.006971-8-PA – JSTM 11/265

Omissão de socorro. Descaracterização. Disparo acidental. Homicídio culposo. Militar. Livramento condicional. Reforma. Sentença. Decisão unânime. Arts. 206, § 1º CPM; 626, exc. *a*, Art. 611, CPPM. Ap. nº 2002.01.049005-1-SP – JSTM 11/96

Operação militar sem ordem superior. Conflito do Traíra. Fronteira. Brasil. Colômbia. Excludente de ilicitude. Estrito cumprimento do dever legal. Denúncia. Rejeição. Recurso ministerial. Improvimento. Decisão unânime. Arts. 43, I, CPPB c.c 3º, CPPM. RCr. nº 2002.01.006916-5-AM – JSTM 11/230

Peculato-furto. Militar. Armamento militar. Sentença condenatória. Manutenção. Receptação. Descaracterização. Exclusão das forças armadas. Defesa. Apelo. Provimento parcial. Decisão unânime. Arts. 439, e, CPPM; 67, 102, 107, 254, 303, § 2º, CPM; 33, § 1º, *a*, 2º, *a*, 3º, CP c.c 110, Lei 7.210/84. Ap. nº 2002.01.048963-0-RJ – JSTM 11/70

Peculato-furto. Receptação. Armamento militar. Desvio. Militar. Civil. Recurso ministerial. Provimento parcial. Competência. Conflito. Justiça militar. Justiça comum. Decisão unânime. Arts. 9º, III, a, CPM; 77, 147, CPPM. RCr. nº 2002.01.006987-4-CE – JSTM 11/278

Pensão militar. Estelionato. Civil. Competência. Conflito. Justiça militar. Justiça civil. Recurso ministerial. Provimento. Decisão unânime. Art. 9º, III, *a*, CPM. RCr. nº 2002.01.006993-9-PR – JSTM 11/286

Prescrição da ação penal. Extinção da punibilidade. Estelionato. Militar. Uso de documento falso. Reserva remunerada. Transferência. Apelação. Sentença reformada. Decisão unânime. Arts. 59, 123, IV, c.c 124, 125, VI, §§ 1º, 2º, *a*, 5º, I, 133, 251, CPM; 470 c.c 467, *h*, 515, CPPM. Ap. nº 2001.01.048895-2-PE – JSTM 11/31

Prescrição da pretensão punitiva. Sentença condenatória. Manutenção. Deserção. Decisão unânime. Arts. 123, IV, c.c 125, VI, § 2º, *a*, 129, 132, 187, CPM. Ap. nº 2001.01.048898-9-RS – JSTM 11/45

Preterdolo. Lesão corporal. Dolo eventual. Trote. Brincadeira. Militar. Lesão qualificada pelo resultado. Apelo. Rejeição. Decisão unânime. Art. 209, §§ 1º, 3º, CPM. Ap. nº 2000.01.048645-3-AM – JSTM 11/9

Prevaricação. Militar. Inquérito policial militar. Arquivamento. Confirmação. Correição parcial. Indeferimento. Decisão unânime. Arts. 498, *b*, CPPM; 14, I, *c*, Lei nº 8.457/92. Cor. Par. nº 2002.01.001827-4-DF – JSTM 11/181

Prisão em flagrante. Sentença condenatória. Manutenção. Roubo qualificado. Civil. Armamento militar. Violência contra militar de serviço. Decisão unânime. Arts. c.c 30, II, 70, II, *a*, 72, I, 74, 242, § 2º, I, 247 CPM. Ap. nº 2002.01.048962-2-AM – JSTM 11/62

Prisão em flagrante. Unidade militar. Entorpecente. Posse. Militar. Sentença condenatória. *Sursis*. Manutenção. Decisão unânime. Arts. 290 c.c 58, 59, CPM; Lei nº 6.368/72. Ap. nº 2002.01.049121-0-DF – RJSTM 11/122

Prova. Insuficiência. Confissão extrajudicial. Latrocínio. Roubo qualificado. Militar. Recurso. Provimento. Sentença cassada. Absolvição. Decisão Majoritária. Arts. 242, § 3º c.c 70, I, II, *a*, CPM; 439, *e*, CPPM. Ap. nº 2002.01.049130-9-RJ – JSTM 11/131

Punição disciplinar. Legalidade. Vedação constitucional. *Habeas corpus*. Denegação. Decisão unânime. Arts. 142, § 2º, CF; 55, 32, Decreto nº 90.608/84. HC nº 2002.01.033729-6-RS – JSTM 11/215

Receptação. Descaracterização. Peculato-furto. Militar. Armamento militar. Exclusão das forças armadas. Defesa. Apelo. Provimento Parcial.. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Arts. 439, *e*, CPPM; 67, 102, 107, 254, 303, § 2º, CPM; 33, §§ 1º, *a*, 2º, *a*, § 3º, CP c.c 110, Lei nº 7.210/84. Ap. nº 2002.01.048963-0-RJ – JSTM 11/70

Recurso criminal. Improvimento. Estelionato. Uso de documento falso. Militar. Crimes conexos. Mudança domiciliar. Competência. Conflito. RCr. nº 2002.01.006933-5-RS – JSTM 11/256

Recurso de ofício. Provimento. *Habeas corpus*. Nulidade do ato. Separação de processos. Condescendência criminosa. Militar. Decisão unânime. Art. 322, CPM. RCr. nº 2002.01.006971-8-PA – JSTM 11/265

Recurso ministerial. Improvimento. Conduta diversa. Inexigibilidade. Falso testemunho. Auto-incriminação. Militar. Decisão unânime. Arts. 346, 516, *d*, CPPM; 296 § 2º, CPM. RCr. nº 2002.01.007020-1-AM – JSTM 11/294

Recurso ministerial. Improvimento. Operação militar militar sem ordem superior. Fronteira. Brasil. Colômbia. Conflito do Traíra. Excludente de ilicitude. Estrito cumprimento do dever legal. Denúncia. Rejeição. Decisão unânime. Arts. 43, I, CPPB c.c 3º, CPPM. RCr. nº 2002.01.006916-5-AM – JSTM 11/230

Recurso ministerial. Provimento parcial. Competência. Conflito. Justiça militar. Justiça comum. Peculato-furto. Receptação. Armamento militar. Desvio. Militar. Civil. Decisão unânime. Arts. 9º, III, a, CPM; 77, 147, CPPM. RCr. nº 2002.01.006987-4-CE – JSTM 11/278

Recurso ministerial. Provimento. Furto atenuado. Militar. Caracterização. Concurso de agentes. Denúncia. Rejeição. Decisão unânime. Arts. 240, § 2º c.c 53, CPM. RCr. nº 2002.01.006940-8-PE – JSTM 11/243

Recurso. Provimento. Sentença cassada. Absolvição. Roubo qualificado. Latrocínio. Militar. Prova. Insuficiência. Confissão extrajudicial. Decisão Majoritária. Arts. 242, § 3º c.c 70, I, II, *a*, CPM; 439, *e*, CPPM. Ap. nº 2002.01.049130-9-RJ – JSTM 11/131

Reforma. Sentença. Homicídio culposo. Militar. Disparo acidental. Omissão de socorro. Descaracterização. Livramento condicional. Decisão unânime. Arts. 206, § 1º CPM; 626, exc. *a*, 611, CPPM. Ap. nº 2002.01.049005-1-SP – JSTM 11/96

Reserva remunerada. Transferência. Apelação. Sentença reformada. Prescrição da ação penal. Extinção da punibilidade. Estelionato. Militar. Uso de documento falso. Decisão unânime. Arts. 59, 123, IV, c.c 124, 125, VI, §§ 1º, 2º, *a*, 5º, I, 133, 251, CPM; 470 c.c 467, *h*, 515, CPPM. Ap. nº 2001.01.048895-2-PE – JSTM 11/31

Roubo qualificado. Civil. Armamento militar. Violência contra militar de serviço. Prisão em flagrante. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Arts. c.c 30, II, 70, II, *a*, 72, I, 74, 242, § 2º, I, 247 CPM. Ap. nº 2002.01.048962-2-AM – JSTM 11/62

Roubo qualificado. Latrocínio. Militar. Prova. Insuficiência. Confissão extrajudicial. Recurso. Provimento. Sentença cassada. Absolvição. Decisão majoritária. Arts. 242, § 3º c.c 70, I, II, *a*, CPM; 439, *e*, CPPM. Ap. nº 2002.01.049130-9-RJ – JSTM 11/131

Sentença cassada. Recurso. Provimento. Absolvição. Roubo qualificado. Latrocínio. Militar. Prova. Insuficiência. Confissão extrajudicial. Decisão Majoritária. Arts. 242, § 3º c.c 70, I, II, *a*, CPM; 439, *e*, CPPM. Ap. nº 2002.01.049130-9-RJ – JSTM 11/131

Sentença condenatória. Manutenção. Deserção. Prescrição da pretensão punitiva. Decisão unânime. Arts. 123, IV, c.c 125, VI, § 2º, *a*, 129, 132, 187, CPM. Ap. nº 2001.01.048898-9-RS – JSTM 11/45

Sentença condenatória. Manutenção. Furto simples. Tentativa. Militar. Decisão unânime. Arts. 240 c.c 30, II, CPM. Ap. nº 2002.01.049092-2-RJ – JSTM 11/107

Sentença condenatória. Manutenção. Peculato-furto. Militar. Armamento militar Receptação. Descaracterização. Exclusão das forças armadas. Defesa. Apelo. Provimento parcial. Decisão unânime. Arts. 439, *e*, CPPM; 67, 102, 107, 254, 303, § 2º, CPM; 33, §§ 1º, *a*, 2º, *a*, 3º, CP c.c 110, Lei nº 7.210/84. Ap. nº 2002.01.048963-0-RJ – JSTM 11/70

Sentença condenatória. Manutenção. Roubo qualificado. Civil. Armamento militar. Violência contra militar de serviço. Prisão em flagrante. Decisão unânime. Arts. c.c 30, II, 70, II, *a*, 72, I, 74, 242, § 2º, I, 247 CPM. Ap. nº 2002.01.048962-2-AM – JSTM 11/62

Sentença condenatória. *Sursis*. Manutenção. Entorpecente. Posse. Militar. Unidade militar. Prisão em flagrante. Decisão unânime. Arts. 290 c.c 58, 59, CPM. Lei nº 6.368/72. Ap. nº 2002.01.049121-0-DF – JSTM 11/122

Sentença reformada. Prescrição da ação penal. Extinção da punibilidade. Estelionato. Militar. Uso de documento falso. Reserva remunerada. Transferência. Apelação. Decisão unânime Arts. 59, 123, IV, c.c 124, 125, VI, § 1º, § 2º, *a*, § 5º, I, 133, 251, CPM; 470 c.c 467, *h*, 515, CPPM. Ap. nº 2001.01.048895-2-PE – JSTM 11/31

Separação de processos. Nulidade do ato. *Habeas corpus*. Recurso de ofício. Provimento. Condescendência criminosa. Militar. Decisão unânime. Art. 322, CPM. RCr. nº 2002.01.006971-8-PA – JSTM 11/265

Sursis. Sentença condenatória. Manutenção. Entorpecente. Posse. Militar. Unidade militar. Prisão em flagrante. Decisão unânime. Arts. 290 c.c 58, 59, CPM, Lei nº 6.368/72. Ap. nº 2002.01.049121-0-DF – JSTM 11/122

Tentativa. Furto simples. Militar. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Arts. 240 c.c 30, II, CPM. Ap. nº 2002.01.049092-2-RJ – JSTM 11/107

Término de serviço. Execução. Deserção. Licenciamento. Autoridade do julgado. Preservação. Decisão unânime. Arts. 62, 123, *IV*, 125, *VII*, 126, 129, 133, CPM; 187, CPM. HC nº 2002.01.033708-3-RJ – JSTM 11/209

Testemunha. Arrolamento. Isonomia. Estelionato. Civil. Apelação. Liberdade. Constrangimento ilegal. Processo. Anulação parcial. Decisão unânime. Arts. 5º, *caput*, CF; 417, § 2º, CPPM; 251, § 3º c.c 60, *I*, 80, CPM. HC nº 2001.01.033680-0-RJ – JSTM 11/203

Trote. Brincadeira. Militar. Lesão qualificada pelo resultado. Preterdolo. Lesão corporal. Dolo eventual. Apelo. Rejeição. Decisão unânime. Art. 209, §§1º, 3º, CPM. Ap. nº 2000.01.048645-3-AM – JSTM 11/9

Uso de documento falso. Reserva remunerada. Transferência. Apelação. Sentença reformada. Prescrição da ação penal. Extinção da punibilidade. Estelionato. Militar. Decisão unânime. Arts. 59, 123, IV, c.c 124, 125, VI, §§ 1º, 2º, *a*, 5º, I, 133, 251, CPM; 470 c.c 467, *h*, 515, CPPM. Ap. nº 2001.01.048895-2-PE – JSTM 11/31

Vedação constitucional. *Habeas corpus*. Denegação. Punição disciplinar. Legalidade Decisão unânime. Arts. 142, § 2º, CF; 55, 32, Decreto nº 90.608/84. HC nº 2002.01.033729-6-RS – JSTM 11/215

Violência contra militar de serviço. Prisão em flagrante. Sentença condenatória. Manutenção. Roubo qualificado. Civil. Armamento militar. Decisão unânime. Arts. c.c 30, II, 70, II, *a*, 72, I, 74, 242, § 2º, I, 247 CPM. Ap. nº 2002.01.048962-2-AM – JSTM 11/62