

Jurisprudência do Superior Tribunal Militar



volume 13
números 1-2

Janeiro/dezembro - 2004

ISSN 0104-0952

Superior Tribunal Militar

JURISPRUDÊNCIA
DO SUPERIOR
TRIBUNAL MILITAR

v. 13 nº 1-2
Janeiro/dezembro 2004

Brasília – DF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
2004

PRESIDENTES:

Min. Alte Esq Carlos Eduardo Cezar de Andrade (de 19 de março de 2003 a 09 de fevereiro de 2004).

Dr. Carlos Alberto Marques Soares (de 10 de fevereiro a 1º de março de 2004)

Alte Esq José Julio Pedrosa (a partir de 02 de março de 2004)

VICE-PRESIDENTE:

Dr. Carlos Alberto Marques Soares (a partir de 19 de março de 2003)

MINISTROS:

Dr. Antonio Carlos de Nogueira

Dr. Olympio Pereira da Silva Junior

Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach

Ten-Brig-do-Ar Marcus Herndl

Gen Ex Expedito Hermes Rego Miranda

Dr. José Coêlho Ferreira

Ten-Brig-do-Ar Henrique Marini e Souza

Gen Ex Max Hoertel

Gen Ex Valdesio Guilherme de Figueiredo

Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo

Ten-Brig-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre

Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos

Gen Ex Antonio Apparício Ignacio Domingues

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

(Sessão Administrativa nº 5, de 02.04.2003)

PRESIDENTE:

Dr. Carlos Alberto Marques Soares

MEMBROS:

Gen Ex Max Hoertel

Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo

SUPLENTE:

Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach

Superior Tribunal Militar
Comissão de Jurisprudência
Edifício-Sede — 3º andar
Editor: Diretoria de Documentação e Divulgação
Edifício-Sede — 10º andar
Telefax: (061) 3224-1299
Praça dos Tribunais Superiores
70098-900

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

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

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

SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Apelação	9
Conflito de Competência	212
Conselho de justificação	247
Correição Parcial	259
<i>Habeas Corpus</i>	278
Mandado de Segurança	304
Recurso Criminal	311

ÍNDICES

Numérico	363
Assunto	369

Jurisprudência

Desacato; Resistência; Violência contra Militar de Serviço; Lesões Corporais; Atipicidade; Controle de trânsito; Logradouro público. Desacato; delito não-configurado; a expressão "bisonho", muito usada nos quartéis, significa inexperiente, novato, não representando o seu uso qualquer ofensa ou desrespeito ao militar ofendido, principalmente, por não ter sido esta a intenção do Autor. Resistência – delito que consiste em opor-se à execução de ato legal. A missão dos militares ofendidos, no caso, patrulhamento de trânsito em logradouro público, não caracteriza ato legal, por não ser emanada de norma prevista em lei. Violência contra militar de serviço - atipicidade; militar não investido no serviço de oficial de dia, de serviço, ou de quarto, de sentinela, vigia ou plantão; violência não-configurada. Lesão corporal – indícios de lesão preexistente; incerteza quanto à correlação desta com o caso em comento. Improvida a Apelação do MPM. Mantida a Sentença absolutória. Acórdão unânime.

Relator — Min. Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo.

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

Apelante — O Ministério Público Militar junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM, no tocante à absolvição do Cap. Ex. **Ailton Gonçalves Moraes Barros** dos crimes previstos nos arts. 299, 177, § 1º, 158, **caput** (por duas vezes), § 2º (uma vez), 209, § 1º, c/c o art. 70, inciso II, alínea "b", e 281, tudo do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 6ª Auditoria da 1ª CJM, de 29/10/2001.

Advogado — Dr. Valdeir Pereira Gomes.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, negou provimento à Apelação do MPM para manter íntegra a Sentença de primeiro grau.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. (Extrato da Ata da 12ª Sessão, 16.03.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, à **unanimidade**, em negar provimento à Apelação do MPM para manter íntegra a Sentença de primeiro grau.

Brasília, 16 de março 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Alte Esq *Marcos Augusto Leal de Azevedo*, Ministro-Relator — Dr. *Flavio Flores da Cunha Bierrenbach*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

A Representante do Ministério Público Militar, junto à 6ª Auditoria da 1ª CJM, atribuiu ao Cap. Ex. Ailton Gonçalves Moraes Barros, servindo no Centro de Instrução Pára-quedista General Penha Brasil, a prática dos crimes previstos nos arts. 299; 177, § 1º; 158 **caput** (duas vezes), § 2º (uma vez); 209, § 1º, c/c o art. 70, inciso II, letra "b", e art. 281, todos do CPM, pelos seguintes fatos:

"(...) no dia nove de março de 1999, o Denunciado, por volta das 7:00 horas, conduzindo, o veículo particular, Marca Chevrolet, modelo Monza, cor azul, placa MXJ 7576, na área da Praça General Tibúrcio, Urca, Rio de Janeiro, mesmo sendo alertado pelo SD PE MANOEL MARCOS SABINO DA SILVA que era proibido estacionar em fila dupla naquele local, saiu do carro e caminhou

cerca de quatro metros, juntamente com o filho, alegando que o deixaria no colégio, momento em que surgiu uma vaga e diante da solicitação do SD PE o Capitão retornou ao carro. Nisso chegou ao local o então CB ANDRÉ LUIZ CHEBLE, na condição de graduado da hora, chamado pelo SD TITO, para atender a ocorrência. Diante do pedido do CB CHEBLE para que parasse e descesse do carro, o CAP AILTON jogou o carro em cima do Cabo e o chamou de bisonho, (...). Após estacionar e com o pedido para que mostrasse a identidade, o CAP AILTON, passou com a identidade diante dos olhos do Cabo, só o tempo suficiente para que o mesmo visse que era um Capitão do Exército Brasileiro. O CB CHEBLE se apresentou e pediu que aguardasse pois iria chamar o Sargento.

Quando o CAP AILTON retornou do colégio o SGT ALEXANDRE MOREIRA NASCIMENTO se apresentou como Comandante do Policiamento e pediu a identidade do Capitão, este, então disse que o Cabo estava "bizonhando" e que já havia mostrado a identidade ao Cabo e que Cabo ganha muito para não fazer nada dentro do Exército; indo para o carro o Capitão negou-se a mostrar a identidade. O SGT MOREIRA determinou que o SD TITO se posicionasse à retaguarda do Monza e o CB CHEBLE à frente, quando o CAP AILTON falou: "Vai colocar esse soldado aí, eu vou passar por cima", engatou a marcha à ré e empurrou o SD TITO e saiu (...).

O SGT MOREIRA avisou pelo rádio o SD RIBEIRO que estava no posto 1, em frente ao Edifício da Praia Vermelha, para que parasse o veículo Monza porque ele estava irregular. O SD RIBEIRO foi para o meio da rua e sinalizou para o carro parar levantando a mão e apitando, o CAP AILTON reduziu a velocidade, quase parando e disse: "Sou Capitão do Exército e estou levando meu filho para casa", o SD RIBEIRO pediu que descesse do carro e se recusando a cumprir a ordem, o CAP AILTON arrancou e atropelou o SD RIBEIRO, atingindo o joelho esquerdo, provocando-lhe lesões corporais, após o que evadiu-se, sem prestar socorro.

O Denunciado assim procedendo, desacatou o CB CHEBLE, que estava no exercício de sua função, através de insulto e ofensas, por meio de palavras, na Praça General Tibúrcio, causando dano à honra do militar; após o que, opôs-se as determinações do SGT MOREIRA para que se identificasse, praticando violência contra o

SD TITO, que estava auxiliando àquele, ao jogar o carro em cima dele, empurrando-o com o veículo. Mais adiante, em frente ao EPV, ao deliberadamente atropelar o SD RIBEIRO, praticando violência contra ele, causou-lhe lesões graves e evadiu-se do local. (...) (fls. 02/05).

O caso foi apurado em IPM instaurado por determinação do Comandante do 1º Batalhão de Polícia do Exército (BPE), Comando Militar do Leste, Rio de Janeiro, RJ, em face da Parte oferecida pelo Comandante do Policiamento da Praia Vermelha (fls. 07 e 11), conforme Relatório de fls. 195/196.

As Alterações Militares do Cap. Ailton (fls. 61/178 e 264/265) registram algumas transgressões disciplinares, quais sejam:

Agressão a companheiro (fl. 63);

Ofensa verbal a subordinado (fl. 75);

Maneira inadequada no Gabinete de Fisioterapia (fl. 75); e

Fazer comentários infundados sobre superior (fl. 125).

Vale ressaltar que as três primeiras transgressões foram cometidas quando o acusado era Cadete.

Vieram aos autos o Laudo Pericial de Reprodução Simulada (fls. 221/254) realizado pelo 1º Batalhão de Polícia do Exército - Comando Militar do Leste e Normas de Policiamento da Praça General Tibúrcio (fls. 189/194),

Com relação à alegada lesão corporal praticada contra o Sd. Ribeiro, constam:

Boletim de atendimento e Prontuário médico da Policlínica Militar da Praia Vermelha, do dia dos fatos (fls. 267/268);

Auto de Corpo de Delito (fls. 22/24);

Auto de Exame Complementar (fls. 282/287);

O período de internação no Hospital Central do Exército, (26.07 a 23.08.99) (fls. 430/455);

Parecer Médico (fl. 450); e

Exame de ressonância Magnética, datado de 03.08.99 (fl. 455).

A denúncia foi recebida em 07 de outubro de 1999, com relação aos delitos previstos nos arts. 299; 177, § 1º; 158, § 2º, c/c 209, § 1º, c/c o art. 70, inciso II, "b", todos do CPM, e rejeitada com relação aos arts. 158 **caput** e 281, tudo do CPM (fls. 291/292). A rejeição parcial da denúncia foi mantida por esta Corte em Acórdão de 22 de fevereiro de 2000, proferido nos autos do Recurso Criminal nº 6.653-0/RJ, relatado pelo Ministro Domingos Alfredo Silva (fls. 339/345).

Devidamente citado e qualificado o acusado, às fls. 379/383, prestou as declarações que se seguem:

"(...) naquele dia, por volta das 7h30min, estava conduzindo o seu veículo, modelo monza, levando os seus dois filhos para o colégio, sendo que o seu filho ia entrar no colégio às 7h20min, e a menina às 7h30min (...) vestindo bermuda, camiseta e calçando chinelo, uma vez que estava de férias; (...) seus filhos já estudavam (...) no Colégio Minas Gerais e (...) na Escola Gabriela Mistral, há mais de um ano, fazendo o interrogando portanto, o mesmo itinerário, há muito tempo; (...) naquele dia como sempre fazia, deu uma volta para encontrar uma vaga para estacionar e como não encontrou, parou em fila dupla, desceu do carro com o seu filho quando quatro a cinco metros à frente foi abordado por um Soldado da PE que alegou que não poderia deixar o carro ali, no que disse o interrogando que retornasse ao veículo e desse mais uma volta; (...) retornou ao carro, momento em que surgiu uma vaga; (...) o Soldado determinou que o interrogando estacionasse naquela vaga; (...) quando ia entrando na vaga, após o Soldado ter retirado um cavalete ali existente, surgiu o CB CHEBLE, (...) se colocando à frente do veículo disse ao interrogando que não podia estacionar naquela vaga, (...) o CB CHEBLE no mesmo momento confirmou com o Soldado se ele tinha liberado a vaga, tendo ele afirmado que sim; (...) continuou manobrando o carro para a entrada na vaga, tendo o CB saído da frente do veículo se colocando ao lado do carona, momento que o espelho retrovisor de seu veículo, esbarrou no corpo dele, no lado direito; que incontinenti pediu desculpas ao CB, tendo ele voltado para frente do carro, falando e gesticulando, dizendo que saísse com o carro, (...) pois não poderia colocar mais o carro naquela vaga; (...) disse ao CB que ia colocar o seu carro na vaga sim, encostando o veículo devagar nas pernas dele; (...) a partir desse momento ele saiu da

frente do veículo, pedindo ao interrogando o seu documento, de forma educada; que sentado no veículo entregou a ele a carteira de identidade militar, saindo do veículo; que ele leu o documento, virou, não se apresentou, prestando apenas a continência; (...) os seus filhos estavam chorando, no que pediu ao CB que chamasse o Oficial de dia no que ele respondeu que ia chamar o SG da Guarda, que o interrogando ficasse aguardando, tendo então respondido a ele que não aguardaria pois tinha que levar seu filho no colégio, a sua filha ficaria no interior do veículo, e ainda que já havia se identificado para o militar; (...) levou seu filho até o colégio, caminhando cerca de 50 metros, retornando 10 minutos após (...) momento em que no local encontrou o SG da Guarda; (...) pediu ao SG que chamasse o Oficial de dia, tendo ele alegado que ele era o comandante daquela situação; (...) o SG prestou continência e não se apresentou para o interrogando, estando o CB afastado; que nesse momento pediu que o CB se aproximasse para participar da conversa, pois tinha a intenção de orientar os dois sob o procedimento naquela situação; que nesse momento foi interrompido pelo SG que não deixou que o interrogando falasse, preocupado que estava em comunicar que o interrogando tinha atropelado o CB que estava de serviço; que perguntou a ele se ele era Sg de carreira ou SG temporário; que ele respondeu que era temporário, mas que não vinha ao caso pois o CB tinha sido atropelado; que afastaram um pouco do local para combinar o que iriam fazer, momento em que o interrogando disse que ia levar sua filha que já estava atrasada ao colégio e que retornaria para anotar os nomes dos militares que ali estavam e que iria conversar com o Comandante; (...) que ele não iria sair dali, pedindo novamente a sua identidade, momento em que o interrogando disse que não iria mais apresentar o documento pois já havia se identificado, que o constrangimento sofrido já estava de bom tamanho e que retornaria para conversar com o Comandante; (...) nesse momento o SG ordenou que um SD se colocasse atrás do veículo, negociando, ele pedia o documento e o interrogando pedia que o SD saísse de trás de seu veículo, por três vezes, até que engatou a marcha a ré em seu veículo, encostando-o nas nádegas do Soldado, empurrando-o com o veículo; (...) o SG pediu que o SD saísse do local; que saiu com o seu veículo e quando estava contornando a pracinha, o SG que tinha autorizado a sua

saída, correu apitando, acionando a guarda que estava a frente, pelo rádio; (...) quando viu dois soldados em sua direção com a arma apontada, reduziu a marcha, parando o veículo, colocou a cabeça para fora dizendo: - não atira, porque aqui dentro tem um Oficial do Exército, não tem um marginal, levando sua filha para o colégio; que os senhores saiam da frente, que vou retornar para acabar com essa palhaçada; que os militares abriram um espaço, saindo da frente no que saiu com sua filha até o colégio; que trocou de roupa (...) em dez minutos retornou ao local não encontrando mais os Soldados; que o SG estava muito preocupado com um Soldado que tinha sido atropelado, no que perguntou se era aquele que tinha esbarrado no espelho retrovisor ou o outro que tinha sido colocado atrás do veículo, quando então veio a saber que um outro militar estava hospitalizado, alegando que tinha sido atropelado quando saiu para levar a sua filha ao colégio; que imediatamente se dirigiu até ao Hospital da Praia Vermelha; que no Batalhão da Polícia do Exército, local para o qual se deslocou logo após a saída do hospital, se apresentou para o CEL VELOSO, Comandante da OM, na presença de dois militares, Sub Comandante e um outro Major que foi o encarregado do IPM que deu origem ao presente processo (...)".

As testemunhas arroladas pelo MPM encontram-se às fls. 384/385 e 386/388.

Os ofendidos foram ouvidos às fls. 406/409, 410/412, 492/493 e 494/497.

A Defesa não arrolou testemunhas (fl. 569).

O Representante do MPM apresentou alegações escritas às fls. 675/679, requerendo a condenação do acusado pelos delitos de **desacato**, **resistência** à ordem de militar de serviço e **violência** contra militar de serviço com **lesões corporais** graves.

A Defesa sustentou nas Alegações Escritas (fls. 684/692) que houve dúvida quanto aos fatos imputados ao seu defendido, pelo que pede a absolvição.

O Processo foi julgado pelo Conselho Especial de Justiça, em Sessão de 29 de outubro de 2001 (fls. 696/697).

Por ocasião do julgamento, as partes ratificaram o requerido nas Alegações Escritas, sendo o acusado absolvido pelos fundamentos expostos na Sentença a seguir, *in verbis* (fls. 703/718).

“(…) Emerge dos autos de forma inquestionável; que o **Capitão AILTON GONÇALVES MORAES BARROS**, 37 anos de idade, à época, servindo no **CENTRO DE INSTRUÇÃO PÁRA-QUEDISTA GENERAL PENHA BRASIL**, não foi tratado por militares da mesma Força de acordo com as Normas impostas para a Execução de Policiamento à PRAÇA GENERAL TIBÚRCIO.

A Missão dos patrulheiros era segundo o Manual:

- a. Manter a segurança e a ordem pública no local;
- b. Proteger a família militar;
- c. Impedir a realização de ilícitos penais na área;
- d. Proibir a permanência na Praça GENERAL TIBÚRCIO, de ambulantes, camelôs, trailers, “flanelinhas”, etc ... (fls. 189).

Constata-se que não constam das Normas, a missão: **balizamento de trânsito** que estava sendo executado pelo **SD SABINO**, como declarou o Sd. TITO em seu depoimento (fls. 492/493).

E nem poderia constar do documento oficial, tal atribuição pois a **Praça GENERAL TÍBURCIO**, situada na Praia Vermelha, localizada em frente à Escola de Comando e Estado Maior do Exército (**ECEME**) foi reconhecida como logradouro público, através do Decreto nº 3.213, de 04 de fevereiro de 1930, recebendo a referida denominação em 1938, segundo informou a Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro, no documento de fls. 591/594.

No item c. – Missões nos postos, número 4) consta que os militares na função de patrulhamento deveriam **exercer a fiscalização sobre veículos estacionados, particularmente nos locais privativos da ECEME, do EPV e IME**, para evitar furtos e arrombamentos.

A Fiscalização do trânsito, não consta das Normas para a Execução de Policiamento à PRAÇA GENERAL TIBURCIO (...).

“In casu”, primeiro o acusado foi abordado porque estava em fila dupla.

No passo seguinte, foi novamente abordado, por estar ocupando uma vaga para automóvel, em logradouro público, momento em que se identificou mostrando a sua Carteira de Identidade.

No terceiro ato, após ter se identificado, como Oficial do Exército Brasileiro, ressaltando que naquele dia, por estar de férias, estava trajando bermuda, camiseta e calçando chinelo, foi impedido de sair do local, por ordem do Sgt. ALEXANDRE MOREIRA NASCIMENTO.

Estava detido?

Porque não podia sair do local para levar sua filha ao Colégio?

O Sgt. tentou impedir o acusado de sair do local, determinando que o Sd. TITO se posicionasse na vaga que tinha ocupado no logradouro público, à retaguarda do veículo e o Cb. CHEBLE à frente.

Considerando que não estava preso, ou detido, foi saindo com o carro e segundo o depoimento do Sd. TITO, à medida que ele avançava com o carro, o soldado recuava, não tendo em momento algum esbarrado no militar que naquele momento por determinação do referido Sargento, exercia a função de “cavalete humano”.

O acusado saiu do local, mas o pesadelo continuou mais a frente, pois de repente, se viu em outro logradouro público com armas apontadas para o seu veículo, presenciando o fato a sua filha menor que se encontrava no interior do veículo.

O Sd. BRITTO declarou em seu depoimento:

“... que tinha sacado a sua pistola e só não atirou porque o civil estava com uma criança no carro” ... (fls. 394).

O Sd. RAFAEL RIBEIRO alegou que foi atropelado pelo acusado no posto 2, em frente ao Edifício da Praia Vermelha.

A única testemunha que presenciou o atropelamento foi o Sd. BRITTO, que no depoimento que prestou em Juízo explicitou como tudo ocorreu, afirmando e reafirmando que a vítima foi lesionada no joelho esquerdo, o que foi corroborado pelo “Parquet” Militar, que na denúncia indicou que o Ofendido foi atingido no joelho esquerdo.

E ainda, declarou que tudo ocorreu por volta das 13:00 horas, quando na verdade, os fatos se passaram entre as 7:00 e 7:30 horas, da manhã.

DOS EXAMES PERICIAIS:

Consta às fls. 22/24, o Auto de exame de Corpo de Delito, exame feito no Sd. Rafael, no dia do acidente e que constatou:

“ ... marcha claudicante, imobilização (algodão ortopédico e atadura de crepom) da articulação do joelho direito, discreta tumefação de partes moles na articulação do joelho direito, redução funcional, para o movimento de flexão da articulação do joelho direito” ...

No Laudo Complementar o mesmo Médico que elaborou o primeiro Laudo, Maj. LEVI INIMÁ DE MIRANDA, concluiu:

“... que houve nexo de causalidade entre a lesão corporal causada na vítima – impacto frontal pela esquerda (energia mecânica ativa externa, promovida por veículo automotivo – atropelamento) – e os estigmas que se lhe foram apurados (...) que restou incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias; que resultou debilidade permanente ou perda ou inutilização do membro sentido ou função -, por tratar-se de debilidade permanente, por alterações degenerativas do corno posterior do menisco medial, derrame articular mínimo e redução funcional, por dor, para movimento de flexão, todos da articulação do joelho direito, decorridos cento e sessenta e dois dias entre o evento e o Exame Complementar” ... (fls. 282/286).

Materialidade da imputação ínsita no artigo 209, § 1º do CPM, perfeitamente comprovada se não fossem os referidos Laudos quase que totalmente contestados pelo AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO (LESÃO CORPORAL) a que foi submetido o Sd. RAFAEL RIBEIRO NO INSTITUTO MÉDICO LEGAL AFRÂNIO PEIXOTO (fls. 667/668).

No exame direto realizado no dia 03 de abril de 2001, foi apurado:

“... cicatriz plana, normocrômica, em faixa oblíqua, de 60 mm de comprimento, localizada na face ântero-interna do joelho direito, que o periciado não atribui ao evento atual (alega acidente na infância, quando se cortou):

Aqui cabe uma indagação: porque o Ofendido não se referiu a esse acidente de infância quando foi examinado no Hospital Militar?

Conclusão:

“... Tendo em vista a discussão acima, os peritos não dispõem de elementos tecnicamente hábeis para afirmar que as alterações apuradas no exame de ressonância magnética somadas às queixas do periciado se devam ao evento alegado.

O Ministério Público Militar, diante do referido Laudo civil, apresentou quesitos especiais que foram respondidos no laudo Complementar de fls. 669, explicitando:

“...7) se permanecem até a presente data seqüelas da lesão. R. prejudicado, tendo em vista a impossibilidade de estabelecer nexos entre o processo degenerativo da articulação do joelho e o traumatismo sofrido no evento em questão.

Analisando-se minuciosamente o conjunto probatório constatamos que o último Laudo referenciado, vai de encontro a tudo o que consta nos laudos anteriores e ainda, ao que declarou o Dr. LEVI INIMÁ DE MIRANDA, Major Médico do Exército, servindo no Hospital Central do Exército e que examinou a vítima,

no início do ano de 1999, e, posteriormente, num exame complementar:

“... que foi um dos peritos dos laudos que constam dos autos, de fls. 22/24 e 282/287; que não tem como constatar uma lesão preexistente, num momento de exame direto, em decorrência de trauma, com evidentes sinais de processo inflamatório agudo; (...) que quando atendeu o SD RAFAEL RIBEIRO para o exame complementar, foi solicitado à Policlínica uma cópia do boletim de atendimento, bem como o prontuário médico; que o documento de fls. 282/287, foi elaborado com embasamento no relato feito pela vítima, nos dados de documentação nosológica (boletim de atendimento e prontuário médico) e o exame realizado pelo depoente nas duas oportunidades; que, com base em todos os dados já relatados, foi detectado um processo inflamatório agudo de natureza traumática, o que permitiu estabelecer o nexo de causalidade entre o fato e as lesões advindas desse; que, quando o ofendido se apresentou para exame complementar, ele ainda se queixava de sentir dores no joelho e apresentava uma marcha claudicante; que observou o depoente que o ofendido ainda apresentava seqüelas do evento sofrido, declara o depoente que **chegou a uma conclusão que a debilidade de paciente é permanente, pelo fato de que ele apresentava, em consequência do traumatismo, uma lesão degenerativa ligamentar, além do derrame da articulação do joelho direito, e isso decorridos mais de 150 dias do evento; que a lesão degenerativa foi constatada através do exame de ressonância magnética;** esclarece o depoente que o ofendido com os tratamentos habituais **não se recuperará da lesão** degenerativa, só podendo ser alcançada a recuperação através de um tratamento cirúrgico; (...) que, como médico perito-legista, se obriga a entender também sobre perícia criminal (...) **que uma lesão degenerativa também ocorre em função de lesão por esforço repetido, processos infecciosos,**

processos inflamatórios e outros traumas decorrentes de ações contundentes e perfuro-contundentes ...”
(fls. 534/535 - Grifo Nosso).

O ofendido **Sd. RAFAEL RIBEIRO** mentiu no depoimento que prestou quando afirmou que durante oito meses fez tratamento no HCE, pois segundo as informações prestadas pelo Hospital Militar às fls. 577, o ex-Soldado lá esteve em 09 de março de 1999 – no Serviço Médico Legal e em 12 de agosto de 1999, quando realizou o Auto de Exame Complementar não havendo qualquer outro atendimento, e omitiu para o Perito, Maj. LEVI INIMÁ, que tinha sofrido um acidente na infância, não sendo detectada a cicatriz referenciada no Laudo do Instituto Médico Legal Afrânio Peixoto.

Em que momento ficou caracterizado o elemento subjetivo dos tipos penais em que o acusado foi incursionado: **o dolo**, a intenção de desacatar quem quer que fosse, de praticar violência contra militar de serviço, lesão corpórea ou a de resistir a ordem legal, sendo que a resistência, quando passiva, não caracteriza o crime.

O crime de resistência pressupõe a execução de um ato legal por parte do funcionário, como nas hipóteses de prisão em cumprimento de mandado de prisão, de penhora, de despejo, de busca e apreensão, de vistoria por perito judicial, se constituiu em mera indisciplina do acusado, ao ser preso, rebelando-se contra seus detentores, não é crime.

Exclui o ilícito a arbitrariedade da ordem.

No que pertine ao termo “bisonho”, trata-se de recruta inexperiente, aquele que é pouco adestrado em qualquer mister, inexperto, inábil.

Registre-se aqui uma indagação: os militares que abordaram o acusado, agiram com habilidade, ou foram efetivamente inábeis, proporcionando a duas crianças menores um espetáculo lastimável.

Traumatizadas ficaram, pois muito difícil para uma criança encarar com normalidade, o fato de presenciar o pai, Oficial do Exército, ser ameaçado com armas apontadas para o seu veículo, por militares da mesma Força.

Se fossem militares hábeis e experientes, tudo teria sido evitado.

Do conjunto probatório, depreende-se que em nenhum momento se comprovou que o acusado tivesse a intenção de praticar os crimes denunciados.

As testemunhas divergiram em seus depoimentos, não conseguindo o Ministério Público Militar, provas robustas a autorizar uma condenação.

Quando está em jogo a perda de direitos irreparáveis como a liberdade, só podem ter força decisiva as provas que excluam toda a possibilidade contrária, sem levarmos em conta os efeitos morais que recaem sobre o acusado na Organização militar em que serve (...).

O acusado é primário, não registra nenhum antecedente criminal e em seus assentamentos militares nada consta que desabone a sua conduta.

*É o **quantum sufficit** para o veredicto absolutório.*

*Ex positis, o **CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA PARA O EXÉRCITO**, após analisar o conjunto probatório e a lei e a doutrina aplicáveis à espécie, **JULGA**, à unanimidade de votos, improcedente toda a denúncia, oferecida contra o **Capitão AILTON GONÇALVES MORAES BARROS**, para absolvê-lo de todas as imputações que lhe foram feitas, (**Art. 299, Art. 177, § 1º, Art. 158, § 2º, c/c o Art. 209, § 1º, tudo do Código Penal Militar**), com fulcro no **art. 439, letra “e”, do Código de Processo Penal Militar (...)**”.*

A Representante do Ministério Público Militar foi intimada em 19 de novembro de 2001 (segunda-feira) (fl. 718), em 26 seguinte (segunda-feira) impetrou a presente Apelação (fl. 722).

Nas Razões de fls. 726/733, a Representante do MPM pede a reforma da Sentença **a quo** para condenar o acusado pelos delitos tipificados nos arts 299, 177, § 1º, 158 **caput** 3 (três) vezes, § 2º uma vez, 209 § 1º, c/c os arts. 70, inciso II, letra “b”, 281, todos do CPM, ou seja, todos os delitos constantes da Inicial.

A Apelação foi contra-arrazoada às fls. 741/746, tendo a Defesa, por Advogado constituído, alegado exasperação das funções originais dos militares ofendidos e ausência de dolo, já que o acusado encontrava-se em atitude de resistência passiva, necessitando se afastar do local para evitar maiores danos a ele e aos seus filhos.

Requer a Defesa a manutenção da sentença recorrida.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra do Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, às fls. 754/760, opina pela reforma parcial da sentença absolutória, apresentando para tanto as seguintes razões em síntese:

A violência contra militar de serviço, na sua forma qualificada, relacionada aos Sd. Tito e Ribeiro é atípica, haja visto que os militares da Polícia do Exército não estavam investidos no serviço de "oficial de dia, de serviço, ou de quarto, sentinela, vigia ou plantão, que representam tarefas de guarda e vigilância de aquartelamentos ou instalações a fins protegidas pela lei, não havendo, pois, semelhança entre os militares ofendidos e definição da lei".

Sobre a Resistência mediante ameaça ou violência, na forma agravada (art. 177 do CPM), afirma o parecerista que esta, conforme descrita, não se enquadra no delito imputado, melhor se adequando ao de "desobediência", — sem condições jurídicas de agora ser invocado pelo Ministério Público — e de desacato.

Quanto a este, explica, em síntese, que a conduta do acusado frente à interpelação do Sargento, com ameaça à incolumidade física do Sd. Tito caracterizou, em relação ao Sargento, o delito do art. 299, do CPM, requerendo a condenação na pena mínima, 06 (seis) meses de detenção. Quanto à lesão corporal grave, considerou caracterizada, em face do Laudo de Exame Médico realizado pelo Maj. Levi Inimá Miranda, do Hospital Central do Exército, pelo que deve ser condenado.

Ao final, opina a PGJM pelo provimento Parcial do Apelo para condenar o acusado como incurso no art. 209, § 1º, e 299 do CPM, respectivamente, às penas mínimas de 01 (um) ano de reclusão e 06 (seis) meses de prisão.

Isto posto:

VOTO

A Apelação é tempestiva. A intimação do MPM ocorreu em 19/11/2001 (segunda-feira) e a interposição da apelação, em 26 seguinte (fls. 718 e 722).

Inicialmente, devem ser feitos alguns esclarecimentos sobre as imputações ora perseguidas pelo MPM. Seu recurso engloba todos os delitos apontados na Inicial, quando apenas quatro deles foram apreciados pela Sentença. Vejamos:

As condutas denunciadas foram: Arts. 299 (Desacato) ao Cb. Cheble; 177, § 1º, (Resistência) contra o Sd. Moreira; 158 (Violência) contra o Sd. Tito; art. 158 § 2º c/c o art. 209, § 1º, (Violência e Lesão Corporal contra o Sd. Ribeiro); Art. 281 (Fuga), todos do CPM.

Foram recebidos pela Denúncia os delitos de Desacato (art. 299), Resistência (art. 177, § 1º), e Violência e Lesão Corporal contra o Sd. Ribeiro (art. 158, § 2º) c/c o art. 209, § 1º, c/c o art. 70, II, alínea "b", todos do CPM.

Na Denúncia, não foram recebidos os delitos dos arts. 158 referente ao Sd. Tito e 281, tudo do CPM.

O MPM, por meio do Recurso Criminal nº 6.653-0/RJ, julgado em 22 de fevereiro de 2000 (fls. 339/345), protestou contra a rejeição e alegou a existência de um terceiro delito de violência, desta feita praticado contra o Cb. Cheble, aduzindo que, embora descrito na Denúncia, por erro material, não foi requerido. O STM, julgando o Recurso, manteve a rejeição da Denúncia com relação ao primeiro delito de violência, não se manifestando quanto ao 3º, haja visto que, com relação a este, a adequação podia ser feita até o final da instrução criminal. O MPM não fez a referida adequação, não a requereu em alegações escritas (fl. 678) e, na segunda oportunidade, por ocasião do julgamento, requereu a condenação conforme pedido em alegações escritas (fl. 696). Portanto, os delitos pelos quais o acusado foi absolvido e que são passíveis de recurso são: desacato, resistência e violência contra militar de serviço com lesão corporal, cometidos respectivamente contra o Cb. Cheble, Sg. Moreira e o Sd. Ribeiro.

Definidos os delitos, passa-se a analisá-los.

DO DESACATO

O delito do art. 299 do CPM consiste em desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela.

A conduta descrita como desacato a militar não prospera; o acusado manobrava seu veículo para estacionar em vaga localizada em logradouro público, de resto indicada pelo Sd. Sabino. Ao realizar a manobra, o retrovisor tocou no Cabo, tendo o acusado chamado-o de "bisonho", termo este, segundo o próprio Cabo, muito usado dentro dos quartéis. Segundo o Dicionário Aurélio, significa inexperiente, novato e, "*ipsis litteris*", "*recruta inexperiente*". Afora este episódio, nada mais houve em relação ao Cb. Cheble que, por sinal, foi quem desencadeou todo o ocorrido. A meu ver, o acusado não chamou o Cabo de "bisonho" com a intenção de ofendê-lo ou diminuir a sua autoridade, não se vislumbrando pois, neste particular, qualquer desrespeito, ofensa ou tratamento irreverente para com o Cb. Cheble, sendo atípica tal conduta, devendo, portanto, ser mantida a absolvição nesta parte.

DA RESISTÊNCIA

No que tange à conduta praticada contra o Sg. Moreira, (Resistência), negando-se a apresentar o documento de identidade, com violência contra o Sd. Tito, observa-se que, após deixar o seu filho no colégio, o acusado retornou a seu carro devidamente estacionado e, em face da alegação feita pelo Cabo, a qual, como já visto, não constituiu qualquer espécie de crime, foi impedido pelo Sg. Moreira de sair do local, tendo este ordenado que se identificasse.

O art. 177 do CPM reza:

"(...) Opor-se à execução de ato legal, mediante ameaça ou violência ao executor, ou a quem esteja prestando auxílio (...).

A missão dos militares ofendidos era:

- "(...) a. Manter a segurança e a ordem pública no local;*
- b. Proteger a família militar;*
- c. Impedir a realização de ilícitos penais na área;*
- d. Proibir a permanência na Praça GENERAL TIBÚRCIO, de ambulantes, camelôs, trailers, "flanelinhas", etc (...)" (fl. 189).*

chão; que não viu nenhum militar sendo carregado ou transportado por outros militares; (...)”.

Os exames médicos também geram dúvidas. No auto Exame de Corpo de Delito realizado no dia dos fatos, no Hospital Central do Exército (fls. 22/24), foi constatada *“marcha claudicante”*, discreta tumefação de partes moles na articulação do joelho direito. Todavia o 2º Ten. Méd. Guilherme de Lima Pinheiro que atendeu o Sd. Ribeiro na Policlínica Militar da Praia Vermelha, no dia dos fatos, fez menção (fls. 269/270) à possibilidade de tal lesão ser preexistente, com agravamento pelo ocorrido.

No Auto de Exame de Corpo de Delito, realizado no Instituto Médico-Legal Afrânio Peixoto, em 09/05/2001 (fls. 667/668), foi questionado se permanecem até a presente data seqüelas da lesão. A resposta constante do laudo complementar é que *“não há possibilidade de se estabelecer nexó entre o processo degenerativo da articulação do joelho e o traumatismo sofrido no evento em questão.*

Em Juízo, o Dr. Levi Inimá de Miranda, um dos Peritos que assinaram os Laudos de Auto Exame de Corpo de Delito e o Exame Complementar, declarou *“não ter como constatar uma lesão preexistente num momento de exame direto em decorrência de trauma, com evidentes sinais de processo inflamatório agudo. Em contrapartida, afirmou ter sido constatada, em exame de ressonância magnética, uma lesão degenerativa ligamentar, além do derrame de articulação do joelho direito e que essa lesão degenerativa pode ocorrer em função de lesão por esforço repetido, processos infecciosos, processos inflamatórios e outros traumas decorrentes de ações contundentes e perfuro contundente.*

Contudo, entendo haver uma impropriedade parcial do Laudo Complementar, onde o médico (Dr. Levi Inimá) concluiu que a energia mecânica ativa externa foi *“promovida por veículo automotivo (atropelamento)”*.

Tal Laudo não é documento competente para fazer essa conclusão. Portanto, é mais argumento para se colocar em dúvida a culpa do réu no aludido atropelamento.

Como visto, não há firmeza se a lesão existente no joelho direito do Sd. Ribeiro é proveniente ou não do aludido atropelamento, principalmente se já há uma história de trauma preexistente. Assim, pela lesão corporal, a sentença deve ser mantida.

Apelação. Uso indevido de uniforme. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal suscitada de ofício pelo relator. Dois civis denunciados por uso indevido de uniforme, sendo um condenado e o outro, julgado à revelia, absolvido. Apelos da Defesa e do MPM. Havendo provas nos autos de que o civil, quando preso em flagrante, conduzindo veículo roubado, usava indevidamente uniforme de 1º Tenente, identificando-se como tal, deve a sentença condenatória ser confirmada. Apelo defensivo improvido por maioria. A alegação de cerceamento de defesa, por advogado que acompanhou todos os atos processuais, envolvendo seu constituinte, não acolhida, por ausência de fundamentação. Decisão unânime. Sendo o réu absolvido, em Primeira Instância, do crime de uso indevido de uniforme, cuja pena máxima prevista é de seis meses de detenção, deve ter a extinção de sua punibilidade declarada se, entre a data da instauração da ação penal e a do julgamento da Apelação, transcorreu prazo igual ou superior a dois anos. Inteligência do artigo 125, inciso VII, do CPM. Preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal, pela pena in abstracto, suscitada, de ofício, pelo Relator, acolhida à unanimidade. Apelo do MPM não conhecido.

Relator — Min. Gen Ex José Luiz Lopes da Silva.

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

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 10ª CJM, no tocante à absolvição do Civil RAFAEL SANTANA FRAGOSO do crime previsto no art. 172 (por quatro vezes), c/c o artigo 80, ambos do CPM; e FÁBIO ALEXANDRE DE BRITTO VALENÇA, Civil, condenado à pena de 02 meses e 20 dias de detenção, como incurso no art. 172 do citado Diploma legal, c/c o artigo 71 do CP, tendo sido estabelecido o regime prisional aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do CP, c/c a Lei n.º 7.210/84.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 10ª CJM, de 03/10/2002.

Advogados — Dra. Maria Valdilânia Bezerra Viana e Dr. Carlos Henrique da Rocha Cruz, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou as preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e de prescrição da Ação Penal, suscitadas pela Defesa do Civil Fábio Alexandre de Britto Valença. Em seguida, o Tribunal, **por unanimidade**, acolheu preliminar suscitada de ofício pelo Ministro-Relator, para declarar a extinção da punibilidade do crime imputado ao Civil Rafael Santana Fragoso pela ocorrência da prescrição da ação penal, pela pena **in abstracto**, nos termos do art. 125, inciso VII, do CPM, não conhecendo do recurso ministerial. **No mérito**, o Tribunal, **por maioria**, negou provimento ao apelo da Defesa de Fábio Alexandre de Britto Valença, confirmando a Sentença do Juízo **a quo**, por seus jurídicos fundamentos. Os Ministros Flavio Flores da Cunha Bierrenbach (Revisor), Carlos Alberto Marques Soares, José Coêlho Ferreira, Marcos Augusto Leal de Azevedo e José Alfredo Lourenço dos Santos davam provimento parcial ao apelo da Defesa de Fábio Alexandre de Britto Valença para, reformando a Sentença, condená-lo à pena de 01 mês de detenção, como incurso no art. 172 do CPM. O Ministro Revisor fará voto vencido.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José

Coelho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da ata 29ª Sessão, 13.05.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros, por unanimidade, em rejeitar as preliminares de nulidade, por cerceamento de defesa e de prescrição da Ação Penal, suscitadas pela Defesa do Civil Fábio Alexandre de Britto Valença, e, em acolher preliminar suscitada de ofício pelo Ministro-Relator, para declarar a extinção da punibilidade do crime imputado ao Civil Rafael Santana Fragoso pela ocorrência da prescrição da ação penal, pela pena *in abstracto*, nos termos do artigo 125, inciso VII, do CPM, não conhecendo do recurso ministerial. E, no mérito, por maioria, em negar provimento ao apelo da Defesa de Fábio Alexandre de Britto Valença, confirmando a Sentença do Juízo a quo, por seus jurídicos fundamentos.

Brasília, 13 de maio de 2004 — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Ministro - Presidente – Gen Ex José Luiz Lopes da Silva, Ministro-Relator — Dr. Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar apela da Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 10ª CJM, de 03 de outubro de 2002, da parte que absolveu o civil RAFAEL SANTANA FRAGOSO, do crime previsto no artigo 172 (por quatro vezes), combinado com o artigo 80, ambos do CPM.

O civil Fábio Alexandre de Britto Valença também apela da mesma Sentença. Porém da parte que o condenou a 02 meses e 20 dias de detenção, como incurso no artigo 172 do CPM, combinado com o artigo 71 do CP, com regime prisional aberto para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea c, CP, combinado com a Lei n.º 7.210/84.

Os civis foram denunciados, em 17 de outubro de 2000 (fls. 02/06), porque, em 19 de julho de 2000, por volta das 11h30min o primeiro denunciado, Fábio Alexandre:

"(...) foi abordado por policiais militares, ao longo da avenida Bezerra de Menezes, quando trafegava em um veículo roubado.

Nesta oportunidade, o Sr. Fábio Alexandre, **trajando uniforme de 1º. tenente de Infantaria do Exército Brasileiro**, informou aos policiais que era oficial da Força Terrestre e que estava por se apresentar à 10ª. Região Militar em face de sua recente transferência da guarnição do Rio de Janeiro.

Não obstante, instado a fornecer o documento de identificação, o falso tenente afirmou que não portava a carteira de identidade militar, apresentando, tão-somente, a cédula civil.

Diante dos fatos, a autoridade policial deu voz de prisão ao denunciado e o encaminhou à Delegacia de Roubos e Furtos de Veículos, a fim de que fossem adotadas as medidas legais.

Uma vez na delegacia, apurou-se que, tal como se desconfiava, o Sr. Fábio Alexandre de Brito Valença não era militar da ativa, muito menos oficial do Exército Brasileiro.

Autuado em flagrante delito, inclusive pelos delitos comuns de receptação e falsa identidade (art. 180 e 307 do CPB), o denunciado acabou confessando que em diversas outras oportunidades ele e seu comparsa, Sr. Rafael Santana Fragoso, utilizaram indevidamente o uniforme de 1º. tenente, fazendo-se passar, **de forma ostensiva**, como oficiais da Arma de Infantaria.

Em um primeiro momento, ainda no mês de março de 2.000, os dois, **sempre uniformizados**, negociaram e efetivaram a locação de um imóvel situado no condomínio Morada da Praia II, em Icaraí, bloco "A", apto. 02.

Já no mês de junho, a dupla dirigiu-se ao Shopping Iguatemi, ocasião em que **trajavam o uniforme de instrução** (4º. A2), com as insígnias de primeiro tenente de Infantaria e com tarjetas em que constavam os nomes de Valença e Santana (fl. 07).

Logo no início de julho de 2.000, no dia 08, mais uma vez **os denunciados voltam a utilizar publicamente o uniforme do Exército**, desta feita sob o pretexto de acompanhar a Sra. Marcia Maria Izél Soares e a Srta. Debora Maria de Aragão Miranda ao 31º. Distrito Policial, em Cumbuco, haja vista que as mesmas foram

registrar boletins de ocorrência, por terem sido vítimas de furto (fls. 96 e 98).

Passados dez dias (18/07/2000), os acusados **novamente fizeram uso do uniforme militar**, comparecendo ao escritório do Sr. Jean Leal Frota, corretor de imóveis, ocasião em que se apresentaram como sendo os tenentes Valença e Santana (fl. 72).

Por conseguinte, diante do farto e convincente acervo probatório constante da peça inquisitorial indicativo de que a conduta dos denunciados usurpou e violou a autoridade militar, o Ministério Público requer que, recebida e autuada a presente denúncia, o Sr. FÁBIO ALEXANDRE DE BRITTO VALENÇA e o Sr. RAFAEL SANTANA FRAGOSO sejam citados, processados, julgados e, por fim, **condenados às penas do artigo 172** (o primeiro denunciado por cinco incidências e o segundo por quatro), **na forma do artigo 80, tudo do Código Penal Militar.** (fls. 03/05).

A Denúncia foi recebida em 31 de outubro de 2000 (fls. 147).

Às fls. 159 e 160, 187 e 188, 193 e 194, 203, 407, 438 e 439, 465 e 466, 481, 506 e 507, 509 e 510, 519 e 520, 546 e 547, encontram-se certidões negativas de antecedentes criminais dos acusados na Polícia Federal, na Polícia Civil, na Justiça Federal, na Justiça Eleitoral, na Justiça Estadual, e, por fim, na Justiça Militar da União.

Expedidos Mandados de Citação de Fábio Alexandre e Rafael Santana, em 31 de outubro de 2000 (fls. 162/163), não foram os acusados encontrados, conforme certidões de fls. 162v e 163v, o MPM renovou pedido de prisão preventiva, com base nos artigos 254 e 255, alínea d, CPPM (fls. 166), sendo acolhido pelo Juiz-Auditor, que, com fulcro no artigo 254, alínea a e b, decretou a custódia preventiva dos acusados (fls. 168).

Em 05 de dezembro, foram expedidos os Mandados de Prisão contra os acusados (fls. 176/177, 179/180, 182/183) e, nos dias 20, 21 e 28 de dezembro de 2000, foram publicados os editais de citação.

Em sessão de 1º de fevereiro de 2001, o Conselho Permanente de Justiça decretou a revelia dos acusados e nomeou a Dr.^a Sandra Bastos Barbosa Maia curadora *ad hoc* dos revéis (fls. 219).

Em 20 de fevereiro, o Conselho de Justiça nomeou outra advogada, a Dr.^a Fabíola Papini, como curadora dos revéis, porém, em 30 de março, a causídica renunciou à função (fls. 270).

Em 09 de abril, o Conselho de Justiça nomeou a Dr.^a Sirlane Furtado Leite como curadora dos revéis (fls. 283).

Os depoimentos das testemunhas arroladas na Denúncia encontram-se às fls. 231/237, 250/256, 279/282, 290/293 e 321/324.

Em 07 de agosto de 2001, o Juiz-Auditor determinou vista dos autos à Defesa, para, querendo, no prazo do parágrafo 2º, artigo 417, CPPM, indicasse rol de testemunhas (fls. 327).

Em 14 de agosto, a Dr.^a Sirlane Furtado declarou não ter prova oral a produzir, em razão da revelia dos acusados, e renuncia ao *munus* da curadoria, rogando o prosseguimento do feito sob o patrocínio da Defensoria Pública da União (fls. 331).

Em 23 de agosto, o Conselho de Justiça nomeou o Defensor Público da União, Dr. Carlos Henrique da Rocha Cruz, curador dos revéis (fls. 335), o qual deixou de arrolar testemunhas (fls. 336).

Em 05 de abril de 2002, o MPM apresentou suas Alegações Escritas (fls. 388/395), requerendo a condenação dos acusados, nos termos da Denúncia.

O primeiro denunciado, Fábio Alexandre, foi capturado, no dia 26 de março de 2002, na cidade de Itirapina-SP, pela Polícia Federal, e recolhido à cadeia de Araraquara-SP (fls. 396/403).

Embora sua advogada tenha pedido que ele fosse interrogado em São Paulo (fls. 422/423), o Juiz-Auditor, após ouvir o MPM, determinou que o acusado fosse transferido para Fortaleza, sede da Auditoria da 10ª CJM, onde seria qualificado e interrogado (fls. 432/433).

No dia 24 de abril de 2002, esse acusado foi qualificado e interrogado (fls. 450/457), sendo assistido, na ocasião, pela advogada constituída, Dr.^a Maria Valdilânia Bezerra Viana, a qual tem procuração nos autos (fls. 424).

Pedida pela Defesa a revogação da prisão preventiva, nos termos do artigo 257 e 259 do CPPM (fls. 458/464), recebendo o aprovo do MPM (fls. 512), teve, em 03 de maio de 2002, decisão favorável do Conselho de Justiça.

Em conseqüência, foi expedido Alvará de Soltura em favor de Fábio Alexandre, sendo cumprido na mesma data (fls. 531 e 544/545).

Em Alegações Escritas, a Defesa de Fábio Alexandre sustentou, preliminarmente, que não foi respeitado o princípio da ampla defesa, razão pela qual o processo deveria ser declarado nulo e reiniciado, desde a fase do interrogatório. Alegou ainda não haver provas para a condenação, pedindo a absolvição do réu. Pediu ainda o reconhecimento da prescrição pela extinção da punibilidade da infração penal (fls. 552/558).

A Defensoria Pública da União pediu a absolvição do segundo denunciado, Rafael Santana Fragoso, por falta de provas (fls. 570/572).

A Defesa de Fábio Alexandre pediu que o acusado fosse dispensado da sessão de julgamento, tendo em vista estar residindo em São Carlos-SP, onde se encontra trabalhando, e sem condições financeiras para arcar com as despesas decorrentes da viagem à Auditoria da 10ª CJM (fls. 607/608).

Manifestando-se sobre a petição e documentos juntados pela Defesa, o MPM manifestou-se surpreso com a mudança, sem a devida comunicação ao Juízo, de endereço de Fábio Alexandre (fls. 621), requerendo, em conseqüência, a decretação da prisão preventiva desse acusado, a qual foi decretada pelo Conselho Permanente de Justiça, em 18 de setembro de 2002, com fulcro nos artigos 254 e 255, letra *d*, do CPPM, tendo sido expedido, *in continenti*, o respectivo Mandado de Prisão à Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 634/641).

A leitura e publicação dessa Decisão ocorreu em 26 de setembro de 2002 (fls. 648/654), tendo o réu comparecido espontaneamente, recebeu, em conseqüência, voz de prisão do Juiz-Auditor. Posteriormente, foi conduzido por agentes da Polícia Federal para custódia.

Condenado, o primeiro acusado, Fábio Alexandre, e absolvido, por ausência de prova, o segundo acusado, Rafael Santana, em Sentença de 03 de outubro de 2002 (fls. 675/688), foram intimados, em 11 de outubro de 2002, quando da leitura da sentença (fls. 689/690).

Fábio Alexandre recorreu da Sentença em 15 de outubro de 2002 (fls. 693), e o MPM, em 17 de outubro, da parte da sentença que absolveu Rafael Santana Fragoso (fls. 695). Ambos os recursos se encontram tempestivos.

Em suas Razões de Apelação, suscita a advogada de Fábio Alexandre duas preliminares: a primeira, de nulidade, pela ausência de ampla defesa; a segunda, para que seja reconhecida sua inocência (fls. 704/710).

No mérito, pede a absolvição do acusado, e o reconhecimento da prescrição pela extinção da punibilidade da infração penal.

Às fls. 715, encontra-se Alvará de Soltura de Fábio Alexandre, datado de 01 de novembro de 2002.

Às fls. 722/734, encontram-se as Contra-Razões do MPM.

As Razões de Apelação do MPM encontram-se às fls. 735/743, e às Contra-Razões da Defensoria Pública, em nome de Rafael Fragoso encontra-se às fls. 745/748.

Nesta Instância, pronunciou a Procuradoria-Geral da Justiça Militar pelo indeferimento das preliminares e do mérito da Defesa de Fábio Alexandre e pelo provimento do recurso do MPM (fls. 759/763).

O Ministro-Revisor teve conhecimento dos autos (fls. 767v).

Postos em Mesa, foi a Defensoria Pública devidamente intimada, nos termos regimentais.

Relatados, decide-se.

VOTO

1. Das Preliminares

A Defesa do Fábio Alexandre de Britto Valença suscita duas preliminares.

Diz a primeira preliminar (fls. 704):

“O processo deve ser declarado nulo porque prejudicial a defesa à defesa no que tange à (definir a nulidade: exceção de competência; suspeição e suborno; ilegitimidade de parte ou irregularidade formal) – SEM FALAR QUE O MESMO NÃO TEVE OPORTUNIDADE DE SE DEFENDER, FALTANDO-LHE A AMPLA DEFESA, mesmo que seja alegado o edital de publicação.” (SIC).

Pelo que se vê, a petição é confusa, além de não apontar quais atos processuais geraram essas nulidades. Acrescente-se que a ilustre advogada

esteve presente em todas as sessões que deveria comparecer, sendo devidamente intimada, além de ter acompanhado o apelante durante a instrução criminal, não lhe sendo negada a garantia constitucional da ampla defesa.

Isto posto, rejeito a preliminar suscitada por ser infundada.

Na segunda preliminar, a ilustre advogada requer que seja reconhecida, desde já, a inocência do apelante.

Como essa preliminar confunde-se com o próprio mérito, será apreciada quando do julgamento.

Embora não tenha sido suscitada preliminar, a advogada de Fábio Alexandre, em sua exposição de mérito, requereu o reconhecimento por esta Corte da "(...) a prescrição pela extinção da punibilidade da infração penal." (fls. 710). E sob o título "ALEGAÇÕES FINAIS PRELIMINARMENTE", disse a advogada:

*"(...) a ação penal está prescrita. Como se pode ver às folhas da denúncia, a denúncia do Réu ocorreu em 17.10.00, sendo que desde aquela data até a data presente transcorreu um período de 1 ano e sete meses, tempo mais que suficiente para caracterizar a prescrição da ação penal que seja fundamentada em ação sem intenção de dolo, uma vez que, se houve algum crime agiu culposamente, pois acreditava na sinceridade de uma amizade, quando de seu "amigo" Rafael Santana Fragoso lhe deu de presente o fardamento e recebeu tal presente porque acreditava que Rafael fosse realmente das forças armadas. Como de fato em fls. 274, a confederação do trio brasileiro confirma que o mesmo serviu exército em 27.01.97. Desta forma, data venha o crime prescreveu, pois a pena punitiva cominada para quem pratica referido crime é de 06 meses a 1 ano. **Portanto o crime culposamente está prescrito.**" (SIC) (fls. 709).*

Recebendo esse requerimento como preliminar, rejeito-o, pelo seguinte motivo:

No presente caso, a Ação Penal teve início em 31 de outubro de 2000 (recebimento da Denúncia), e a Sentença, em 03 de outubro de 2002, transcorrendo um prazo inferior a 02 (dois) anos, mínimo previsto no artigo 125, inciso VII, para a prescrição.

Diferentemente desta última preliminar, argüo, de ofício, o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da ação penal, quanto ao civil Rafael Santana Fragoso, nos termos do artigo 125, inciso VII, do CPM.

Verifica-se dos autos que a presente ação penal teve início em 31 de outubro de 2000, quando do recebimento da Denúncia (fls. 147). Julgado em 03 de outubro de 2002, foi o civil Rafael Santana absolvido.

Tendo sido denunciado como incurso no artigo 172, cuja pena máxima prevista é de até seis meses de detenção, a prescrição ocorre em dois anos, conforme o artigo 125, inciso VII, do CPM.

E, mesmo havendo recurso do MPM da sentença absolutória, o curso prescricional não foi interrompido, uma vez que se encontra elencada no parágrafo 5º do citado artigo, a interrupção pela sentença condenatória recorrível, e, no presente caso, ênfase, a sentença é absolutória.

Como a data da instauração da ação penal, 31 de outubro de 2000, até este julgamento já transcorreram mais de dois anos, considero prescrita a ação penal e declaro extinta a punibilidade com referência ao civil Rafael Santana Fragoso, submetendo, em consequência, como preliminar ao Colendo Plenário.

2. Do mérito

Quanto ao mérito, verifica-se que o apelante Fábio Alexandre de Britto Valença confessou, ao ser interrogado no "Auto de Prisão em Flagrante", que:

"(...) quando foi preso pelos policiais militares, o interrogado estava fardado com uniforme do Exército Brasileiro; Que, confessa que realmente afirmou para os policiais que era 1º Tenente do Exército Brasileiro (...); Que, esclarece que serviu ao Exército no ano de 1997, como Soldado Temporário; Que essa farda era sua do tempo em que serviu o Exército, sendo que colocou na mesma a patente de Oficial do Exército; Que, assim agiu porque tem uma namorada que muito o admira vestido com a farda militar; Que, o declarante usava essa farda apenas para agradar a sua namorada (...)" (fls. 10/11).

Declarou ainda:

“(...) Que, com relação a Proposta de Adesão de n. 15270, apreendida nos seus pertences, realmente efetuou um contrato junto a TV SHOW, onde se identificou como militar; Que, com referência a dois Boletins de Ocorrência Policial registrado na Delegacia Metropolitana de Caucaia, sob os n. 1321/2000; e 248/2000, diz que como se identificava por Oficial do Exército, as pessoas pediam para dá uma força na Delegacia para reaverem seus objetos roubados (...)” (fls. 11).

E mais:

“(...) Que, informa que realmente esteve no IGUATEMI com o seu amigo RAFAEL e que passavam-se por militares do Exército; Que, informa que realmente foi abordado por uma BLITZ da PM, num bugre vermelho em Icaraí e que ocasião estava com RAFAEL, ocasião em que se identificam como Aspirantes das Agulhas Negras, porém não apresentaram nenhum documento que comprovasse o que alegaram na ocasião (...) Que realmente confessa que esteve em uma BLITZ em Icaraí, com o objetivo de liberar a filha de um militar da 10ª Região, que havia sido apreendido o seu veículo, pois a mesma dirigia sem habilitação; Que, na ocasião o interrogado se apresentou fardado e na qualidade de Oficial do Exército, conseguindo liberar a filha do militar, que se chamava TATIANA e também o veículo.” (fls. 11/12).

Ao ser interrogado em Juízo, após narrar sua prisão em flagrante, afirmou que foi conduzido para a Delegacia de Roubos e Furtos de Veículos e Cargas, onde os policiais chamaram Oficiais do Exército, “perante os quais o interrogado disse logo que não era militar nem Oficial; que, em seguida, prestou as declarações para a Lavratura do Flagrante.” (fls. 451).

Declarou, ainda, em Juízo:

“(..) que lembra de haver lido o Auto de Prisão em Flagrante, quando de seu encerramento; que reconhece como sua a assinatura ou rubrica aposta à fl. 12 dos autos, após a palavra indiciado; que realmente chegou a ler as declarações contidas no Flagrante; que, na Delegacia de roubos e furtos de veículos e cargas, o interrogado foi tratado, normalmente; que não sofreu qualquer tipo de coação (...)” (fls. 451/452).

A confissão do apelante é confirmada em depoimentos de testemunhas, como Maria Aldeniza Pereira Linhares, que havia alugado um apartamento mobiliado para o apelante no Ceará, o qual havia lhe declarado que iria servir no 23º Batalhão de Caçadores.

Afirmou a depoente *“que ficou de certa forma tranqüila com aquele negócio locatício porque viu na cadeira da sala do apartamento alugado duas fardas do Exército; que de certa feita viu o Fábio vestido como militar (...)”* (fls. 233/234).

O Cb da PM/CE, Luiz Carlos do Nascimento, policial que efetuou a prisão em flagrante do apelante, que, na ocasião, conduzia um carro furtado, após narrar os fatos que antecederam o flagrante, afirmou em Juízo:

“(...) que se recorda que o uniforme que trajava o motorista da viatura roubada corresponde àquele com aquelas peças que ora lhe são exibidas (...) que o mesmo informou que se encontrava em Fortaleza, procedente da Cidade do Rio de Janeiro, tendo em vista que iria servir na 10ª Região Militar (...)” (fls. 322).

E, ainda, que na Delegacia de Roubos e Furtos de Veículos e Cargas, “(...) perante o Delegado, o depoente, os Oficiais de Exército e os dois Oficiais PM já referidos, o mesmo Valença confessou que não era Oficial do Exército; que o mesmo na sua confissão, disse que sempre fora o seu desejo ser Oficial do Exército” (fls. 323).

Provado está que o apelante, Fábio Alexandre de Britto Valença, cometeu o delito de uso indevido de uniforme, previsto no artigo 172 do CPM.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
Dr. FLAVIO FLORES DA CUNHA BIÉRRENBACH
APELAÇÃO (FO) Nº 2002.01.049244-5-CE

Votei vencido, divergindo da douta maioria, pelos motivos que passo a expor.

A sentença condenatória apresenta problemas dignos de nota.

Transcrevo trecho da sentença, para melhor compreensão do argumento:

"A hipótese, no caso em apreciação, envolve imposição de pena ao acusado FÁBIO ALEXANDRE DE BRITO VALENÇA, cuja antecedência social não é das melhores, conforme, aliás, se analisou linhas atrás, circunstância a que se deve somar a sua indiferença quanto ao andamento e desfecho do processo, visto como foram necessários dois decretos de prisão preventiva, no correr do feito, para que se tivesse a garantia da aplicação da lei penal militar, tudo no melhor entendimento do que dispõe o art. 69, caput, do CPM.

Há que se considerar, por oportuno, que a superveniência de resultado condenatório para o acusado FÁBIO ALEXANDRE BRITTO VALENÇA, considerada a conduta que evidenciou durante o processo, não o torna merecedor do benefício da suspensão condicional da pena (art. 84 do CPM c/c o art. 606 do Código de Processo Penal Militar) e, também, o de recorrer em liberdade (art. 527 do CPPM, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 6544, de 30.06.1978)."

Feitas essas considerações, aplicou-se ao Apelante a pena de 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, como incurso no art. 172 do CPM, na forma do art. 71 do CPB.

A decisão, na forma em que se apresenta, contém sérios problemas de fundamentação, como passo a demonstrar.

Um dos argumentos utilizados na precária individualização da pena é a antecedência social do acusado, que não seria das melhores já que, nos termos da sentença, *"tinha como característica algo mais que a mera informalidade, pois denotava que o civil em comento era desprovido de qualquer sentimento para buscar ocupação, ainda que modesta, mas dentro de uma moldura legal"*.

No Brasil de hoje vive a informalidade. São tantas as dificuldades de se obter ocupação formal remunerada que grande parcela da mão-de-obra se encontra na informalidade absoluta, e para que se afirme isso com segurança é suficiente que se viva em algum centro urbano. De forma que, se o acusado vivia na informalidade, apenas engrossava as tristes estatísticas nacionais.

A alegada duplicidade de cadastro de pessoa física, circunstância constatada até mesmo entre parlamentares, não é fato capaz de gerar nenhuma presunção de delinquência, como pretende induzir a sentença recorrida.

Mas o que de fato se extrai dos autos é a ABSOLUTA PRIMARIEDADE DO ACUSADO FÁBIO ALEXANDRE DE BRITTO VALENÇA e a concreta ausência de qualquer antecedente criminal. Há nos autos nada menos do que 14 (catorze) certidões de antecedentes do acusado, todas negativas, constando apenas o registro do flagrante que originou o presente feito e o respectivo processo que tramita na justiça cearense. Mais nada, nenhuma condenação, seja no Estado de São Paulo, seja no Estado do Ceará, seja na Justiça Federal.

Disso se conclui que a assertiva da sentença é contrária à prova dos autos, extraída de um juízo de valor arbitrário dos julgadores, ou talvez do Juiz-Auditor, relator da sentença.

Configura arbítrio inaceitável a afirmação, por um órgão judicial, de que a antecedência social do acusado não é das melhores, em contrariedade à prova dos autos.

Por outro lado, o **artigo 69 do CPM** define as circunstâncias relativas ao delito cometido, e não ao comportamento do acusado em juízo. Não se presta a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal a necessidade de se decretar a prisão preventiva do acusado por duas vezes, no curso da instrução.

Ainda mais grave é a utilização do mesmo argumento para justificar a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal e a negação do benefício da suspensão da pena e do direito de recorrer em liberdade.

O argumento se presta, talvez, a negar o benefício do *sursis*, já que a própria lei (**art. 606, CPPM**) admite que a conduta posterior do acusado justifique a negativa.

Por outro lado, o sistema trifásico não foi corretamente observado. É possível depreender, mas não afirmar categoricamente, que o Conselho de Justiça fixou a pena-base em 2 (dois) meses – o dobro do mínimo legal – e aumentou-a de 1/3 (um terço), tomando emprestada a regra do **artigo 71 do Código Penal comum**.

O problema que se enfrenta agora é o da fixação da pena-base no dobro do mínimo legal. Nada impede que isso seja feito, sendo até recomendável o desapego ao mínimo legal, quando o caso o exigir. Todavia, a decisão deve ser satisfatoriamente fundamentada, o que não é o caso dos autos.

Como já dito, a sentença lançou mão de fundamentação errada, consistente nos antecedentes inexistentes do Apelante, além de seu comportamento durante a instrução processual. O primeiro argumento é falso e o segundo não encontra amparo legal.

Outro problema. Foi aplicada sobre a pena-base o aumento relativo à continuidade delitiva, sem que a sentença explicitasse em que consiste a delinquência contínua.

Ora, o Apelante foi denunciado pelo crime de uso de uniforme por 5 (cinco) vezes, sem que a sentença especifique qual dos fatos narrados serviu de fundamento à aplicação do aumento da pena.

Mesmo que não houvesse falha tão grave na sentença, a continuidade delitiva não poderia prosperar.

É inquestionável que o acusado foi preso em flagrante, pela polícia civil cearense, vestindo uniforme completo de 1º Tenente do Exército brasileiro, apresentando-se aos policiais como oficial, sem que realmente o fosse. O fardamento foi todo apreendido e reconhecido pelo acusado em seu próprio interrogatório judicial.

É certo, portanto, que a denúncia é procedente em relação ao primeiro fato narrado, ocorrido no momento da prisão em flagrante.

Em relação aos outros fatos, contudo, há apenas depoimentos esparsos. Há grande probabilidade de que o acusado, em outras oportunidades, tenha realizado a mesma conduta. Todavia, não é bastante grande essa probabilidade para o reconhecimento dessas outras condutas, com a conseqüente condenação em continuidade delitiva. E mais não se pode buscar além do juízo de certeza que decorre do flagrante, mormente quando se defronta a imprecisão da prova testemunhal acerca das oportunidades e tempo em que ele teria se apresentado em público trajando uniforme militar.

Por essas razões, creio que a sentença deve ser reformada no tocante à fixação da pena. O Apelante é primário, não possui antecedentes criminais

e confessou em juízo toda sua conduta delitativa. A pena-base, assim, deve ser fixada em seu mínimo legal, equivalente a 1 (um) mês de detenção. A continuidade delitiva deve ser afastada, em razão do que já foi exposto.

A negação do benefício do *sursis* pode ser mantida, pela própria argumentação da sentença recorrida, ressaltando que a punibilidade já está extinta, pelo cumprimento da pena, tendo sido expedido o competente alvará de soltura.

Isto posto, votei vencido para dar parcial provimento ao recurso do civil FÁBIO ALEXANDRE DE BRITTO VALENÇA para, reformando a sentença, condená-lo à pena de 01 (um) mês de detenção, como incurso no art. 172 do Código Penal Militar, mantendo a negação do benefício da suspensão da execução da pena.

Superior Tribunal Militar, 13 de maio de 2004
Dr. FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH
Ministro do STM

APELAÇÃO Nº 2003.01.049350-6-PE

Injúria qualificada. Prescrição. Sargento do Exército dá vários telefonemas para a residência do Comandante de sua Unidade proferindo palavras de baixo calão, no que atentou contra a honra subjetiva do ofendido. Nova capitulação do delito formalizada pelo MPM em Alegações Escritas tem base legal (art. 437, letra "a", do CPPM). Acolhida a preliminar da Defesa. Declarada a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa. Decisão por maioria.

Relator — Min. Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo.

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

Apelante — Rivaldo Dantas de Farias, ex-2º Sg. Ex., condenado à pena de 02 meses e 20 dias de detenção, como incurso, por

desclassificação, no art. 216, c/c o art. 218, inciso II, ambos do CPM, tendo sido estabelecido o regime semi-aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, *caput*, do CP, c/c o art. 69 do CPM e com o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 07/04/2003.

Advogada — Dra. Renata Rocha, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, **por maioria**, acolheu preliminar suscitada pela Defesa, declarando a extinção da punibilidade do crime imputado ao ex-2º Sgt Ex Rivaldo Dantas de Farias pela prescrição da pretensão punitiva, na sua forma retroativa, *ex vi* do art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII, e seu § 1º, todos do CPM. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares não conhecia da matéria como preliminar prejudicial ao mérito da questão. Os Ministros Antonio Carlos de Nogueira e Olympio Pereira da Silva Junior não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Marcos Augusto Leal de Azevedo e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros José Luiz Lopes da Silva, Expedito Hermes Rego Miranda e Flávio de Oliveira Lencastre. O Ministro Valdesio Guilherme de Figueiredo encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da ata 38ª Sessão Extraordinária, 09.06.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, em acolher a preliminar suscitada pela Defesa, declarando a extinção da punibilidade do crime imputado ao ex-2º Sgt Ex. RIVALDO DANTAS DE FARIAS pela prescrição da pretensão punitiva, na sua forma retroativa, *ex vi* do art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII e seu § 1º, todos do CPM.

Brasília, 09 de junho 2004 — Alte Esq José Julio Pedrosa, Ministro-Presidente — Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo, Ministro-Relator — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O Representante do MPM junto à Auditoria da 7ª CJM atribuiu ao ex-Sg. Ex. Rivaldo Dantas de Farias, servindo no 15º BIMtz, localizado em João Pessoa, PB, a prática do delito previsto no art. 222, c/c o art. 30, inciso II, na forma do art. 80, tudo do CPM, em face dos fatos relatados às fls. 02/06, *in verbis*:

“(...) no dia 23 de outubro de 2000, o denunciado efetuou vários telefonemas para a residência do Comandante do 15º BIMtz, Cel RUY CÉSAR BRANDI DA SILVA. No primeiro telefonema, inicialmente com voz calma e pausada, (...) perguntou à esposa daquele oficial, Sra. VALÉRIA DE MELLO BRANDI DA SILVA, se ele já havia chegado. Ao ser informado por ela que o Cel BRANDI ainda estava no quartel, o denunciado pediu para deixar um recado e, ato contínuo, começou com xingamentos como “aquele filha de uma porca” e outros. Tomada de surpresa, a Sra. VALÉRIA ouviu os primeiros palavrões e, imediatamente, desligou o telefone. Ao receber o segundo telefonema, verificando pelo Identificador de chamadas tipo BINA que era o mesmo número, a esposa e as filhas do comandante atenderam e cortaram imediatamente, nada ouvindo. O telefone foi deixado fora do gancho por cerca de cinco minutos. Após ser recolocado no gancho, houve um terceiro telefonema, poucos minutos depois, o número era diferente, sendo atendido pela Srta. Patrícia, filha do comandante que, de imediato, o ouviu dizendo palavrões aos gritos, dizendo “fala para aquele filho de uma porca ...” e prosseguindo, tudo de forma agressiva, vindo a desligar o telefone.

O Cel BRANDI chegou em casa por volta das 19:00h, encontrando suas filhas e esposa extremamente assustadas e indignadas com o recebimento dos três telefonemas. Após sua chegada, houve mais seis ligações, das quais quatro foram atendidas pelo comandante. Por volta das 19:36h a Srta. PATRÍCIA atendeu a um telefonema no qual reconheceu a mesma voz da ligação

anterior, mas que, segundo o BINA, era proveniente de outro telefone. A pessoa perguntou, calmamente, se seu pai já havia chegado, no que disse que sim e que aguardasse que iria chamá-lo. Quando o Cel BRANDI atendeu o telefone, o Sgt FARIAS se identificou e, depois, falou por segundos sobre a punição disciplinar aplicada pelo Comandante de Subunidade e aprovada pelo Comandante do Batalhão. Independentemente da identificação, o Cel BRANDI reconheceu a voz como sendo a do autor dos outros telefonemas que atendeu. Nestes, o denunciado o xingou várias vezes de "filha de uma porca", "filha de uma rameira" e outros palavrões, além de ameaçá-lo de morte por estar o denunciado, supostamente, sendo prejudicado pelo ofendido. O Cel BRANDI manteve a calma e o repreendeu por telefone, advertindo-o sobre a gravidade da atitude e dizendo que qualquer assunto de interesse do denunciado seria resolvido no quartel, no dia seguinte, pela manhã, na presença do seu Comandante de Companhia.

O denunciado voltou a ligar seguidamente, porém, verificando-se que se tratava do mesmo número, o telefone não era atendido (...).

O Cel BRANDI, então, por volta das 19:45h, ligou para o Capitão FRANCO DE MELLO, comandante de companhia do denunciado, relatando as ameaças proferidas pelo denunciado e solicitando o endereço deste. (...) por volta de 20:00h, este oficial, ligou para o celular do denunciado, que lhe afirmou que não havia ofendido os familiares do comandante, que apenas teria dito que queria falar com aquele "filho de uma porca" e que se o **Comandante não cancelasse o cumprimento da punição, iria matar o Cel BRANDI** (...) o que veio a repetir durante a conversa. O Cap FRANCO DE MELLO chegou a alertar o denunciado sobre a gravidade de suas atitudes, mas este disse que tinha passado aquele dia (23 de outubro de 2000) **com dois revólveres na cintura, pronto para reagir se alguém tentasse prendê-lo e que gostaria que não fosse o próprio Capitão**. Este perguntou ao denunciado se aquilo era uma ameaça, respondendo o denunciado que apenas não gostaria que o Capitão Franco de Mello fosse prendê-lo. Em seu depoimento de folhas 37/8, o próprio denunciado afirma que em suas ligações para a residência do Comandante, estava em estado normal, comparável a uma pessoa

tranqüila e que não está nervosa. Tudo isso, de acordo com os depoimentos das pessoas citadas – folhas 22 a 25, 26 a 27, 28 a 29, 30 a 31, e reforçado pelas evidências que se seguem.

As fotografias de folhas 49 a 52 mostram as identificações de chamadas efetuadas por aparelho tipo BINA relativas às diversas ligações efetuadas para a residência do Comandante do Batalhão no dia 23 de outubro de 2000, relatadas acima. Todas partiram de João Pessoa-PB (...). Examinando-se o mapa de folhas 76, é fácil constatar que todas as ligações citadas partiram de telefones próximos da residência do denunciado, sendo uma delas originada do próprio telefone do denunciado. A oitava ligação, que não foi atendida, era originada de um telefone do Batalhão (...).

O denunciado, portanto, veio a ameaçar de forma direta e indireta o Comandante do Batalhão, e de maneira explícita e implícita, com visível intenção de constranger este militar a voltar atrás nas medidas disciplinares aplicadas. Ameaçou, ainda, de forma direta, e implícita o Capitão FRANCO DE MELLO, na intenção de constrangê-lo a não tomar providências contra o indiciado. Nenhum dos dois, no entanto, fez ou deixou de fazer alguma coisa em razão das ameaças do denunciado. No dia seguinte, o denunciado veio a se apresentar no quartel.

Assim agindo, o denunciado incidiu, por duas vezes, nas penas do artigo 222 c/c artigo 30, inciso II, na forma do artigo 80, tudo do Código Penal Militar (...).”

O caso foi apurado em IPM instaurado por Portaria do Comandante da 7ª Brigada de Infantaria Motorizada, em João Pessoa, PB, conforme Relatório de fls. 87/89.

As fotografias do identificador de chamada, acoplado ao telefone do Cel. Brandi, encontram-se às fls. 55/58.

A Denúncia foi recebida em 09 de fevereiro de 2001 (fl. 95).

Citado, qualificado e interrogado o Acusado declarou às fls. 108/114, *in verbis*:

“(...) que não são verdadeiras as acusações contidas na denúncia; (...) que, na realidade, (...) após o expediente, deu três telefonemas: dois de sua própria residência, cujo número é (83)

222-1375, e um de um orelhão próximo a Faculdade de Direito, isso já bem mais tarde, relativamente aos dois primeiros; (...) que a mulher que atendeu ao primeiro telefonema, salvo engano, se identificou como esposa do coronel; que é totalmente impossível que o interrogando tenha dito a esposa do coronel que ele era filho de uma rameira, pois sequer sabe o significado dessa palavra; que o interrogando, entretanto, perguntou à esposa do coronel se poderia deixar um recado, tendo a mesma respondido que sim; que o interrogando disse a ela que precisava falar com “aquele filho de uma porca”; que o interrogando estava passando por uma situação tão intolerável que estava com os nervos a flor da pele e naquele momento de raiva proferiu essa frase; (...) ao proferir a frase “aquele filho de uma porca” o interrogando estava mais agitado ainda; que, logo após, a esposa do Cel. Brandi desligou o telefone; que, após isso, (...) o interrogando ligou para o quartel e falou com Relações Públicas, 1º Ten Vamberto, e este foi quem disse (...) que o coronel não queria atendê-lo; que, após isso, o interrogando jantou e saiu de sua residência para ir à Faculdade de Direito da UFPB, (...) não chegou a assistir a aula, tendo se dirigido, então, a um telefone público localizado entre a Faculdade e a casa do interrogando e de lá ligou para a casa do comandante, tendo sido atendido por uma outra senhora; que, na realidade, (...) não sabe informar se se tratava de uma senhora ou uma senhorita; (...) pediu, então, para falar com o Cel Brandi, (...) que essa conversa com o Cel foi exaltada, ou melhor, o próprio interrogando estava exaltado; (...) que o Cel Brandi, ao atender disse que não teria nada para falar com o interrogando naquele momento e por telefone e que se quisesse falar consigo que o fizesse no quartel, no dia seguinte, e aí o interrogando se exaltou mais ainda, chamando-o de filho de uma porca; (...) no celular, (...) o Cap Franco de Mello perguntou ao interrogando se havia xingado o coronel, ao que respondeu que sim que o havia chamado de filho de uma porca; que o interrogando não disse para o Cap Franco de Mello “que se o Comandante não cancelasse o cumprimento da punição, iria matar o Cel Brandi”; que, inclusive o interrogando acredita que o Cap Franco de Mello não tenha narrado isso no seu depoimento, pois como já dito essa ameaça não existiu; (...) não disse ao Cap Franco de Mello que havia passado o dia com dois revólveres na cintura e pronto para reagir se alguém tentasse prendê-lo; que

também não disse ao Cap Franco de Mello “que gostaria que não fosse o próprio capitão” a prendê-lo; que, portanto, o interrogando não fez qualquer ameaça ao Cap Franco de Mello. (...) que, posteriormente aos telefonemas, houve uma reunião em que estavam presentes o Sgt Levy, Maj Nicolau, Cel Brandi e o Cap Franco de Mello, na qual o interrogando pediu desculpas ao Comandante por ter ligado para sua casa e tê-lo xingado; que, para o interrogando, com a expressão “filho de uma porca” implica em chamar a outra pessoa de “porco”; (...) que o interrogando entende que não é verdadeira a acusação de que fez ameaça ao Cap Franco de Mello, até porque em conversa com este ele disse que nunca tinha sido ofendido pelo interrogando; (...)”.

A respeito da punição referida acima, afirmou o Acusado, em síntese:

Acredita que, por causa de sua condenação em outro Processo, foi retirado de sua área, que é saúde, e colocado à disposição na Cia, onde nada fazia; então, autorizado pelo Cap. Franco de Mello, passou a freqüentar um curso de atualização em instrumentação cirúrgica, no horário do expediente. O Cel. Brandi deu última forma e mandou o interrogando retornar as suas atividades na divisão de saúde, tendo de comparecer diariamente ao quartel e ali permanecer até o hasteamento da bandeira, podendo sair em seguida. Não sabe por quanto tempo ficou nesta situação; já estava com a sua vida traçada fora do quartel; não podia desmarcar de uma hora para outra os seus compromissos, trabalhava no Hospital São Vicente de Paula quando o Capitão determinou que retornasse ao quartel para trabalhar naquela tarde, o que não foi possível, por isso foi punido com 4 (quatro) dias de cadeia; prisão esta que apesar de publicada, até a data do depoimento não havia sido cumprida.

O Cel Brandi, fez uma parte por escrito, entregue ao Cap. Franco de Mello, expondo-lhe os motivos pelos quais havia faltado ao quartel.

Houve uma perseguição cruel a sua pessoa, por parte do Cel. Brandi.

As testemunhas do MPM foram ouvidas às fls. 115/119, 120/122, 304/305, 306, 376/378, 459/460, e as da Defesa, às fls. 475/476, 522/523 e 559/563.

Os Ofendidos, Cap. Carlos Alberto Franco de Mello e o Cel. Ruy César Brandi da Silva, foram ouvidos às fls. 127/131 e 302/303, respectivamente.

Os Assentamentos Militares encontram-se às fls. 136/213, e a folha de antecedentes, à fl. 217.

O Acusado respondeu nesta Justiça Militar ao Processo nº 31/99, Auditoria da 7ª CJM (Apelação nº 2000.01.048.573-2/PE), pelo crime de violência com arma, praticado em Nov 99 contra sentinela (art. 158, § 1º, do CPM), pelo qual foi condenado a 04 (quatro) anos de reclusão, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas. O Processo transitou em julgado em 05/04/2001 (fls. 649). O Acusado encontra-se no momento gozando o benefício do livramento condicional, que se expira em 10 de janeiro de 2005 (fls. 649/650 e 575).

Em 07 de janeiro de 2001, o Acusado envolveu-se com outra pessoa num assalto a um ponto comercial, na cidade de Tangará, RN. Na fuga, o carro capotou, tendo falecido o comparsa, que era seu primo (fl. 346). O caso foi denunciado nos autos do Processo nº 752/02, do Juízo da Comarca de Tangará, RN, onde se encontra na fase de instrução, conforme certificado à fl. 600.

As Alegações Escritas do MPM encontram-se às fls. 577/582. Para aquele órgão, estão provados os fatos pelos depoimentos testemunhais que se harmonizam com o descrito pela Denúncia.

Emendando a Peça Acusatória, o MPM propugnou pela condenação do Acusado no delito previsto no art. 216 do CPM (Injúria), por duas vezes, ambas com as qualificadoras previstas no art. 218, inciso II, do Código Penal Militar, além do constrangimento ilegal.

A Defesa, representada pela Defensoria Pública da União, nas Alegações Escritas (fls. 584/591), protestou, preliminarmente, pela nulidade da Emenda à Denúncia, aduzindo que o réu defendeu-se do crime de ameaça e não de injúria, ficando a sua Defesa prejudicada.

No mérito, sustentou não-configurado o delito de constrangimento ilegal, ainda que na forma tentada, por ausência de lesão ao bem jurídico tutelado, haja visto o Cap. Carlos Alberto Franco de Mello não se sentir ameaçado ou ofendido pelo Acusado.

Quanto ao crime de injúria, no caso de a preliminar não ser acolhida, pediu a absolvição, por não estar configurado o delito; a vítima não se sentiu ofendida, e o fato ocorreu no momento de muita tensão.

O Processo foi julgado em 07 de abril de 2003 (fl. 609 e verso).

Por ocasião do julgamento, o MPM ratificou o pedido de condenação pelos delitos de constrangimento ilegal e injúria, em concurso material.

A Defesa, por sua vez, ratificou a preliminar de nulidade relativa à nova imputação. Quanto ao mérito, manteve o pedido de absolvição para os outros delitos, na forma das Alegações Escritas, e afirmou que não houve constrangimento ilegal, nem na forma tentada, pois a vítima não se sentiu ameaçada.

Não houve réplica.

O Conselho Permanente de Justiça, por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida pela Defesa, por falta de amparo legal, e, no mérito, julgou procedente, em parte, a Denúncia condenando o Acusado na forma exposta na Sentença de fls. 610/627, a seguir:

No que tange aos xingamentos ao Cel. Brandi, realizados pelos telefonemas para a residência deste, asseverou a r. Sentença:

"(...) Para o Dr. Promotor signatário da denúncia, em tais fatos houve apenas tentativa de constrangimento ilegal. Já o Dr. Procurador autor das alegações escritas entende que houve concurso material de crimes pois, além do crime de tentativa de constrangimento ilegal ou até mesmo de ameaça, houve a injúria.

O Conselho de Justiça, de forma unânime, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela Defesa, uma vez que o fato de ter sido incluído em alegações escritas o pedido de condenação, também, pelo crime do art. 216, c/c 218, inciso II do CPM, não causou prejuízo ao exercício pleno na defesa, uma vez que, na denúncia, estão suficientemente narradas as condutas nas quais o MPM entende ter o réu sido incursionado.

Com efeito, não se pode cogitar de nulidade pelo erro na classificação do crime contida na denúncia, pois o réu se defende dos fatos a ele imputados, não da tipificação dela constante. Cabe ao juiz, no momento da sentença, fazer a adequação dos fatos à norma penal (...).

No mérito, cabe realçar, inicialmente, não haver dúvidas quanto à autoria dos telefonemas. Os documentos de fls. 55/58 registram os números dos telefones utilizados nas ligações dadas para a residência do Comandante. O documento de fls. 67 comprova a localização dos aparelhos de onde se originaram as ligações, a maioria telefones públicos localizados nas proximidades da residência ou da faculdade freqüentada pelo acusado (fls. 82). Uma das ligações foi dada da própria residência do acusado (fls. 56 e 67).

Como se não bastasse, quando de seu interrogatório, o acusado declarou (fls. 108/114):

(...) que, na realidade, o interrogando, após o expediente, deu três telefonemas: dois de sua própria residência, cujo número é (83) 222-1375, e um de um orelhão próximo a Faculdade de Direito, isso já bem mais tarde, relativamente aos dois primeiros (...).

Destarte, o acusado admitiu ter chamado o Coronel de “filho de uma porca”, negando, porém, as ameaças ao Coronel e ao Cap. FRANCO DE MELLO.

No confronto entre as palavras do acusado e as dos ofendidos, verifica-se o seguinte:

- **Cel BRANDY** (fls. 302/303)

“... o acusado usou palavras de baixo calão e outras como as constantes na denúncia; que seus familiares estavam bastante assustados; (...) que o réu (...) ameaçou de morte e palavrões; (...) do tipo: filho de uma porca, filho de uma rameira, etc, vou lhe matar; (...).

- **Cap. FRANCO DE MELLO** (fls. 127/131)

“... inicialmente, o depoente gostaria de declarar que não se sentiu ameaçado ou ofendido pelo acusado; (...) que o depoente, então, ligou para o celular do Sgt Farias, pedindo-lhe explicações sobre o porquê daquela atitude; (...) tendo ele respondido que não ofendera a família do mesmo mas apenas dissera à esposa do

Comandante que queria falar com “aquele filho de uma porca”; (...) que se o Comandante não voltasse atrás na punição disciplinar imposta a ele, ele, Sgt Farias, mataria o Comandante; (...) o Sgt Farias disse que passara o dia inteiro com a gandola, pois estava armado com dois revólveres e disse, também, que ninguém iria prendê-lo e que esperava que não fosse o depoente a pessoa a ir prendê-lo; que o depoente, então, indagou do mesmo se ele estava ameaçando o depoente, ao que ele respondeu negativamente, mas que apenas não queria que o depoente fosse prendê-lo; (...).

Não há qualquer controvérsia, portanto, relativamente ao pronunciamento da frase “filho de uma porca” ao Cel BRANDI. O fato foi admitido pelo acusado e confirmado pelo ofendido.

Quanto às ameaças ao Cap. FRANCO DE MELLO também não há divergências entre a negativa do acusado e as declarações deste ofendido. A leitura da primeira frase de seu depoimento deve ser feita levando-se em conta todo o contexto, ou seja, deve ser analisada em conjunto com os demais trechos de suas declarações antes transcritas. Destarte, quando o Cap. FRANCO DE MELLO afirma que “não se sentiu ameaçado ou ofendido pelo acusado”, quis dizer que, no telefonema que deu ao então Sargento RIVALDO, este não lhe fez ameaça, mas apenas disse que não gostaria de ser preso pelo Cap. FRANCO DE MELLO.

Os fatos que estão a demandar análise mais profunda do acervo probatório, dizem respeito à tentativa de constrangimento ilegal contra o Cel BRANDI.

A testemunha Major ANTÔNIO NICOLAU DOS SANTOS FILHO relata ter estado presente em uma reunião na qual o Cel BRANDI comunicou o ocorrido, inclusive que um dos telefonemas fora recebido por uma filha de 15 anos, oportunidade em que o acusado admitiu ter feito as ligações e pediu desculpas, especialmente no que diz respeito ao telefonema atendido pela filha. Em nenhum momento da reunião, o ex-Sgt RIVALDO mencionou as palavras dirigidas ao Comandante, **não tendo admitido ter feito ameaças a ele ou ao Cap. FRANCO DE MELLO.**

Soube das ameaças através do Cap. FRANCO DE MELLO (fls. 115/119).

A testemunha Sgt FRANCISCO LEVY DA SILVA afirma que, na reunião, **não foi mencionado ter o acusado feito ameaças ao Comandante**, não sabendo informar se isso ocorrera, tanto em relação ao Comandante como ao Cap. FRANCO DE MELLO (fls. 120/122).

A testemunha VALÉRIA DE MELLO BRANDI DA SILVA, esposa do Comandante, referiu ter tomado conhecimento da ameaça de morte somente quando lhe foi lida a denúncia, por ocasião do comparecimento à Auditoria do Rio de Janeiro (fls. 304/305).

A testemunha PATRÍCIA BRANDI DA SILVA, filha, quando atendeu a um dos telefonemas, ouviu tão-só palavras de baixo calão, não tendo seu pai comentado sobre o conteúdo da conversa com o acusado (fls. 306).

A testemunha Capitão FÁBIO MURILO VIANA SAMPAIO, substituto eventual do Cap. FRANCO DE MELLO e presente à reunião, **nada soube acerca de ameaças ao citado Capitão**. E, contrariando as testemunhas Maj. ANTÔNIO NICOLAU e o Sgt LEVY, também presentes, disse que o Comandante, na reunião, comentou que o acusado estava fazendo ameaças à sua integridade física e à de sua família (fls. 318/320).

A testemunha Sgt CARLOS EDUARDO ALVES DA SILVA apenas ouviu falar das ameaças (fls. 376/378).

Por fim, a última testemunha arrolada pelo MPM, o Maj. RHENAN ROULIN ROSA, tendo sido o encarregado do IPM, compareceu em juízo apenas para concordar plenamente com o relato e as acusações constantes da denúncia (fls. 459/460).

Às testemunhas arroladas pela defesa 2º Ten. ANTÔNIO CRISTÓVÃO CORDEIRO DA SILVA, Maj. FREDERICO AUGUSTO PINTO DE FREITAS e IVAN GREGÓRIO IVANKOVICS nada relataram acerca dos fatos constantes da denúncia (fls. 475/476, 522/523 e 559/563), prestando informações apenas quanto à vida militar, social e familiar do acusado.

Diante desse conjunto probatório, o Conselho, por maioria de votos, se posicionou no sentido de estar provado apenas, que o acusado chamou o Comandante de "filho de uma porca", no que atentou contra sua honra subjetiva (honra-dignidade), já que a palavra "porco", em sentido figurado, significa indivíduo sujo, imundo, grosseiro, torpe, obsceno (Novo Dicionário Aurélio, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 2ª edição revista e Ampliada, p. 1367).

Improcede a alegação da Defesa no sentido da inexistência de dolo, em virtude de o acusado ter proferido a frase em momento de grande tensão.

No crime de injúria, o dolo está na vontade de o sujeito causar dano à honra subjetiva da vítima, devendo imprimir seriedade à conduta.

Ora, o Comandante mal acabara de chegar ao seu lar, tomou conhecimento de que esposa e filha tinham recebido as ligações do acusado. Poderia ele simplesmente nem mesmo atendê-lo, pois não era o local próprio para ser importunado com os problemas do acusado. Ainda assim, falou ao telefone com o acusado, que já foi logo lhe chamando de "filho de uma porca", frase, que, momentos antes, proferira a esposa e à filha do Comandante, pedindo-lhe que dessem a ele o recado.

Se havia alguma tensão, toda ela foi criada pelo acusado pois este afirma que o Cel BRANDI não estava exaltado no momento do telefonema.

Os demais crimes (ameaça ou tentativa de constrangimento ilegal contra o Comandante e o Cap. FRANCO DE MELLO), como já demonstrado, não restaram suficientemente provados.

O réu é tecnicamente primário, apesar de já ter sido julgado e processado neste juízo. Entretanto, como o trânsito em julgado da primeira condenação se deu, conforme a certidão de fls. 574, em 24.04.01, e o crime pelo qual está sendo condenado foi praticado em 23.10.00, não há que se falar em reincidência (art. 71, caput, do CPM). Na Justiça Comum, o processo ainda está em fase de instrução (fls. 600).

À análise das demais circunstâncias do art. 69, do Código Penal Militar, tem o acusado a seu desfavor maus antecedentes, personalidade mal estruturada, tendo escolhido um modo de execução bastante ousado. Em consequência, a pena base é ficada em dois (2) meses de detenção.

Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Sobre aquele **quantum** deve incidir o acréscimo de 1/3, previsto no art. 218, inciso II (contra superior), do Código Penal Militar, resultando a pena final em 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção.

O acusado não faz jus ao benefício da suspensão condicional da pena, pois já sofreu condenação irrecorrível, na qual se lhe aplicou pena privativa de liberdade, como antes mencionado.

Essa pena deve ser cumprida em regime semi-aberto, nos termos do disposto na segunda parte do caput do art. 33 e § 3º do Código Penal Brasileiro, combinado com o art. 69, do Código Penal Militar.

Pelo exposto e o mais que dos autos consta, **RESOLVE O CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA PARA O EXÉRCITO: I) À UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR A PRELIMINAR ARGUIDA PELA DEFESA, POR FALTA DE AMPARO LEGAL; E II) JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, A DENÚNCIA DE FLS. 02/06, PARA O FIM DE, POR DESCLASSIFICAÇÃO, CONSIDERAR O RÉU **RIVALDO DANTAS DE FARIAS**, CIVIL, INCURSO, POR MAIORIA (4X1), (...) NA SANÇÃO DO ART. 216, C/C O ARTIGO 218, INCISO II, DO CPM, CONDENANDO-O À PENA DE 2 (DOIS) MESES E 20 (VINTE) DIAS DE DETENÇÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMI-ABERTO, NOS TERMOS DO ART. 33, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, C/C O ART. 69, DO CÓDIGO PENAL MILITAR, TENDO SIDO NEGADO O BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA, POR NÃO TEREM SIDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 84, DO CPM.**

FOI RECONHECIDO AO ACUSADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE, UMA VEZ QUE SE ENCONTRA NESTA CONDIÇÃO NA DATA DO JULGAMENTO (...)."

Lida e publicada a Sentença em 11 de abril de 2003, ficando intimadas as Partes (fls. 628 e 628v).

Em 22 subsequente, foi impetrada Apelação pela Defesa (fl. 630).

O processo transitou em julgado para o MPM em 23/04/03 (fl. 629).

Nas Razões de Apelação, a Defesa argüi, em preliminar, a prescrição retroativa da Ação Penal com a extinção da punibilidade, com base na pena em concreto, considerando como tempo prescricional o ocorrido entre o ajuizamento da Ação Penal, 18 de janeiro de 2001, e a publicação da Sentença condenatória, 11 de abril de 2003, com base no disposto no art. 123, inciso IV e art. 125, inciso VII e § 1º, tudo do CPM.

No mérito, requer a anulação da nova imputação (injúria) por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do processo (art. 500, inciso IV, do CPPM), qual seja o aditamento à Denúncia, haja visto que a nova imputação foi trazida em Alegações Escritas, não tendo o Réu oportunidade para se defender, o que constitui ofensa ao princípio do contraditório.

A Defesa afirma não estar configurado o delito de constrangimento ilegal, tendo em vista que a suposta atitude do Acusado não gerou qualquer efeito, não teve repercussão alguma e não houve lesão ao bem jurídico tutelado.

Assim, também, quanto à injúria, a vítima não se sentiu ofendida; a frase foi proferida em momento de tensão e debate, o que afasta a tipicidade do fato, por ausência ao bem jurídico tutelado.

Requer a aplicação, no caso, do princípio da insignificância, por se tratar de crime de bagatela, diante da mínima lesão produzida.

Ao final, pugna pela absolvição, com base no art. 439, letra "b", do CPPM.

Nas Contra-Razões (fls. 644/645), o MPM pugna pelo acolhimento da preliminar de prescrição argüida pela Defesa. No mérito, pede pela improcedência da Apelação pelas razões expostas na Sentença *a quo*.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Subprocurador-Geral Dr. Alexandre Concesi, é de opinião que seja reconhecida a prescrição como preliminar, estancando de plano o feito. Quanto à reclassificação do delito, afirma ser cabível em razão do disposto no art. 437 do CPPM. No mérito,

entende sem razão as alegações da Defesa e que deva ser mantida *in totum* a Sentença recorrida (fls. 658/660).

Intimada a Defensoria Pública da União, *ex vi* do art. 33, §§ 2º e 3º do RISTM (fls. 664v e 665).

VOTO

A Apelação é tempestiva. A intimação da Defesa se deu em 11 de abril de 2003, e a interposição do Apelo, em 22 seguinte (fls. 628 e 630).

Tem fundamento a preliminar argüida; de fato operou-se no caso a prescrição retroativa. Vejamos:

O Acusado foi condenado na primeira instância a 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção;

Esta pena não vai poder ser aumentada por não haver recurso do MPM, já tendo o processo transitado em julgado para esse órgão (fl. 629).

A pena inferior a um ano prescreve em dois (art. 125, inciso VII, do CPM).

Entre a data do recebimento da denúncia, 09 de fevereiro de 2001 (fl. 95), e a publicação da Sentença condenatória, 11 de abril de 2003 (fls. 628 e 628v), transcorreram mais de dois anos.

APELAÇÃO Nº 2003.01.049387-5-SP

Apelação – Peculato.
Impedimento. *MINISTRO* Que funcionou no caso como autoridade policial. Preliminares defensivas. Cerceamento de defesa e nulidade processual. Conduta delituosa desclassificada em sede de alegações escritas da acusação. Franqueada oportunidade de defesa e contraditório. Impossibilidade de aplicação subsidiária do artigo 384 do código de processo penal comum. Ausência de omissão na lei processual

castrense. Laudo pericial. Ausência de nulidade. Estrita observância das formalidades legais. Pedido de nomeação de terceiro perito devidamente apreciado em julgamento pelo conselho de justiça. Autoria e materialidade provadas. Recurso do ministério público. Semi-imputabilidade comprovada. Manutenção da redução da pena. Condenação de praça a pena privativa de liberdade superior a dois anos implica aplicação de pena acessória de exclusão do serviço ativo. Artigo 102 do código penal militar. 1. Ministério Público e defesa insurgem-se contra decisão do Conselho Permanente, que condenou 2º Sargento da Aeronáutica à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, pela prática do crime de peculato. 2. Impedimento de Ministro que atuou como autoridade policial, no início da persecução. Artigo 37, alínea "b", do Código de Processo Penal Militar. 3. Recurso defensivo. Preliminares. A desclassificação da conduta para o crime de peculato, em sede de alegações escritas do Ministério Público, não implicou cerceamento de defesa. Está fartamente demonstrado que a defesa teve inúmeras oportunidades de refutar a tese acusatória. Não há omissão da lei adjetiva militar a justificar a aplicação subsidiária do art. 384 do Código de Processo Penal comum. Aplicação do art. 437, alínea "a", do CPPM. 4. Não houve nulidade processual durante a instrução, por inobservância de formalidades legais. A pretensão da defesa, no sentido de que fosse nomeado terceiro perito, não pode ser

acolhida, eis que ausente a divergência exigida pelo artigo 322 do Código de Processo Penal Militar. Os peritos que lavraram o laudo apresentaram conclusão concordante. Inocorrência, ademais, de qualquer impedimento da Juíza-Auditora. 5. Autoria e materialidade estão provadas. O recurso não merece provimento. A acusada serviu-se da função desempenhada junto à Administração Militar para cometer o ilícito penal. 6. Recurso ministerial. A redução da pena é direito da acusada, ante a prova concreta da semi-imputabilidade. Artigo 48 do Código Penal Militar. Condenação de praça a pena privativa de liberdade superior a dois anos importa exclusão das Forças Armadas. Artigo 102 do Código Penal Militar. 7. Preliminares rejeitadas. Recurso defensivo improvido, por maioria. 8. Recurso ministerial parcialmente provido, para que seja aplicada à acusada a pena acessória de exclusão das Forças Armadas.

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

Revisor e

Relator p/ Acórdão — Min. Dr. Flávio Flores da Cunha Bierrenbach.

Apelantes — O Ministério Público Militar junto à 1ª Auditoria da 2ª CJM, na parte referente à redução da pena imposta à Gilda Nazaré Prudente da Silva Toquetão; e Gilda Nazaré Prudente da Silva Toquetão, 2º Sgt. Aer., condenada à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, como incurso no art. 303, c/c os arts. 71 e 26, parágrafo único, do CP, e 48, parágrafo único, do CPM, com o direito de apelar em liberdade, fixando-se o regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª CJM, de 08.05.2003.

Advogados — Drs. Antonio Fernando Ferreira Nogueira e Luiz Gustavo Marques.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou as preliminares de cerceamento de Defesa e de nulidade do processo por omissão de formalidade essencial, suscitadas pela Defesa. **No mérito**, o Tribunal, **por maioria**, negou provimento ao apelo da Defesa, para manter a Sentença hostilizada, e deu provimento parcial ao recurso do Ministério Público Militar, tão-somente para aplicar a 2ª Sgt Aer Gilda Nazaré Prudente da Silva Toquetão a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, **ex vi** do art. 102 do CPM. O Ministro Expedito Hermes Rego Miranda (Relator) negava provimento ao recurso ministerial e dava provimento parcial ao apelo defensivo para, mantendo a condenação imposta à Apelante/Apelada, desclassificar o delito para o de estelionato, fixando a pena em 01 ano, 06 meses e 10 dias de prisão, por subsunção ao art. 251, **caput**, c/c os arts. 48, parágrafo único, 59, **caput**, e 73, todos do CPM, concedendo-lhe o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos e o regime prisional aberto para o início do cumprimento da pena. O Ministro José Coêlho Ferreira dava provimento parcial ao apelo da Defesa para condenar a Apelante/Apelada à pena de 02 anos, 03 meses e 15 dias de prisão, como incurso, por desclassificação, no art. 251, § 3º, c/c o art. 59, ambos do CPM e art. 71 do CPB. Relator para o Acórdão Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach (Revisor). O Ministro Relator fará voto vencido. O Ministro José Coêlho Ferreira fará declaração de voto. Impedido o Ministro Flávio de Oliveira Lencastre.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata da 53ª Sessão, 26.08.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em rejeitar as preliminares de cerceamento de Defesa e de nulidade do processo por omissão de formalidade essencial, suscitadas pela Defesa. **No mérito**, o Tribunal, **por maioria**, negou provimento ao apelo da Defesa, para manter a Sentença hostilizada, e deu provimento parcial ao recurso do Ministério Público Militar, tão-somente para aplicar à 2º Sgt Aer Gilda Nazaré Prudente da Silva Toquetão a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, **ex vi** do art. 102 do CPM.

Brasília, 26 de agosto de 2004 — Alte Esq José Julio Pedrosa, Ministro-Presidente — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Revisor e Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelo representante do Ministério Público Militar e pela defesa, ambos inconformados com a sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, que condenou a acusada **GILDA NAZARÉ PRUDENTE DA SILVA TOQUETÃO**, 2º Sargento, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, como incursa no art. 303 c/c art. 71 e 26, parágrafo único, e art. 48, parágrafo único, todos do Código Penal Militar, com o direito de apelar em liberdade.

Conforme a denúncia:

“...Consta dos autos, que em março de 1994, a Caixa Econômica Federal alertou a AFA, na pessoa do Chefe de Seção de Finanças (SF), Major José Estéfano Ferraresi, que a conta de consumo de energia elétrica da Academia, do mês de novembro de 1993, não fora quitada ainda; diante disto, o Chefe da SF passou a diligenciar para esclarecer o fato, acabando por descobrir que o cheque pertinente a conta retrocitada se achava com a Sgt. Gilda, da Subseção Auxiliar, sua subordinada; então, como era do seu dever, participou, o sucedido, aos escalões superiores, decorrendo daí a abertura de sindicância, com o que, com as investigações procedidas, depoimentos tomados e prova documental coligida,

constatou-se, no setor financeiro da Academia, diversas irregularidades, principalmente quanto a um documento de controle, guia de recolhimento (GR), a saber: recolhimentos bancários feitos com prazo superior a 48 horas, recibos com valores não correspondentes às guias de recolhimento, guias (Grs) com recibos de depósito bancários trocados, guias com datas de emissão adulteradas, por fim guias (Grs) com numeração alterada; o que, foi tudo confirmado pelo conseqüente inquérito.

Vale esclarecer que as Grs, Guias de Recolhimento, eram documentos emitidos pelas SubUnidades, para recolhimento de numerário, produto de receita ou despesa havida; assim, emitiam guias – a Divisão de Infra-estrutura (DIE), quanto às ligações telefônicas, atinentes à TELEF (Central Telefônica); a Seção de Facilidades (SFAC), no pertinente a arrendamento de Cantinas, consumo de energia elétrica, serviços de hospedagem, sapataria e lavanderia; e assim por diante.

O recolhimento a Banco, das importâncias geradas pelas Subunidades da Academia, obedecia a um procedimento padrão, por exemplo o recolhimento de uma conta de luz; a Subseção pertinente, a SFAC, emitia uma GR em três vias, anexando, à estas, a quantia correlata (cheque); a seguir, tal documentação, na seqüência, passava por um crivo triplice, ou seja a Seção de Controle (SC), o Agente Fiscalizador e a Seção de Finanças (SF); sendo, por fim, levada a depósito no Banco, na conta da AFA; valendo, ainda ressaltar, que no curso da tramitação, as vias da GR iam sendo arquivadas, restando uma Seção de Controle, outra na Seção de Finanças e, a última, neste exemplo, no órgão emitente, na SFAC.

Há que realçar, que a 2S Aer Gilda Nazaré Prudente da Silva Toquetão, dentro do procedimento administrativo-financeiro supramencionado, era quem, trabalhando na Subseção de Finanças, recebendo as Grs, fazia a triagem das mesmas, por Setor e por Banco, elaborando os recibos bancários pertinentes, levando tudo para depósito, no Banco do Brasil, na conta da Academia; após, retornava à SF com recibos quitados e as Grs; daí, colhia a assinatura do Chefe de Seção de Finanças nas mesmas, arquivava uma via da guia e remetia a outra via da mesma guia, também para arquivo, à Subseção, ao órgão emitente; e, assim sendo, dentro deste seu

mister, pretextando dificuldades financeiras, resolveu, usando de artifício, se locupletar, às custas do erário público, alcançando indevidas vantagens pecuniárias, não recolhendo ao Banco do Brasil, guias várias, apoderando-se das quantias anexas às mesmas; para tanto, adotando um modus operandi, qual seja, com o fito de ocultar suas falcatruas, ao levar guias recolhidas para assinatura do Chefe da SF, dentro do procedimento normal, em via carbonada, incluía no meio destas, também com carbono, outras guias em branco, apenas para colher a assinatura do Chefe, as preenchendo depois, providenciando o arquivamento das falsas guias, dentro do procedimento administrativo já aludido; tudo isto, evidentemente para mostrar ao Setor emitente que a guia fora recolhida, deste modo não levantando suspeitas; assim procedeu por diversas vezes, em momentos distintos, no período de novembro de 1991 até dezembro de 1993, deixando de recolher ao Banco do Brasil, como devia, dezenas de guias, como se observa, anotadas às fls. 1105/1109, se apropriando das importâncias correlatas, causando um prejuízo à Fazenda Nacional, que assomou à quantia de R\$ 22.822,78 (vinte e dois mil, oitocentos e vinte e dois reais, setenta e oito centavos).

Tal fato e circunstâncias têm respaldo na confissão da implicada de fls. 704, acrescida dos esclarecimentos dos depoimentos de fls. 93, 107, 109, 124 e outros, tudo se somando ao constatado nos documentos de fls. 19 (Perícia Contábil), 1084 (Laudô de Exame Documental), 1104 (Laudô de Avaliação) e 117 (Laudô Documentoscópico)...” (fls. 02 a 04).

A denúncia foi recebida (fl. 1233), a acusada citada (fl. 1244) e interrogada. Na oportunidade, declarou (fls. 1263) que assumia, parcialmente, as irregularidades levantadas no curso do inquérito policial militar, porquanto a tarefa não estava apenas a seu cargo. Alegou serem as testemunhas suas inimigas e as provas imprestáveis. Admitiu o depósito de cheques ao portador, destinados à Academia da Força Aérea, em sua conta bancária, por atravessar dificuldades financeiras.

Foram inquiridas as testemunhas arroladas na denúncia: Maj. Elieser dos Santos Escobar, Cb. Daniel Lúcio Zuza e Marcelo Pinheiro de Assis; bem como as testemunhas de defesa Maj. Jeferson Gomes Batalha (fls. 1473), 1º Sgt. Paulo José Paes de Vico (fls. 1.495), Ten. Cel. Paulo Moacyr

Osório Kuroswiski (fls. 1569) e Maria Constância Toquetão Dantas, cunhada da acusada (fls. 1605).

Em 05 de março de 1998, o Ministério Público Militar ofereceu proposta de suspensão condicional do processo, que foi aceita pela acusada e sua defensora (fl. 1696), tendo, em seguida, sido realizada a Audiência Admonitória (fls. 1694 e 1695).

Ante a notícia de recebimento de denúncia na 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Claro - SP, imputando à acusada Gilda Toquetão, a prática de furto tentado (fls. 1767 a 1769), o *parquet* militar requereu a revogação do *sursis* processual.

O pleito foi acolhido pelo Conselho Permanente de Justiça que revogou, em 23 de maio de 2000, a suspensão condicional do processo, determinando o prosseguimento do feito (fls. 1824 e 1825 e 1830 a 1833).

Estando em ordem, o feito foi submetido a julgamento na sessão em 08 de maio de 2003. O Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, por unanimidade de votos, julgou procedente a denúncia, condenando **GILDA NAZARÉ PRUDENTE DA SILVA TOQUETÃO**, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 303 c/c o art. 71 do Código Penal Militar, concedendo-lhe o direito de apelar em liberdade.

Intimados da sentença, Ministério Público Militar e defesa recorreram em 15 de maio de 2003 (fls. 2353/2355). Para facilitação dos trabalhos, as razões recursais encontram-se sintetizadas na forma que segue:

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR:

Insurge-se o representante ministerial contra a decisão do Conselho Permanente de Justiça, buscando o afastamento do art. 48, parágrafo único, do Código Penal Militar, de modo que seja elevada a pena imposta na sentença condenatória. Requer, também, a incidência do art. 102 da lei substantiva, aplicando-se à acusada a pena de exclusão das Forças Armadas (fls. 2359 a 2362).

Em contra-razões, a defesa refuta a tese acusatória, requerendo que ao menos mantenha-se inalterada a semi-imputabilidade da apelada, bem como a redução da pena de que trata o art. 48, do Código Penal Militar (fls. 2367 a 2372).

RECURSO DA DEFESA:

Em preliminar, o recorrente suscita nulidade da sentença, afirmando que mudança da tipificação da conduta – de estelionato para peculato – feita pelo Ministério Público Militar, em sede de alegações finais, implicou cerceamento de defesa, eis que não devidamente franqueada oportunidade de impugnação.

Ainda preliminarmente, suscita nulidade processual em vista da divergência na conclusão dos peritos, no que diz respeito à inimputabilidade e semi-imputabilidade da recorrente. Advoga a nomeação de um terceiro perito, a fim de sanar o dissenso, conforme prescreve o art. 500, II e IV, do Código de Processo Penal Militar.

Pede, ainda, a redução da pena de reclusão imposta, na fração máxima autorizada em lei, qual seja, em dois terços, haja vista a semi-imputabilidade da acusada.

No mérito, alega que a fragilidade das provas carreadas aos autos, implica, necessariamente, decreto absolutório (fls. 2381 a 2393).

Em contra-razões (fls. 2395/2401), o Ministério Público Militar contesta a tese defensiva, requerendo o improvimento do recurso e a manutenção da condenação.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral (fls. 2414/2420), Dr. Roberto Coutinho, opinou pelo improvimento do apelo defensivo e provimento do recurso ministerial, para reformar a sentença condenatória, afastando-se o parágrafo único do art. 48 do Código Penal Militar, com a conseqüente majoração da pena imposta.

VOTO

A presente ação penal foi precedida de sindicância e inquérito policial militar, ambos instaurados por portaria do Brig do Ar FLÁVIO DE OLIVEIRA LENCASTRE, hoje Ministro da Corte, na época dos fatos Comandante da Academia da Força Aérea.

Esse fato torna-o impedido de participar do julgamento do presente recurso de apelação, como estatui o artigo 37, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar:

O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

*a) como advogado ou defensor, órgão do Ministério Público, **autoridade policial**, auxiliar de justiça ou perito, tiver funcionado seu cônjuge, ou parente consanguíneo ou afim até o terceiro grau inclusive:*

*b) ele próprio houver desempenhado **qualquer das funções** ou servido como testemunha;*

Não há dúvida de que o comandante da Academia da Força Aérea detém a titularidade do exercício da polícia judiciária militar, nos termos do artigo 7º, alínea "h", da lei adjetiva castrense.

Resta, assim, o impedimento para atuar no julgamento do presente recurso de apelação.

As duas partes processuais interpuseram recurso contra a sentença proferida em primeira instância. Enquanto o Ministério Público Militar persegue o afastamento da causa de diminuição de pena, decorrente do reconhecimento da semi-imputabilidade da acusada, e a aplicação da pena acessória prevista no artigo 102, do Código Penal Militar, esta interpõe recurso mais amplo, perseguindo sua absolvição.

Por questão de lógica, já que a culpabilidade antecede a punição, o recurso da defesa deverá ser apreciado antes do apelo do Ministério Público Militar.

RECURSO DA DEFESA

O advogado da recorrente, consoante certidão de fls. 2.352 verso, foi intimado do inteiro teor da sentença, em 13 de maio de 2003. O recurso foi interposto no dia 16 de maio, sendo tempestivo.

Suscita a recorrente duas preliminares, sendo uma de cerceamento de defesa, e outra de nulidade, que serão apreciadas antes do mérito.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Alega a recorrente que foi denunciada como incurso no artigo 251 do Código Penal Militar, ou seja, pela prática de estelionato. A atuação da defesa foi toda direcionada à acusação de estelionato, sendo surpreendida, em alegações escritas do Ministério Público Militar, pela nova classificação jurídica dos fatos, agora enquadrados no artigo 303 da lei penal militar.

Sustenta que não teve oportunidade para defender-se da nova acusação, o que configuraria cerceamento de defesa. Afirma que deve ser aplicado, de forma subsidiária, o artigo 384 do Código de Processo Penal comum, pelo qual é aberta outra vista à defesa para manifestar-se sobre a nova definição jurídica do fato. Prequestiona o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e pede a nulidade do decreto condenatório.

Não tem razão a recorrente.

Sua argumentação encontra obstáculo logo na primeira premissa de aplicação subsidiária da lei processual penal comum. A ninguém é dado desconhecer a possibilidade de aplicação subsidiária da legislação de processo penal comum, como expressamente prevê o artigo 3º, alínea "a", do CPPM.

Todavia, há duas condições concorrentes para que a subsidiariedade seja válida: a omissão da lei adjetiva castrense e a compatibilidade da norma subsidiária à índole do processo penal militar.

No caso concreto, como a própria recorrente admite, não há omissão no Código de Processo Penal Militar acerca da possibilidade de nova definição jurídica do fato. O seu artigo 437 autoriza o Conselho de Justiça

a) a dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, desde que aquela definição haja sido formulada pelo Ministério Público em alegações escritas e a outra parte tenha tido a oportunidade de respondê-la;

Inexistente, assim, o requisito da omissão da lei adjetiva castrense para autorizar a aplicação subsidiária do artigo 384 do Código de Processo Penal comum.

E, ao contrário do que alega a recorrente, a decisão do Conselho de Justiça, dando nova definição jurídica ao fato, não implicou violação do devido processo legal nem do direito à ampla defesa.

Os fatos narrados na denúncia, inicialmente definidos como estelionato, foram reclassificados em sede de alegações escritas do Ministério Público Militar.

Não houve acréscimo de fato novo, mas apenas mera interpretação dos fatos inicialmente imputados à acusada. É o que se depreende da primeira alegação final do *parquet* militar, às fls. 1.845:

“De outra parte, entendemos que, não obstante restarem sobejamente comprovados os fatos narrados na inicial acusatória, a capitulação encartada na denúncia não constitui sua melhor definição jurídica.

*Senão vejamos. A ré não se utilizou de qualquer ardil para ter a posse das guias de recolhimento com seus respectivos numerários, mas, sim, possuía a posse (sic) dos mesmos em decorrência de suas atribuições junto à Administração Militar. Vale dizer, tinha a posse dos valores dos quais se apropriou **ratione officii**.*

O meio fraudulento engendrado, destinou-se tão somente à ocultação da apropriação daqueles valores, e não à sua percepção.

*Dessarte, cometeu a ré, indubitavelmente, o crime de peculato, previsto no artigo 303, **caput**, do Código Penal Militar.”*

A acusada, ao invés de apresentar suas alegações escritas, requereu a instauração de incidente de sanidade mental, o que foi deferido pelo Conselho Permanente de Justiça, na sessão de 19/07/2000, conforme ata de fls. 1902/1903.

Feito o laudo, abriu-se nova vista ao Ministério Público Militar, para alegações escritas.

O *parquet*, em posterior manifestação, ratificou o pedido de nova classificação jurídica do fato para peculato, e não estelionato, como constava da denúncia, de forma continuada, com a atenuação prevista no artigo 48, parágrafo único, do CPM, em decorrência da atestada semi-imputabilidade da ré.

A defesa alegou que seus quesitos não teriam sido respondidos pelos peritos, com o que concordou a Juíza-Auditora.

O laudo foi complementado (fls. 1928/1931). O Ministério Público Militar ratificou suas alegações anteriores (fls. 1933 verso).

A defesa apresentou suas alegações escritas, sem que dissesse uma única palavra acerca do pedido de alteração da definição jurídica dos fatos feito pelo *parquet*. Requereu, todavia, a oitiva dos peritos e do médico que atendia a acusada, para esclarecer fatos acerca da sua imputabilidade. O

pedido foi deferido pelo Juiz-Auditor, prorrogando mais uma vez o julgamento do feito.

Após as oitivas das testemunhas, a representante do Ministério Público Militar, alegando que o laudo de exame de sanidade mental tornara-se imprestável, em razão das divergências apresentadas pelos peritos, quando ouvidos em juízo, requereu a realização de novo exame, o que foi deferido pelo Conselho Permanente de Justiça (ata de fls. 2088/2089).

Contra essa determinação, insurgiu-se a defesa, por intermédio de recurso criminal, indeferido monocraticamente, pela perda do objeto.

Realizado o novo exame, juntado às fls. 2174/2177, as alegações finais anteriores do *parquet* foram integralmente ratificadas. A defesa formulou novos requerimentos e ratificou as razões antes apresentadas (2198/2207). Foi-lhe ainda dada a oportunidade de emendar suas alegações, para que pudesse suscitar eventual nulidade do laudo pericial, por preterição de fórmula legal.

Em suma, a defesa atuou até um momento buscando sanar irregularidades e esclarecer o real estado mental da acusada. Feitos esses reparos, passou a tumultuar o feito, insistindo na nomeação de novo perito. Deixou passar em branco, todavia, a oportunidade de patrocinar defesa efetiva à acusada, contestando o pedido de nova classificação jurídica dos fatos narrados na denúncia.

Assim, a decisão do Conselho de Justiça foi tomada sem qualquer ataque ao direito de defesa da acusada. Seus defensores, ao contrário, adotaram estratégia suicida quando decidiram patrocinar o caos processual, ao invés de seguir os trâmites legais.

Tiveram oportunidade para impugnar a *emendatio libeli*, mas ficaram inertes (não é o caso de *mutatio libeli*, pois não houve acréscimo de fato novo, mas apenas nova definição jurídica dos mesmos fatos narrados na denúncia).

A preliminar, portanto, restou rejeitada, pois não houve a alegada violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

NULIDADE PROCESSUAL

Pretende a recorrente a declaração de nulidade do processo, por infração do artigo 500, incisos I e IV, da lei adjetiva castrense. Sustenta o impedimento da Juíza e a violação do artigo 322 do CPPM.

A recorrente persegue o reconhecimento da inimputabilidade da 2ª Sgt GILDA NAZARÉ. Para tanto, conseguiu prorrogar o julgamento do caso perante o Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar.

Destaque-se, inicialmente, que a militar foi beneficiada pela suspensão condicional do processo, instituto despenalizador previsto na Lei n.º 9.099/95, sob as condições, dentre outras, de ressarcimento do dano causado, e de não ser processada no período de dois anos. O termo de audiência admonitória, ocorrida no dia 5 de março de 1998, encontra-se às fls. 1.694 (7º volume).

A suspensão, todavia, acabou revogada em 23 de maio de 2000. O motivo da revogação foi a prisão em flagrante da acusada, e posterior submissão a processo penal, sob a acusação de prática de tentativa de furto. Os documentos relativos a esse evento estão juntados às fls. 1767 e seguintes. Na mesma oportunidade, o Conselho de Justiça determinou o prosseguimento do feito. No tocante à condição de reparação do dano, há informação nos autos de que a acusada vinha sofrendo desconto em folha de pagamento (fls. 1826).

Ato seguinte, o representante do Ministério Público Militar apresentou alegações escritas (fls. 1836/1846). Nesse ato, como antes explicado, apresentou nova definição jurídica aos mesmos fatos narrados na denúncia, amoldando a conduta da acusada ao crime de peculato (art. 303, *caput*, do CPM).

A partir daí, a defesa requereu e obteve a submissão da acusada a exame de sanidade mental.

O primeiro laudo pericial encontra-se às fls. 1.912/1916. Em função do resultado apresentado, a representante do MPM apresentou nova alegação escrita, mantendo a nova definição jurídica (peculato), e requerendo a diminuição da pena, em face da semi-imputabilidade da acusada (fls. 1.918/1920).

A pedido da defesa, os autos retornaram aos peritos, para que fossem respondidos os quesitos por ela formulados.

O laudo pericial complementar foi realizado (fls. 1928). A acusação reiterou, mais uma vez, sua alegação anterior. A defesa apresentou alegações escritas, pedindo a improcedência da ação, e a intimação dos peritos para

que esclarecessem fatos acerca da higidez mental da acusada. Esse pedido também foi deferido (fls. 1.949), e os peritos foram ouvidos.

Dos depoimentos dos peritos, constata-se contradição em relação às conclusões do laudo. Neste (fls. 1928/1931), a acusada possuía plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e reduzida capacidade de autodeterminação.

O 2º Tenente Médico RÔMULO DE RESENDE BIOZA, ouvido em juízo (fls. 1958/1959), afirmou *“que naquele momento da prática do ato ilícito a acusada não possuía capacidade de autodeterminação, não podendo agir de outro modo, a não ser para satisfazer o seu impulso”*.

O outro perito, DANIEL BARBOSA BUENO BAPTISTA, ouvido em juízo (fls. 2.073/2076), ratificou a conclusão do laudo, e apontou contradição no depoimento do outro perito.

Em face da contradição, o representante do Ministério Público Militar requereu a submissão da acusada a novo exame, *“uma vez que o laudo existente nos autos está prejudicado em seu valor probante, haja vista as declarações dos senhores experts”* (fls. 2080, verso).

Aqui reside o inconformismo da Apelante. Em seu entender, o caso exigiria a aplicação do artigo 322, do CPPM, *in verbis*:

“Art. 322. Se houver divergência entre os peritos, serão consignadas no auto de exame as declarações e respostas de um e de outro, ou cada um redigirá separadamente o seu laudo, e a autoridade nomeará um terceiro. Se este divergir de ambos, a autoridade poderá mandar proceder a novo exame por outros peritos.”

Não há a alegada nulidade, por inobservância de formalidade legal. Em primeiro lugar, o caso concreto não se ajusta à hipótese legal. Os peritos, quando lavraram o laudo, apresentaram conclusão concordante, e não divergente.

Por iniciativa da própria defesa, foram ouvidos em juízo, e aí então um dos peritos apresentou conclusão divergente daquela manifestada no laudo.

Assim, o caso exige a aplicação do artigo 323 do CPPM, pelo qual a autoridade judiciária poderá ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente.

Não havia, de fato, como nomear terceiro perito, porque inexistente a divergência preconizada pelo artigo 322 do CPPM. A solução dada ao caso conta com expressa previsão legal. Demonstrou-se justa e adequada. A indignação da defesa da acusada revela que ela persegue o reconhecimento de sua inimputabilidade, a qualquer custo. Tanto que sua defesa, no final da instrução, foi toda direcionada para a obtenção de um laudo técnico que afirmasse sua inimputabilidade.

A defesa opôs, no dia do julgamento, exceção de impedimento da Juíza-Auditora, afirmando que ela teria decidido monocraticamente o pedido de nomeação de terceiro perito. A matéria deveria ter sido apreciada pelo Conselho de Justiça, por ser matéria de direito.

Mais uma vez, não tem razão a defesa. Isso porque a matéria foi apreciada pelo Conselho de Justiça, em preliminar de julgamento, e foi devidamente rejeitada. A sentença apresenta fundamentação clara e suficiente de seu indeferimento, de forma que não há qualquer nulidade a ser declarada.

Rejeitada, portanto, a segunda preliminar, por ausência de amparo legal.

MÉRITO

No mérito, não tem razão a recorrente. Sua conduta delituosa encontra-se perfeitamente provada nos autos. Houve confissão extrajudicial e judicial, ainda que retificadora, na medida em que a acusada assumiu responsabilidade menor do que a imputada na denúncia.

Destaque-se que a defesa da acusada pediu em juízo a realização de nova perícia contábil, e que o laudo apresentado analisou minuciosamente a responsabilidade da acusada pelo desvio de enorme quantia da Academia da Força Aérea. A conduta delituosa somente foi possível em razão do cargo ocupado pela militar, no setor financeiro da organização militar.

De fato, a acusada não precisou de qualquer artifício para ter a posse das guias de recolhimento, com seus respectivos numerários. A posse era

mera decorrência de suas atribuições junto ao setor financeiro da administração militar.

Fato digno de nota é a intervenção do ex-marido da acusada nos autos, apresentando extratos bancários de aplicações financeiras (fls. 1.734/1.737) em fundo de ações, somando quase R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Provou-se, em suma, não apenas o desvio, como também o destino do dinheiro desviado. É certo, contudo, que a acusada realizou o ressarcimento do dano causado, em parcelas mensais, descontadas em sua folha de pagamento.

Assim, no mérito, o recurso da defesa não merece provimento.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

A parte poderá recorrer desde que, dentre outros requisitos objetivos de admissibilidade dos recursos, tenha efetivamente sucumbido. Ou, em outras palavras, que sua pretensão deduzida em juízo tenha sido efetivamente rejeitada pela autoridade judiciária.

No caso concreto, desde as alegações escritas vem atuando a mesma Promotora de Justiça, Dra. Andrea Cristina Marangoni Muniz. Na primeira alegação escrita apresentada, como já esclarecido no exame do recurso da defesa, o *parquet* militar deu aos fatos nova definição jurídica. A acusada, denunciada pela prática de estelionato (artigo 251, do CPM), foi incursionada no crime de peculato, em sede de alegações escritas (fls. 1.837/1846).

Em sua segunda manifestação, após a instauração de incidente de sanidade mental da acusada, a mesma representante do Ministério Público Militar reiterou sua manifestação anterior, acrescentando apenas o pedido de aplicação da atenuante do artigo 48, parágrafo único, do Código Penal Militar, em face da reconhecida semi-imputabilidade da ré.

Sua manifestação final, às fls. 2.185, limitou-se a reiterar as duas alegações antes apresentadas.

O Conselho Permanente de Justiça, na sessão de julgamento, acolheu integralmente a posição do órgão acusador: reclassificou os fatos como peculato continuado e aplicou a atenuação de 1/3 (um terço), decorrente da semi-imputabilidade da ré.

Insurge-se o MPM, pela mesma Promotora de Justiça, pedindo o afastamento da diminuição da pena, decorrente da aplicação do artigo 48, parágrafo único, do CPM.

Ora, se a ação penal foi julgada totalmente procedente, não houve qualquer sucumbência que dê ao *parquet* interesse para o recurso. Nesse sentido, cito jurisprudência em abono da tese:

“Interposição pelo MP – Hipótese de sentença que atende ao pedido da acusação – Inexistência de interesse de agir – Ocorrência. As alegações finais, apresentadas pela acusação, constituem o limite da sucumbência do órgão acusatório. O Juiz poderá não atender o pedido da acusação. Contudo, se atender o pedido, nos limites do requerido, a acusação não poderá insurgir-se contra essa decisão por lhe faltar interesse na reforma ou modificação da decisão, por inexistir qualquer sucumbência em sua pretensão” (TACRIM-SP – AP – Rel. Almeida Braga – RJTACRIM 33/273 e RT 738/645).

“Se a Justiça Pública, em alegações finais, postulou a absolvição do acusado, não poderá apelar da sentença absolutória, seja porque uno e indivisível o MP, seja por falta de sucumbência, já que a sentença terá dado exatamente o que postulou à acusação” (TACRIM-SP – AP – Rel. P. Costa Manso – JUTACRIM-SP 85/313).

A hipótese, então, é de ausência de interesse de recorrer. Todavia, o mérito foi apreciado pelo Plenário da Corte e rejeitada a pretensão.

Sustenta o recurso ser inaplicável a redução da pena, decorrente da semi-imputabilidade da acusada. Afirma que a ré premeditava suas ações e que chegou a obter vantagem indevida de R\$ 33.935,10 (trinta e três mil, novecentos e trinta e cinco reais e dez centavos).

Não tem razão o recorrente.

O artigo 48, parágrafo único, do CPM dispõe:

“Art. 48 (...)

Parágrafo único. Se a doença ou a deficiência mental não suprime, mas diminui consideravelmente a capacidade de entendimento da ilicitude do fato ou a de autodeterminação, não

fica excluída a imputabilidade, mas a pena pode ser atenuada, sem prejuízo do disposto no art. 113."

Muito se discutiu na doutrina acerca da atenuação ser um poder ou um dever do julgador. Hoje, encontra-se consolidado o entendimento de que a atenuação deve ser aplicada, desde que constatada a semi-imputabilidade do acusado.

Destaque-se a impropriedade terminológica no dispositivo legal em comento: a lei determina a atenuação da pena, quando deveria indicar a sua diminuição.

No caso concreto, o laudo de sanidade mental da acusada é claro em afirmar sua semi-imputabilidade, quando conclui que a cleptomania diminui a capacidade de autodeterminação.

Em relação ao pedido de aplicação da pena acessória de exclusão do serviço ativo, descrita no artigo 102, do Código Penal Militar, tem razão o recorrente.

Dispõe o artigo 102, do Código Penal Militar, que a condenação de praça a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das Forças Armadas.

O artigo 125, § 4º, da Constituição Federal, estipula:

"Art. 125....

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças."

Disposição semelhante não foi repetida pelo constituinte em relação à Justiça Militar Federal. Acerca do tema, já pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 121.533-0/MG, julgado em 24 de abril de 1990, sendo Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

Assentou o tribunal, no julgamento referido, a subordinação da perda de graduação das praças das polícias militares à decisão do tribunal competente.

Apesar do evidente paradoxo, já que não há causa efetiva que justifique tratamento diferenciado a praças das polícias militares e das forças armadas, o fato é que esta é a norma.

Assim, por força do que dispõe o artigo 107, do Código Penal Militar, a pena acessória deveria constar da sentença, não impedindo a correção em sede de recurso.

Sendo assim, o recurso do Ministério Público Militar merece parcial provimento, apenas para incluir, na condenação, a pena acessória de exclusão da acusada das Forças Armadas, com fundamento no artigo 102, do Código Penal Militar.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
GENERAL-DE-EXÉRCITO
EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA
APELAÇÃO Nº 2003.01.049387-5-SP

Votei vencido, discordando da doutra maioria pelas razões que a seguir alinhio.

Tratam os autos de Apelações interpostas pelo MPM e pela **2º Sgt. Aer. GILDA NAZARÉ PRUDENTE DA SILVA TOQUETÃO**, inconformados com a Sentença que condenou a Apelante/Apelada à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, por incursão no art. 303, do CPM c/c os arts. 71 e 26, parágrafo único, do CPM com direito de apelar em liberdade.

Recurso da Defesa

A Defesa, tempestivamente, interpôs recurso de apelação (fl. 2355), sustentando, em razões de fls. 2380/2393, que, preliminarmente, houve cerceamento de Defesa, visto que o MPM pleiteou a condenação da ré em crime diverso da denúncia. Na mesma oportunidade, a Defesa arguiu a Nulidade Processual, argumentando que houve discordância no parecer dos Peritos, no que tange à inimputabilidade e semi-imputabilidade da Apelante, devendo o Poder Judicante nomear um terceiro perito para sanar tal discordância, obedecendo, portanto, o art. 500, incisos I e IV, do CPPM. Conclui pelo reconhecimento das preliminares e conseqüente anulação da r. sentença e a procedência dos argumentos levantados na questão meritória. No mérito, a Defesa requereu a absolvição da acusada, em decorrência da

fragilidade probatória contida nos autos e a redução da sanção reclusiva no grau máximo, ou seja, dois terços, haja vista a semi-imputabilidade da apelante, em caso de condenação.

Em contra-razões (fls. 2395/2401), o Ministério Público Militar requereu que seja julgado improcedente o recurso de Apelação da Defesa, dando-se integral provimento a seu recurso para, mantendo-se a condenação da ora Recorrente, afastar a incidência do parágrafo único do art. 48, do CPM, aumentando-se a pena estabelecida e impondo-se a aplicação do art. 102, do Código Penal Militar.

Preliminares

Primeira Preliminar

Esta preliminar diz respeito a cerceamento de Defesa, vez que o MPM denunciou a Apelante como incurso no crime de estelionato depois mudando a tipificação para peculato, razão por que pleiteia a nulidade da Sentença.

Rejeita-se esta preliminar, por não considerar o alegado suficiente para embasar a nulidade da Decisão atacada.

Segunda Preliminar

Nesta preliminar, a Defesa pugna pela nulidade do Processo desde a Segunda perícia médica nos termos do art. 500, I e IV, do CPPM, ficando tal questão prequestionada. Aqui, a Defesa pretende a aplicação à espécie do art. 322, do Código de Processo Penal Militar.

Esta preliminar já fora suscitada em Primeira Instância, tendo a Sentença assim decidido a seu respeito:

“Preliminar

*Argüi a Defesa uma nulidade, afirmando que um terceiro perito deveria ser indicado, com fulcro no art. 322, do CPPM, sem no entanto observar **que só se nomeia um terceiro, se não houver laudo ou dois laudos divergentes, o que não era o caso.** Esqueceu a Defesa que um dos dois novos peritos nomeados e compromissados, seria, fatalmente, o terceiro perito e continuou, em elucubrações na hipótese de que o referido terceiro poderia considerar a acusada inimputável.*

Imprescindível dizer que o Conselho Permanente de Justiça não agiu como parte, ao determinar a realização da nova perícia, mas, sim, deferindo (fls. 2088/2089) pedido da parte, da doura representante do Ministério Público Militar (fls. 2080v), depois de obedecido o princípio do contraditório (fls. 2084/2086). Acrescenta-se que não houve divergência entre os peritos na elaboração do Laudo, tanto que ambos o assinaram, mas sim, quando das declarações prestadas em Juízo e mais, a Lei Processual Penal Militar não impediu a realização de nova perícia. Acontece que a Defesa insistiu em ouvir os peritos para esclarecimentos, quando ocorreu a diferença de opinião. Vale dizer que os peritos, ao comparecerem, em Juízo, não prestaram o compromisso legal de dizer a verdade. Logo, no presente caso, não havia obrigatoriedade de nomeação de outro perito, pois o laudo já fora elaborado. Estava pronto. A norma exige a nomeação de um terceiro perito, ao final do laudo, visando a obter uma conclusão concordante por não ser admitida duas conclusões ou uma divergente.

Se houve violação do devido processo legal nos autos, foi a aplicação da Lei 9.099/95, a pedido da Defesa, com expresse impedimento legal e sem a devida atuação do Conselho, e apesar de não cumprir as condições impostas pela referida lei, atendeu às arguições da Defesa não cassando o “sursis” processual. E, evidente, está nos autos, a intenção da Defesa de procrastinar o feito, com vistas à acusada conseguir a estabilidade. O Advogado insiste em arguir uma nulidade baseada em uma hipótese: o terceiro perito poderia considerar a Sargento, inimputável, ficando 2 opiniões (inimputável) x 1 (semi-imputável). Todavia a Segunda perícia só contribuiu à busca da verdade real, enquanto, constantemente, se insurgiu a Defesa, interpondo recursos, sem qualquer base legal, corroborando a semi-imputabilidade.

Portanto, não há como ser acatada a preliminar argüida.” (fls. 2337 e 2338).

No bojo desta Preliminar, a Defesa tornou a levantar a questão do impedimento da Juíza-Auditora do Processo sob a argüição de que decidira, monocraticamente, o que deveria ser feito pelo Conselho, sendo que a Juíza-Auditora não aceitou o impedimento argüido por total falta de amparo

legal e que tal alegação já fora, sobejamente, decidida pelo Conselho e pelo Superior Tribunal Militar (fl. 2310).

A respeito desta Preliminar, assim se manifestou o MPM em contra-razões de recurso:

*“De outra parte, inaplicável à espécie o artigo 322, do Código Penal Militar, eis que não se trata, à nitidez, da necessidade de nomeação de um terceiro perito, já que **não ocorreu divergência entre os dois peritos nomeados quando da elaboração do laudo** que se apresentou em Juízo.*

*O que efetivamente aconteceu – e onde se prende a razão da realização de novo exame pericial como deferido – foi que um dos peritos, **após a apresentação do laudo devidamente concluído**, por insistência da Defesa, foi ouvido em Juízo como mero informante, vale dizer, sem estar sob compromisso legal, e, somente nesta oportunidade, veio a infirmar o laudo que subscreveu.*

Não há necessidade de obtemperarmos que não houve, como, mais uma vez, displicentemente alegado pela Defesa Técnica, a existência de divergência entre os chamados experts quando da elaboração do exame pericial.

Aliás, afigurou-se ridícula a insatisfação da Defesa, pois, como já se sabe desde os tempos acadêmicos, somente quando há omissão, obscuridade ou contradição no laudo pericial é que a autoridade policial ou judiciária deverá mandar suprir a formalidade, completar ou esclarecer o referido laudo (cf. JÚLIO FABBRINI MIRABETE, Processo Penal, Atlas, 8ª ed., p. 270).

Ocorre que, se determinado perito se retrata em Juízo, sem estar sob compromisso legal de dizer a verdade, infirmando as próprias conclusões subscritas no laudo pericial, pronto, concluído e já entregue em Juízo, não há que se falar em obrigatoriedade de nomeação de outro peito, pois o laudo já fora elaborado sem que houvesse conclusões divergentes entre os seus subscritores.

Daí ressurtir incontestemente a total ausência de amparo legal às pretensões da Defesa, vez que inexistente eiva a ser sanada.

E no mesmo passo está a carecer de fundamento fático e jurídico a pretensa arguição de impedimento da Excelentíssima Senhora Juíza-Auditora Dr^a TELMA ANGÉLICA FIGUEIREDO.

Vislumbra-se em exame perfunctório dos autos que a Defesa Técnica utilizou-se de diversos expedientes procrastinatórios durante o andamento processual, inclusive a interposição de recursos sem previsão legal, o que, asseveré-se, sempre foi imediatamente coibido pelo Conselho Permanente de Justiça.

As alegações de parcialidade acerca da conduta da nobre magistrada em face de todo o ocorrido durante a instrução penal levam unicamente à conclusão de que, mais uma vez, visa a Defesa tumultuar e impedir a aplicação do melhor Direito.

Ora, todas as decisões contra as quais se insurgiu a Defesa são decisões colegiadas, proferidas que foram pelo nobre Conselho Permanente de Justiça, regulamente investido na função judicante.

Alegar que a Juíza-Auditora por votar em primeiro lugar estaria a influenciar os senhores Juízes Militares é, indubitavelmente, subestimar a inteligência e a independência dos senhores Oficiais componentes do Conselho de Justiça, sempre indiscutivelmente, presentes na Justiça Militar da União.

Aliás, como sói acontecer para ratificar tal assertiva, o voto da Juíza-Auditora não constituiu a maioria, ao contrário, consistiu em voto vencido acerca da semi-imputabilidade da acusada, o que, por si só, já está a demonstrar que arguição de impedimento assacada não encontra guarida por absoluta ausência de amparo legal, caminho igualmente seguido por todas as demais preliminares aduzidas, como muito bem apontou a respeitável decisão colegiada, sendo, destarte, totalmente descabidas.” (fls. 2396 a 2398).

Por tudo que foi explanado, rejeita-se, também, esta segunda Preliminar suscitada pela Defesa.

Quanto ao prequestionamento levantado nesta Preliminar, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, trata-se de matéria da competência do Supremo Tribunal Federal.

Mérito

No mérito, coloca-se as argumentações da Defesa da **Sgt. GILDA**, cujas contra-argumentações são feitas à continuidade de cada uma:

- *as provas carreadas aos autos não são de molde a suportar o Decreto Condenatório, pois a Decisão baseou-se quase, exclusivamente, na confissão extra-judicial.*
- *A confissão da Apelante, feita na fase inquisitorial, foi, parcialmente, retratada em Juízo e harmoniza-se com as provas documentais e periciais colhidas na Instrução Criminal sob o crivo do contraditório. Acresce a isso que as Testemunhas Numerárias confirmaram que **GILDA** tinha acesso às guias de recolhimento e a seus respectivos numerários, por força das atribuições que desempenhava na Subseção de Finanças da AFA.*
- *O crime, em comento, é material, o que, de acordo com o CPPM, torna necessária segurança jurídica ao aplicador do direito, o que não ocorreu, no caso dos autos, no que tange ao exame pericial que apurou o desvio do numerário pertencente à Administração Pública, dado que é necessário que se indague se os peritos são ou não especializados no exame financeiro.*
- *Ocorre que a perícia foi feita durante a Instrução Criminal (fls. 1334 a 1339), após análise de toda documentação e depoimentos, carreados aos autos, concluindo pela responsabilidade criminal da Recorrente, inclusive, em sede de exame complementar requerido pela própria Defesa, onde os Peritos espancaram dúvidas quanto à autoria e a materialidade do delito (fls. 1408 a 1422). Some-se a isto que os Peritos, subscritores do Laudo Pericial Contábil, foram nomeados e compromissados de acordo com o CPPM.*
- *Os Peritos entenderam que a Apelante é responsável por parte do desfalque. Quanto a outra parcela, os peritos declararam a impossibilidade de apontar os responsáveis.*
- *O presente processo arrasta-se por quase 09 (nove) anos, contendo 10 (dez) volumes e 01 (um) apenso, onde foi comprovada a autoria e a materialidade do delito. Se houvesse responsabilidade de terceiros o MPM teria tomado as providências necessárias.*
- *A condenação da Recorrente não decorreu da certeza necessária.*

- Repita-se, toda matéria fática encontra-se comprovada pelas provas testemunhais, documentais e periciais, que não deixam espaço para esta argumentação.

Diante do que foi visto, não é possível atender-se ao pedido de absolvição.

Contudo, é de operar-se a desclassificação do delito de peculato para o de estelionato.

De fato, o estelionato é o crime que melhor se ajusta ao caso concreto.

No peculato, o agente tem a posse anterior do bem e aproveita-se dessa situação para locupletar-se da coisa pública, já no estelionato, o agente não possui a posse anterior e utiliza-se, como no caso concreto, de meio fraudulento para obter o bem e desviá-lo.

Demais disso, a Apelante não podia praticar o delito de peculato pelas razões que a seguir se articula.

O estelionato, segundo Nelson Hungria em *“Comentários ao Código Penal”* Volume VII, pág. 202, configura-se no seguinte:

“76. Estelionato no seu tipo fundamental. O art. 171 do Código define o estelionato na sua configuração básica: *“Obter para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”*. Na estrutura do crime, apresentam-se, portanto, quatro momentos, que se aglutinam em relação de causa a efeito: a) emprego de fraude (isto é, de *“artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento”*); b) provocação ou manutenção (corroboração) de erro; c) locupletação ilícita; d) lesão patrimonial de outrem.

Comumente, a fraude, para assegurar o próprio êxito, procura cercar-se de uma certa encenação material (artifício) ou recorre a expedientes mais ou menos insidiosos ou astutos (ardis), para provocar ou manter (entreter, fazer persistir, reforçar) o erro da vítima ...”

Já o peculato, o mesmo autor, na mesma obra, no Volume IX, pág. 332, assim o conceitua:

“135. Conceituação. Elementos. O peculato, na sua configuração central, não é mais que a apropriação indébita (embora com certa diferença de disciplina) praticada por funcionário público, procedendo com abuso do cargo ou infidelidade a este. É o crime do funcionário público que arbitrariamente faz sua ou desvia em proveito próprio ou alheio coisa móvel que possui em razão do cargo, seja pertencente ao Estado ou apenas se ache sob sua guarda ou vigilância.”

Tanto o CPM com o CP estabelecem para a configuração do delito de peculato que o agente esteja no exercício de cargo, sendo que o CPM estabelece cargo ou comissão.

É certo que o recorrido não detém cargo nem comissão, como exige o tipo penal de peculato.

Para embasar este posicionamento, traz-se à colação a legislação pertinente.

Código Penal Militar

Peculato

Art. 303. Apropriar-se de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse ou detenção, em razão do cargo ou comissão, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena – reclusão, de três a quinze anos”.

- Lei nº 6 880, de 09.12.1980 (Estatuto dos Militares).

“CAPÍTULO IV

Do cargo e da Função Militares

Art. 20 – Cargo militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo.

§ 1º - O cargo militar a que se refere este artigo é o que se encontra especificado nos Quadros de Efetivo ou tabelas de Lotação das Forças Armadas ou previsto, caracterizado ou definido como tal em outras disposições legais.

§ 2º - As obrigações inerentes ao cargo militar devem ser compatíveis com o correspondente grau hierárquico e definidas em legislação ou regulamentação específicas.

Art. 21 – Os cargos militares são providos com pessoal que satisfaça os requisitos de grau hierárquico e de qualificação exigidos para o seu desempenho.

Parágrafo único. O provimento de cargo militar far-se-á por ato de nomeação ou determinação expressa da autoridade competente.

.....
Art. 23. Função militar é o exercício das obrigações inerentes ao cargo militar.

.....
Art. 26. As obrigações que, pela generalidade, peculiaridade, duração vulto ou natureza, não são catalogadas como posições tituladas em “Quadro de Efetivo” “Quadro de Organização”, “Tabela de Lotação” ou dispositivo legal, são cumpridas como encargo, incumbência, comissão, serviço ou atividade, militar ou de natureza militar.

Parágrafo único. Aplica-se, no que couber, a encargo, incumbência, comissão, serviço ou atividade, militar ou de natureza militar, o disposto neste capítulo para cargo militar.”

Como se pode ver, a Apelante/Apelada não exercia cargo porque não fora nomeada e sim designada para ser Auxiliar da Seção de Finanças da Academia da Força Aérea, não exercia comissão posto que essa atribuição é catalogada como posição titulada em Quadro de Efetivo. Em decorrência disto, a conduta da **Sgt. GILDA** não se amolda ao tipo incriminador insculpido no art. 303, do CPM (Peculato).

Há que considerar-se, também, o proceder fraudulento da **Sgt. GILDA**, pois, com o fito de ocultar sua locupletação de vantagens pecuniárias indevidas às custas do erário público, ao levar as Guias de Recolhimento para a assinatura do Chefe da Seção de Finanças, dentro do procedimento normal, em via carbonada, incluía no meio delas, também, com carbono, outras guias em branco, apenas para colher a assinatura do Chefe, preenchendo-as depois, providenciando o arquivamento das falsas, de acordo com o procedimento administrativo. Isto para mostrar, ao Setor emitente que a guia fora recolhida, deixando, assim, de recolher ao Banco do Brasil, dezenas de guias, apropriando-se, deste modo, de R\$ 22.822,78 (vinte e dois mil, oitocentos e vinte e dois reais e setenta e oito centavos).

Sua conduta melhor se adapta ao tipo incriminador do art. 251, do CPM (Estelionato).

No que pertine ao requerimento de que a diminuição da pena, por semi-imputabilidade, seja aplicada em seu grau máximo, ou seja, em dois terços, na forma estabelecida no art. 26, parágrafo único do Código Penal não se tem como deferi-lo, tendo em vista que o CPM, regula, sobejamente, a matéria em seu art. 48, parágrafo único c/c o art. 73.

Dentro desse enfoque é de dar-se provimento parcial ao apelo da Defesa para, mantendo-se a condenação, desclassificar-se o crime de peculato para o de estelionato, impor-se à Apelante a pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 251, do CPM, por ser, tecnicamente, primária (fls. 2343 a 2406).

Para a imposição da pena, aplica-se o método trifásico, o chamado Método Hungria.

Na primeira fase, fixa-se a pena em seu mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão.

Na segunda fase, recai, sobre a pena-base, a agravante da continuidade delitiva, usando-se o art. 71, do Código Penal, no valor de 1/6 (um sexto), ficando a pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Na terceira fase, aplica-se a causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 48, parágrafo único c/c o art. 73, ambos do CPM, na quantidade de 1/3 (um terço), fixando a pena final em 01 (ano), 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, que se transforma em prisão, na forma estabelecida no art. 59, *caput*, do CPM.

Tendo em vista que a Sentença reconheceu que a Recorrente “*ã época dos fatos era primária, com bons antecedentes*” (fl. 2343) é de conceder-se-lhe a suspensão condicional da pena, de conformidade com o art. 84, do CPM, com as condições constantes do art. 626, do CPPM, exceto a da alínea “a”, deferindo ao Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 2ª CJM, a realização da Audiência Admonitória na forma prevista no art. 611, da Lei dos Ritos Penais Militares.

Recurso do MPM

○ Ministério Público Militar, em seu Apelo, pugna pelo provimento de seu Recurso para, mantendo-se a condenação da Apelada, afastar-se a

incidência do parágrafo único, do art. 48, do CPM, aumentando-se a pena estabelecida para a **Sgt. GILDA**, impondo-se-lhe, ao final, a aplicação do art. 102, do CPM, excluindo-se-á das Forças Armadas.

Embasa seu pedido no modo de agir da Recorrida, em sua personalidade, evidenciada nos diversos exames periciais, encartados nos autos, das várias versões trazidas aos autos para justificar sua conduta criminosa e, finalmente, do que se depreende do voto vencido da Juíza-Auditora, que leva à conclusão de que a patologia diagnosticada – cleptomania – não é doença mental e nem tornou a Apelada semi-imputável à época dos fatos delituosos, incorrendo o Colegiado Julgador a aplicar o art. 48, parágrafo único, do CPM.

As Perícias, da Clínica Psiquiátrica, do Hospital de Aeronáutica de São Paulo, são unânimes em atestar que a Apelada estava com a capacidade de autodeterminação diminuída (fls. 1916, 1931 e 2177), diante dessas abalizadas conclusões, não é cabível ao julgador desprezar a avaliação dos peritos, de quem se vale para alicerçar sua decisão.

E, assim sendo, é de improver-se o recurso do MPM.

Rejeitar a Preliminar de cerceamento de Defesa e a de nulidade do processo, ambas levantadas pela Defesa e, no mérito, dar provimento parcial a seu Apelo para, mantendo a condenação da Apelante, desclassificar o delito para o de estelionato, fixando-lhe a pena em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de prisão, por subsunção ao art. 251, *caput* c/c os arts. 48, parágrafo único, 59, *caput* e 73, todos do CPM, concedendo-lhe a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 02 (dois) anos de acordo com o art. 84, da Lei Penal Militar, com as condições estabelecidas no art. 626, do CPPM, exceto o da alínea "a", deferindo ao Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 2ª CJM a realização da Audiência Admonitória, de acordo com o art. 611, da Lei dos Ritos Penais Militares, fixando o regime aberto para o início do cumprimento da pena, de acordo com o art. 33, § 2º, do CP c/c o art. 110, da Lei nº 7 210, de 11.07.1984, caso a pena venha a ser cumprida e em estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária. E negar provimento ao Recurso Ministerial.

Superior Tribunal Militar, 26 de agosto de 2004.

General-de-Exército EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA
Ministro do STM

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA
APELAÇÃO Nº 2003.01.049387-5-SP

Divergi da douda maioria, pois dava parcial provimento ao recurso da defesa, conforme as razões que passo a expor.

2º Como muito bem ponderado no voto vencido do eminente Ministro Gen Ex Expedido Hermes Rego Miranda, a apelante não exercia cargo ou comissão, mas mera função auxiliar na Seção de Finanças da Academia da Força Aérea.

3º À falta desse elemento objetivo do tipo penal descrito no *caput* do art. 303, sua conduta melhor se ajustaria ao tipo do peculato-furto, previsto no § 2º do mesmo art. 303. Porém, esta capitulação não foi requerida em nenhum momento pelo Ministério Público Militar, portanto, meu voto foi no sentido de acompanhar o nobre colega Ministro Hermes, que condenava a apelante, por desclassificação, nas penas do art. 251 do CPM.

4º Tratando-se de crime cometido por militar em situação de atividade, entendo que deva incidir o § 3º do art. 251 do CPM. Assim, em razão da aplicação do citado parágrafo, acrescentava à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias um aumento na proporção de $\frac{1}{2}$, resultando em 2 (dois) anos 3 (três) meses e 15 (quinze) dias. A exacerbação acima do patamar mínimo estabelecido no art. 73 do CPM se justifica pela frieza e ousadia empregadas pela ré, que falseou a assinatura de seu superior repetidas vezes, ludibriando seu chefe e a administração militar quanto ao regular recolhimento das verbas sob sua responsabilidade.

5º No tocante ao recurso do Ministério Público Militar, conhecia tão-somente para aplicar à 2ª Sgt Aer GILDA NAZARÉ PRUDENTE DA SILVA TOQUETÃO a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, ex vi do art. 102 do CPM, uma vez que não há interesse recursal a embasar o outro pedido, como bem observou o nobre Ministro FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH.

Com essas considerações, dava provimento parcial a ambos os apelos.

Superior Tribunal Militar, 26 de agosto 2004.

Dr. José Coelho Ferreira
Ministro do STM

Deserção. Crime propriamente militar. Soldado da aeronáutica. Licenciamento do serviço ativo. Perda da condição objetiva de procedibilidade. Recurso prejudicado. Anulação da condenação. Arquivamento do feito. 1. Ser **militar** da ativa é requisito indispensável para o processo e julgamento pelo crime do artigo 187 do CPM, visto tratar-se a deserção de um delito de natureza **propriamente militar**, ou seja, só pode ser cometido por aquele que ostenta a condição de militar. **Precedentes do STM: Recurso Criminal nº 6.767-0/RS e Apelação nº 49.511-0/RJ.** 2. O licenciamento do militar que responde a processo pelo crime de deserção, retira a condição objetiva de procedibilidade tanto para a instauração da ação penal, como para o prosseguimento da relação processual, ainda que o feito esteja em grau de recurso. 3. A perda da condição de procedibilidade torna prejudicado possível recurso interposto pelas partes, impondo o arquivamento do feito. **Preliminarmente**, o Tribunal julgou prejudicado o recurso da Defesa, por perda da condição de procedibilidade da Ação Penal, e, de ofício, concedeu "**Habeas Corpus**" para anular a condenação imposta ao Apelante, determinando o arquivamento do feito. **Decisão unânime.**

Relator — Min. Ten.-Brig.-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre.

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

Apelante — Roberto da Silva Rosa, Sd. Aer., 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 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 17/06/2003.

Advogado — Dr. Godofredo Nunes Filho, Defensor Dativo.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, preliminarmente, julgou prejudicado o pedido, por perda da condição de procedibilidade da Ação Penal e, de ofício, concedeu **Habeas Corpus** para anular a condenação, determinando o arquivamento do feito, com remessa de cópia do Acórdão ao Exmo. Sr. Comandante da Aeronáutica, para conhecimento e providências que entender cabíveis.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Rita de Cássia Laport. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. (Extrato da Ata da 23ª Sessão, 27.04.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, na forma do Voto do Relator, **preliminarmente**, julgar prejudicado o pedido, por perda da condição de procedibilidade da Ação Penal e, **de ofício**, conceder "**Habeas Corpus**" para anular a condenação, determinando o arquivamento do feito, com remessa de cópia do Acórdão ao Exmo. Sr. Comandante da Aeronáutica, para conhecimento e providências que entender cabíveis.

Brasília, 27 de abril de 2004 — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Ministro-Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre, Ministro-Relator — Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que o Representante do Ministério Público Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM ofereceu denúncia contra o Soldado da Aeronáutica ROBERTO DA SILVA ROSA, já qualificado nos autos, como incurso no artigo 187, do Código Penal Militar (fls. 02/03).

A Exordial Acusatória foi recebida em 25 de fevereiro de 2003 (fls. 104), sendo o Réu regularmente citado (fls. 110).

Foram juntados ao processo os seguintes documentos instrutórios:

- Parte de Ausência Fls. 05;
- Parte de Deserção Fls. 06;
- Inventário de Bens Fls. 07/08;
- Termo de Deserção Fls. 12;
- Ato de Exclusão do Serviço Ativo Fls. 13; e
- Folhas de Alterações Fls. 14/23.

Consta da Parte de Deserção que o Soldado SILVA ROSA faltou ao Batalhão de Infantaria da Universidade da Força Aérea (Rio de Janeiro-RJ), sem autorização, desde a Revista do Recolher de 14 de outubro de 2002, vindo a consumir o crime do artigo 187, do CPM, no dia 23 seguinte (fls. 06).

As Folhas de Alterações do Desertor registram os dados abaixo (fls. 14/23):

- nascido em 28 de junho de 1980;
- praça de 1º de agosto de 1999;
- não sofreu punição disciplinar;
- estava reengajado até 31 de julho de 2003;
- ao tempo do crime referido neste processo estava classificado no “BOM” comportamento.

O Desertor foi **capturado** no dia 11 de janeiro de 2003, ou seja, 02 meses e 18 dias após a consumação do delito. Na mesma data foi recolhido à prisão (fls. 92).

Submetido à inspeção de saúde e considerado “APTO” (fls. 98), foi o S2 SILVA ROSA reincluído ao efetivo da Universidade da Força Aérea (fls. 100).

Na forma do artigo 453 do CPPM, foi expedido Alvará de Soltura em favor do ora Apelante, o qual foi devidamente cumprido no dia 11 de março de 2003 (fls. 112).

Qualificado e interrogado pelo CPJ, o Acusado admitiu ser verdadeira, em parte, a imputação que lhe era feita, ao mesmo tempo em que apresentou como justificativa à deserção o fato de ter sido proibido pela esposa de visitar sua filha menor e, ainda, por estar passando por problemas financeiros à época dos fatos (fls. 117/118).

Às fls. 159, Certidão do sorteio e compromisso do Conselho julgador.

A Defesa arrolou como suas testemunhas o 2º Ten. Aer. ÉDSON LEONARDO PAULO DA SILVA, o 2º Sgt. Aer. LUIZ EDUARDO PROCÓPIO DA SILVA e o 1º Sgt. Aer. ADHÁLTON AMÉRICO DE OLIVEIRA. Ouvidas em Juízo, essas testemunhas nada disseram que pudesse exculpar o Acusado do crime a ele atribuído (fls. 161/164).

A Ata da Sessão de Julgamento encontra-se às fls. 165.

Em Sentença de fls. 170/173, decidiu o Conselho Permanente de Justiça, por unanimidade de votos, julgar procedente a denúncia e condenar o S2 ROBERTO DA SILVA ROSA à pena definitiva de 06 (seis) meses de prisão, como incurso no artigo 187, c/c o artigo 59, inciso II, ambos do CPM.

Referida Sentença foi lida e publicada no dia 24 de junho de 2003, presentes o Acusado e as partes (fls. 174).

Aludido “**Decisum**” transitou em julgado para o MPM em 1º de julho de 2003 (fls. 177).

Não se conformando com a condenação do desertor, tempestivamente, a Defesa interpôs o presente recurso (fls. 179) sustentando, em suas Razões, que o S2 SILVA ROSA desertou “**por justa causa**” por estar passando, à época, “**por conflitos emocionais**” e “**situação financeira difícil**”, motivados por problemas de ordem familiar (fls. 180/183).

Contra-arrazoando a Defesa, pugna o MPM pela manutenção da Sentença recorrida (fls. 185/186).

Nesta Instância, a Diretoria Judiciária certificou NADA existir registrado em relação ao Apelante (fls. 193).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 197/199, da lavra do Subprocurador-Geral Dr. ALEXANDRE CONCESI, opina pelo improvimento do apelo da Defesa.

Em Ofício datado de 25 de agosto de 2003, a Universidade da Força Aérea informou ao Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM que o S2 ROBERTO DA SILVA ROSA **“foi licenciado da Força Aérea Brasileira, a contar de 08 de agosto daquele ano, por conclusão de tempo de serviço.”** (fls. 204).

Trazida aos autos essa última informação, foi determinado o retorno do processo à douta Procuradoria-Geral que, por intermédio do mesmo Subprocurador-Geral já nominado, manifestou-se às fls. 210/212.

Em 06 de janeiro de 2004, a Juíza-Auditora da 4ª Auditoria da 1ª CJM informou a esta Corte ter sido concedido ao ora Apelante o INDULTO a que se refere o Decreto nº 4.904, de 1º de dezembro de 2003, cuja decisão **transitou em julgado** em 19 de dezembro de 2003 (fls. 222).

Este processo teve como Relator, originalmente, o Eminentíssimo Ministro Ten.-Brig.-do-Ar SÉRGIO XAVIER FEROLLA e, em virtude de sua aposentadoria, foi **redistribuído**, nos termos do artigo 39, **“in fine”**, do RI/STM (fls. 219).

Isto Posto

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

Conforme relatado anteriormente, o Sd. Aer. ROBERTO DA SILVA ROSA foi excluído do serviço ativo da Força Aérea Brasileira, **por conclusão do tempo de serviço** a que estava obrigado a cumprir, em razão do término de seu reengajamento, quando esta Apelação já se encontrava tramitando neste Tribunal.

O fato de o S2 SILVA ROSA encontrar-se **“SUB JUDICE”** no dia em que foi licenciado do serviço ativo da Aeronáutica (08 de agosto de 2003),

exigia que seu Comandante, antes de licenciá-lo, entrasse em contato com a 4ª Auditoria da 1ª CJM, a fim de consultar o Juízo sobre a possibilidade, ou não, de excluir o condenado do estado efetivo da Universidade da Força Aérea, estando o processo em grau de recurso neste Tribunal.

A falta de tal providência resultou na decisão unilateral do Comandante da aludida Unidade de licenciar o ora Apelante da Força Aérea, circunstância que, na prática, retirou do S2 SILVA ROSA a condição objetiva de procedibilidade, tanto para a instauração da ação penal, como para o prosseguimento da relação processual.

Isto porque, sendo o nominado desertor praça sem estabilidade, com o seu licenciamento **perdeu a condição de militar da ativa**, requisito indispensável para que pudesse responder pelo crime previsto no artigo 187 do CPM, por ser este um delito de natureza **propriamente militar**, conforme inúmeros precedentes desta Corte, dentre os quais destacamos: **Recurso Criminal** Nº 6.767-0/RS – Relator Min. Alte. Esq. José Júlio Pedrosa, **Habeas Corpus** Nº 33.565-0/PR – Relator Min. Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva e **Apelação** nº 49.511-0/RJ – Relator Min. Gen. Ex. Valdésio Guilherme de Figueiredo.

“In casu”, a perda da condição de procedibilidade do ora Apelante redundou na **impossibilidade jurídica** do recurso da Defesa, uma vez que sendo a **deserção** um crime que só pode ser cometido por aquele que ostenta a condição de militar, não pode ter na relação processual um condenado que não mais pertence às Forças Armadas.

Ressalte-se, por oportuno, que embora o S2 Silva Rosa tenha sido regularmente processado e julgado no Juízo *“a quo”*, já tendo cumprido legalmente 02 (dois) meses da prisão que lhe foi imposta, ainda faltava cumprir o restante da condenação (04 meses), ao tempo em que foi licenciado. Entretanto, readquirindo a condição de civil, por circunstâncias alheias à sua vontade, não pode mais o ora Apelante ser recolhido à prisão, pelo crime em que foi apenado (artigo 187 do CPM).

Como se vê, a presente Apelação teve o seu pedido prejudicado, por perda da condição de procedibilidade do Apelante, circunstância que recomenda a concessão de *“Habeas Corpus”*, de ofício, para anular a condenação imposta ao Sd. Aer. Roberto da Silva Rosa, com o conseqüente arquivamento do feito.

APELAÇÃO. Sentença de primeira instância que condenou o acusado como incurso no artigo 240, § 5º, do código penal militar, com a concessão do sursis. Preliminar de nulidade suscitada pela Defesa. Indeferimento. Matéria já discutida em sede de habeas corpus pela Corte Castrense. Autoria e materialidade bem definidas nos presentes autos. Dogmática penal. Evolução. Tipo penal: acepções formal e material. A res furtiva é de pequeno valor. Princípio da insignificância. Critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, acrescidos da restituição quase total do material subtraído. Conduta atípica. Preliminar indeferida. Recurso a que se deu provimento. Decisão unânime.

Relator — Exm^o Sr Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

Revisor — Exm^o Sr. Min.Gen. Ex. José Luiz Lopes da Silva.

Apelante — Vanderlei Luis Correa, ex-Sd Ex, condenado à pena de 2 anos de reclusão, como incurso no art. 240, § 5º, do CPM, com o benefício do *sursis*, pelo prazo de 2 anos e o direito de apelar em liberdade, fixando-se o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 3ª Auditoria da 3ª CJM, de 08/07/2003.

Advogado — Dr Carlos Eduardo Santos Wanderley, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar suscitada pela Defesa e, **no mérito**, deu provimento ao apelo defensivo para, reformando a Sentença de primeira instância, absolver o Civil Vanderlei Luis Correa, do crime previsto no art. 240, § 5º, da Lei Substantiva Castrense,

com supedâneo no art. 439, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar. Presidência do Ministro Antonio Carlos de Nogueira.

Presidência do Ministro Almirante de Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Rita de Cássia Laport. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, José Luiz Lopes da Silva, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach. (Extrato da Ata 11ª Sessão, 11.03.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, à unanimidade de votos, em INDEFERIR a preliminar suscitada pela Defesa, e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao recurso da Defesa para, reformando a sentença de primeira instância, absolver o civil VANDERLEI LUIS CORREA, do crime previsto no artigo 240, § 5º, da Lei Substantiva Castrense, com supedâneo no artigo 439, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar.

Brasília, 11 de março de 2004 — Dr Antônio Carlos de Nogueira, Ministro do STM, presidindo o julgamento — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Ministro-Relator — Gen Ex José Luiz Lopes da Silva, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O Defensor Público da União, Dr Carlos Eduardo Santos Wanderley, interpôs, tempestivamente, o presente recurso de apelação contra a sentença de primeira instância que condenou o ex-Sd Ex Vanderlei Luis Correa, à pena de 2 anos de reclusão, como incurso no art. 240, § 5º, do CPM, com o benefício do *sursis*, pelo prazo de 2 anos e o direito de apelar em liberdade, fixando-se o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP.

A denúncia foi oferecida em 19set2002, como se vê às fls. 2/4, e imputou ao acusado a seguinte prática delituosa:

“FATO DELITUOSO:

1. *Conforme apurado nos presentes autos, o ora denunciado, durante o período em que prestou o serviço militar no Batalhão Logístico, em Santiago/RS, entre os anos de 1996 e 2002, em diversas oportunidades, quando se encontrava executando serviço de motorista, utilizando-se da viatura militar, subtraiu para si e levou para sua residência o seguinte material bélico controlado, pertencente ao Exército Brasileiro:*

Classificação/ Categoria	Quantidade	Material	Valor em R\$	Valor em R\$
Munição	09 (nove)	Cartuchos cal. 7,62 mm intactos	1,38	12,42
Munição	06 (seis)	Cartuchos cal. 7,62 mm percutidos não deflagrados	N/A	N/A
Munição	02 (dois)	Cartuchos cal. 7,62 – não deflagrados - festim	1,03	2,06
Munição	03 (três)	Cartuchos cal. 9mm intactos	1,44	4,32
Material Bel.	01 (um)	Capacete de aço	120,00	120,00
Material Bel.	01 (um)	Capacete de fibra	63,00	63,00
Material Int	01 (um)	Camburão d'água EB	55,00	55,00
TOTAL				256,80

2. *O VALOR TOTAL DO MATERIAL SUBTRAÍDO DO Exército Brasileiro é de R\$ 256,80 (duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta centavos). O referido material foi apreendido pela Polícia Civil, em cumprimento a um Mandado Judicial da Justiça Comum na residência do ex-soldado do Exército Brasileiro, Vanderlei Luis Correa, na Rua Ariano Aquino Pinto nº 504, em Santiago/RS, no dia 01 de abril de 2002, conforme Auto de Apreensão, de fls. 106.*

3. *É, como assim procedendo tenha o denunciado incorrido na violação da Lei Substantiva Castrense e incurso nas sanções do*

Art. 240, § 5º, c/c Art. 70, inciso II, letra I (furto qualificado de coisa pertencente à Fazenda Nacional, com agravante de ter sido praticado quando o denunciado estava de serviço), tudo do Código Penal Militar.” (Fls. 3/4).

Cumpra esclarecer que o inquérito policial foi instaurado pelo Comandante do 9º Batalhão Logístico, com o intuito de apurar os fatos ocorridos entre a noite do dia 11 e a madrugada do dia 12mar2002, em que houve o arrombamento do paiol nº 5, pertencente à 1ª Bda C Mec, e a subtração de material bélico da carga do 19º GAC. As suspeitas recaíram sobre o indiciado pelo fato de este fazer parte da guarda de serviço nos dias mencionados.

Entre outras diligências ocorridas, foi expedido mandado de busca e apreensão pela Justiça Estadual/RS, em 1abr2002, na residência do então indiciado Vanderlei (fl. 109), sendo encontrados, em poder do mesmo, nove cartuchos cal. 7.62 mm íntactos, seis cartuchos cal. 7.62 mm percutidos e não deflagrados, dois cartuchos cal. 7.62 mm festim intactos, três cartuchos cal. 9 mm íntactos, um camburão de combustível do Exército, um capacete de aço/fibra e cobertura camuflada, seis gandalas camufladas, seis calças camufladas e até uma mochila de cor verde (auto de apreensão à fl. 110).

A denúncia foi recebida em 2out2002, conforme despacho de fl. 215, e o acusado devidamente citado, tendo em vista mandado de citação cumprido (fl. 221).

O acusado, em seu interrogatório, declarou, às fls. 227/228, que os materiais encontrados em sua residência, citados na denúncia, foram por ele retirados do quartel. Acreditava que poderia assim agir, pois os mesmos se encontravam abandonados, como o capacete, o camburão de água, e os cartuchos atirados no chão, no campo de tiro. Levou-os para sua casa porque queria tê-los como lembrança do Exército e que não conhecia qualquer orientação do Comando a respeito da destinação dos referidos cartuchos.

O MPM arrolou como testemunha o 3º Sgt Ex Elisandro Bueno, que declarou, às fls. 300/301, não ser comum o desvio de materiais bélicos como os apontados na denúncia. Arrolou, também, os policiais civis Rui Telmo de Freitas Paludett e Valdemir Machado Flores, responsáveis pelo cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência do acusado, sem a presença deste.

A Defesa não produziu prova testemunhal, como se vê de sua manifestação à fl. 329v.

No prazo do art. 427 do CPPM, o MPM ofereceu aditamento à exordial, o qual imputava ao ora acusado e a mais quatro militares, a prática do crime previsto no art. 324 do CPM (inobservância de lei, regulamento ou instrução), devido ao fato de se encontrarem em serviço na Guarda do Paiol de Munição da 1ª Bda C Mec, de 11 para 12mar2002, data em que ocorreu o arrombamento do referido depósito, com furto de material militar.

O referido aditamento foi recebido em 30jan2003, mediante despacho proferido à fl. 333v.

Foi impetrado pedido de **Habeas Corpus** perante esta Corte, para fins de trancamento da ação penal uma vez que não restou demonstrado o nexo de causalidade entre o fato de os pacientes estarem no serviço de guarda do Paiol e o furto ocorrido no referido local. Em sessão do dia 20mai2003, o STM, decidiu, à unanimidade, em conhecer do **writ**, mas indeferir a ordem. Por maioria, conceder **habeas corpus** de ofício, para declarar a nulidade do aditamento e, em consequência, a anulação de todos os atos posteriores àquela promoção e à separação dos processos. Em consequência, foram desentranhadas do processo as referidas peças processuais (fl. 332).

Retomando o ato anterior ao aditamento, foi determinada a abertura de vista sucessiva às partes, para os fins previstos no art. 428 do CPPM.

O MPM, em alegações escritas, anexas às fls. 585/587, postulou a condenação do acusado nas penas do art. 240, § 5º, do CPM, por estarem devidamente comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade do apelante diante do conjunto probatório. No entanto, afastou a incidência da agravante contida no art. 70, II, alínea "I", da lei substantiva castrense.

A Defesa, por sua vez, sustentou não ter havido prejuízo patrimonial à Fazenda Nacional, tendo em vista o pequeno valor dos bens subtraídos, autorizando, assim, a aplicação do Princípio da Insignificância (fls. 599/601).

Em plenário de julgamento, o representante do MPM reiterou os termos das suas alegações escritas.

O Defensor Público da União argüiu preliminar de nulidade, em face de não estar indicada na denúncia a previsão exata do espaço temporal

em que o delito teria sido efetuado. No mérito, requereu a absolvição do acusado.

Acerca da preliminar levantada, o **Parquet** Castrense ressaltou que tal assunto já foi tratado pelo STM, em sede de **habeas corpus**, que entendeu não haver qualquer vício na origem do feito.

Constam dos autos os seguintes documentos: - mandado expedido pela Justiça Estadual de busca e apreensão na residência de Vanderlei (fl. 109); - auto de apreensão e fotografia dos materiais encontrados (fls. 110/111); - auto de exame e avaliação (fls. 185/186); - alterações militares do acusado (237/260); - certidões de antecedentes criminais anexas às fls. 224, 232/234 e 273, sem qualquer restrição judicial, constando apenas Termo Circunstanciado lavrado junto à Polícia Civil de Santiago.

O Conselho Permanente de Justiça, em sessão de 8jul2003, decidiu, à unanimidade, não reconhecer a nulidade do feito argüida pela Defesa. No mérito, na totalidade de seus membros, julgar procedente a ação penal e condenar o civil Vanderlei Luís Correa à pena de 2 (dois) anos de reclusão, como incurso no art. 240, § 5º, do CPM. Fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, à luz do que dispõe o art. 33, § 2º, letra "c", do CP. Reconhecer o direito de apelar em liberdade e conceder o benefício do **sursis** pelo prazo de dois anos.

A sentença da lavra do Dr Celso Celidonio, acostada aos autos às fls. 614/619, traz em seus fundamentos:

"PRELIMINARMENTE, deve ser analisado o pedido defensorial no sentido de que fosse declarada a nulidade do feito. Tal pleito, inclusive, já fora realizado em linhas gerais por ocasião do Habeas Corpus impetrado, ainda que este não fosse o pedido final. Naquela oportunidade a E. Corte Superior reconheceu que havia justa causa para o prosseguimento da instrução penal no tocante ao acusado VANDERLEI LUIS CORREA, por não existir qualquer constrangimento ilegal emergindo cristalina e indiscutivelmente dos autos. Diz o Habeas Corpus n.º 2003.01.033813-6/R5:

'(...) 16. O fato trazido ao conhecimento desta Corte, por via de Habeas Corpus, é fato típico que constitui crime, em tese, não atingido pela prescrição, e ainda com autoria e materialidade bem

definidas. A ação penal deflagrada contra o ex-soldado VANDERLEI LUIS CORREA visa apurar sua culpabilidade no furto de material de uso militar. Deste modo, não se pode negar presença de justa causa para ação penal. (...)'

Portanto, trata-se de matéria já apreciada pelo E. Superior Tribunal Militar, que decidiu pelo prosseguimento do feito, não cabendo nova análise por parte deste Conselho de Justiça.

Entretanto, se assim não fosse, resta claro aos julgadores a inexistência de qualquer vício na denúncia, a qual possui preenchidos todos os requisitos indispensáveis para seu oferecimento, consoante os termos do artigo 77 do CPPM. Diferentemente do que aventou a Defesa, na peça inicial consta o espaço temporal em que teria se dado o crime, especificamente entre os anos de 1996 e 2002. No caso, não há a necessidade de especificação exata da hora e dia do cometimento do delito, haja vista que os objetos foram subtraídos por diversas vezes.

Desta forma, não há que se falar em nulidade do feito por falta de previsão do espaço temporal em que se deu o delito.

NO MÉRITO, necessária é a análise dos elementos constitutivos do crime, quais sejam, autoria, materialidade e culpabilidade. Senão vejamos.

A autoria do delito começa a ser explicitada a partir das análises das declarações do réu em Juízo (fls. 102/103):

'(...) Que todo o material foi encontrado no campo de tiro; Que os capacetes relacionados na denúncia, na verdade formam um conjunto só, pois um vai por cima do outro, sendo que o interrogando os encontrou abandonados num caminhão após o exercício de tiro do pessoal de Itaqui, tendo mesmo perguntado a um Tenente a quem pertencia o referido capacete, o qual lhe disse que não era de ninguém, razão pela qual o colocou em seu armário e mais tarde o levou para casa; Que o camburão de água encontrou num galpão na Reúna, campo de tiro, o qual se encontrava abandonado, razão pela

qual o levou para casa; Que a totalidade dos cartuchos encontrou atirados no chão, no campo de tiro, levando-os para casa; (...) Que embora soubesse não ser certo levar aquele material, acabou fazendo, inclusive por ter sido incentivado a tal pelo Sgt Donizetti, hoje na reserva; Que o material foi todo apreendido em sua residência; (...) Que os cartuchos foram retirados em duas vezes, e o capacete e o camburão também em ocasiões distintas; (...)'

Verifica-se que Vanderlei reconhece ter retirado os materiais apreendidos do interior da OM em diversas ocasiões, tendo os levado para sua residência. Afirma, por outro lado, que teria sido incentivado por um sargento, que hoje estaria na reserva. Entretanto, tal alegação não foi comprovada.

A autoria, assim, é certa, recaindo na pessoa do réu que agiu com consciência e vontade própria, inclusive sendo sabedor de que não era correto se apoderar de material pertencente à Fazenda Nacional, caracterizando a forma dolosa como agira.

A materialidade delitiva ficou demonstrada pela prova documental, especificamente o Auto de Apreensão (fls. 110) lavrado por policiais da Delegacia de Polícia de Santiago, bem como pela fotografia de todos os objetos pertencentes ao Exército Brasileiro (fls. 111).

E a confirmar a referida busca e apreensão na residência do acusado, os próprios depoimentos dos policiais que participaram do cumprimento do mandado:

Policial Civil Rui Telmo de Freitas Paludet (fls. 325):

'(...) Diz o depoente que efetuou a busca e apreensão dos materiais arrolados a fls. 09, na residência do denunciado, que não se encontrava no local. (...)'

E mais o Policial Civil Valdemir Machado Flores (fls. 326):

'(...) Conta que juntamente com o policial Rui Telmo e outro colega que não recorda qual, efetuou

a busca e apreensão dos objetos discriminados a fls. 09, na casa do denunciado. (...)'

Portanto, formalmente consumado o delito.

Não poderá prosperar a tese defensorial, apresentada em alegações escritas, no sentido de ser aplicado o princípio da insignificância. Tal instituto é reservado para aplicação aos casos em que a res furtiva possui valor ínfimo, que não merece repercussão na esfera penal haja vista sua insignificância. Não é o caso dos autos, uma vez que os objetos furtados foram avaliados em mais de R\$ 250,00. Além do mais, trata-se de material bélico, incluindo capacetes e cartuchos não deflagrados.

Deve ser rechaçada, também, a afirmação da Defesa de que aquele material já teria sido descartado pelo Exército. Não é o caso, pois trata-se de material que ainda poderia ser utilizado pelas Unidades em seus exercícios.

Tratando-se de material pertencente à Fazenda Nacional, o furto deverá ser considerado qualificado como prescreve o § 5º do artigo 240 do CPM.

Por outro lado, como bem postulou o Órgão Ministerial, ainda que o réu tenha confessado ter retirado o material quando estava de serviço, não restou comprovada tal afirmação, razão pela qual deverá ser afastada a agravante do artigo 70, inciso II, alínea "1º", do CPM.

Assim, com toda a prova a demonstrar sua responsabilidade, deverá ser o acusado Vanderlei Luis Correa condenado pelo crime de furto qualificado, nos termos do § 5º do artigo 240 do CPM, aplicando-se a pena mínima de dois (02) anos de reclusão. Por se tratar do mínimo legal, deixou-se de considerar a atenuante da menoridade, já que impossível seria a redução do apenamento abaixo daquele mínimo." (Fls. 614/617).

Em tempo hábil, a Defesa interpôs o presente recurso de apelação em 23jul2003 (fl. 622) que foi recebido na mesma data. Argüiu, em suas razões (fls. 624/629), preliminar de nulidade por não estar presente, na denúncia, o requisito previsto na alínea "c", do art. 77 do CPPM (tempo do crime). E tomando como base o princípio do **in dubio pro reo** e a aplicação

dos §§ 1º e 2º, do art. 110 do CP, requereu a decretação da prescrição retroativa, pois, entre a data do recebimento da denúncia (2002) e a data em que o crime se consumou (1996), passaram-se 6 anos. Serve de base ao referido cálculo a pena *in concreto*, no caso, a de 2 anos, pois houve o trânsito em julgado para o MPM. No mérito, postulou a absolvição do acusado, alegando que o material apontado na denúncia trata-se de *res derelictae*, ou seja, coisa abandonada, sendo suscetível de apropriação, porque o abandono da coisa importa em renúncia a propriedade dela, desclassificando, portanto, o delito de furto.

Em contra-razões (fls. 632/635), o representante do MPM postulou a manutenção *in totum* da sentença.

Instada a opinar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer de lavra do Dr Kleber de Carvalho Coêlho, Subprocurador-Geral, manifestou-se, às fls. 644/648, pelo recebimento do presente feito, mas pela sua improcedência quanto ao mérito, e, após, que seja decretada a prescrição da punibilidade.

Distribuídos os presentes autos em 5set2003, recebidos em 23set2003, foram colocados em mesa em 3mar2004, dando-se ciência à DPU, na forma da lei (fl.656).

É o Relatório.

Relatados, decide-se:

VOTO

PRELIMINAR

A preliminar de nulidade suscitada pela Defesa, por inépcia da denúncia, tendo em vista não estar preenchido um de seus requisitos, qual seja, o contido na alínea "c", do artigo 77 do Código de Processo Penal Militar, não deve ser acolhida. Na peça inicial, consta o espaço temporal em que se teria dado o crime, em tese, especificamente entre os anos de 1996 e 2002.

Tal matéria já foi discutida por esta Corte em julgamento de *Habeas Corpus*, em sessão de 20mai2003. Em linhas gerais, o Tribunal, por maioria, reconheceu haver justa causa para o prosseguimento do feito em relação

ao ex-Sd Vanderlei Luis Correa, por se constituir o fato descrito na denúncia típica, em tese, com autoria e materialidade bem definidas.

Assim, é por que rejeito a referida preliminar suscitada pela Defesa.

MÉRITO

Os autos deixam claro ser o civil Vanderlei Luis Correa o autor dos "furtos" de material pertencente ao Exército, ocorridos, segundo aponta a exordial, no interstício de 1996 a 2002, no período em que prestou serviço às Forças Armadas, servindo no 9º Batalhão Logístico, em Santiago/RS.

O acusado, em seu interrogatório, afirmou ter retirado do campo de tiro e levado para sua residência, em ocasiões distintas, cartuchos, um capacete e um camburão de água, enfatizou que não viu problema algum em levá-los consigo, a título de lembrança, pois os mesmos se encontravam abandonados.

Se analisarmos a conduta supramencionada, sob a ótica estritamente formalista, a mesma se amoldaria perfeitamente àquela intitulada no artigo 240, § 5º, da lei substantiva castrense. Trilhando tal caminho, reportamo-nos à teoria da tipicidade preconizada por *Beling* em 1906, na Alemanha, que descrevia o fato típico como apenas o fato exterior, objetivo, independentemente da sua valoração.

Com a evolução da dogmática penal, pretendeu-se atribuir ao tipo, além do seu sentido formal, ou seja, de a conduta dever se amoldar perfeitamente ao tipo penal, um sentido material, isto é, a conduta, ao mesmo tempo, deve ser materialmente lesiva a bens jurídicos, ética e socialmente reprovável.

Francisco de Assis Toledo, em sua obra, *Princípios Básicos do Direito Penal*, aborda a matéria sob o seguinte enfoque:

"... A grande e imprevista significação de observações tão óbvias surge, porém, dentro de uma concepção material do tipo, onde o juízo de atipicidade adquire proporções verdadeiramente inusitadas. É que, se considerarmos o tipo não como simples modelo orientador, ou diretivo, mas como portador de sentido, ou seja, como expressão de danosidade social e de periculosidade social da conduta descrita, ampliar-se-á consideravelmente esse poder de decisão a nível do juízo de atipicidade, fato que conduz a efeitos práticos tão evidentes que quase não precisariam ser

demonstrados. Não será demasiado, contudo, salientar que, se o fenômeno da subsunção (=sotoposição de uma conduta real a um tipo legal) estiver subordinado a uma concepção material do tipo, não bastará, para a afirmação da tipicidade, a mera possibilidade de justaposição, ou de coincidência formal, entre o comportamento da vida real e o tipo legal." (Princípios Básicos de Direito Penal: de acordo com a Lei nº 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. P. 130).

Surge com **Claus Roxin**, em 1964, o Princípio da Insignificância que visa a restringir a aplicação do Direito Penal, ou seja, dando uma interpretação restritiva aos tipos penais com a exclusão da conduta do tipo a partir da insignificante importância das lesões ou danos aos interesses sociais.

Segundo preceitua **Carlos Vico Mañas**, in *O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal*, "a adoção do princípio da insignificância auxilia na tarefa de reduzir ao máximo o campo de atuação do direito penal, reafirmando seu caráter fragmentário e subsidiário, reservando-o apenas para a tutela jurídica de valores sociais indiscutíveis". (São Paulo: Saraiva, 1994. Pp. 58/59)

Na mesma linha, incorre o pensamento de **Damásio de Jesus**:

"De acordo com o princípio da ofensividade, o Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta efetivamente ofende um bem jurídico, não sendo suficiente que seja imoral ou pecaminosa. Entre nós, esse princípio pode ser extraído do art. 98, I, da CF, que disciplina as infrações de menor potencial ofensivo. Nos termos do princípio da insignificância, ligado aos chamados crimes de bagatela (ou delitos de lesão mínima), recomenda-se que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequena relevância). (...) O fundamento se encontra no princípio constitucional da ofensividade, segundo o qual não há crime quando a ofensa ao bem jurídico é tão ínfima que o fato merece permanecer fora do campo do Direito Penal. Isso ocorre nas hipóteses em que o dano ao objeto material é insignificante, ensejando a aplicação da teoria da insignificância do resultado jurídico e da pequena lesividade causada ao objeto material (resultado naturalístico)." (Código Penal Anotado. 11ª ed. Saraiva: São Paulo, 2001. P. 988)

O material apreendido na residência do acusado (documento de fl. 110), ora apontado na denúncia, foi avaliado em R\$ 256,80 (duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta centavos), sendo: vinte cartuchos totalizando um valor de R\$ 18,80 (dezoito reais e oitenta centavos); um jogo de capacete, sendo um de aço de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) e um outro de fibra de R\$ 63,00 (sessenta e três reais); e, finalmente, um camburão de água de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais).

Imprescindíveis são os termos de reconhecimento de coisas, às fls. 160/162, em que os encarregados do material das Companhias de Logística de Manutenção, de Suprimento e de Comando de Apoio, não identificaram os aludidos capacetes de aço e fibra, nem o camburão de água, como pertencentes à carga de suas subunidades, respectivamente.

Isso só vem a confirmar as declarações do acusado em seu interrogatório, quando menciona ter indagado a um oficial sobre a quem pertencia o referido conjunto de capacetes, tendo aquele lhe respondido não ser de ninguém; e, quanto ao camburão, por estar abandonado num galpão.

As alterações militares do ex-Sd Vanderlei, ao longo de seis anos de serviço prestado ao Exército, demonstram ser o mesmo uma pessoa correta, responsável em seus afazeres, com referências elogiosas por seus superiores, com comportamento BOM, alcançando, durante um determinado período, o comportamento ÓTIMO.

Ora, estamos tratando, afinal, de 20 (vinte cartuchos), em que 6 (seis) não possuem valor comercial, cujo montante é de R\$ 18,80 (dezoito reais e oitenta centavos).

Não obstante a possível reutilização da mencionada munição pelo Exército Brasileiro, repita-se, vinte cartuchos, não nos é plausível a concepção de que tenha sido afetado o bem jurídico tutelado, ou, ao menos, colocado em risco.

A aplicação de uma pena, mesmo que no seu mínimo, ficaria em desarmonia com os critérios da proporcionalidade, da razoabilidade, que norteiam o princípio da insignificância, e acolhidos como princípio constitucional.

Eugenio Raúl Zaffaroni, assim leciona acerca da matéria:

*“O fundamento do princípio da insignificância está na idéia da proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade do crime. Assim, nos casos de mínima afetação ao bem jurídico, o conteúdo do injusto é tão pequeno que não subsiste nenhuma razão para o **phatos** ético da pena.” (Tratado de derecho penal. Vol. III. Buenos Aires: Ediar. P. 554 et seq).*

Afasta-se, assim, a tipicidade da conduta apontada, pois não houve lesão ao bem jurídico tutelado, sendo ela penalmente irrelevante.

É o quanto basta ao exame da **quaestio**.

APELAÇÃO Nº 2003.01.049444-8-SP

*Estelionato praticado por militar da ativa em detrimento da administração militar. Agravação de pena (§ 3º do art. 251 do CPM). Simulação de compra e venda de veículo para fins de indenização de transporte. Continuidade delitiva. Militares da Escola de Especialistas de Aeronáutica que, classificados para servirem em Belém/PA, e contando com o auxílio de um colega, responsável pelos processos de indenização de transporte de bagagem, familiares e automóvel, simularam compra e venda do mesmo veículo, chevette hatch 80/80, com a finalidade de obter vantagem ilícita da administração militar, através de indenização de transporte, tudo de modo a configurar estelionato. Ao agente militar, **em situação de atividade**, que pratica crime de estelionato contra o patrimônio da administração militar, se aplica a **agravação de pena** prevista no § 3º do art. 251 do CPM, diferentemente da hipótese de agente **civil**, militar da **reserva** ou **reformado**,*

*considerando que, nestas últimas situações, a circunstância de ter sido o estelionato cometido em detrimento da instituição militar é elementar do tipo, nos termos do inciso III do art. 9º do CPM, e a incidência da agravante sob comento representaria dupla condenação. (Precedente: Apelação nº 2003.01.049398-0/SP) Em se tratando de agente **militar da ativa**, a **agravação de pena** indicada no § 3º do art. 251 do CPM não configura bis in idem, pois ao contrário do **civil**, do **militar da reserva** e do **reformado**, o militar da ativa pode cometer o crime de **estelionato** não apenas contra o patrimônio sob a administração militar (art. 9º, inc. II, letra e, do CPM), mas, também, contra outro militar da ativa (art. 9º, inc. II, letra a, do CPM), ou, ainda, contra qualquer pessoa em lugar sob a administração militar (art. 9º, inc. II, letra b, do CPM). (Precedente: Apelação nº 2003.01.049465-0/RJ) Se a conduta repetida revela um plano único, com homogeneidade temporal e absoluta identidade do modus operandi, como ocorreu neste caso, quanto a um dos agentes, têm-se a continuidade delitiva. Improvido o apelo da Defesa. Provido parcialmente o apelo do MPM. Decisão unânime.*

Relator — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Revisor — Min. Gen. Ex. Max Hoertel.

Apelantes — O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR junto à 2ª Auditoria da 2ª CJM; JEAN MADSON FERREIRA SILVA e ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO, 3ºs Sgts Aer, ambos condenados à pena de 02 anos de prisão, como incurso no art. 251, “caput”, do CPM, com o benefício do “sursis” pelo prazo de 02 anos e

o direito de apelar em liberdade; e MANOEL PACHECO CARVALHO, 3º Sgt Aer, condenado à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, como incurso no art. 251, "caput", do CPM, c/c o art. 71 do CP, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do citado Diploma Legal castrense, com o direito de apelar em liberdade, fixando-se o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do CP.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 2ª CJM, de 11/06/2003.

Advogados — Drs. Aldo Ferreira de Assis e Mauro Francisco de Castro.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao apelo da Defesa dos apelantes/apelados e deu provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, mantendo a condenação, aumentar as penas impostas ao seguinte **quantum**: 1) 3º Sgt Aer MANOEL PACHECO CARVALHO, 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, como incurso no artigo 251, § 3º, do CPM, c/c o artigo 71 do Código Penal; 2) 3ºs Sgts. Aer. ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO e JEAN MADSON FERREIRA SILVA, 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão cada um, como incurso no artigo 251, § 3º, do CPM. Aplicando a todos os apelantes/apelados a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do artigo 102 do CPM, e o regime aberto para o início do cumprimento da pena, com base no artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal, c/c o artigo 110 da Lei nº 7.210/84. Os Ministros FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH e MARCUS HERNDL não participaram do julgamento. Presente o Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, representando o Ministério Público Militar.

Presidência do Ministro Dr. Carlos Alberto Marques Soares. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Edmar Jorge de Almeida. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro José Julio Pedrosa. O Ministro Valdesio Guilherme de Figueiredo encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata da 39ª Sessão, 15.06.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, POR UNANIMIDADE, em negar provimento ao apelo da Defesa dos apelantes/apelados e em dar provimento parcial ao apelo do Ministério Público Militar para, mantendo a condenação, aumentar as penas impostas ao seguinte quantum: 1) 3º Sgt. Aer. MANOEL PACHECO CARVALHO, 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, como incurso no artigo 251, § 3º, do CPM, c/c o artigo 71 do Código Penal; 2) 3ºs Sgts. Aer. ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO e JEAN MADSON FERREIRA SILVA, 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão cada um, como incurso no artigo 251, § 3º, do CPM. Aplica-se a todos os apelantes/apelados a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do artigo 102 do CPM, e o regime aberto para o início do cumprimento da pena, com base no artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal, c/c o artigo 110 da Lei nº 7.210/84.

Brasília, 15 de junho de 2004 — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. Antonio Carlos de Nogueira, Ministro-Relator — Gen. Ex. Max Hoertel, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar junto à 2ª Auditoria da 2ª CJM, através de seu ilustre representante, ofereceu denúncia contra os 3ºs Sgts. Aer. JEAN MADSON FERREIRA SILVA, ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO e MANOEL PACHECO CARVALHO, dando-os como incurso, os dois primeiros, no artigo 251, § 3º, do CPM, e o último, por duas vezes, no mesmo dispositivo legal imputado aos demais acusados, pelos fatos adiante narrados (fls. 02/06):

“Consta do inquérito policial militar, em anexo, que em 15 de novembro de 1.998, no interior do Quartel da Escola de Especialistas de Aeronáutica, sediado em Guaratinguetá, Estado de São Paulo, JEAN MADSON FERREIRA SILVA induziu em erro a Administração Militar ao simular a propriedade do veículo GM, Chevette Hatch SL, placa CDN 8063, adquirido de MANOEL PACHECO CARVALHO, para o fim de obter vantagem ilícita ao

requerer, por motivo de classificação, indenização de transporte de automóvel para a cidade de Belém/PA (fls. 19 e 20).

JEAN MADSON, efetivamente, recebeu dos cofres públicos o valor de R\$ 2.717,52 (dois mil, setecentos e dezessete reais e cinquenta e dois centavos), a título de indenização de transporte de automóvel, em dezembro de 1.998, através de folha suplementar (fls. 111 e 185).

Ocorre que, segundo restou apurado, JEAN MADSON e MANOEL PACHECO, em acordo de vontades, simularam a compra e a venda do referido veículo, com a finalidade de que JEAN MADSON apresentasse o documento perante a Administração Militar, apenas com o intuito de auferir a vantagem indevida e, após, procedesse à restituição, por suposta revenda, a MANOEL PACHECO.

Assim, JEAN MADSON tornou-se proprietário do automóvel em 30 de outubro de 1.998; formulou o requerimento de indenização em 15 de novembro de 1.998, acompanhado da documentação necessária; e restituiu o veículo a MANOEL PACHECO em 25 de novembro de 1.998, logrando êxito em ludibriar a Administração militar ao auferir a vantagem indevida em dezembro de 1.998 (v. fls. 19, 20, 133 e 185).

De outro lado, restou apurado, ainda nos autos informativos em anexo, que em 06 de janeiro de 2.000, também no interior do Quartel da Escola de Especialistas de Aeronáutica, MANOEL PACHECO CARVALHO, com a finalidade, apenas, de receber o valor a título de indenização de transporte de automóvel, declarou que iria transportar o mesmo veículo GM, Chevette Hatch SL, placa CDN 8063, de sua propriedade, para a cidade de Belém/PA, local para onde fora transferido (fl. 115).

Ocorre que jamais pretendeu transportar o referido automóvel, pois o vendeu em 19 de janeiro de 2.000, ainda na cidade de Guaratinguetá/SP, a ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO (cf. fl. 104).

Dessa forma, ao requerer referida verba indenizatória, MANOEL PACHECO induziu em erro a Administração Militar que, ludibriada, fez creditar em sua conta bancária o valor de R\$

2.717,52 (dois mil, setecentos e dezessete reais e cinquenta e dois centavos), a título de indenização de transporte (fl. 149).

Por seu turno, ROSENVALDO BORGES ao comprar o veículo, aderiu à conduta de MANOEL PACHECO, concorrendo para a prática do ilícito, pois era conhecedor de que este último recebera a indenização de transporte do automóvel, máxime por prestar serviços na Seção de Pessoal Militar da Subdivisão de Pessoal da Escola de Especialistas de Aeronáutica (fls. 99-103).

Assim agindo, na primeira ação delituosa desenvolvida, JEAN MADSON e MANOEL PACHECO deram causa, livre e conscientemente, ao prejuízo suportado pelo Erário Público, ao induzirem em erro a Administração Militar usando meios fraudulentos para obterem vantagem ilícita, através da simulação da compra e venda de automóvel.

Na segunda ação, MANOEL PACHECO, também deu causa, livre e conscientemente, ao prejuízo suportado pelo Erário Público, ao ludibriar a Administração Militar, vendendo o automóvel que declarou que iria transportar e pelo qual recebeu a verba indenizatória e, ROSENVALDO BORGES, livre e conscientemente, aderiu à conduta de MANOEL PACHECO, concorrendo para o prejuízo suportado pela Fazenda Nacional, ao comprar o automóvel que sabia que deveria ser transportado.”

A denúncia foi inicialmente rejeitada em primeira instância, sendo recebida por este Tribunal em acórdão de 08/03/2001 (fls. 229/235).

Com o retorno dos autos ao juízo de origem, foram os acusados citados (fls. 268/270), qualificados e interrogados (fls. 321/322, 323/324 e 384/387).

O MPM não produziu prova testemunhal (fls. 404).

Foram ouvidas duas testemunhas indicadas pela Defesa do acusado ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO, quais sejam, Ronaldo Correa Molinari (fls. 425/428) e Alessander Lemos Carreira de Souza (fls. 429/431).

Da Defesa dos acusados JEAN MADSON FERREIRA SILVA e MANOEL PACHECO CARVALHO, foram ouvidas as seguintes testemunhas: Erickson Coutinho da Silva (fls. 472/474), Cláudio André da Silva (fls. 475), Anita

Sabina Costa Valentin (fls. 533/534), Mizulan Neves Pereira (fls. 577/578), Osvaldino Oliveira da Silva (fls. 578/579) e Ailton Sérgio Pereira (fls. 618/619).

No prazo do artigo 427 do Código de Processo Penal Militar (fls. 627), o MPM, bem como o Defensor do acusado ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO, nada requereram (fls. 630 e 630 verso). O único requerimento nesta fase partiu da Defesa dos acusados JEAN MADSON FERREIRA SILVA e MANOEL PACHECO CARVALHO, que pleiteou fossem requisitadas perante as Unidades Militares as cópias de seus assentamentos militares (fls. 632). Tal pedido foi deferido (fls. 633).

Com a vinda dos assentamentos militares dos acusados MADSON e PACHECO (fls. 639/680), foi dado vista às partes para os fins do artigo 428 do CPPM (fls. 683).

O MPM, em suas alegações escritas, após fazer um minucioso relato do feito, explorando todo o conjunto probatório constante dos autos, pleiteou pela total procedência da denúncia, com a conseqüente condenação de todos os acusados, condenação esta que deve se dar, ainda, com a imposição da pena acessória prevista no artigo 102 do CPM (fls. 685/689).

Às fls. 693/695, vieram aos autos as alegações escritas dos acusados JEAN MADSON FERREIRA SILVA e MANOEL PACHECO CARVALHO. No entender da douta Defesa, a ação penal deve ser julgada improcedente, vez que ausentes os elementos constitutivos do delito de estelionato; no máximo, teria havido um ilícito meramente civil contra a administração militar, sendo inadmissível falar-se em ilícito penal; na verdade, foram preenchidos todos os requisitos e exigências para o recebimento da indenização de transporte de veículo, tudo em conformidade com a norma que regulamentava tal indenização.

Às fls. 696/703, encontram-se as alegações escritas do acusado ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO. Segundo seu Defensor, em nenhum momento ficou provado que de fato o acusado infringiu o delito que lhe é imputado na exordial acusatória; no seu entender, a denúncia não restou provada, vez que tal peça acusatória está pautada em meras suposições, as quais não são suficientes para lastrear um decreto condenatório por estelionato, ainda mais com a causa de agravação de pena prevista no § 3º, do artigo 251, do CPM. Se incidisse tal causa de agravação de pena, isto certamente representaria um inaceitável *bis in idem*; desta forma, a Defesa pleiteia a absolvição.

Por sentença de 11/06/2003 (fls. 721/729), decidiu o CPJ da 2ª Auditoria da 2ª CJM julgar procedente a acusação e condenar os 3ºs Sgts. Aer. JEAN MADSON FERREIRA SILVA e ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO à pena de 02 anos de prisão cada um, como incurso no art. 251, caput, c/c o art. 59, tudo do CPM, com o benefício do sursis pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade, e MANOEL PACHECO CARVALHO, 3º Sgt. Aer., à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, como incurso no art. 251, caput, do CPM, c/c o art. 71 do CP, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do citado diploma legal castrense e o direito de apelar em liberdade, fixando-se o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do CP.

Ciente da sentença em 25/06/2003 (fls. 729), em 26 subsequente o MPM interpôs a presente apelação (fls. 735), aduzindo, em suas razões de fls. 738/741, que a incidência do § 3º, do artigo 251, do CPM, não caracteriza bis in idem, pois não se pune duas vezes o agente pelo mesmo dispositivo; que a lei penal utiliza-se de critérios estabelecidos pelo legislador para punir com maior gravidade, ora na forma qualificada, ora com agravantes gerais ou específicas, levando em consideração as qualidades da vítima e a maior proteção que estas devem merecer dos poderes constituídos; os exemplos são inúmeros no diploma repressivo castrense; assevera que o artigo 9º do CPM contém regra competencial e não de tipificação penal; em conclusão, o MPM pede o provimento do recurso de apelação para que seja reconhecida a incidência do § 3º do artigo 251, do CPM, aumentando as penas de JEAN MADSON FERREIRA SILVA, ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO e MANOEL PACHECO CARVALHO, bem como, em relação às condutas deste último, reconhecer o cúmulo material, impondo-se a todos os apelados, ao final, a aplicação do artigo 102 do CPM, excluindo-os das Forças Armadas.

A Defesa dos acusados JEAN MADSON FERREIRA SILVA e MANOEL PACHECO CARVALHO, inconformada com a sentença, apresentou recurso de apelação (fls. 733). Em suas razões (fls. 749/752), disse que a sentença condenatória baseou-se apenas em suposições e criações imaginárias, fugindo plenamente das provas documentais e testemunhais; que a condenação imposta aos apelantes não deve prosperar; que os apelantes receberam orientação quanto ao preenchimento da solicitação de transporte de veículo; que os apelantes preencheram os requisitos exigidos pela administração militar; que é dado ao ser humano desistir de um negócio;

que não há que se falar em ilícito penal sem fraude antecedente; que o Sgt. PACHECO tem cerca de 25 anos de serviço e que uma condenação à pena superior a 02 anos importaria na sua exclusão das Fileiras das Forças Armadas, trazendo danos irreparáveis; concluindo, a Defesa requer o provimento da apelação, proclamando-se a absolvição dos apelantes.

Também inconformada, a Defesa de ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO interpôs recurso de apelação (fls. 746). Diz em suas razões de fls. 756/768 que a sentença condenatória deve ser reformada na parte que lhe foi desfavorável, posto que deixou de considerar pontos fundamentais dos autos; os elementos constantes dos depoimentos testemunhais e dos documentos demonstram a inocência do apelante; alega que a tese da acusação não pode prosperar, visto que não existem provas de que o apelante tenha de fato praticado o delito que lhe foi imputado; que o Sgt. PACHECO, ao se transferir para Belém, deixou o veículo na casa do apelante para reparos mecânicos; que, por cautela, o Sgt. PACHECO deixou o documento de transferência assinado, no qual consta como comprador o apelante; que não existiu dolo na conduta, indispensável para caracterizar o estelionato; que na fase judicial deve prevalecer o in dubio pro reo; que a instrução normativa não exigia a apresentação do veículo a ser transportado na Unidade de destino; que a sentença deve ser reformada para absolver o apelante.

Em contra-razões (fls. 770/772), o MPM sustenta que as apelações não merecem prosperar. Irrepreensível a condenação de todos os apelantes que, a bem da verdade, formaram uma quadrilha, cujo fim era receber as indenizações utilizando-se do mesmo automóvel como objeto de requerimento para transporte. À evidência estamos diante de um caso típico de concurso de agentes, onde, então, todos os partícipes, de comum acordo, e previamente combinados, tinham a intenção de enganar a Administração Militar. Assim, malgrado os esforços dos ilustres Defensores dos apelantes, fato é que restou bastante comprovada a finalidade criminosa dos acusados, aliás, acrescente-se, já é tamanha a certeza da impunidade que casos como este tramitam neste foro pelos vários processos criminais instaurados. Assim, o MPM pugna pelo não provimento das apelações apresentadas.

Por sua vez, a Defesa dos apelantes JEAN MADSON e MANOEL PACHECO, em contra-razões de fls. 778/779, alegou que não merecem guarida, ante à fragilidade de suas argumentações e total falta de amparo legal, as razões de apelação apresentadas pelo MPM; que a pretensão do

MPM de aplicar o § 3º, do artigo 251, do CPM, não deve prevalecer, sob pena de se configurar o verdadeiro *bis in idem*, e também por razões de política criminal, que tem por objetivo evitar apenação elevada. Concluiu pela improcedência do recurso do *Parquet*.

Em contra-razões (fls. 788/790), a Defesa do apelante ROSENVALDO disse que no próprio MPM existem membros do órgão que, em situações análogas, entendem pelo afastamento da agravante do § 3º, do art. 251, do CPM; também no Tribunal existem decisões pelo afastamento da agravante referida. Finaliza pugnando pelo improvimento da apelação do MPM.

Com vista dos autos, a douta PGJM, representada pelo Dr. MÁRIO SÉRGIO MARQUES SOARES, ilustre Subprocurador-Geral, opinou pela procedência parcial do apelo de MANOEL PACHECO CARVALHO, excluindo-se a continuidade delitiva, e pelo provimento do apelo ministerial para fazer incidir o § 3º do artigo 251 do CPM, em relação a todos os apelantes/apelados.

É o relatório.

VOTO

Não merecem prosperar os apelos defensivos. O **estelionato** restou caracterizado.

Em que pese o esforço dos Defensores dos apelantes/apelados, analisando-se o conteúdo dos arrazoados, não vislumbramos motivos capazes de justificar a inocência.

Com efeito, temos o seguinte:

Em 30/10/1998, o Sgt. MADSON adquiriu um chevette hatch do Sgt. PACHECO e, em 15/11/1998, requereu indenização de transporte de bagagem, familiares e do automóvel, por motivo de classificação para servir em Belém/PA, tendo recebido, a título de indenização de transporte do veículo, R\$ 2.717,52. Ocorre que, dias depois, em 25/11/1998, o Sgt. MADSON revendeu o chevette hatch para o Sgt. PACHECO. Não cancelou o procedimento administrativo e nem restituiu a indenização recebida da União.

Em 06/01/2000 o Sgt. PACHECO requereu indenização de transporte de bagagem, familiares e do automóvel, por motivo de classificação para

servir em Belém/PA, tendo recebido, a título de indenização de transporte do veículo (chevette hatch), R\$ 2.717,52. Porém, dias depois, ou seja, em 19/01/2000, vendeu o chevette hatch para o Sgt. ROSENVALDO.

O Sgt. ROSENVALDO, embora sendo o responsável pelos processos de indenização de transporte de bagagem, familiares e automóvel, adquiriu o chevette hatch do Sgt. PACHECO, antes mesmo deste receber a indenização de transporte, e o que é pior, deixou de comunicar o fato ao Chefe da Subdivisão de Pessoal, o que possibilitaria o cancelamento da indenização, ficando evidente a simulação de compra e venda do mesmo chevette hatch com o escopo único de ludibriarem a administração militar, o que configura estelionato.

Conquanto o total da pena esteja abaixo do correto, como veremos ao final, está muito bem fundamentada a **condenação**, cujo teor se transcreve (fls. 723/726):

“Jean Madson Ferreira Silva, a fim de obter vantagem ilícita, induziu em erro a Administração Militar, ao requerer, por motivo de classificação, a indenização de transporte de veículo.

Assim, restou amplamente comprovado nos autos, que Jean Madson Ferreira Silva e Manoel Pacheco Carvalho, previamente combinados, simularam a compra e venda do automóvel, Chevette Hatch SL, placa CDN 8063, justamente para que então, a Administração Militar, enganada, pagasse ao primeiro a respectiva indenização de transporte de veículo.

Não é preciso grande esforço para se chegar a tal conclusão.

Há farta prova documental neste sentido.

Veja-se que Jean Madson Ferreira Silva, tornou-se proprietário do referido veículo em 30 de outubro de 1998 (fls. 25). Aos 15 de novembro de 1998, Jean Madson, formulou perante a Administração Militar, requerimento de indenização de transporte de veículo (fls. 24). Ocorre que, em 25 de novembro de 1998, Jean Madson, restituiu o mencionado automóvel para o co-réu Manoel Pacheco Carvalho (fls. 138).

Com isso, a Administração Militar então, pagou ao réu Jean Madson Ferreira Silva, a quantia de R\$2.717,52 (dois mil,

setecentos e dezessete reais e cinqüenta e dois centavos), quantia esta inerente à indenização de transporte de veículo (fls. 116-117).

Na verdade, tal veículo servia apenas para camuflar uma falcatrua, fazendo com que então a Administração Militar, diante do requerimento de indenização de transporte de veículo apresentado por Jean Madson Ferreira Silva, pagasse ao mesmo a referida indenização.

Aliás, Jean Madson, quando interrogado em juízo afirmou categoricamente “que tinha consciência de que se não possuísse veículo não receberia a indenização pertinente” (fls. 322).

No entanto, uma vez desfeito o negócio, tanto Jean Madson Ferreira Silva quanto Manoel Pacheco Carvalho, permaneceram inertes, em silêncio, a fim de manter em erro a Administração Militar.

E foi o que de fato ocorreu, vez que, mantida em erro, a Administração Militar pagou ao réu Jean Madson, a respectiva indenização de transporte de veículo.

Nunca foi a intenção de Jean Madson, transportar o automóvel para a localidade a qual havia sido designado a servir.

Ou seja, restou claro aqui, o dolo ab initio, identificador do delito de estelionato.

Diga-se ainda que, em juízo, Jean Madson afirmou que desistiu do negócio porque “sua esposa apresentou problemas de saúde” (fls. 322). Tal justificativa também foi apresentada por Manoel Pacheco Carvalho, que afirmou em juízo que o negócio foi desfeito porque a esposa de Jean Madson havia apresentado problemas em sua gravidez (fls. 323).

Ora, ainda que tais fatos sejam verdade, nada tem a ver com os autos!!! Até porque, nada os impedia de comunicar à Administração Militar, que o negócio havia sido desfeito, a fim de evitar então, que se pagasse a indenização de transporte de veículo indevidamente.

No entanto, como já dito, Jean Madson e Manoel Pacheco, preferiram o silêncio malicioso e intencional, para manter em erro a Administração Militar.

E como é sabido, o silêncio doloso é suficiente para caracterizar o delito de estelionato.

Mas não é só.

Em 06 de janeiro de 2000, Manoel Pacheco Carvalho, requereu perante a Administração Pública Militar, a respectiva indenização de transporte de veículo, referente ao já conhecido de todos, Chevette Hatch SL, placa CDN 8063, de sua propriedade, em decorrência de ter sido designado a servir em Belém/PA (fls. 120-123).

Ocorre que, nunca foi a intenção de Manoel Pacheco Carvalho, transportar o referido automóvel para a localidade a qual havia sido designado a servir.

Tanto que vendeu o referido automóvel ao co-réu Rosivaldo Borges Ribeiro Filho, aos 19 de janeiro de 2000, ou seja, apenas treze dias depois de ter requerido a sua indenização de transporte de veículo, perante a Administração Pública Militar (fls. 109-110)!!!

Com isso, novamente induzida em erro, a Administração Pública Militar então, pagou a respectiva indenização de transporte de veículo, só que desta vez, para o réu Manoel Pacheco Carvalho (fls. 154).

Assim, Manoel Pacheco Carvalho, recebeu indevidamente, como vantagem ilícita, da Administração Pública Militar, a quantia de R\$ 2.717,52 (dois mil, setecentos e dezessete reais e cinquenta e dois centavos), quantia esta inerente à indenização de transporte de veículo (fls. 154).

Não há a menor sombra de dúvida que o co-réu Rosivaldo Borges Ribeiro Filho, aderiu à conduta de Manoel Pacheco Carvalho, concorrendo também portanto, para a prática do crime de estelionato.

Tanto é verdade, que quando Manoel Pacheco Carvalho requereu perante a Administração Pública Militar, em 06 de janeiro

de 2000, a respectiva indenização de transporte de veículo, Rosivaldo Borges Ribeiro Filho, trabalhava na Seção de Pessoal Militar, cuja atribuição, dentre outras, era a de analisar a documentação dos pedidos de indenização de transporte de veículo (fls. 385).

Aliás, disse Rosivaldo Borges Ribeiro Filho em juízo “que na verdade o que Pacheco deixou assinado foi o CRV, como se tivesse vendido o veículo para mim” (fls. 385-386).

Ou seja, Manoel Pacheco Carvalho, requereu em 06 de janeiro de 2000, perante a Administração Pública Militar, a respectiva indenização de transporte de veículo, referente ao automóvel, Chevette Hatch SL, placa CDN 8063, de sua propriedade. Aos 19 de janeiro de 2000, passou a propriedade do referido carro para o co-réu Rosivaldo Borges Ribeiro Filho, que por sua vez, trabalhava na Seção de Pessoal Militar, e tinha portanto como atribuição, analisar os pedidos formulados acerca da referida indenização, e então, ambos, isto é, Manoel Pacheco e Rosivaldo, deixaram de comunicar este último fato (ocorrido aos 19 de janeiro de 2000), para a Administração Pública Militar. Ficaram em silêncio, quem sabe, acreditando que jamais se descobriria a trama criminosa.

Tanto Manoel Pacheco quanto Rosivaldo, já sabiam que o Chevette Hatch SL, placa CDN 8063, não seria transportado para o local aonde o primeiro havia sido designado a servir.

Até porque, tão logo Manoel Pacheco requereu a indenização de transporte de veículo perante a Administração Pública Militar, tratou de passar a propriedade do Chevette mencionado para o seu comparsa Rosivaldo.

Nada mais precisa ser dito.

O caso evidencia, e muito, o delito de estelionato.

Ficou claro que todos réus tinham a intenção de enganar a Administração Militar. Ou seja, o dolo antecedente necessário para a configuração do estelionato é hialino nos autos.

Dé outro lado, nada há nos autos que possa excluir a ilicitude ou culpabilidade dos acusados.”

Portanto, embora a pena final mereça ser aumentada, os motivos que ensejaram a **condenação** dos apelantes/apelados perduram. A fundamentação da sentença deve ser mantida, no que se refere à **condenação**, o que implica em **improvemento** dos apelos da Defesa. A argumentação apresentada pelos ilustres Defensores dos apelantes não encontra amparo legal. A trama criminosa, que teve como principal envolvido o Sgt. MANOEL PACHECO CARVALHO, restou evidenciada em todos os aspectos.

No que se refere ao apelo do MPM, merece prosperar **tão-somente** o inconformismo quanto à não-aplicação da **agravação de pena** do § 3º do art. 251, do CPM, a todos os apelantes/apelados, pois em relação aos delitos praticados por MANOEL PACHECO CARVALHO, o que se tem como inofismável é a **continuidade delitiva**, já considerada em primeira instância.

Logo, quanto à aplicação do § 3º do art. 251 do CPM, em relação a todos os apelantes/apelados, procede inteiramente o recurso ministerial.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Ordinário Criminal nº 1.451-1/RJ, relatado pelo Ministro RAFAEL MAYER, em Sessão de 26/06/1984, reconheceu que o § 3º do artigo 251 do CPM não se aplica ao **civil**, conforme ementa adiante transcrita:

“EMENTA: - Crime militar praticado por civil. Bis in idem. Insubistência da agravação especial. Art. 251, § 3º do CPM.

O fato de o civil ter praticado o crime de estelionato em detrimento da administração militar vir a constituir elementar e razão configurativa do crime impropriamente militar, afasta, por representar bis in idem, o acréscimo de apenação previsto no § 3º do art. 251 do CPM.” (DJ de 31/08/84)

O STM evoluiu na interpretação do instituto legislativo sob comento, considerando que tal dispositivo também não se aplica ao militar da **reserva** ou **reformado**. A propósito, consta da ementa lavrada na Apelação nº 48.276-8/AM, relatada pelo nobre Ministro JOSÉ JULIO PEDROSA, o seguinte trecho:

“O militar da reserva, tanto quanto o militar reformado e o civil, só preenche o tipo do art. 251 do CPM quando comete o crime de estelionato contra as Instituições Militares. A circunstância de ter sido o crime cometido em detrimento da Administração Militar é elementar do tipo, não se podendo aplicar a regra do § 3º do referido artigo sob pena de incidir-se em dupla condenação (precedentes).”

Há uma lógica razoável na interpretação, pois ao excluírem o **civil**, o militar da **reserva** e o **reformado** da incidência do § 3º do artigo 251 do CPM, a Suprema Corte e este Tribunal consagram, a contrário senso, o entendimento de que os militares da **ativa** se encontram alcançados por tal dispositivo. Daí, merece acolhimento essa pretensão do MPM.

Ao agente militar, **em situação de atividade**, que pratica crime de estelionato contra o patrimônio da administração militar, se aplica a **agravação de pena** prevista no § 3º do art. 251 do CPM, diferentemente da hipótese de agente **civil**, militar da **reserva** ou **reformado**, considerando que, nestas últimas situações, a circunstância de ter sido o estelionato cometido em detrimento da instituição militar é elementar do tipo, nos termos do inciso III do art. 9º do CPM, e a incidência da agravante sob comento representaria dupla condenação, consoante, aliás, jurisprudência consolidada do STM. (Precedente: Apelação nº 2003.01.049398-0/SP)

Em se tratando de agente **militar da ativa**, a **agravação de pena** indicada no § 3º do art. 251 do CPM não configura *bis in idem*, pois ao contrário do **civil**, do militar da **reserva** e do **reformado**, o militar da **ativa** pode cometer o crime de **estelionato** não apenas contra o patrimônio sob a administração militar (art. 9º, inc. II, letra e, do CPM), mas, também, contra outro militar da **ativa** (art. 9º, inc. II, letra a, do CPM) ou, ainda, contra qualquer pessoa em lugar sob a administração militar (art. 9º, inc. II, letra b, do CPM). (Precedente: Apelação nº 2003.01.049465-0/RJ)

Em relação ao outro ponto do apelo do MPM (concurso material), verifica-se que o Sgt. MANOEL PACHECO CARVALHO foi denunciado por duas vezes como incurso no art. 251, § 3º, do CPM. O MPM sustenta que houve pluralidade de delitos, porque através de mais de uma ação, separadas no tempo, com intervalo superior a trinta dias, o Sargento PACHECO, não somente cooperou com a atividade do co-réu MADSON, como, também, através de meio fraudulento, obteve ilícita vantagem em prejuízo da administração militar ao requerer e receber indenização de transporte do mesmo automóvel que em seguida foi vendido para o Sgt. ROSENVALDO.

A sentença aplicou para a hipótese o **crime continuado** porque, como consta do **decisum**, a conduta do Sgt. PACHECO revelou um plano único, com homogeneidade temporal e absoluta identidade do **modus operandi**, tendo-se como vítima a administração militar. Andou bem o colegiado ao reconhecer a **continuidade delitiva**. Não deve prosperar o pedido do **Parquet**, no ponto em que busca o reconhecimento do concurso

material, até por razões de política criminal. O provimento do recurso do MPM será parcial.

Assim, com relação ao 3º Sgt. MANOEL PACHECO CARVALHO, fixando-se a pena-base em 02 anos de reclusão, como incurso no artigo 251 do CPM, agravada de 1/5 por força do § 3º do citado dispositivo, e aumentada de 1/6 em face da continuidade delitiva, nos termos do artigo 71 do Código Penal brasileiro, tem-se uma pena de 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, que se torna definitiva nesse quantum, dada a ausência de agravantes, atenuantes ou outras causas especiais de aumento ou diminuição de pena. Fica mantida a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do artigo 102 do CPM, e o regime **aberto** para o início do cumprimento da pena, com base no artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal comum, c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/84.

Quanto aos demais apelantes/apelados, isto é, os 3ºs Sgts. Aer. ROSENVALDO BORGES RIBEIRO FILHO e JEAN MADSON FERREIRA SILVA, é fixada a pena-base em 02 anos de reclusão para cada um, por infringência ao artigo 251 do CPM, agravada de 1/5 por força do § 3º do citado dispositivo, perfazendo 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, que se torna definitiva nesse quantum, dada a ausência de atenuantes e agravantes ou outras causas especiais de aumento ou diminuição de pena, aplicando-se a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do artigo 102 do CPM, e fixando-se o regime **aberto** para o início do cumprimento da pena, com base no artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal comum, c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/84.

APELAÇÃO Nº 2003.01.049492-8-AM

Apelação. Violência contra Superior. *No delito de Violência contra Superior, o objeto da tutela penal é a disciplina militar. Para o perfazimento do delito em tela, bastante é o contato físico do Agente com a Vítima, em um contexto de violência, não sendo exigível, pois, que haja dano à integridade corporal dessa última, dano este que, contudo, se vier a ocorrer, importará em*

*reprimenda adicional. Para a qualificação do delito **sob comento** pelo emprego de arma não é necessário que seja esta usada **diretamente**, bastando, assim, o seu emprego no contexto da ação caracterizadora da **Violência**. Provimento ao **Apelo** do **MPM**. Decisão por maioria.*

Relator — Min. Ten.-Brig.-do-Ar Henrique Marini e Souza.

Revisor — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Relator p/o Acórdão — Min. Gen. Ex. Max Hoertel.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM, na parte em que absolveu o Cb. Ex. DEUSDETH FERREIRA SALOMÉ, do crime previsto no art. 157 do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 12ª CJM, de 03/10/2003.

Advogado — Dr. Adnilso Gomes Nery.

Decisão — O Tribunal, **por maioria**, deu provimento ao apelo do Ministério Público Militar para condenar o Cb Ex Deusdeth Ferreira Salomé como incurso no art. 157 do CPM, à pena-base de 01 ano e 03 meses de detenção, acrescida de 1/3 (um terço), por força do seu § 2º, resultando na pena de 01 ano e 08 meses de detenção, que unificada à condenação operada no Juízo **a quo**, na forma do art. 79 do CPM, resulta na pena final de 02 anos e 01 mês de reclusão, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do Código Substantivo Castrense, e o regime aberto para o início do cumprimento da pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, letra "c", do Código Penal, c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/84. Os Ministros Henrique Marini e Souza (Relator), José Coêlho Ferreira (Revisor), Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcos Augusto Leal de Azevedo e José Alfredo Lourenço dos Santos davam provimento parcial ao recurso para condenar o Cb Ex Deusdeth Ferreira Salomé como incurso, por desclassificação, no art. 222 e seu § 1º, a 08 meses de detenção, pena que, unificada à condenação aplicada no Juízo **a quo**, resulta em 01 ano e 07 meses de reclusão, convertida em prisão, nos termos do art. 59, tudo do CPM, excluindo a alínea "a" das condições do **sursis**, mantidos os demais

termos da Sentença apelada. Relator para o Acórdão Ministro Max Hoertel. O Ministro Relator fará voto vencido.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata da 30ª Sessão, 18.05.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, aordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em dar provimento ao **Apelo** do **MPM** para condenar o Cb. Ex. DEUSDETH FERREIRA SALOMÉ à pena de 01 ano e 08 meses de detenção, como incurso no art. 157, § 2º, do CPM, que unificada à condenação operada no Juízo *a quo*, na forma do art. 79 do CPM, resulta na pena final de 02 anos e 01 mês de reclusão, com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, nos termos do art. 102 do CPM, fixando-se o regime aberto para o cumprimento inicial dessa reprimenda, *ex vi* do art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP, *c/c* o art. 110 da Lei nº 7.210/84.

Brasília, 18 de maio de 2004 — Alte Esq. José Julio Pedrosa, Ministro-Presidente — Gen. Ex. Max Hoertel, Ministro-Relator para o Acórdão — Dr. José Coêlho Ferreira, Ministro-Revisor

RELATÓRIO

O presente recurso de **Apelação** foi interposto pela ilustre representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 12ª CJM, sendo recorrida a Sentença proferida em 03 de outubro de 2003, pelo Conselho Permanente de Justiça daquele Juízo, na parte em que absolveu o Cabo do Exército DEUSDETH FERREIRA SALOMÉ, do crime previsto no art. 157 do CPM.

Narram os autos que o ora Apelado - Cb. DEUSDETH - foi preso em flagrante no dia 03 de julho de 2003 (fls. 08/19), por haver cometido crimes de **Violência**, **Desrespeito** e **Desacato a Superior** (artigos 157, 160 e 298, todos do CPM), contra o Aspirante-a-Oficial FÁBIO RODRIGUES MACHADO.

Segundo a Denúncia, os fatos ocorreram da seguinte forma:

“No dia 03 de Julho do corrente ano, por volta das 17:15 horas, o ora denunciado encontrava-se na embarcação “Parintins”, pertencente ao Exército, atracada no Porto Flutuante daquele Centro, e que estava sendo usada como apoio para a guarnição de Serviço (fl. 07). Com ele estavam os soldados José Maria Cavalcante de Oliveira e Sérgio de Sales, integrantes da Guarda do Porto naquele dia (fls. 07 e 11).

No passadiço da “Parintins” o Cabo e os dois soldados faziam um lanche com alguns gêneros alimentícios que sobraram no retorno da embarcação “Sgto Brito” (fl. 08).

*Naquele mesmo instante, o Ofendido Aspirante a Oficial **Fábio Rodrigues Machado**, que desempenha a função de Auxiliar do Comandante da Subunidade nas inspeções realizadas nas embarcações, cuidava de vistoriar as embarcações que retornavam das missões, verificando as possíveis avarias, os suprimentos não consumidos em viagem e quaisquer alterações ocorridas. Ao transitar pelo porto fiscalizando o desembarque da “Sgto. Brito”, observou a transferência de uma mochila para a embarcação “Parintins”. O Oficial dirigiu-se até aquela embarcação para verificar se havia alguma anormalidade (fls. 8 e 10).*

Lá chegando, indagou sobre os gêneros e duas bolsas que estavam sobre a mesa. Obtidas as respostas recomendou que nenhum objeto entrasse ou saísse da embarcação sem a sua anuência (fl. 8 e 11).

O Ofendido deu a ordem e saiu. Em seguida, retornou para avisar que a guarnição de serviço deveria ficar atenta, pois estava para chegar a embarcação “Rondon”. Na mesma oportunidade, novamente lembrou que nenhum material deveria sair de bordo sem sua ordem (fl. 11).

Inesperadamente o ora denunciado, em altos brados, arrogância e falta de respeito, reagiu às ordens do Ofendido, gritando repetidas vezes se ele (Ofendido) estava lhe chamando de ladrão, ao mesmo tempo que proferia palavras ásperas, injuriosas, usando termos de baixo calão, com o visível propósito de ofender menosprezar e deprimir a autoridade do superior hierárquico (fl.21).

Ante a inusitada reação do subordinado, o Ofendido pegou o rádio para avisar o Oficial de Dia. Neste momento, o Cabo, ainda mais agressivo, sacou de sua arma, a Pistola 9 M973, marca IMBEL, carregou-a e em seguida apontou para a cabeça do Oficial, tomando violentamente o rádio de suas mãos, coagindo-o para que se ajoelhasse, colocasse as mãos para cima, reduzindo a vítima sem possibilidade de qualquer reação e exigindo que lhe pedisse desculpas, o que foi feito, tudo na presença dos Soldados Cavalcante e Sérgio (fl.21 e 22).

O Ofendido e aqueles Soldados procuraram acalmar o ora Denunciado que, finalmente, foi contido e conduzido para o Comando do Centro, onde foi lavrado o Flagrante (fl. 04, 18, 19)..."

Imputou-se ao Denunciado a prática dos delitos capitulados nos artigos 298 (**Desacato a Superior**) e 157 (**Violência contra Superior**), ambos do CPM.

A Denúncia foi recebida em 11 de julho de 2003 (fl. 38).

Quando interrogado em Juízo, declarou, de relevante, o seguinte:

"...que por volta das 17h15, o depoente estava se reequipando, para em seguida ir ao rancho; nesse momento, chegou ao local o Asp FÁBIO, procurando por uma mochila que ele havia visto ser transferida da embarcação Sargento BRITO para a embarcação Parintins; dentro da embarcação, o aspirante ficou procurando a mochila, tendo o depoente respondido ao mesmo que não havia mochila na embarcação e que a "suposta mochila" que o aspirante tinha dito que viu passar não existia, tendo ainda o depoente dito ao depoente que as únicas mochilas que se encontravam na embarcação eram as duas que estavam em cima da mesa; imediatamente o aspirante ficou apalpando as mochilas, quando o depoente lhe explicou que uma mochila pertencia ao comandante da guarda do porto flutuante e a outra, ao Sd. VIEIRA,

que estava de serviço na hora; em seguida o aspirante viu alimentos em cima da mesa, não gostou do que viu e parecia, para o depoente, que “ia ficar tudo bem”; em seguida o aspirante saiu da embarcação Parintins, deu três passos e voltou, e, chegando novamente próximo à embarcação Parintins, falou que “aquilo não ia ficar daquele jeito, não, porque aquilo era roubo”; disse o depoente que o aspirante se referia aos alimentos que estavam em cima da mesa e à suposta mochila desaparecida; em seguida o depoente falou ao aspirante que “não ia ficar assim mesmo, não; foi quando eu puxei a arma, carreguei e apontei em direção ao aspirante; pedi que ele se abaixasse e que me desse o rádio; ele me deu o rádio, tentei entrar em contato pelo rádio com a central, para comunicar ao oficial de dia a alteração que estava ocorrendo”; declarou que, ao receber o rádio, se afastou do aspirante uns três metros, estando ainda com a arma apontada na direção do aspirante, mas não apontada para a cabeça ou corpo dele, somente na direção em que estava o aspirante; disse que não mandou o aspirante ajoelhar-se e que apenas “pediu que o aspirante se abaixasse”; declarou que sua tentativa de entrar em contato com a central foi em vão, porque estava muito emocionado e não conseguiu acionar o rádio; em seguida, já voltando à calma, o depoente disse que baixou a arma e se agachou, retirou o carregador da arma, deu um golpe de segurança, desengatilhou a arma, pegou a munição que estava na embarcação, botou no bolso, colocou a arma no coldre e convidou o aspirante para que fossem até a sala do comando, para informar a ocorrência; ...”.

Declarou o interrogando, ainda (fl. 102), que passados alguns instantes começou a refletir sobre o acontecido e concluiu que havia agido sob efeito de emoção. Na parte final de seu interrogatório ficou consignado (fl. 102), **in verbis**: “...que, quando pediu que o aspirante se abaixasse, o mesmo ajoelhou-se e levantou as mãos; nessa hora, a arma estava apontada para o aspirante; quando o aspirante se ajoelhou, o depoente lhe disse que não era preciso ele fazer aquilo, e depois ficou calado.”.

Em 16 de julho de 2003, decidiu o Conselho Permanente de Justiça (fl. 108) “...revogar a prisão em flagrante e, ao mesmo tempo,

decretar a sua prisão preventiva, com fulcro no art. 254, combinado com o art. 255, alínea e, do Código de Processo Penal Militar.”.

Quando ouvido em Juízo, declarou o Ofendido - Aspirante-a-Oficial Fábio Rodrigues Machado - em resumo, que no dia dos fatos era o responsável para receber as embarcações que regressavam da “Operação Timbó”; que observou gêneros alimentícios sobre uma mesa próxima a algumas mochilas; que, ao indagar o Acusado sobre as mochilas e os alimentos, o mesmo lhe respondeu “rispidamente e de forma grosseira, que não sabia nada a respeito das bolsas advindas das embarcações, e que os gêneros ali presentes e as bolsas que estavam na mesa eram do Sgt. Machado;”. Declarou o Ofendido, ainda (fl. 124), que: “o Cb. Deusdeth sacou a arma do serviço, carregou-a e apontou a arma para o depoente; que o acusado, de arma em punho, ordenou que o depoente se ajoelhasse, arrancou-lhe o rádio e mandou que levantasse as mãos, no que foi obedecido; que o Cb. Deusdeth, afirmando que não era ladrão e sempre com a arma apontada para o depoente, mandou-lhe pedir desculpas, no que também foi atendido; que o fato foi presenciado pelos soldados Cavalcante e Sérgio, os quais ainda esboçaram reação, tentando segurar o cabo, pedindo-lhe que tivesse calma, mas o cabo da guarda apontou a arma para os dois, dizendo que ficassem à retaguarda, pois o problema era entre ele e o depoente;...”.

O Soldado Cavalcante foi inquirido perante o Conselho, confirmando (fls. 128/132) que os fatos ocorreram mais ou menos como narrado pelo Ofendido, enfatizando que o Aspirante havia dito que se encontrasse algum objeto escondido nas mochilas consideraria o fato como roubo, o que deixou o Acusado revoltado, passando a agir conforme relatado pelo Aspirante Fábio.

O outro militar que teria presenciado os fatos - Sd. Sérgio - também prestou depoimento em Juízo (fls. 135/138), confirmando, do mesmo modo, com pequenas divergências, o declarado pelo Ofendido.

Como **Testemunha da Acusação** também foi inquirido o Major Albuquerque (fls. 158/163), que, embora não tenha presenciado os fatos, foi procurado logo após pelo Aspirante, que se fazia acompanhar do ora Apelante, oportunidade em que relatou o acontecido, em outras palavras, no mesmo sentido em que declarou em Juízo.

Registra a **Ata** de fls. 172/174 que o **Colegiado a quo**, em Sessão de 28 de agosto de 2003, converteu a prisão preventiva em menagem, encontrando-se a **Decisão** acostada às fls. 204/207.

Como testemunhas da defesa foram inquiridos:

- 3º Sgt. Rodrigo Machado da Silva (fls. 187/191), que estava de serviço no posto de Comandante da Guarda, relatando que ouviu a conversa entre o Aspirante e o Subcomandante, observando, desse longo depoimento, certa coerência com as declarações prestadas em Juízo pelo Ofendido; e, ainda, que apreendeu a arma que estava em poder do ora Apelado, que não ofereceu qualquer resistência; e

- Cabo Luis Eduardo Carvalho de Souza (fls. 192/193), que pouco esclareceu, por não haver presenciado os fatos, relatando que desembarcou da "Operação Timbó" e que entregou sobras de gêneros alimentícios, como biscoito, queijo, manteiga, etc., ao pessoal da guarda.

Observa-se dos documentos constantes do "Apenso 1" que esta Corte, em Sessão de Julgamento de 25 de setembro de 2003, ao apreciar o **Habeas Corpus** nº 2003.01.033840-3/AM, impetrado em favor do ora Apelado, de que foi Relator o eminente Ministro Dr. Carlos Alberto Marques Soares, por unanimidade, denegou a ordem por falta de amparo legal.

Em suas **Alegações Finais Escritas**, requereu o Órgão Ministerial (fls. 244/245) a procedência da ação, para condenar o graduado em questão nas penas dos artigos 298 e 157, § 2º, tudo do CPM.

Nessa mesma fase, requereu a **Defesa** a absolvição do **Acusado**, argumentando que o mesmo foi atingido em sua honra ao ser rotulado de "ladrão" e que teria agido em legítima defesa, nos termos do art. 42, inciso II, do CPM.

Em Sessão de Julgamento realizada no dia 03 de outubro de 2003, decidiu o **Colegiado a quo**:

"... O Conselho Permanente de Justiça para o Exército decide, por unanimidade, julgar procedente, parcialmente, a denúncia e, por consequência:

I - ABSOLVER o Cb. DEUSETH FERREIRA SALOMÉ da imputação relativa à prática de violência contra superior, art. 157

do CPM, considerando estar provada a inexistência do fato, e, com fundamento no que dispõe o art. 439, letra "a" do CPPM.

II - CONDENAR Cb. DEUSDETH FERREIRA SALOMÉ pela prática de desacato contra superior, art. 298, "caput", do CPM. A pena base é fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, considerando que sua personalidade, o meio empregado e o modo de execução, impõe pena base acima do mínimo legal. Como as circunstâncias agravantes e atenuantes são equivalentes, é como se não tivessem ocorrido e, assim não são aplicadas, art. 75 do CPM.

III - TORNAR definitiva a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, já que ausentes causas especiais de aumento ou diminuição.

IV - CONCEDER o direito de apelar em liberdade e, a suspensão da execução da pena, por dois anos, considerando existentes os requisitos para a concessão do benefício e ausência de proibição legal, art. 84 e 88 do CPM, mediante as seguintes condições:

a) tomar ocupação, se excluído do serviço ativo, dentro em 90 (noventa) dias;

b) não se ausentar da jurisdição do juízo da execução (AM, AC, RR, RO), sem autorização;

c) não portar armas ofensivas ou instrumentos capazes de ofender.

d) não freqüentar casas de bebidas alcoólicas, de jogos de azar, e de reputação duvidosa;

e) não mudar de habitação sem aviso prévio à autoridade judiciária;

f) comparecer trimestralmente na sede desta Auditoria."

Antes mesmo das partes serem intimadas da Sentença, no dia 10 de outubro de 2003 (fls. 281 e 282), o Órgão Ministerial já havia protocolizado no dia 08 anterior a petição de fl. 283, interpondo o presente recurso.

A Sentença transitou em julgado para a Defesa em 20 de outubro de 2003 (fl. 284).

Sustenta o Órgão da Acusação, em suas razões recursais (fls. 286/289), em síntese, que não pode prosperar a absolvição do Apelado em relação ao delito previsto no art. 157, § 2º, do CPM, uma vez que restou provado nos autos, pelo depoimento prestado pelo Soldado José Maria Cavalcante de Oliveira, “...**que o acusado, de arma em punho, arrancou o rádio do corpo do superior...**”, o que teria reduzido a possibilidade de defesa da vítima. Concluiu requerendo a reforma da **Decisão** recorrida para condenar o Apelado, também, nas penas do referido art. 157, § 2º, do CPM.

O réu foi colocado em liberdade na data do julgamento (03/10/2003), conforme consta do **Alvará de soltura** de fl. 291.

Em suas **Contra-Razões de Apelação** (fls. 294/295), pugna a **Defesa** pelo desprovimento do recurso, uma vez que não houve violência física, condição indispensável para a consumação do delito em espécie, segundo a lição de José da Silva Loureiro Neto, na obra que cita.

Representando a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, oficiou o insigne Subprocurador-Geral, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho, pelo Parecer de fls. 306/309, opinando pelo desprovimento do presente recurso.

Isto posto, decide-se.

VOTO

Merece acolhimento o **Apelo** do **MPM**, objetivando a condenação do **Acusado** também nas penas do art. 157 e seu § 2º do CPM.

Mostra o contingente probatório, à saciedade, que o **Acusado, além de ter efetivamente praticado o delito** previsto no art. 298 do CPM (**Desacato a Superior**), incidiu, também, com sua conduta insólita, nas penas do art. 157 e seu § 2º, do CPM.

E assim é porque, **ao revés do que consta na Sentença**, é firme a prova, no sentido de que o **Acusado, além de ter submetido o Ofendido ao constrangimento de ajoelhar-se sob a mira da arma que portava**, tocou-lhe o corpo de forma violenta, eis que de outro modo não se pode interpretar a conduta do subordinado que, **já tendo dominado o superior com o emprego de arma**, arranca-lhe das mãos qualquer objeto, no caso um rádio de comunicações.

Claro, nesse sentido, é o depoimento do **Ofendido** Aspirante FÁBIO, *in verbis*:

“... que o **acusado**, de arma em punho, ordenou que o depoente se ajoelhasse, arrancou-lhe o rádio e mandou que levantasse as mãos, no que foi obedecido; ...” (fls. 124)

Igualmente translúcido, na mesma direção, é o testemunho prestado pelo Soldado JOSÉ MARIA CAVALCANTE DE OLIVEIRA, *in verbis*:

“... que o cabo então sacou da pistola, tomou o rádio do aspirante e mandou que ele se abaixasse; ...” (fls. 129)

Ora, nesse passo, não se pode conferir crédito à versão do **Acusado** de que não arrancou o rádio das mãos do **Ofendido**, mas sim de que determinou a este que o entregasse (fls. 101); mas mesmo que isso tenha ocorrido - e **agora só para argumentar** -, o fato incontestado é que a tradição do rádio do **Ofendido** para o **Acusado** ocorreu em um contexto típico de violência, **evidentemente envolvendo algum tipo de contato físico**, o que, **por si só**, já é o bastante para caracterizar a prática do delito recortado no art. 157 do CPM.

Não é demais lembrar que, no delito de **Violência contra Superior**, o objeto da tutela penal é a disciplina militar, não se exigindo, na hipótese, que haja dano à integridade corporal do **Ofendido**, que, contudo, se vier a ocorrer, importará em reprimenda adicional.

A aplicação da qualificadora pelo emprego de arma encontra-se perfeitamente delineada, eis que, conforme relatado pelo próprio **Acusado**, fez este efetivo uso da pistola que portava para praticar a violência contra o superior.

E, **data venia**, não se diga que, *in casu*, não se perfaz a qualificadora em tela, por não ter o **Acusado** utilizado **diretamente** a arma na perpetração da violência, posto que, **com suficiência e de forma lógica**, leciona Célio Lobão, “a segunda forma qualificadora (§ 2º) contempla a violência praticada com arma, que compreende... o uso de qualquer instrumento que, no dizer de Soler, seja capaz de aumentar o poder ofensivo dos sujeitos ativos, abrangendo as armas próprias e as impróprias, como pau, pedra, etc, devendo o agente utilizá-la, e não apenas encontrar-se armado, porque se dela não

fizer uso, o crime não se qualifica", o que, por óbvio, significa dizer que basta que o Agente use a arma no contexto da violência praticada, *ainda que indiretamente, ainda que como meio para alcançar o seu desiderato*.

É o *quantum satis*.

O **Acusado**, aliás, conforme distinguido na Sentença a quo e como revelam as suas **Folhas de Alterações e a informação de seu Comando**, possui temperamento explosivo. A intensidade do dolo é evidentemente grande. Os reflexos da conduta, *particularmente no seio da Unidade a que pertencem os envolvidos*, são altamente nefastos. Nesses termos, à luz do art. 69 do CPM, impende fixar a pena-base em 01 ano e 03 meses de detenção, com supedâneo no art. 157 do CPM. Não são aplicáveis, *in casu*, circunstâncias agravantes ou atenuantes. Contudo, cabe acrescer a pena de 1/3, ou seja, de 05 meses, *ex vi* do § 2º, do precitado art. 157 do CPM, para, por fim, torná-la definitiva em 01 ano e 08 meses de detenção.

Na forma do art. 79 do CPM, impende, por fim, unificar a presente reprimenda com a pena de 01 ano e 03 meses de reclusão já aplicada na **Instância a quo**, por incursão no art. 298, *caput*, do CPM, o que resulta no *quantum* final de 02 anos e 01 mês de reclusão.

Cabe, ainda, aplicar ao **Acusado** a pena de exclusão das Forças Armadas, *ex vi* do art. 102 do CPM.

Diante disso, impende cassar também o *sursis* concedido ao **Acusado**, fixando-se, em consequência, o regime aberto para o início do cumprimento de sua reprimenda, com base no art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/84.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
TEN.-BRIG.-DO-AR HENRIQUE MARINI E SOUZA
APELAÇÃO Nº 2003.01.049492-8-AM

Ouso divergir da douta maioria, provendo parcialmente o recurso ministerial para, reformando a Sentença de primeira instância, condenar o Cb Ex DEUSDETH FERREIRA SALOMÉ, como incurso, por desclassificação, no art. 222 e seu § 1º, a 8 (oito) meses de detenção, pena essa que, uma vez unificada, resulta em 1 (um) ano e 7 (sete) meses de reclusão, convertida em prisão, nos termos do art. 59, tudo do CPM, pelas razões de fato e de direito a seguir expendidas.

Persegue o Órgão Ministerial, através do presente recurso, a condenação do Apelado, também, nas penas do art. 157, § 2º, do CPM, que trata de *violência contra superior, na forma qualificada, em razão de emprego de arma*.

A **violência**, de acordo com o Apelante (fl. 288), ocorreu no momento em que o Apelado, Cabo DEUSDETH FERREIRA SALOMÉ, segundo depoimento de testemunha, “... arrancou o rádio do corpo do superior ...”, ou, ainda, “... arrancou-lhe o rádio e ...”.

A Defesa do Apelado, ao contra-arrazoar o presente recurso (fls. 294/295), estribada em posicionamentos doutrinários dos mestres Celso Delmanto, José da Silva Loureiro Neto e Heleno Fragoso, refuta os fundamentos do pedido, argumentando que a **violência**, para ser considerada infração penal, haveria de ser “... através de contato físico do corpo do agressor ou objeto utilizado contra o corpo da vítima.”, circunstância essa que, na realidade, não ocorreu.

Efetivamente, no caso vertente, as provas testemunhais e as declarações, tanto do Acusado como do Ofendido, demonstram que a ação do Graduado consistiu em apontar a arma para o Aspirante-a-Oficial, constringendo-o a desculpar-se, ao mesmo tempo em que lhe retirava o rádio de comunicação.

O fato, inquestionavelmente, é da maior gravidade, ferindo, de modo considerável, os princípios de hierarquia e disciplina; todavia, por si só, não autoriza condenação por delito de **violência**.

Além dos ensinamentos dos renomados mestres trazidos à colação pela Defesa do Apelado, acrescente-se, ainda, a lição do ilustre Juiz-

Auditor Corregedor (aposentado) CÉLIO LOBÃO, em sua obra "Direito Penal Militar" (Editora Brasília Jurídica, 1999, pp. 161/162), quando preleciona:

*"Violência consiste na força física que o agente faz atuar sobre o superior hierárquico ou, na modalidade qualificada, contra seu comandante ou oficial-general, com utilização do próprio corpo (**vis corporalis**) ou exercitada por meio de instrumento (**vis phisica**) impellido por outro instrumento, pelo ar expirado dos pulmões, pelos membros ou outra parte do corpo humano. A motivação da violência é elemento estranho ao tipo.*

Para concretização da violência é suficiente que o corpo do superior hierárquico seja tocado, embora sem ocasionar lesão ou morte ...".

E, mais adiante (p. 165), exemplifica CÉLIO LOBÃO o *modus operandi* para configuração do delito em comento:

"São exemplos de violência: arrancar distintivo, botão, bolso ou outra parte do fardamento ou traje civil, dar tapa na "cobertura", lançando-a ao chão, ou simplesmente deslocando-a, assim como empurrar o superior com o corpo ou com um objeto, segurar-lhe o braço, bater-lhe com a mão ou com qualquer objeto ou "coscientemente e voluntariamente trattiene per um braccio il superiori". (na lição de Savério Malizia, na obra citada no rodapé).

No caso *sub judice*, segundo as provas constantes dos autos, não houve contato físico entre o Graduado e o Militar ofendido.

Deflui-se, desta circunstância, que andou bem o Colegiado a quo, absolvendo o Acusado do delito previsto no art. 157, § 2º, do CPM, tendo por respaldo a regra descrita no art. 439, alínea "a", do CPPM, que melhor se ajusta à hipótese da alínea "b", do mesmo dispositivo legal.

Embora não tipificada a conduta como delito de **violência**, há de ser destacado que o Aspirante-a-Oficial FÁBIO RODRIGUES MACHADO, no momento da ofensa, foi atingido, não somente no aspecto funcional, em decorrência de sua condição hierárquica superior, mas, também, na sua honra pessoal, inerente à própria dignidade humana, quando foi subjugado, mediante grave ameaça com arma de fogo, municada, engatilhada e

apontada em sua direção, sem condição de resistir, e obrigado a humilhar-se, ajoelhando-se e pedindo perdão ao subordinado.

É óbvio que, nestas condições, teve cerceada sua liberdade individual, sem amparo legal, afigurando-se patente **constrangimento ilegal**, que, na Legislação Substantiva Castrense, ajusta-se como infração penal, segundo o figurino do art. 222.

Nada impede que esta Corte, analisando o Recurso interposto pelo Órgão Ministerial, calcado nos fatos descritos na Denúncia e na robusta prova constante dos autos, promova a desclassificação do delito perseguido (**violência contra superior**) para o de **constrangimento ilegal**, descrito no art. 222 do CPM, que melhor se ajusta ao fato concreto.

Além de outros, merecem destaques os seguintes aspectos:

1-) O Conselho Julgador de primeira instância não deixou passar *in albis* a ofensa sofrida pela ADMINISTRAÇÃO MILITAR, pela quebra dos princípios de hierarquia e disciplina, quando condenou o Acusado pelo crime de **desacato a superior**, previsto no art. 298 do CPM, impondo-lhe a pena de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão;

2-) Além da questão da atipicidade de conduta já enfocada acima, o delito de **violência contra superior** (art. 157 do CPM) insere-se dentre aqueles que atentam contra "A AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR" (Título II do Livro I do CPM).

Por sua vez, o delito de **desacato a superior**, em que foi condenado o ora Recorrido, tem como bem jurídico tutelado a ADMINISTRAÇÃO MILITAR (Título VII do Livro I).

Conclui-se, portanto, que, em relação à questão funcional, o Graduado em tela já foi suficientemente apenado.

De outra parte, a condenação por delito de **violência contra superior** (art. 157) em concurso com o crime de **desacato a superior** (art. 298, tudo do CPM), a rigor, estaria tutelando bens jurídicos semelhantes.

A desclassificação do primeiro (violência) para o de **constrangimento ilegal** resultará em punição, em concurso formal de crimes, por delitos que apresentam bens jurídicos distintos (AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR e LIBERDADE INDIVIDUAL).

O Colegiado a *quo*, invocando as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, em especial a postura truculenta do Acusado para com seu superior hierárquico (fl. 279, item II), houve por bem fixar a pena, pelo delito do art. 298, um pouco acima da mínima, que seria de 1 (um) ano.

De igual modo, também deve ser imposta a pena pelo delito previsto no art. 222, § 1º, do CPM, um pouco acima do mínimo. Fixo a pena-base em 4 (quatro) meses de detenção, contada em dobro, por aplicação do aumento previsto no § 1º do art. 222, ante o constrangimento com emprego de arma, resultando na pena de 8 (oito) meses de detenção, pelo delito previsto no art. 222, § 1º, do CPM.

A compensação das circunstâncias agravantes e atenuantes já foi operada pelo Conselho Permanente de Justiça, conforme consignado na parte final do inciso II da Sentença (fl. 279). Não houve conversão da pena de reclusão aplicada, conforme manda o art. 59 do CPM.

Assim, ante o disposto na parte final do art. 79 do CPM, a unificação das penas, a meu sentir, operar-se-ia da seguinte forma:

- 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão pelo delito do art. 298 do CPM (crime mais grave), acrescida de metade da menos grave, correspondente a 4 (quatro) meses, resultando na pena final de 1 (um) ano e 7 (sete) meses de reclusão, convertida em prisão, conforme a regra do art. 59 do CPM, mantidos os benefícios constantes da Sentença apelada.

Ressalte-se, no entanto, por oportuno, que o Colegiado de primeira instância, ao condenar o Acusado pelo delito de desacato a superior (art. 298 do CPM), não poderia ter concedido o benefício do SURSIS, por expressa vedação contida no art. 617, inciso II, alínea "a", do CPPM. No entanto, como o Recorrente nada questionou a respeito, considera-se preclusa a matéria.

Por derradeiro, na trilha das reiteradas decisões deste Pretório Castrense, não deve prevalecer a exigência contida na alínea "a" das condições do SURSIS (fl. 279), no sentido de "... tomar ocupação, se excluído do serviço ativo, dentro de 90 (noventa) dias; ...", por razões óbvias da crise de desemprego que assola o País.

Ante o exposto, embora vencido, dou provimento ao Recurso para condenar o Cabo DEUSDETH FERREIRA SALOMÉ, já qualificado, como incurso, também, por desclassificação, no art. 222, fixando a pena-base em

4 (quatro) meses de detenção, contada em dobro por força da qualificadora prevista no seu § 1º, resultando na pena de 8 (oito) meses de detenção. Tratando-se de sanções de espécies diferentes (reclusão e detenção), para fins de unificação, conforme a regra do art. 79, *in fine*, soma-se a pena aplicada pelo Colegiado a *quo* de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, por infração ao art. 298, “caput” (mais grave), com a metade da menos grave agora aplicada, isto é: 4 (quatro) meses de detenção, resultando na pena final unificada de 1 (um) ano e 7 (sete) meses de reclusão, convertida em prisão, nos termos do art. 59, computando-se o tempo de detração penal, nos moldes do art. 67, tudo do CPM, excluindo a alínea “a” das condições do SURSIS, mantidos os demais termos da Sentença apelada.

Superior Tribunal Militar, 18 de maio de 2004.
Ten.-Brig.-do-Ar **HENRIQUE MARINI E SOUZA**
Ministro-Relator

APELAÇÃO Nº 2003.01.049527-4-PA

Apelação. Lesão corporal culposa. Disparo de arma de fogo. Falta de cuidado objetivo a que estava obrigado. Ao receber o armamento na passagem do posto de serviço, e manusear a pistola sem os devidos cuidados, ocasionando disparo que vem a atingir outrem, evidencia-se cristalina a negligência. Sentença condenatória mantida por unanimidade.

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

Revisor — Min. Ten.- Brig.- do - ar Henrique Marini e Souza.

Apelante — Glakustonoetine Rabelo Ribeiro, ex-Sd Aer, condenado à pena de 02 meses de prisão, como incurso no artigo 210, caput, do CPM, com o benefício do “sursis” pelo prazo de 02 anos.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 8ª CJM, de 13/10/2003.

Advogada — Dra. Karla Andréia Magalhães Timbó, Defensora Pública da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao recurso da Defesa, mantendo íntegra a r. Sentença recorrida.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata da 52ª Sessão, 24.08.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, negar provimento ao apelo da Defesa para manter íntegra a r. Sentença recorrida.

Brasília, 24 de agosto de 2004. — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Dr. *Olympio Pereira da Silva Junior*, Ministro-Relator — Ten-Brig-do-Ar *Henrique Marini e Souza*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação, interposto pelo ex-Sd Aer Glakustonoeine Rabelo Ribeiro, inconformado com a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 8ª CJM, que o condenou à pena de 02 meses de prisão, como incurso no artigo 210, *caput*, do CPM, com o benefício do “sursis” pelo prazo de 02 anos.

Narra a Denúncia que: (fls. 02 e 03)

“Consta do incluso Inquérito Policial Militar que no dia 31.10.2002, o ora denunciado se encontrava de serviço de Sentinela da Guarda ao Sítio da Raposa, no município da Raposa/MA, onde

está localizada a Estação Radar do Centro de Lançamento de Alcântara, cumprindo escala publicada no Boletim interno da sua Unidade.

Por volta das 20 horas, após cumprir o seu quarto de hora, iniciou a passagem de serviço ao seu substituto, Soldado WILSON CÉSAR DOS SANTOS PEREIRA, o que implicava na passagem do armamento que portava (Pistola 9 mm).

Manuseando negligentemente a arma de serviço e desatendendo as normas de segurança para a utilização de armamento militar, o ora denunciado acionou o gatilho quando tentava retirar o carregador, disparando um projétil que atingiu o abdômen do companheiro de farda e substituto, Soldado PEREIRA, causando-lhe as lesões corporais descritas no Laudo de Exame de Corpo de Delito de fl. 129.

Segundo este laudo pericial, as lesões corporais resultaram incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias e perigo de vida para o ofendido, o que demonstra a sua gravidade.

Assim agindo, o ora denunciado, em tese, incorreu no delito previsto no art. 210 do Código Penal Militar (Lesão Corporal Culposa), já que não teve o cuidado objetivo necessário de passar o armamento de serviço segundo as normas de segurança existentes na Aeronáutica, acabando por dispará-la, atingindo o corpo do companheiro de farda e causando-lhe lesões corporais.

Trata-se de crime militar consubstanciado no art. 9º, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar – militar da ativa que cometeu um crime contra outro militar da ativa.

Em vista do exposto, o Órgão Ministerial requer se instaure a ação penal militar, citando-se o denunciado para se ver processar e julgar, sob pena de revelia, com final condenação, intimando-se o ofendido e as testemunhas abaixo arroladas para deporem sobre os fatos, todas servindo no Centro de Lançamento de Alcântara, no Estado do Maranhão."

Revestida das formalidades legais, recebida a denúncia e designado o interrogatório, o Apelante confessou o delito praticado, afirmando que o disparo ocorreu devido a um ato negligente, uma vez que não seguiu às normas de segurança estabelecidas para a passagem do posto de serviço.

Interrogatório do Apelante/acusado: (fls. 187 a 188):

“... são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o disparo ocorreu devido um ato negligente do acusado, complementado por seu companheiro; que recebeu a arma aberta e com o carregador, sendo que a maneira correia seria que a pistola estivesse aberta e sem o carregador; que o acusado não prestou atenção que a arma estava com o carregador; que efetuou o disparo para fechar a arma e dar um tiro em seco; que a pessoa que lhe entregou a arma foi o mesmo atingido; que o ofendido também não percebeu quando o acusado iniciou os procedimentos para fechar o armamento; que o acusado deverá, ao receber a arma, fechá-la, dar um tiro em seco, para depois receber o carregador; que, ao ser disparada a arma, o SD PEREIRA já estava afastado do acusado e de lado, tanto é que a bala entrou num lado de seu abdome e saindo pelo outro; que no local não tinha caixa de areia para fazer o procedimento, sendo que o acusado se retirou da guarda e foi para uma área que havia um local com areia; que confirma ter recebido a arma já aberta e com o carregador; que na hora do disparo não percebeu que tinha atingido seu colega, mas depois foi a seu encontro e verificou que o mesmo estava sangrando. E, como nada mais disse e nem lhe foi perguntado, deu-se por findo o presente termo, que depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado nos termos da lei.”

O Ofendido confirmou não haver seguido os procedimentos de segurança para a passagem do posto e do armamento:

Declaração do Ofendido: (fls. 189 a 190)

“... no dia dos fatos estava com crise úlcera e ao deixar o serviço se encontrava tonto; que não se recorda a maneira como entregou a arma para o acusado, mas se recorda de ter entregue apenas a arma; que não viu o acusado fazendo os procedimentos ao receber o armamento; que, ao ser atingido, estava aproximadamente 2 metros do acusado; que já estava de costa para o acusado quando o réu lhe perguntou onde estava o carregador; que, quando o declarante se voltou para responder para o acusado, ocorreu o disparo; que iria responder para o acusado que o carregador estava na arma; que a maneira correia de entregar a arma seria que a mesma estivesse fechada e desmuniçada; que o disparo atingiu o fígado do declarante e que até hoje, quando anda muito rápido, sente dor onde o projétil passou; que já foi

declarado apto para o serviço e retomará ao trabalho na semana que vem; que sempre se deu bem com o acusado, sendo seu amigo até hoje; que volta a dizer que ao passar a arma para o colega teria que tirar o carregador. **Às perguntas do MPM, respondeu:** que ao receber a arma para o serviço o militar deve testá-la, travá-la e depois colocar o carregador; que durante o treinamento com a pistola deve ter dado cerca de 100 tiros; que antes dos fatos já tinha tirado serviço armado, como também já tinha tirado serviço com o acusado. **Às perguntas da Defesa, respondeu que:** a rendição ocorreu uns 10 minutos mais cedo, uma vez que o declarante não podia passar da hora de comer por causa de seu problema no estômago; que a rendição ocorreu do lado de fora da guarda; que a pistola que efetuou o disparo era a mesma arma para todos que tiravam serviço. **O acusado não contraditou o ofendido nos termos do art 312, do CPPM. E, como nada mais disse e, nem lhe foi perguntado, deu-se por findo o presente termo, que depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado nos termos da Lei”.**

Afirmou que participou do *briefing* das 18h 00 dado pelo 35 MORAES o qual demonstrou os procedimentos de manuseio e passagem do armamento, momento em que perguntou se havia alguma dúvida, a resposta fora negativa; que seu estado de saúde pode ter influenciado na não observância dos procedimentos corretos da passagem do posto de serviço.

Insta salientar, ainda, o depoimento prestado pela testemunha arrolada pelo MPM, Sd. Pedro Alves Fontes Neto (fls. 191 a 192):

“... foi o primeiro a chegar ao local após o disparo; que tirou serviço no mesmo quarto de hora do ofendido, sendo que se propôs a executar o serviço sozinho, pois o SD PEREIRA estava com dores no estômago; que, no momento da rendição, estava atendendo ao telefone; que não viu como, aconteceram os fatos; que ao ouvir o disparo, grito de dor e pedido de socorro, se dirigiu ao local; que, quando chegou ao local, o acusado estava desesperado e o ofendido agonizando de dor; que, ao passar a arma de serviço, o militar deve retirar o carregador e executar o golpe de segurança num local onde tiver areia e entregar a arma aberta; que quem recebe a arma deve efetuar um tiro em seco, fazendo o mesmo procedimento daquele que lhe entregou a arma; que confirma que a arma que estava sendo utilizada pelo acusado

e pelo ofendido estava sendo revezada e que foi vistoriada pelo Sargento no início do expediente; que no posto de serviço ficavam dois militares, com escala de fixo e a outra de móvel; que no dia dos fatos sempre ficava um S1 e um S2, sendo que a arma do S1 sempre ficava com o militar até o final do serviço; que é possível a arma ser aberta com o carregador nela. Às perguntas do MPM, respondeu que: o tiro em seco deve ser dado em local que não ofereça risco; que na ausência da caixa de areia, deve ser dado num local que contenha areia. As perguntas da Defesa, respondeu que: no local de serviço não tinha a dita caixa de areia; que foi aumentado um posto de serviço e em decorrência foi desarmado um sargento para que a arma fosse revezada pêlos S2; que a sentinela, hoje em dia, fica desarmado, não existindo revezamento de arma; que o declarante nunca rendeu ou foi rendido pelo acusado; que não viu a forma como a arma foi entregue; que se a arma for entregue com carregador, mas aberta, pode ocorrer um disparo; que mesmo num ambiente escuro, o militar tem condições de saber se a arma está com carregador. E, como nada mais disse e nem lhe foi perguntado, deu por findo o presente termo que depois de lido e achado conforme vai devidamente assinado na forma da lei."

A Defesa, por sua vez, não apresentou testemunhas.

Em alegações escritas, o Ministério Público Militar sustentou que: (fls. 256 a 258)

"...Ao término da instrução criminal, tem-se como provado a prática do delito, na forma descrita na denúncia, levando-se em conta as provas contidas nos autos do processo.

Em qualquer crime culposo, há a necessidade de se provar que a conduta do acusado violou regras de cuidado objetivo necessário, que in casu se traduziu na violação de regras de segurança para o manuseio de armamento, cujo resultado levou a um disparo que atingiu outro militar, causando-lhe lesões corporais.

...Em um primeiro momento, necessário se faz verificar quais são as regras de segurança violadas, relativas aos procedimentos de passagem do armamento entre militares de serviço. Conforme as declarações do instrutor de tiro do Centro de Lançamento de

Alcântara, 3S BMB SLDNEY ROCHA REYS, às fls. 87/88, são as seguintes:

“a - o militar, que sai do quarto deve procurar um local onde haja areia seja seguro para fazer o procedimento de verificação para posterior entrega de armamento (arma aberta, sem carregador e carregador desmuniado); b - o militar que assume o quarto de hora deve receber a arma conforme a letra “a” e se dirigir para um local onde haja areia e seja seguro para fazer o procedimento de recebimento de arma.”

Tal procedimento não foi seguido nem pela vítima, nem pelo acusado.

Segundo os autos, a vítima. Soldado WILSON CÉSAR DOS SANTOS PEREIRA, encontrava-se cumprindo o quarto de serviço no horário de 18 às 20:00 horas. No momento de passagem do posto de serviço e, conseqüentemente, da pistola, não a entregou aberta, sem carregador e carregador desmuniado. Pelo contrário: a entregou fechada e carregador muniado. Nesse ponto, negligente também foi a vítima.

Não atentando para esse detalhe, o acusado, seu sucessor no posto de serviço, recebeu o armamento e passou a manuseá-lo, dando-lhe “golpes” de engatilhamento, que acionaram seus dispositivos de disparo. Três foram as negligências: 1ª) recebeu a arma fechada e com carregador muniado; 2ª) percebendo esse errado procedimento, não procurou um lugar seguro para manuseá-la, onde havia areia; 3ª) em vez de apontar a arma para o chão, sem um mínimo de atenção necessária, apontou-a em direção ao seu companheiro de farda, disparando-a e atingindo-lhe.

A principal delas, foi o manuseio da arma apontando-a em direção ao ofendido e disparando-a, tendo o projétil atingindo-lhe o abdômen, causando as lesões descritas no laudo pericial à fl. 131. Lógico que não que não queria esse resultado, que foi involuntário, pois se voluntário fosse ou assumisse o risco de produzi-lo, estaríamos diante, não de um crime culposo, mas de crime doloso.

Embora por si só bastasse o resultado involuntário lesivo para configurar o crime culposo, toma-se necessário verificar sua amplitude, que in casu incorreu perigo de vida para a vítima, decorrente de uma conduta que violou um cuidado objetivo necessário.

Não houve testemunhas dos fatos, mas a confissão do acusado (fls. 187/188), por ocasião do interrogatório judicial, é corroborada pelas declarações do ofendido (fls. 189/190), o que nos revela não só a verdade formal, mas também a real, possibilitando um convencimento e a reconstrução das circunstâncias do delito, base para uma justa decisão no juízo castrense.

Por ser o acusado praça engajada, com quase 3 (três) anos de vida militar (fl. 95), possuía adestramento para o manuseio de Pistola 9 mm. Já havia, inclusive, tirado serviço no Sítio da Raposa, passando e recebendo o armamento de outros militares. Inclusive, descreveu todo o procedimento a ser seguido, quando ouvido na fase inquisitorial (fl.83). Não o seguiu, por negligência.

Não bastasse isso, consta dos autos a prova da realização de uma instrução de tiro com pistola 9 mm, em dias anteriores aos fatos descritos na denúncia (fl. 92).

Nessa instrução, o acusado realizou 50 (cinquenta) tiros, com 34 (trinta e quatro) acertos, que representa 68% dos tiros disparados. Por não ser uma arma de fácil manuseio, esse percentual traduz habilidade e conhecimento do armamento.

No quadro de planejamento da instrução, está inserida a demonstração de regras de segurança (fls. 93/94), que, infelizmente, não foram observadas pelo acusado.

Nos dias dos fatos, inclusive, o Comandante da Guarda orientou os integrantes do serviço como deveriam proceder na entrega e passagem da pistola 9 mm (fls. 75, 78, 80).

Estão, portanto, presentes os elementos do fato típico culposo: inobservância do cuidado objetivo necessário, manifestada através da negligência; a previsibilidade objetiva; a ausência de previsão; o resultado involuntário; o nexo de causalidade; e a tipicidade.

Ante o exposto requer o Ministério Público Militar a condenação do Soldado da Aeronáutica **GLAKÜSTONOEINE RABELO RIBEIRO**, como incurso nas penas do art. 210 c/c 33, II, do Código Penal Militar.

Por seu turno, a Defensoria Pública da União, em alegações escritas, sustentou que: (fls. 260/266)

“...O Sd Glakustoneine Rabelo Pinheiro foi denunciado pelo Ministério Público Militar como incurso nas penas do art. 210 do Código Penal Militar, por ter, durante a passagem do armamento militar, acionado o gatilho da Pistola 9mm, quando tentava retirar o carregador da mesma, disparando um projétil que atingiu seu colega de farda Sd Wilson César dos Santos Pereira, causando-lhe as lesões corporais descritas no Laudo de Exame de Corpo de Delito (fl.129).

Inicialmente, é preciso consignar a ausência de dolo (vontade de causar o resultado produzido) na conduta do acusado, restando-nos apenas perquirir se durante a passagem do armamento houve a quebra do dever de cuidado imposto a todos que manuseiam esse tipo de arma e, em caso positivo, descobrir quem foi o responsável.

Segundo Fernando Capez, “a culpa é o elemento normativo da conduta. A culpa é assim chamada porque sua verificação necessita de um prévio juízo de valor, sem o qual não se sabe se ela está ou não presente. Com efeito, os tipos que definem os crimes culposos são, em geral, abertos, portanto, neles não se descreve em que consiste o comportamento culposo. O tipo limita-se a dizer.” se o crime é culposo, a pena será de ...”, não descrevendo como seria a conduta culposa”. (Curso de Direito Penal, Parte Geral, Pág. 160).

Em suma, quis dizer o penalista acima citado que o legislador não descreveu nos tipos penais todas as condutas culposas, até mesmo porque seria absolutamente impossível. Então, para que se verifique no caso concreto se uma conduta é ou não culposa, há que se proceder a um juízo de valor, a partir da comparação da conduta investigada com o comportamento que um homem de prudência média teria na mesma situação. Portanto, é esse juízo

de valor que Vossas Excelências deverão fazer sobre a conduta do Sd Glaukustonoetine Rabelo Pinheiro.

Importa-nos ressaltar que a forma como o fato foi retratado na peça acusatória levar-nos-ia, sem uma análise mais profunda, a crer que o acusado foi negligente ao manusear o armamento militar, até mesmo pelas suas primeiras declarações em juízo, quando afirmou que o disparo ocorreu devido a um ato negligente seu, complementado por seu companheiro. Uma coisa é certa, Excelências, podem acreditar, essa afirmação do acusado em nada prejudica a tese que será levantada por esta defesa, tendo em vista que refletem um desabafo de alguém que só queria deixar bem clara a falta de intenção de ferir o seu melhor amigo e que por essa razão não foi capaz de analisar a situação com frieza e técnica, afastando-se de qualquer emoção, ficando essa análise a cargo de sua defesa técnica.

A instrução processual, com a oitiva do acusado, ofendido e testemunhas que esclareceram em juízo quais as regras a serem cumpridas durante a passagem do armamento, nos permitiu reconstituir e analisar minuciosamente o fato ocorrido na noite do dia 31 de outubro de 2002, para ao final concluirmos pela ausência de negligência na conduta do Sd Glaukustonoetine Pinheiro, e ainda que sua ação foi desencadeada pela quebra do dever de cuidado por parte do ofendido, o Sd PEREIRA, é o que passamos a demonstrar:

Para que se tenha um fato típico culposo é necessária a concorrência dos seguintes elementos: a) conduta; b) resultado involuntário; c) nexo causal; d) tipicidade; e) previsibilidade objetiva; f) ausência de previsão; e g) quebra do dever objetivo de cuidado. No caso analisado, não vislumbramos a presença na conduta do acusado de previsibilidade objetiva, nem da quebra do dever objetivo de cuidado.

A previsibilidade objetiva é a possibilidade de qualquer pessoa prever o resultado. No entanto, esse conceito deve ser interpretado com cautela, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, sob pena de considerarmos que todos os fatos podem ser previstos pelo homem.

...Ademais quando sabemos que a previsibilidade também está sujeita ao princípio da confiança, segundo o qual as pessoas agem de acordo com a expectativa de que as outras atuarão dentro do que lhes é normalmente esperado. Assim, para averiguarmos a previsibilidade de um evento, não podemos exigir que todos ajam desconfiando do comportamento dos seus semelhantes.

...A versão do fato apresentada pelo acusado e ofendido confirma que o primeiro agiu dentro da flexibilidade assegurada pelo princípio da confiança, qual seja, ao receber o armamento deu continuidade ao procedimento cumprindo as regras destinadas a quem recebia o armamento, in verbis: "que recebeu a arma aberta e com o carregador, sendo que a maneira correia seria que a pistola estivesse aberta e sem o carregador; que efetuou o disparo para fechar a arma e dar um tiro em seco; que o acusado deveria, ao receber a arma, fecha-la, dar um tiro em seco, para depois receber o carregador" (Pág. 188). Isso fica evidente quando o ofendido declarou "que já estava de costa para o acusado quando o réu lhe perguntou onde estava o carregador; que, quando o declarante se voltou para responder para o acusado, ocorreu o disparo" (pág. 189).

Dessa forma. Excelentíssimos Julgadores, não resta dúvida de que o Sd Glaukustoneine Pinheiro agiu dentro do que lhe permitia a confiança na conduta do outro (Princípio da confiança) naquelas circunstâncias, afastando assim, a previsibilidade objetiva, elemento indispensável das condutas culposas.

Prosseguindo na descaracterização da conduta do acusado, este também não descumpriu seu dever objetivo de cuidado, vejamos:

O dever objetivo de cuidado é a obrigação que todas as pessoas devem ter, é o dever de cuidado normal imposto às pessoas de razoável inteligência.

As testemunhas ouvidas em juízo esclareceram quais as regras a serem observadas durante a passagem do armamento. Narrando qual o procedimento que deveria ser observado pelo militar que entrega a arma, a testemunha **SD PEDRO ALVES FONTES NETO** foi bastante claro, verbis: "que, ao passar a arma

de serviço, o militar deve retirar o carregador e executar o golpe de segurança num local onde tiver areia e entregar a arma aberta". Quanto à conduta do militar que recebe a arma, prossegue: "que quem recebe a arma deve efetuar um tiro em seco, fazendo o mesmo procedimento daquele que lhe entregou a arma". Em relação às condições do lugar onde o armamento seria entregue, diz: "que o tiro em seco deve ser dado em local que não ofereça risco; que na ausência da caixa de areia, deve ser dado no local que contenha areia; que no local de serviço não tinha adita caixa de areia". E finaliza a testemunha declarando quanto à possibilidade de ocorrer um disparo: "que se a arma for entregue com carregador, mas aberta, pode ocorrer um disparo". (Págs. 191/192).

Ouvido por intermédio de carta precatória, o 3º Sgt **SAD LEONEL PINHEIRO MORAES**, na época dos fatos Comandante da Guarda, foi preciso em suas declarações: "quando assume o serviço, por volta das 8 horas da manhã, de segunda a sexta, o sargento, que é o militar mais antigo da guarda, acompanha a passagem do armamento, dando orientação; o sargento determina que seja feito o seguinte procedimento: i) tira-se o carregador da arma; II) tira-se a munição do carregador; III) posiciona-se no local adequado, geralmente onde tem areia, para evitar ricochete; IV) abre-se a arma e verifica-se se há cartucho na arma, depois fecha a arma; V) municia-se o carregador e alimenta-se a arma; esse procedimento foi realizado na data do fato descrito na denúncia, pela manhã". Vislumbrando a quebra do dever de cuidado por um dos militares, mais precisamente a quem incumbia a obrigação de retirar o carregador da arma, a experiente testemunha afirma: "que o acusado não relatou ao depoente as causas do disparo da arma de fogo, mas, pela sua experiência, o depoente presume que o acidente ocorreu porque um dos dois (acusado ou vítima) não teve o cuidado de fazer os procedimentos necessários, ou seja, pensa o depoente que não foi retirado o carregador da arma", (fl. 242).

Vejamos o que disse o ofendido em relação ao seu procedimento:

"que, ao ser atinado, estava aproximada 2 metros do acusado; que já estava de costa para o acusado quando o réu lhe perguntou onde estava o carregador;

que quando o declarante se voltou para responder para o acusado, ocorreu o disparo; que queria responder para o acusado que o carregador estava na arma; que a rendição ocorreu uns 10 minutos mais cedo, uma vez que o declarante não podia passar da hora de comer por causa de seu problema no estômago”(fl. 190).

Diante das declarações acima transcritas. Excelências, não precisamos ir muito longe para concluirmos que a conduta do Sd Wilson César dos Santos Pereira de não tirar o carregador da arma deu ensejo ao deslinde dos fatos, melhor dizendo, foi ele quem primeiro descumpriu o dever objetivo de cuidado, interferindo diretamente na conduta do Sd Glaukustonoetine Pinheiro, impossibilitando-o de dar prosseguimento normal à passagem do armamento, portanto, sendo determinante a culpa do ofendido para o resultado produzido.

É por todos sabido que não existe compensação de culpas no Direito Penal, desse modo a negligência do ofendido não afasta a do militar que também descumpre as normas relativas à passagem do armamento. Ocorre que, no caso em tela, estamos de diante de culpa exclusiva da vítima, que exclui a do agente.

Caracteriza-se a culpa exclusiva da vítima porque o acusado cumpriu as regras destinadas a quem receberia a arma e o ofendido, quem passou arma, não o fez, sendo o único responsável pelo resultado produzido. E não poderíamos concluir de forma diferente, pois percebemos claramente que o ofendido tinha pressa em passar o armamento, tinha horário certo para jantar, causando, infelizmente, esse trágico resultado.

Ante o exposto, a defesa requer a absolvição do Sd Glaukustonoetine Rabelo Pinheiro, com fundamento no art. 439, alínea “b”, do CPPM, ante a falta de elementos caracterizadores de uma conduta culposa.

Sobrevindo a Sentença, decidiu o Conselho Permanente de Justiça, da Auditoria da 8ª CJM, por unanimidade de votos, julgar procedente a Denúncia, para condenar o ex-Sd Aer GLAKUSTONOEINE RABELO RIBEIRO, como incurso no artigo 210, caput, do CPM, fixando a pena-base de 02 (dois) meses de detenção: (fls. 289/299)

“Trata-se de denúncia oferecida contra o S2 SSG GLAKUSTONOIEINE RABELO RIBEIRO, já qualificado, pelo fato de ter manuseado negligentemente a pistola de serviço, efetuando um disparo que atingiu o abdômen do S2 SSG WILSON CÉSAR DOS SANTOS PEREIRA, quando da passagem do serviço de sentinela da guarda ao Sítio Raposa, local onde se situa a Estação Radar do CLA, ocorrido por volta das 20:00 horas do dia 31 OUT 02, estando, por isso, incurso no artigo 210 do Código Penal Militar.

Assim se manifestou o acusado, por ocasião de seu interrogatório, às fls. 187/188:

“que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que o disparo ocorreu devido um ato negligente do acusado, complementado por seu companheiro; que recebeu a arma aberta e com o carregador; que o acusado não prestou atenção que a arma estava com o carregador; que efetuou o disparo para fechar a arma e dar um tiro em seco; ... que o ofendido também não percebeu quando o acusado iniciou os procedimentos para fechar o armamento; que o acusado deveria, ao receber a arma, fechá-la, dar um tiro em seco, para depois receber o carregador; ... que no local não tinha caixa de areia para fazer o procedimento, sendo que o acusado se retirou da guarda e foi para uma área que havia local com areia; que confirma ter recebido a arma já aberta e com o carregador; ...”.

A autoria e a materialidade encontram-se comprovadas pela confissão do réu e pelo depoimento do ofendido, bem como pelo laudo de exame de corpo de delito acostado às fls. 131, onde consta que o ferimento produzido pelo réu levou o S2 S. PEREIRA a se afastar por mais de 30 (trinta) dias das suas atividades habituais, bem como passou por perigo de vida.

De fato, a arma utilizada no serviço de sentinela da Guarda da Estação Rádio do Centro de Lançamento de Alcântara - MA, a Pistola Taurus 9mm, possui um dispositivo de segurança (trava) que impede um disparo involuntário.

O Sargento-de-Dia ao iniciar o serviço dava um briefing aos militares escalados para o serviço, alertando-os acerca dos procedimentos de segurança que deveriam ser observados na passagem do armamento na rendição. Naquele indigitado dia 31 OUT 02, o 35 SAD LEONEL PINHEIRO MORAES era o sargento responsável naquela OM.

Segundo as declarações uníssonas do acusado, do ofendido e das testemunhas ouvidas em juízo, o 35 MORAES passou aos soldados as seguintes orientações de segurança para a entrega da pistola de serviço, por ocasião da rendição:

- I) tira-se o carregador da arma;
- II) tira-se a munição do carregador;
- III) posiciona-se no local adequado, geralmente onde tem areia, para evitar ricochete;
- IV) abre-se a arma e verifica-se se há cartucho na arma, depois fecha a arma, dá-se um golpe de segurança e solta-se para ver se não há realmente cartucho na câmara, em seguida dá-se um tiro em seco na areia e trava-se a arma;
- V) municia-se o carregador e alimenta-se a arma.

Ao receber o armamento, deve o militar executar os mesmos procedimentos de segurança, obviamente, na ordem inversa, sendo que a arma deve ser entregue aberta e sem o carregador (fls. 187/188, 189/190, 191/192 e 205).

O primeiro requisito do fato típico é a existência de uma conduta humana, seja ela dolosa ou culposa. No caso sob apreço, tornou-se incontestado que o disparo ocorrido naquele Sítio Raposa foi acidental, restando analisar a existência de algum ato negligente, imprudente ou de imperícia realizado pelo acusado.

Conforme os testemunhos prestados, tanto na fase inquisitorial quanto em Juízo, pelo acusado (fls. 82/84 e 187/188) e pelo ofendido S2 SSG WILSON CÉSAR DOS SANTOS PEREIRA (fls. 85/86, 189/190), como também pela testemunha S2 PEDRO ALVES FONTES NETO (fls. 191/192), toda a orientação de segurança foi passada aos militares de serviço pelo 35 MORAES. Contudo, o ofendido S2 S. PEREIRA não estava passando bem, em decorrência

de uma úlcera no estômago que o obrigava a respeitar rigorosamente os horários de alimentação. Assim, no quarto de hora que se iniciaria às 20:00 horas, o ofendido pediu ao réu que o rendesse mais cedo para que pudesse tomar o seu remédio e jantar, no que foi atendido pelo acusado.

Destarte, ao se aproximarem para a passagem do serviço, o ofendido se antecipou e entregou a arma para o S2 GLAKUSTONOIENE aberta e com o carregador, desrespeitando, assim, as normas de segurança já exaustivamente conhecidas por todos os militares que tiravam serviço com aquela Pistola 9mm. Da mesma forma, o réu não atentou para os procedimentos de recepção da arma e, ao mesmo tempo em que perguntava pelo carregador ao seu amigo S2 S.PEREIRA, deu o golpe de segurança na arma, atingindo o abdômen do ofendido.

O fato típico culposo necessita, além da conduta humana voluntária, da inobservância do cuidado objetivo, sendo este aquele cuidado exigível ao homem médio (no caso, o militar instruído), como também da previsibilidade objetiva do resultado, ou seja, que haja a possibilidade de antever o resultado por uma pessoa prudente e de discernimento.

Tal previsibilidade objetiva, no entanto, não diz respeito à possibilidade o ofendido entregar a arma de forma indevida, sem observâncias das regras de segurança, e, sim, diz respeito à possibilidade de haver um disparo acidental, caso o militar que recebe a arma de serviço não observe os procedimentos previstos, motivo este que enseja o dever de executar todos os passos do procedimento da forma inversa da realizada por quem está deixando o serviço.

No caso, o acusado era perfeitamente habilitado a manusear a dita Pistola 9mm, conforme atestam o relatório e as normas de instrução às fls. 92/94, não havendo que se falar em imperícia.

No entanto, não há como não reconhecer que, mesmo tendo recebido a arma de forma inadequada e negligente, ou seja, aberta e com o carregador, o réu também deixou de ter o cuidado objetivo a que era obrigado, negligenciando quanto à verificação da arma, considerando, ainda, o fato de ser um soldado experiente e com mais 02 anos de caserna, à época, sendo-lhe devido perceber a

presença do carregador naquela pistola, como também deveria ter dado o golpe "em seco" com a arma voltada para o chão e não em linha reta na altura da cintura de seu amigo.

Já a conduta do ofendido S2 S. PEREIRA não chegou a ultrapassar o âmbito disciplinar, já tendo sido objeto de apreciação pela Autoridade Administrativa Militar, conforme se observa na Solução do IPM, às fls. 139.

Assim, torna-se cristalina a previsibilidade objetiva do resultado, ou seja, o disparo acidental. A possibilidade de antevisão do resultado por parte do réu e mesmo do ofendido é incontestável.

No Direito Penal Pátrio não há que se falar em compensação de culpas, somente sendo cabível no âmbito do Direito Privado. Assim, o ato negligente do ofendido não exclui a culpa do réu. Somente é possível a isenção de culpa do agente se a conduta que deu causa ao resultado foi praticada exclusivamente pelo ofendido. Mas, como já visto, não foi este o caso que ora se julga. Tanto o S2 S. PEREIRA quanto o S2 GLAKUSTONOEINE foram negligentes no que diz respeito aos procedimentos de segurança que tinham pleno conhecimento e deveriam ter sido observados quando da passagem do armamento na rendição do serviço.

Desta forma, presentes os requisitos da culpa *stricto sensu*, a inobservância de cuidado objetivo, manifestada pela negligência, a previsibilidade objetiva do resultado, a ausência de previsão, o resultado involuntário e o nexo de causalidade entre a conduta do réu e o resultado, culminando na tipicidade da ação perpetrada pelo S2 GLAKUSTONOEINE mister se faz a sua CONDENAÇÃO, pelo crime de lesão corporal culposa.

No que diz respeito às condições pessoais do acusado, conforme atestam as certidões de antecedentes criminais de fls. 152, 181 e 198, trata-se de réu primário e de bons antecedentes, como também, segundo a Folha de Alterações juntada aos autos (fls. 99/100, 102, 104, 106, 109/110) nada existe que desabone sua conduta militar, desde que foi incorporado em 01 AGO 00.

Ex positis, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, por unanimidade de votos, julga procedente a Denúncia para CONDENAR o S2 SSG GLAKUSTONOEINE RABELO

PINHEIRO, já devidamente qualificado, pelo crime previsto no artigo 210 caput do Código Penal Militar. Considerando tratar-se de réu primário e de bons antecedentes e levando-se em conta as condições judiciais ínsitas no artigo 69 do CPM, é fixada a pena-base em 02 (dois) meses de detenção, a qual torna-se definitiva, por maioria de votos (4x1), ante a ausência de causas agravantes ou atenuantes, bem como de aumento ou diminuição de pena, sendo convertida em prisão, ex vi do artigo 59 do CPM, devendo ser detraído o período em que esteve preso por igual motivo (31 OUT a 07 NOV 02). É, ainda, concedida a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 02 (anos), com base nos artigos 84 do CPM e 606 do Código de Processo Penal Militar, mediante as condições previstas no artigo 626 do CPPM, mais o comparecimento trimestral na sede do Juízo de Execução”.

Irresignada com a r. Sentença publicada em 29 de outubro de 2003, a Defensoria Pública da União, interpõe o presente recurso de Apelação, tão-somente repisando os fundamentos jurídicos já apreciados pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 8ª CJM (310 a 317), alegando, uma vez mais, a necessária absolvição do acusado, face a ocorrência de culpa exclusiva da vítima (fls. 312 a 317):

*“...Consta da peça acusatória de fls. 02/03 que, no dia 31.10.2002, o Apelante teria, durante a passagem do armamento militar, acionado o gatilho da Pistola 9mm, quando tentava retirar o carregador da mesma, disparando um projétil que atingiu seu colega de farda **Sd Wilson César dos Santos Pereira**, causando-lhe as lesões corporais descritas no Laudo de Exame de Corpo de Delito, (fl. 129).*

Trata-se da análise se houve ou não quebra do dever de cuidado imposto a todos que manuseiam esse tipo de arma, e, em caso positivo, perquirir quem foi o responsável.

...Na verdade, quis dizer o penalista acima citado que o legislador não descreveu nos tipos penais todas as condutas culposas, até mesmo porque seria absolutamente impossível. Portanto, para que se verifique no caso concreto se uma conduta é ou não culposa, há que se proceder a um juízo de valor, comparando a conduta investigada com o comportamento do homem de prudência média naquela mesma situação. Foi nesse

juízo de valor que se equivocou o Colendo Conselho de Justiça para a Aeronáutica, ao analisar a conduta do Apelante.

A instrução processual, com a oitiva do acusado, ofendido e testemunhas, esclareceu em juízo quais as regras que deveriam ser cumpridas durante a passagem do armamento, permitindo-nos, assim, reconstituir e analisar minuciosamente os fatos ocorridos na noite do dia 31 de outubro de 2003, para ao final concluirmos pela ausência de negligência na conduta do Apelante, e mais, que sua ação foi desencadeada pela quebra do dever de cuidado por parte do ofendido, o Sd PEREIRA, vejamos:

Para que se tenha um fato típico culposo é necessária a concorrência dos seguintes elementos: a) conduta; b) resultado involuntário; c)nexo causal; d) tipicidade; e) previsibilidade objetiva; f) ausência de previsão; e g) quebra do dever de cuidado. No caso ora analisado, não se verificou a existência da previsibilidade objetiva nem da quebra do dever de cuidado.

A previsibilidade objetiva é a possibilidade de qualquer pessoa prever o resultado. No entanto, esse conceito deve ser interpretado com cautela, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto, sob pena de considerarmos que todos os fatos podem ser previstos pelo homem.

...Ora, egrégio Tribunal Superior, outra coisa não fez o apelante, senão pautar-se dentro das regras estabelecidas, confiando que seu colega de caserna também precederia daquela forma. Sem falar que, considerando as peculiaridades do caso concreto, não era exigível do Apelante prever que um soldado de formação idêntica a sua, que recebera todas as instruções referentes à passagem do armamento, com experiência em tiros, quebrasse, naquela ocasião, seu dever de cuidado.

Sem dúvida, colenda Corte de Justiça Superior, não resta dúvida de que o Apelante agiu dentro do que lhe permitia a confiança na conduta do outro (princípio da confiança) naquelas circunstâncias, afastando, assim, a previsibilidade objetiva, elemento indispensável das condutas culposas.

O Apelante também não descumpriu seu dever de cuidado, senão vejamos:

O dever objetivo de cuidado é a obrigação que todas as pessoas devem ter, é dever de cuidado normal imposto às pessoas de razoável inteligência.

...Assim, evidente a caracterização da culpa exclusiva da vítima, pois o Apelante cumpriu as regras destinadas a quem receberia a arma, e o ofendido, quem passou a arma, não o fez, sendo, portanto, o único responsável pelo resultado produzido. E não poderíamos concluir de forma diferente, pois percebemos que o ofendido tinha pressa em passar o armamento, tinha horário certo para jantar, causando, infelizmente, esse resultado.

Ante o exposto, a Defensoria Pública da União requer o provimento do presente recurso, para reformar a r. Sentença de 1ª instância e absolver o ex-soldado Glaukustonoéine Rabelo Pinheiro das penas impostas pelo art. 210 do CPM, com fulcro no art. 439 "b" do CPPM, em razão da falta de elementos caracterizadores de uma conduta culposa."

Em contra-razões de fls. 320/323, o representante do Ministério Público Militar pugna pela manutenção da Sentença em sua integralidade:

"...O pedido recursal fundamenta-se na inexistência da falta de cuidado objetivo necessário por parte do apelante, o que leva a atipicidade de sua conduta. Data Vênia não lhe assiste razão, eis que as provas são no sentido contrário, de que o apelante violou regras de segurança na utilização do armamento de serviço, ocasionando um disparo acidental que causaram lesão corporal no Soldado da Aeronáutica WILSON DOS SANTOS PEREIRA.

Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, a acusação versa sobre um delito culposo, cujo tipo está previsto no art. 210 c/c art. 33, II, do Código Penal Militar.

Sobre o delito culposo, seguindo a conceituação moderna do Codex Castrense, o mestre José Henrique Pierangeli, m Escritos Jurídicos Penais, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2ª ed, 1999, p.455, ensina que "a responsabilidade penal se assenta prioritariamente sobre o descumprimento do dever de cuidado, de natureza objetiva, com a necessidade de se fixar uma relação entre a conduta descumpridora do dever de cuidado e o resultado. A

previsibilidade vem a formar o tipo subjetivo, enquanto que o dever de diligência vai compor o tipo objetivo.”

...Não há serviço de guarda em unidades militares que não seja armado, justamente porque visa à proteção das instalações vitais e do pessoal presente no local.

Face essa habitualidade, as organizações militares editam diversas normas de segurança para utilização de armamento militar.

Desconhece-se profissão que tenha tanto cuidado com a utilização de armamento, chegando ao ponto exaustivo de repetilas em manuais, em portarias, em reuniões, em escolas militares, em instruções, antes de assumir o serviço, etc., tudo visando evitar um tiro acidental e um resultado lesivo pessoal, seja seus integrantes ou não.

Conforme as declarações do instrutor de tiro do Centro de Lançamento de Alcântara, 35 BMB SIDNEY ROCHA REYS, às fls. 87/88, são as seguintes regras de segurança que devem ser seguidas pelos militares de serviço, portadores da pistola 9 mm:

“a - o militar, que sai do quarto deve procurar um local onde haja areia seja seguro para fazer o procedimento de verificação para posterior entrega de armamento (arma aberta, sem carregador e carregador desmuniado); b - o militar que assume o quarto de hora deve receber a arma conforme a letra “a” e se dirigir para um local onde haja areia e seja seguro para fazer o procedimento de recebimento de arma.”

Não se pode negar, pelas provas nos autos, que esse procedimento não foi seguido nem pela vítima, nem pelo acusado.

Segundo suas declarações às fls. 189/190, o ofendido WILSON CÉSAR DOS SANTOS PEREIRA encontrava-se cumprindo o quarto de serviço no horário de 18 às 20:00 horas no Sítio da Raposa, município da Raposa, Estado do Maranhão, tendo por sucessor o apelante.

Na passagem do serviço, WILSON não entregou a pistola aberta, sem carregador e desmuniado. Pelo contrário, estava fechada e com o carregador muniado.

Mesmo atentando para esse detalhe, o apelante recebeu o armamento e passou a manuseá-lo, dando-lhe "golpes" de engatilhamento, que acionaram seus dispositivos de disparo, atingindo o ofendido.

Tais declarações estão em sintonia com as produzidas pelo apelante durante o interrogatório judicial às fls. 187/188.

Por tais fatos, afirma-se, sem a menor sombra de dúvida, que o apelante violou as seguintes regras de segurança, porque:

1ª) recebeu a arma fechada e com carregador municiado, quando deveria exigir que o ofendido lhe entregasse aberta e desmunicada;

2ª) mesmo a recebendo fechada e com o carregador municiado, como aconteceu, deveria procurar um lugar seguro para manuseá-la, onde havia areia;

3ª) por fim, deveria ter apontado a arma para o chão, no entanto, sem mínimo de atenção necessária, apontou-a em direção ao seu companheiro de farda, disparando-a, atingindo-lhe o abdômen.

A principal violação de regra de segurança foi a última, pois se apontasse para a areia, por certo não teria causado causando as lesões no ofendido, que estão descritas no laudo pericial à fl. 131. Para se ter idéia da gravidade do resultado, o ofendido incorreu em perigo de vida.

É Inaceitável que um militar, praça engajada com quase 3 (três) anos de vida militar (fl. 95), possuidora de adestramento suficiente para manusear de Pistola 9 mm, agir de forma tão negligente. Seu adestramento pode ser medido também por já haver tirado vários serviços no Sítio da Raposa, passando e recebendo o armamento de outros militares.

Não bastasse isso, consta dos autos a prova da realização de uma instrução de tiro com pistola 9 mm, em dias anteriores aos fatos descritos na denúncia (fl. 92), em que o apelante realizou 50 (cinquenta) tiros, com 34 (trinta e quatro) acertos, que representa 68% dos tiros disparados. Por não ser uma arma de fácil manuseio, esse percentual traduz habilidade e conhecimento do armamento.

Nessa instrução, inclusive, foram ministradas regras de segurança (fls. 93/94), que são as mesmas retro citadas.

Além disso, cumprindo um ritual de caserna, o Comandante da Guarda orientou os integrantes do serviço sobre as normas de segurança relativas a passagem do armamento de serviço (fls. 75, 78, 80).

Portanto, ao contrário do que afirma a defesa, estão presentes os elementos do fato típico culposo, que são: inobservância do cuidado objetivo necessário, manifestada através da negligência; a previsibilidade objetiva; a ausência de previsão; o resultado involuntário; o nexo de causalidade; e a tipicidade. Não há como pensar diferente.”

Em parecer, da lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, manifesta-se pelo improvimento do apelo defensivo, sob os seguintes termos: (fls. 336 a 342)

“...Conforme narra a Denúncia e como também reconhecido na r. Sentença, o Apelante, no dia 31.10.2002, por volta das 20h00, quando se encontrava de serviço de sentinela da guarda ao Sítio da Raposa, no município da Raposa/MA, onde está localizada a Estação Radar do Centro de Lançamento de Alcântara, ao assumir seu quarto de hora recebeu do colega de caserna, o Sd Aer WILSON CÉSAR DOS SANTOS PEREIRA, a pistola 9mm com a qual tiraria o seu serviço. Ato contínuo, ao manusear o armamento o fez de forma negligente e desatendendo as normas de segurança, o ora Apelante acionou o gatilho quando tentava retirar o carregador, e acabou por disparar a arma que atingiu o seu colega de caserna provocando-lhe as lesões descritas no laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 131.

Proposta a ação penal por infração ao art. 210 caput do CPM, após o recebimento da denúncia e citação, a instrução processual transcorreu normalmente, sendo que em sede de alegações escritas o r. do Órgão Ministerial, k fls. 256/258, entendendo comprovada autoria e materialidade, ratificou integralmente a exordial, pugnando pela sua condenação. Por sua vez, a douta DPU em suas Alegações sustentando a atipicidade da

conduta e a previsibilidade objetiva baseada no princípio da confiança, postulou a absolvição de seu defendido. Prolatada a r. Sentença de fls. 289/299, desfavorável ao Apelante, assim se pronunciou, in verbis: "O fato típico culposo necessita, além da conduta humana voluntária, da inobservância do cuidado objetivo, sendo este aquele cuidado exigível ao homem médio (no caso, o militar instruído), como também da previsibilidade objetiva do resultado, ou seja, que haja a possibilidade de antever o resultado por uma pessoa prudente e de discernimento. Tal previsibilidade objetiva, no entanto, não diz respeito à possibilidade de o ofendido entregar a arma de forma indevida, sem observância das regras de segurança, e, sim, diz respeito à possibilidade de haver um disparo acidental, caso o militar que recebe a arma de serviço não observe os procedimentos previstos, motivo este que enseja o dever de executar todos os passos do procedimento da forma inversa da realizada por quem está deixando o serviço.

No caso, o acusado era perfeitamente habilitado a manusear a dita pistola 9mm, conforme atestam o relatório e as normas de instrução às fls. 92/94, não havendo que se falar em imperícia.

No entanto, não há como reconhecer que, mesmo tendo recebido a arma de forma inadequada e negligente, ou seja, aberta e com o carregador, o réu também deixou de ter o cuidado objetivo a que era obrigado, negligenciando quanto à verificação da arma, considerando, ainda, o fato de ser um soldado experiente e com mais de 02 anos de caserna, à época, sendo-lhe devido perceber a presença do carregador naquela pistola, como também deveria ter dado o golpe "em seco" com a arma voltada para o chão e não em linha reta na altura da cintura de seu amigo.

Já a conduta do ofendido S2 S. Pereira não chegou a ultrapassar o âmbito disciplinar, já tendo sido objeto de apreciação pela Autoridade Administrativa Militar, conforme se observa na Solução do IPM, às fls. 139.

Assim, torna-se cristalina a previsibilidade objetiva do resultado, ou seja, o disparo accidental. A possibilidade de antevisão do resultado por parte do réu e mesmo do ofendido é incontestável.

No Direito Penal Pátrio não há que se falar em compensação de culpas, somente sendo cabível no âmbito do Direito Privado. Assim, o ato negligente do ofendido não exclui a culpa do réu. Somente é possível a isenção de culpa do agente se a conduta que deu causa ao resultado foi praticada exclusivamente pelo ofendido. Mas, como já visto, não foi este o caso que ora se julga. Tanto o S2 S. Pereira quanto o S2 Glakustionoeine foram negligentes no que diz respeito aos procedimentos de segurança que tinha pleno conhecimento e deveriam ter sido observados quando da passagem do armamento na rendição do serviço.

Dessa forma, presentes os requisitos da culpa *stricto sensu*, a inobservância de cuidado objetivo, manifestada pela negligência, a previsibilidade objetiva do resultado, a ausência de previsão, o resultado involuntário e o nexo de causalidade entre a conduta do réu e o resultado, culminando na tipicidade da ação perpetrada pelo S2 Glakustionoeine mister se faz a sua condenação, pelo crime de lesão corporal culposa. "E por tudo isso assim decidi: "**Ex positis**, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, por unanimidade de votos, julga procedente a Denúncia para condenar o S2 SSG **Glakutionoeine Rabelo Pinheiro**, já devidamente qualificado, pelo crime previsto no artigo 210 **caput** do Código Penal Militar. Considerando tratar-se de réu primário e de bons antecedentes e levando-se em conta as condições judiciais ínsitas no artigo 69 do

CPM, é fixada a pena-base em 02 (dois) meses de detenção, a qual torna-se definitiva, por maioria de votos (4x1), ante a ausência de causas agravantes ou atenuantes, bem como de aumento ou diminuição de pena, sendo convertida em prisão, ex vi do artigo 59 do CPM, devendo ser detraído o período em que esteve preso por igual motivo (31 out a 07 nov 02). E, ainda, concedida a suspensão condicional da pena, pelo prazo de 02 (anos), com base nos artigos 84 do CPM e 606 do Código de Processo Penal Militar, mediante as condições previstas no artigo 626 do CPPM, mais o comparecimento trimestral na sede do Juízo de Execução."

Irresignada a il. r. do DPU, recorre a essa Corte Maior de Justiça Castrense, objetivando a reforma do decreto condenatório para absolver o ex Sd. Aer Glakustonoetine Rabelo Ribeiro.

Demonstra seu inconformismo através de Razões Defensivas de fls. 313/317, alegando a mesma tese já esposada por ocasião do julgamento de 1º grau, embasada na falta de previsibilidade objetiva fundada no princípio de confiança.

Em Contra-Razões Ministeriais, fls. 320/323, o r. do Parquet Militar que atuou no feito manifesta-se pela manutenção da Sentença hostilizada, asseverando que um desses cuidados objetivos foi violado pelo apelante.

Data máxima vênia, é como também nos posicionamos.

De fato, ao analisarmos estes autos ora trazidos ao exame dessa E. Corte, constatamos que o Apelante violou as mais comezinhas normas de segurança que se deve ter no trato de armas de fogo, que insistentemente são alertados em todos os aquartelamentos, ao manusear o aludido armamento apontando-o na direção de seu colega de farda.

Está demonstrado à saciedade que o apelante foi negligente e imprudente e não observou o dever de cuidado objetivo, provocando um resultado danoso, que felizmente, não teve um desfecho trágico.

De fato, restou comprovada de forma cabal a culpa do Apelante ficando demonstrado, por seu próprio depoimento - interrogatório de fls. 187/188 - seu descuido no manuseio da arma, quando acionou o gatilho com a arma fechada e com o carregador introduzido, apontada na direção do ofendido. Todos os elementos que caracterizam a culpa em strictu sensu, estão presentes nos autos. Demonstra de maneira incontestada a falta de cuidado objetivo a que estava obrigado face às circunstâncias.

Sobre a matéria, assim preleciona o festejado professor Francisco de Assis Toledo, in Princípios de Direito Penal, ed. Saraiva, ano 1986, pág. 281:

...Essa e. Corte, em farta jurisprudência, pune exemplarmente condutas delituosas dessa natureza.

A r. Sentença a quo deve ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Dessa forma, pelo exposto, e por todo o mais que dos autos consta, somos pelo improvimento do apelo defensivo e assim mantenha-se a r. Sentença ora recorrida como medida de Justiça."

Relatados, decide-se.

VOTO

Não resta qualquer dúvida quanto a autoria e a materialidade do delito, comprovadas pela confissão do réu e pelo depoimento do ofendido, bem como pelo laudo do exame de corpo de delito, às fls. 131, onde consta que o ferimento produzido pelo réu levou o ofendido a correr perigo de vida, bem como se afastar por mais de trinta dias de suas atividades habituais.

Restaram uníssonas as declarações do acusado, do ofendido e das testemunhas ouvidas em juízo (fls. 82/84; 85/86; 187/188; 241/242) que o 3S MORAES passou aos soldados as seguintes orientações de segurança quando da passagem do posto de serviço e do armamento:

- tira-se o carregador da arma;
- tira-se a munição do carregador;

- posiciona-se no local adequado, geralmente onde tem areia, para evitar ricochete;

- abre-se a arma e verifica-se se há cartucho na arma, depois fecha-se a arma, dá-se um golpe de segurança e solta-se para ver se não há realmente cartucho na câmara, em seguida, dá-se um tiro em seco na areia e trava-se a arma;

- municia-se o carregador e alimenta-se a arma.

Ao receber o armamento, deve o militar seguir os mesmos procedimentos de segurança, na ordem inversa, sendo que a arma deve ser entregue aberta e sem o carregador.

Tanto na fase inquisitorial, quanto em juízo, nos testemunhos prestados, inclusive pelo acusado e pelo ofendido, restou evidente que toda a orientação de segurança, para o manuseio do armamento, foi passada pelo 3S MORAES. Entretanto, o ofendido não passava bem, devido a uma úlcera no estômago, o que obrigava a respeitar rigorosamente os horários de alimentação, e, assim, solicitou ao réu que o rendesse mais cedo para que pudesse tomar seu remédio e jantar, no que foi prontamente atendido.

Destarte, face à enfermidade, o ofendido se antecipou e entregou a arma para o acusado, aberta e com o carregador, desrespeitando as normas de segurança exaustivamente conhecidas pelos militares que tiravam serviço com aquela pistola 9mm. Igualmente, o acusado não atentou para os procedimentos de recebimento da arma e, ao mesmo tempo em que perguntava pelo carregador, deu o golpe de segurança na arma, atingindo o abdômen do ofendido.

Não há, na apreciação de fatos e provas, como não reconhecer que, mesmo tendo recebido o armamento de forma inadequada e negligente, ou seja, aberta e com o carregador, o acusado negligenciou ao não verificar a arma que lhe era entregue, com o cuidado objetivo a que estava obrigado. Não bastasse, importa ressaltar que o acusado, militar experiente com mais de 02 anos de caserna à época, deveria perceber a presença do carregador naquela pistola, como também deveria ter dado o golpe "em seco" com a arma voltada para o chão e não na linha da cintura do ofendido.

"Salta aos olhos" a negligência do acusado ao receber e manusear o armamento quando da passagem do posto de serviço, uma vez que a previsibilidade objetiva do resultado, ou seja, o disparo acidental, evidencia-

se cristalina. Incontestável a possibilidade de antevisão do resultado pelo acusado e pelo ofendido.

Insta salientar que a conduta do Ofendido não ultrapassou o âmbito disciplinar, já tendo sido objeto de apreciação pela Autoridade Administrativa Militar, conforme depreende-se do resultado do IPM às fls. 139.

APELAÇÃO Nº 2004.01.049582-7-DF

Apelação. Lesão grave. Brigada de soldados. Militar que, objetivando separar briga, ocorrida em um bar, entre colegas, atinge um deles, o ora ofendido, causando-lhe lesões. No entanto, a vítima já vinha agredindo fisicamente outro colega, restando configurado que o acusado agiu em legítima defesa de terceiro. Apelo ministerial improvido. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen Ex José Luiz Lopes da Silva.

Revisor — Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira.

Apelante — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 11ª CJM, no tocante à absolvição do Sd Ex Edimar de Araújo Ramos, do crime previsto no artigo 209, parágrafos 1º e 2º, do CPM.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 28/01/2004.

Advogado — Dr. Holden Macedo da Silva, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao apelo do Ministério Público Militar, confirmando, integralmente, a Sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Mário Sérgio Marques Soares. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. (Extrato da Ata da 64ª Sessão, 30.09.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros, à unanimidade, em negar provimento ao apelo do Ministério Público Militar, confirmando, conseqüentemente, a Sentença apelada por seus jurídicos fundamentos.

Brasília, 30 de setembro de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Gen Ex *José Luiz Lopes da Silva*, Ministro-Relator — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

O Ministério Público Militar apela da Sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM, de 28 de janeiro de 2004, que absolveu o Sd Ex Edmar de Araújo Ramos do crime previsto no artigo 209, parágrafos 1º e 2º do CPM.

Narra a Denúncia:

*“No dia 04 de abril de 2003, por volta das 22:00 horas, em um bar situado no Cruzeiro, nesta Capital, o Soldado **Ramos (Denunciado)** agrediu fisicamente o Soldado **Fabiano Delfino da Silva**, causando-lhe lesões corporais.*

*Segundo restou apurado, o Soldado **Delfino (Ofendido)** encontrava-se em um bar situado no “Cruzeiro Center”, juntamente com outros familiares do efetivo do 32º GAC, quando iniciou uma discussão com um colega de caserna, o Soldado **Márcio Cleiton Alves de Lima**.*

Ao presenciar a referida discussão, o Denunciado aproximou-se dos mencionados militares e, estando em trajes civis, teria se identificado como sendo Cabo do Exército, oportunidade em que os interpelou sobre o motivo da discussão, advertindo-os para que

cessassem a contenda. Em resposta ao suposto “Cabo”, o Soldado **Delfino** disse-lhe que resolveria o problema surgido com o Soldado **Márcio Alves**, sem a necessidade da intervenção de terceiros.

Instantes após, no momento em que o Soldado **Delfino** estava saindo do bar, o Denunciado desferiu-lhe um murro pelas costas, atingindo-o na nuca. Após o golpe sofrido, o Soldado **Delfino** caiu no chão, tendo sua cabeça pisada pelo Denunciado e, em seguida, recebido um chute deste militar.

Com a conduta supradescrita, o Denunciado, agindo livre e conscientemente, ofendeu a integridade física do Soldado **Fabiano Delfino da Silva**. A violência dos golpes desferidos causaram lesões corporais graves no Ofendido, debilidade permanente da função mastigatória e deformidade duradoura, conforme descrito no Laudo de Exame de Corpo de Delito (...)” (fls. 02/03).”

A Denúncia foi recebida em 17 de julho de 2003 (fls. 57).

Citado em 01 de agosto de 2003 (fls. 75), foi o denunciado qualificado e interrogado em 16 de setembro de 2003, quando deu versão diferente aos fatos descritos na Denúncia (fls. 94/96).

O Ofendido, o Sd Fabiano Delfino da Silva, foi ouvido às fls. 99/101.

As testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar, os Sds Ex Marcio Cleiton Alves de Lima, Leonardo Almeida de Araújo e Vianney Francisco da Conceição, foram ouvidos, respectivamente, às fls. 102/103, 104/105 e 106/107.

Às fls. 122/124, encontram-se as Alterações da vítima, o Sd Fabiano Delfino da Silva.

Em Alegações Escritas (fls. 137/142), o Ministério Público pediu a condenação do acusado nos termos denunciados.

Por sua vez, a Defesa pediu a absolvição do acusado. Porém, caso condenado, que a pena seja atenuada (fls. 144/148).

Em Sentença de 28 de janeiro deste ano, o Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 11ª CJM absolveu o denunciado, com fulcro no artigo 439, alínea d, do CPPM, combinado com o artigo 44, e com o parágrafo único do artigo 45, ambos do CPM (fls. 164/177).

Intimada da Sentença em 05 de fevereiro de 2004, apelou o Ministério Público no dia seguinte (fls. 181 e 182).

Em suas Razões de Apelo (fls. 186/189), o Ministério Público fez uma retrospectiva do ocorrido, e das declarações prestadas, em Juízo, pela testemunha Márcio Alves e pelo ofendido. Ao final, pediu a condenação do apelado no *quantum* mínimo previsto no artigo 209, *caput*, do CPM.

Em Contra-Razões, a Defesa rebateu os argumentos da acusação, pedindo, ao final, a manutenção da Sentença (fls. 193/198).

Nesta Instância, pronunciou-se a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo saudoso Subprocurador-Geral, Dr. Kleber de Carvalho Coêlho, pugnando pelo provimento do apelo (fls. 210/212).

O Eminentíssimo Ministro-Revisor teve vista dos autos (fls. 216v).

Postos em Mesa, foi a Defensoria Pública da União cientificada nos termos regimentais (fls. 220).

Relatados, decide-se.

VOTO

Depreende-se dos autos que o fato denunciado aconteceu em decorrência do uso excessivo de bebida alcoólica e de uma briga, dentro de um bar, envolvendo dois soldados do Exército. O terceiro militar, ora apelado, procurou serenar os ânimos dos litigantes. Porém, não conseguiu opor resistência à vítima, a qual passou a insultá-lo com palavras de baixo calão.

Os testemunhos são divergentes. Porém, o fato é que, como conseqüência, o apelado, o Sd Ex Edmar de Araújo Ramos, causou lesões corporais num dos litigantes, o Sd Ex Fabiano Delfino da Silva.

Segundo consta do Termo de Qualificação e Interrogatório (fls. 94/96), prestado pelo ora apelado, assim ocorreram os fatos:

Em torno de 21.00h, o depoente chegou ao bar, onde se encontrou com o Sd Vianney e com ele foi jogar sînuca. Durante o jogo bebeu três doses de conhaque.

Parando de jogar, dirigiu-se à porta do bar, onde presenciou o Sd Delfino dando um murro em um colega dele:

“(...) que, tanto o Sd DELFINO quanto o que estava sendo esmurrado e os demais presentes, cerca de meia dúzia, estavam com o agasalho do Grupo Dom Pedro I, isto é, 32.º GAC; que dos demais presentes identificou apenas o Sd ALMEIDA, que já conhecia; que não identificou que estava apanhando, mas sabia ser militar; que os soldados presentes apenas olhavam a briga; que o depoente pediu àqueles soldados que segurassem os colegas que estavam brigando; que tentaram segurar os dois, mas eles se soltaram, tendo o Soldado DELFINO partido em direção do depoente, enquanto o outro, que estava apanhando, saiu correndo; que o Sd DELFINO veio apontando o dedo em direção ao rosto do depoente, tendo este dito que não estava ali para briga e queria apenas separar os dois que brigavam; que então o Sd DELFINO saiu em direção ao colega que estava apanhando e que havia saído correndo e recomeçou a esmurrá-lo; que o depoente então esmurrou o Sd DELFINO; que o esmurrou pelo lado da nuca; que o Sd DELFINO caiu após receber o soco do depoente, e, como ele queria levantar, o depoente pisou em seu pescoço (...)” (fls. 94/95)

Declarou ainda que o Sd Delfino não parecia estar muito machucado, embora estivesse sangrando. E também que “(...) após pisar no pescoço do DELFINO, o depoente não deu um chute em seu rosto e acha que o mesmo quebrou o dente em decorrência da queda, após receber o soco na nuca (...)” (fls.95).

A vítima, o Sd Fabiano Delfino da Silva, apresentando uma versão diferente dos fatos, declarou que:

“(...) que estava no bar e havia iniciado uma discussão com o Soldado MÁRCIO; que já se encontrava no bar há cerca de 20 minutos quando iniciou a discussão; que não chegaram às vias de fato (...) que alguns minutos depois, como a discussão continuasse, o acusado se aproximou e mandou pararem de discutir; que tanto o depoente quanto o Soldado MÁRCIO não ligaram para a observação do acusado; que em determinado momento pararam de discutir, o Soldado ALMEIDA foi pagar a conta do bar e estavam se retirando do bar; que ficaram aguardando fora do bar que o Soldado ALMEIDA pagasse a conta; que o acusado chegou por trás do depoente, sem que este o tivesse visto, e o depoente sentiu um golpe por trás; que esse fato ocorreu após cessada a discussão com o Soldado MÁRCIO; que o depoente

caiu no chão desmaiado e, quando voltou a si, estava sendo ajudado pelo Soldado ALMEIDA e pelo Soldado DE SOUZA; que o depoente não viu outra ação praticada pelo acusado enquanto estava desmaiado, mas soube, pelo Soldado ALMEIDA e outros Soldados que ali se encontravam, que o acusado havia aplicado alguns chutes no depoente e pisado duas vezes em sua cabeça; que o depoente teve como consequência abertura em seu supercílio e um dente arrancado; que não recorda como caiu no chão ao desmaiar; que ficou ausente do trabalho cerca de 10 dias; que teve também algumas escoriações no lado direito de sua face (...)” (fls. 99/100).

O Sd Márcio Cleiton Alves de Lima, testemunha arrolada pelo Ministério Público Militar, declarou que:

“(...) que estavam à mesa quando se aproximou um menino de rua, e, de repente, o depoente viu que o Soldado DELFINO estava dando conselhos errados ao garoto, dizendo, por exemplo, que “ninguém deveria dar mole, se desse era para pegar a carteira”, etc.; que o depoente disse ao Soldado DELFINO que não deveria dar aquele tipo de conselho, pois eram militares e deveriam dar bons conselhos; que aquele Soldado pediu o isqueiro emprestado do depoente e posteriormente não quis devolvê-lo; que por essa razão começou uma discussão entre ambos; que a discussão começou com os dois sentados à mesa; que, em determinado momento da discussão, se levantaram e o depoente ficava se afastando, evitando ser atingido pelo Soldado DELFINO; que, em determinado momento, o Soldado DELFINO atingiu o pescoço do depoente com um tapa; que, quando estavam discutindo e antes do tapa, o acusado apareceu e perguntou: “O que é isso? Por que você estão brigando?”; que as mesas ficavam na calçada externa do bar; que o acusado disse ao depoente para ir embora, pois a coisa ia ficar feia; que o Soldado DELFINO ficou então resmungando e dizendo uns palavrões para o acusado; que o depoente já tinha visto o acusado no quartel; que o depoente não ouviu o nome do acusado e nem este se apresentou; que o acusado disse que servia no mesmo quartel que eles, mas para o depoente ele não se identificou como cabo; que o depoente estava se retirando e o colega que estava a seu lado, também saindo, disse que o Soldado DELFINO estava vindo para lhe dar uma “voadora” pelas costas;

que nesse momento o acusado atacou o Soldado DELFINO; que, quando o depoente se virou para olhar, o Soldado DELFINO já estava no chão; que o Soldado que estava ao lado do depoente o empurrou para o lado para que o Soldado DELFINO não o atingisse; que, quando viu aquele Soldado no chão, não viu o acusado fazendo qualquer outra coisa com o mesmo; que o Soldado que estava ao lado do depoente disse que o acusado havia colocado o pé nas costas do Soldado DELFINO quando este se encontrava no chão; que o Soldado que estava ao lado do depoente era o Soldado JOSIMAR (...)" (fls. 103).

O Sd Leonardo Almeida de Araújo, outra testemunha arrolada pelo MPM, declarou:

"(...) que os Soldados DELFINO e MÁRCIO já haviam discutido a respeito do isqueiro; que o depoente não viu o Soldado DELFINO atacar o Soldado MÁRCIO, só viu quando o acusado chegou por trás e golpeou o Soldado DELFINO; que o depoente, junto com o Soldado ARÃO, estavam pedindo a conta para depois dividir os gastos com o pessoal do grupo; que ouviu o pessoal do grupo dizer "Vamos embora! Vamos embora!" e quando viu o acusado estava agredindo o Soldado DELFINO; que, na queda, o Soldado DELFINO bateu a testa no chão e desmaiou; que, quando o Soldado DELFINO estava no chão desmaiado, o acusado pisou em sua cabeça, na altura da nuca, e ficou chutando seu rosto e seu braço, tendo o supercílio de DELFINO ficado aberto; que, na queda, quebrou o dente do Soldado DELFINO; que o Soldado DELFINO foi atacado por trás e, como estava distraído, nem percebeu tal ataque (...)" (fls. 104).

E, ainda:

"(...) que, embora parecesse, DELFINO não estava bêbado; que DELFINO não xingou o acusado; que o acusado não estava bêbado; que o Soldado MÁRCIO viu quando o Soldado DELFINO foi golpeado pelo acusado; que não sabe dizer se o Soldado DELFINO estava correndo atrás do Soldado MÁRCIO quando foi golpeado; que sabe apenas que viu que ele estava andando em direção à esquina, onde se encontravam o MÁRCIO, o ARÃO e o DE SOUZA (...) que o depoente presenciou quando o acusado se dirigiu pela primeira vez ao Soldado DELFINO e ao Soldado

MÁRCIO, pedindo para pararem com a discussão (...) que, no primeiro bar em que passaram, consumiram 04 cervejas, e, no segundo, onde ocorreu o fato, consumiram de 08 a 09 cervejas; que eles eram oito, e 12 cervejas não os deixariam embriagados (...)" (fls. 105).

A outra testemunha do Ministério Público, o Sd Vianney Francisco da Conceição, declarou não ter presenciado o ocorrido, porém *"(...) viu que o Soldado Delfino discutia com o Sd Márcio e toda hora partia para cima deste e alguém o segurava (...)" (fls. 107).*

Embora não esteja a vítima, o Sd Delfino, em julgamento, é de bom alvitre levar em consideração o seu comportamento militar. Vejamos:

Nascido em 28 de abril de 1983, foi incorporado ao Exército Brasileiro em 06 de março de 2003 (fls. 122).

Durante aquele ano, recebeu quatro punições disciplinares. As duas primeiras por faltar ao serviço de reforço à Guarda do Quartel, sendo punido a quatro dias de impedimento disciplinar por uma infração, e, a seis dias de detenção disciplinar pela outra, conforme publicações nos Boletins de 24 de junho e 04 de julho de 2003.

A terceira punição ocorreu por não ter arrumado a sua cama no dia 24 de junho, e, por isso, foi punido a 01 (um) dia de detenção disciplinar, conforme Boletim de 15 de julho.

A quarta, considerada transgressão grave, *"(...) Por ter agredido em forma o Sd EV 3416 Marques Souza Lima, por ocasião da formatura do Compromisso do Recruta, apresentando o mesmo sintoma de embriaguez no dia 15 Ago 03"* (fls. 124). Foi, por essa transgressão, punido com prisão disciplinar por dez dias, ingressando no comportamento insuficiente, conforme publicação no Boletim de 09 de setembro.

Acrescente-se que, segundo o depoimento da testemunha arrolada pelo Ministério Público Militar, o Sd Ex Márcio Cleiton Alves de Lima, na noite dos fatos, o Sd Delfino deu o seguinte conselho "errado" a um menino de rua: *"(...) "ninguém deveria dar mole, se desse era para pegar a carteira (...)" (fls. 103).*

Se, de um lado, vemos a vítima, cujos exemplos denigrem a imagem militar, de outro, o acusado, o Sd Ramos, tem uma folha sem punições.

Incorporado em março de 2001, teve seu tempo de serviço prorrogado por mais de um ano. O Boletim, de 05 de novembro de 2002, publicou a inspeção de saúde, a que foi submetido o Sd Ramos, para fins de prorrogação do tempo de serviço (fls. 71/73).

Diante de tais fatos e dos depoimentos contraditórios prestados à Justiça, há de se concordar com os seguintes fundamentos da Sentença a quo (fls. 176):

“É ponto pacífico que o acusado usou de certa violência quando pisou no ofendido, segundo ele, para imobilizá-lo. No entanto, a vítima já vinha batendo em outro colega.

Por outro lado, também não restou devidamente provado que a vítima tenha se desequilibrado com o golpe na nuca dado pelo acusado – vindo a perder o dente na queda -, ou que a vítima tenha caído devido à violência do aludido golpe. Ressalte-se que, tanto o grupo do acusado quanto o grupo do ofendido, ingeriram bastante bebida alcoólica, formando uma turbulência geral entre eles.

Os depoimentos constantes deste processo não são consistentes e nem pacíficos. Pelo contrário, foram destoantes e discrepantes, tendo ficado certo que a vítima já vinha criando confusão e batendo em outro colega.

Sabe-se que o ofendido não está sob julgamento, mas, por seus assentamentos militares, podemos inferir que seu perfil era agressivo, eis que teve punição por agredir seu colega em formatura. Portanto, pode-se supor que também estava batendo no Soldado Márcio.

Dessa forma, restou configurado e caracterizado que o acusado agiu em legítima defesa de terceiro, tendo, entretanto, se excedido culposamente, conforme previsto no Parágrafo único do artigo 45, do Código Penal Militar, que diz:

“Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.”

Ausente, assim, o elemento subjetivo integrante do tipo imputado a inicial. A exclusão da culpabilidade do Acusado acarreta

a impossibilidade de punição criminal pelo ato praticado, em face da ausência de um dos elementos básicos e caracterizadores do crime, o dolo, e, em consequência, do próprio crime.” (fls. 176).

Registre-se que o apelado e o ofendido foram licenciados do serviço ativo do Exército.

APELAÇÃO Nº 2004.01.049604-1-PE

Pederastia – Prescrição da Pretensão Punitiva – Extinção da Punibilidade. A pena em concreto se traduz em 09 meses e 05 dias, e, assim, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pelo inciso VII do art. 125 do CPM, que estabelece o prazo de dois anos. Assim reconhece-se a prescrição da Ação Penal, pois entre a data do fato, meados do ano de 1999, e o recebimento da denúncia, em 02 de dezembro de 2002, decorreu lapso temporal superior a dois anos. Por unanimidade acolhida a preliminar. Por maioria prejudicado exame do mérito.

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

Revisor — Min. Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos.

Apelante — Paulo Rogério Batista de Souza, 1º ten. Ex., condenado à pena de 09 meses e 05 dias de detenção, como incurso no art. 235, por duas vezes, c/c os arts. 237, inciso II, e 81, todos do CPM, e 71, caput, do CP, com benefício do “sursis” pelo prazo de 02 anos e o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 26/01/2004.

Advogados — Drs. José de Siqueira Silva, José de Siqueira Silva Júnior e Allyson Henrique Rocha Bezerra.

Decisão — O Tribunal, apreciando questão de ordem suscitada pelo Ministro Carlos Alberto Marques Soares, decidiu, **por maioria**, examinar a preliminar de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, antes do **meritum causae**. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares votou no sentido de apreciar o mérito e, ao depois, a questão da prescrição, na forma do art. 125, § 1º, do CPM. Em seguida, o Tribunal, **por unanimidade**, acolheu a preliminar suscitada pela Defesa, declarando extinta a punibilidade do crime imputado ao 1º Ten Ex Paulo Rogério Batista de Souza pela prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto, **ex vi** do art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VII, e seu § 1º, ambos do CPM, e, **por maioria**, contra o voto do Ministro Carlos Alberto Marques Soares, julgou prejudicada a apreciação do mérito. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares fará declaração de voto. Na forma regimental, usaram da palavra o Dr. José de Siqueira Silva, pela Defesa, e o Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi, Subprocurador-Geral da Justiça Militar.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos e Antonio Apparicio Ignacio Domingues. Ausente, justificadamente, o Ministro Expedito Hermes Rego Miranda. (Extrato da Ata 82ª Sessão, 09.12.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade** de votos, em acolher a preliminar suscitada pela Defesa, declarando extinta a punibilidade do crime pela prescrição da pretensão punitiva pela pena *in concreto*, **ex vi** do art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VII, e seu §1º, ambos do CPM, c/c o art. 439, alínea "f", do CPPM, e, **por maioria**, julgar prejudicada a apreciação do mérito.

Brasília, 09 de dezembro de 2004 — Alte Esq José Julio Pedrosa, Ministro-Presidente — Dr. Olympio Pereira da Silva Junior, Ministro-Relator — Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Em 18 de novembro de 2002, o Ministério Público Militar ofereceu denúncia contra o 1º Tenente do Exército, QCO, Paulo Rogério Batista de Souza, pela prática do delito previsto no artigo 235 do CPM.

Narra a peça inicial, às fls. 02/06 que:

“O denunciado exercia há vários anos a função de Professor de Geografia no Colégio Militar na cidade do Recife, (...) .

No dia 11 de abril de 2002, a título de suprir uma dúvida da aluna, chamou a sua presença a estudante SUSELI CARNEIRO DA COSTA, fls. 19, 195 e 343, menor, nascida em 14/12/87, colocou sua mão sobre a dela e deslizou a mão sobre o braço da menor, passando aquela mão por dentro da manga do uniforme. Apesar da aluna tentar se afastar o denunciado retomou o ato de deslizar a mão sobre o braço de Suseli, novamente penetrando pela manga de sua blusa, tudo de forma maliciosa, somente parando quando esta resolveu se retirar da sala.

Ao comentar com a colega, hoje aluna da 1ª Série do Ensino Médio daquela escola, JAQUELINY TABARASI JUVENAL, nascida em 16.05.87, fls. 45, 119 e 339, descobriu que esta também havia sido vítima do mesmo acusado, sendo que a investigação apurou que, ainda quando cursava a 6ª série, o professor sob o mesmo pretexto de suprir uma dúvida, fez o gesto para puxar a alça do sutiã conseguindo puxar a alça do top. Em uma outra oportunidade, no clube de geografia, passou a mão em suas pernas por debaixo da saia, tendo Jaquelinny que se esquivar para que o acusado parasse sua ação, registrando-se que, em outra ocasião, voltou a passar a mão em suas pernas, porém neste caso, sobre a saia. Assustada com a conduta do professor, mesmo sendo aluna deste nas séries subsequentes, sempre evitou tirar qualquer dúvida com ele, haja vista o receio de que retomasse as carícias. (...) .

Do apurado em relação a essa vítima, pode-se afirmar que os fatos acima versados ocorreram: quando cursava a 6ª série, em 1999, por volta da metade do ano letivo, portanto, com menos de 14 anos. (...)

O mesmo acusado, usando dos mesmos métodos, também praticou a mesma conduta e com modus operandi semelhante, com a menor, também estudante daquele estabelecimento, ÉRIKA DE MAGALHÃES MENEZES BARROCA, fls. 29, 198 e 372, nascida em 4.9.86, que já na 6ª série, 1999, o Ten. Rogério colocou as mãos sobre o joelho da menor que estava de saia e iniciou movimentos com a mão em direção acima do joelho, sendo interrompido bruscamente pela estudante que mexeu as pernas de forma ríspida. Agora na 8ª série, o denunciado, a pretexto de sanar dúvidas, colocou sua mão sobre a da aluna, deslizou sobre o braço desta alcançando o ombro por dentro da manga, sempre de modo malicioso."

A denúncia preencheu os requisitos e formalidades legais e foi recebida pelo despacho de fls. 387.

O Acusado foi devidamente citado, qualificado e interrogado (fls. 419/424). Para facilitar o confronto entre a versão do acusado e das ofendidas, seguem as declarações do acusado e, logo após, a versão de cada uma delas sobre os fatos:

Em relação à ofendida Suseli Carneiro da Costa

"...que não é verdadeiro o fato de ter chamado Suseli à sua presença; que faltando 10 minutos para o término da aula, o interrogando se dirigiu a toda a turma, com aproximadamente 30 alunos e indagou se alguém tinha alguma dúvida; que Suseli se dirigiu até a mesa do interrogando, mostrou o seu caderno e perguntou se a resposta de determinada questão estava correta, ao que respondeu que sim, segurando-a pelo braço; que quando Suseli ia se retirando, o interrogando sentiu a necessidade de complementar a resposta e a puxou novamente pelo braço para próximo do interrogando; que, então, Suseli ficou a uma distância de 30 a 40 cm do interrogando; que sanada a dúvida, Suseli se deslocou para a sua carteira; que nos dez últimos minutos da aula, os alunos estavam reunidos em grupos; que esses grupos eram de no máximo

três alunos, sendo que eles apenas juntaram as carteiras entre si para ficarem mais próximos uns dos outros; que faziam parte do grupo de Suseli o aluno Edvaldo Araújo, (...); que o interrogando não colocou sua mão sobre a de Suseli, tão pouco deslizou a mão sobre o braço da menor e muito menos colocou a mão por dentro da manga do uniforme da mesma; que, após Suseli ter retornado para a sua carteira, o aluno Edvaldo Araújo veio até a mesa do interrogando também para tirar uma dúvida; que portanto, o aluno Edvaldo Araújo não interveio no momento em que o interrogando falava com Suseli, como, aliás, o próprio Edvaldo refere no depoimento prestado no MPM; (...); que Suseli não se retirou da sala como diz a denúncia, permanecendo na mesma até o final da aula; (...); que o interrogando tem conhecimento de que há norma estabelecendo que o professor não pode pegar no aluno, entretanto, todos os professores o fazem; que aliás, o interrogando jamais permaneceu a sós com qualquer aluno do Colégio Militar, dentro ou fora do citado Colégio;”

A versão da ofendida diverge (fls.525/528):

“...que a depoente é muito amiga de Edvaldo e ele pediu a depoente, sem dizer o motivo para tanto que fosse tirar sua dúvida com o professor, no que a depoente atendeu; que, quando se dirigiu para a mesa do professor, a depoente tinha um papel nas mãos, papel esse que continha o questionário dado pelo professor no início da aula; que a depoente, então colocou esse papel na mesa do professor e, com o dedo, apontou a pergunta sobre a qual havia a dúvida; que, nesse momento, o professor pegou a mão da depoente, na própria mesa e foi subindo com a mão deslizando no braço da depoente, inclusive, colocando a mão por baixo da manga da depoente, que, quando a depoente sentiu que a mão dele estava subindo demais, inclusive por baixo da manga, resolveu se afastar; que, nesse momento, o acusado já tinha respondido à dúvida do Edvaldo, feita através da depoente, que o acusado, então, puxou o braço da depoente, colocando-o de novo em cima da mesa e começou a fazer a mesma coisa, ou seja, colocar a mão no braço da depoente, inclusive por baixo da manga novamente, (...); que, com certeza Edvaldo viu o acusado passando a mão no braço da depoente, em ambas as vezes; que, após a segunda vez em que o acusado passou a mão no braço da depoente,

Edvaldo se levantou de sua cadeira e foi até onde a depoente estava, próxima a mesa do professor, e pegou o braço da depoente, falando "vamos embora Suseli, você já tirou a dúvida"; que o professor, então, empurrou o Edvaldo e disse "saí daqui"; ..."

Em relação à Jaqueliney Tabarasi Juvenal:

"que em relação à Jaqueline, o interrogando tem a dizer que tal aluna jamais se dirigiu a pessoa do interrogando para tirar qualquer tipo de dúvida sobre qualquer assunto; que o interrogando nunca tocou em qualquer peça de uniforme ou no corpo da citada aluna; que o interrogando também jamais esteve no Clube de Geografia para tirar dúvidas da aluna Jaqueline; que causa até estranheza ao interrogando a narrativa do fato contido na denúncia em relação à Jaqueline,..."

A narrativa desta ofendida também é diversa (fls. 529/532):

"... que o último incidente ocorrido foi o relativo ao fato de que a depoente se encontrava em sala de aula, estando o acusado ministrando aula, quando ele se aproximou da cadeira da depoente e, por cima mesmo do uniforme da depoente, (...) não tendo ele dito nada à depoente, que também nada disse; que, nesse momento, a depoente estava sentada na segunda fileira de carteiras; que a depoente achou tal atitude estranha, sendo que, após isso, não falou mais com o professor, sempre tentando se esquivar do mesmo (...) que na 6ª série, antes do fato já relatado, o acusado dizia às alunas que, quem não tivesse tirado nota boa na VI (verificação imediata), que o procurasse no Clube de Geografia para tirar as dúvidas; que ele não tirava essas dúvidas na sala de aula porque se tratava de matéria já dada; que, assim, tanto a depoente com as outras alunas iam até o Clube de Geografia tirar suas dúvidas; que, numa dessas ocasiões, no Clube de Geografia, o acusado passou a mão nas pernas da depoente por debaixo da saia; que, nesse momento, a aluna Luana estava na sala com a depoente e o professor; que a depoente não sabe se Luana viu, uma vez que o professor fez isso passando a mão por baixo da mesa; que essa mesa era retangular, estando a depoente sentada em uma cadeira e Luana em sua frente, estando o professor na cabeceira da mesa e foi nesse momento que ele fez tal gesto; que

o professor colocou sua mão sob a saia até cerca de metade de sua coxa; que a depoente, então, se levantou e foi embora..."

Em relação à Érika de Magalhães Menezes Barroca:

"que o interrogando também nega que em 99 tenha procedido com Érika da forma relatada na denúncia, pois jamais tocou no joelho de Érika; que o interrogando jamais mexeu nos botões da blusa de Érika..."

A ofendida também diverge (fls. 465/475):

"... que, no ano de 99, quando a ofendida estava na 6ª série, na sala do Clube de Geografia, tirando dúvidas para a prova de geografia, com o acusado, ele colocou uma de suas mãos no joelho da depoente, tentando subir a mão, por baixo da saia da depoente; que a depoente ficou incomodada com isso e resolveu sair da sala (...) que nas aulas de geografia é que ele pegava várias vezes na depoente; que, certa vez, a depoente estava na sua carteira, o acusado passava "tipo se esfregando mesmo", o cotovelo da depoente; que o acusado encostava o glúteo no cotovelo da depoente; que o acusado pegava na mão e nos botões das camisas de todas as alunas; que, nas turmas da depoente, havia uma média de 15 alunas, tanto na 6ª, 8ª e 1ª séries; que os toques nos braços sempre ocorriam em locais em que havia outras pessoas..."

Foram ouvidas as seguintes testemunhas do MPM: Thamiris Maria Nascimento Cabral, Civil, relata que ouviu comentários no banheiro que o acusado puxara pelo cinto a aluna Letícia Monteiro (fls. 425/428); Ana Cláudia Barbosa de Oliveira, aluna do acusado na 6ª série, relata que o mesmo chegou a colocar sua mão sobre a dela (fls. 429/431); Ironeide Diniz de Araújo Montarroyos Silvestre, Civil, professora que confirma ter sido procurada pela aluna Gabriele, que comunicou-lhe ter sido importunada pelo acusado (fls. 564/567); e os pais que confirmam os fatos narrados pelas ofendidas, Eduardo Pedro da Costa, Sub Ten do Exército, pai de Jaqueline (fls. 437/439); Reginaldo Barbosa Juvenal, Major da Aeronáutica, pai de Suseli (fls. 440/443); José Geraldo Alves Barroca, Civil, pai de Érika (fls. 472/477). A Defesa não arrolou testemunhas.

Em alegações escritas, o Ministério Público Militar, às fls. 584/585, requer a procedência da exordial acusatória, vejamos:

“... Os fatos narrados na denúncia estão confirmados nos autos. O processo é mera confirmação da denúncia, e com provas extremamente convincentes. O próprio réu embora tente negar boa parte dos fatos, confirma alguns contatos físicos indevidos. Em casos como o presente, a palavra das ofendidas é extremamente relevante e não foi uma só, MAS TODAS. Há que se considerar, também, o constrangimento que dificulta um depoimento preciso por parte de adolescentes. Neste caso, porém, tivemos uma grande vantagem. Por se tratar de um Conselho Especial, este teve a oportunidade de presenciar cada um dos depoimentos exatamente como ocorreram. Viram, inclusive, a angústia dos pais, em especial de um pela ocorrência do fato. Viram o arrependimento de um deles por ter negado apoio a um pai quando um fato ocorreu com a filha deste, sendo-lhe negado apoio quando foi com a sua, sentindo que a omissão acaba tendo volta. Viram como os fatos eram comentados entre alunos e alunas.

No tocante ao ocorrido com a ofendida JAQUELYN TABARASI JUVENAL, há que se ressaltar que esta cursou a 6ª série em 1999, ano em que completou 12 anos. Parte do que ocorreu com a ofendida ERIKA DE MAGALHÃES MENESES BARROCA ocorreu em 1999, ano em que completou 13 anos. Em parte dos fatos, portanto, elas eram menores de 14 anos, presumindo-se violência nos termos do artigo 236, I do CPM. Agrava-se o fato, também, por ser o crime praticado por oficial – artigo 237, II do CPM.

Nas condutas praticadas de forma seguida contra cada uma das ofendidas existe a continuidade delitiva que, no entanto, não se aplica no tocante às outras, já que o Parágrafo Único do artigo 80 do CPM só admite, em tais hipóteses, o crime continuado, quando é contra a mesma vítima.

As condutas foram praticadas com evidente abuso de poder decorrente da própria essência da relação professor-aluna, incidindo a agravante do artigo 70, II, “g” do CPM. Não incide a da alínea “h” pois seria um bis in idem em relação ao artigo 236, I do mesmo diploma legal. É nos termos acima que o MPM pede a condenação do réu.

As condutas se encaixam, perfeitamente no tipo narrado na inicial, com os devidos acréscimos acima mencionados. O fato é

típico -, aliás, evitando qualquer possibilidade de se levantar uma tese mirabolante que se voltasse para a atipicidade há que se dizer que é completamente impossível falar em atipicidade absoluta. Se conseguissem o absurdo de nos convencer que não houve o tipo narrado nestas alegações, teríamos o ato obsceno do 238 com as agravantes mencionadas acima, inclusive a que da alínea “h”, vez que não haveria *bis in idem*. Se de forma ainda mais absurda, admitíssemos que não ocorreu nenhum dos tipos previstos no CPM, ainda teríamos que considerar o Estatuto da criança e do Adolescente, o que determinaria a competência da Justiça Comum – vale dizer que o MPM não tem dúvida sobre a tipificação, apenas busca, antecipadamente demonstrar algumas teses que, colocadas de surpresa e com habilidade, podem parecer críveis...”

A Defesa, por sua vez, em alegações escritas, acostadas às fls. 588/596, pugna pela absolvição do acusado, face à “evidente inconsistência e seu inequívoco divórcio da realidade”, vejamos:

“V – Por se tratar de ato comum, inerente ao exercício ensino-aprendizagem, forçoso concluir que inexistente qualquer ilicitude no contato físico entre aluno e professor, seja no âmbito administrativo ou judicial.

VI – O professor Rogério sempre que tocou em seus alunos, o fez de forma respeitosa. Seria desautorizado, senão leviano, qualquer insinuação em contrário (...)

X – A aluna Suseli, em seu depoimento esclareceu que o fato teria ocorrido na presença de 30 alunos. Em que pese ninguém haver comparecido para confirmá-la, evidencia tremenda ilogicidade sua afirmação, porquanto, forçoso seria admitir extrema ingenuidade do Ten. Rogério proceder daquela forma somente em sala de aula e com tantas testemunhas, dentre elas o próprio filho.

“... Respondeu que dentro da sala de aula, com aula sendo ministrada, ocasião em que o professor passou um questionário para que os alunos respondessem, e que se tivessem dúvida que se dirigissem a sua mesa. O efetivo da turma, em média, gira em torno de 30 (trinta) alunos. Acrescentou ainda que em sua sala existe um aluno que é filho do professor

Rogério". Declaração da aluna Suseli Carneiro da Costa, fls. 48 dos autos.

XI – Toda a “fantasia” (termo técnico-psicológico) é deposta pela realidade. O episódio do Regimento de Cavalaria, por exemplo, quando a aluna Barroca afirmou que fora presenciado pelo Sgt. Ronaldo, restou provado tratar-se de sofisma.

“... fato observado pelo Sgt. PM Ronaldo tendo o mesmo se virado para traz várias vezes com a finalidade de confirmar a atitude do Ten. Rogério, e assim, chamou a aluna para junto de si perguntando se a mesma tinha sido incomodada pelo citado oficial, o que foi respondido de maneira positiva e em contra partida o Sgt. PM Ronaldo declarou que havia notado”. Grifos nossos. Declaração da Aluna Érika Magalhães Menezes Barroca, fls. 24 dos autos (...)

XVI – A aluna Suseli, entretanto, juntamente com seu genitor, em um rasgo de maturidade, reconheceu, indubitavelmente, que inexistiu qualquer tipo de conotação sexual por parte do professor Rogério, sendo seguida em seu pensamento pelos pais.

“Com o entendimento entre a ofendida e o seu pai, foi dito que no seu entender não houve a conotação sexual e sim uma atitude inconveniente da parte do professor”. Suseli Carneiro da Costa, fls. 49.

XVII – As alunas são unânimes no sentido de que o Tenente Rogério jamais as convidou para qualquer programação extra-matéria, enviou-lhes bilhetes, cartas, mensagens, efetuou ligações telefônicas, enfim, tratou qualquer assunto que não fosse inerente ao currículo escolar...”

Em 26 de janeiro de 2004 foi proferida a Sentença (fls. 661/681), onde o Conselho Especial de Justiça para o Exército decidiu, por maioria de votos (3x2), julgar procedente, em parte, a denúncia, nos seguintes termos:

“... No caso dos autos, alguns aspectos devem ser sopesados a fim de possibilitar a demonstração de que as condutas do réu se amoldam ou não ao figurino penal.

Não há razão para se considerar ato libidinoso, ante os conceitos expostos, a ação consistente em pegar e alisar os braços da aluna SUSELI (fls. 64/65); em colocar a mão no joelho, em mexer nos botões da blusa do uniforme de ÉRIKA (fls. 41/45), ou em puxar a alça do top de JAQUELINY (fls. 56), na sala de aula, estando presentes todos os alunos (cerca de 30). Considerar tais ações como libidinosas para fins de incriminação no art. 235, do CPM, seria exagero pois, em tais circunstâncias, não teriam o condão de suscitar nas menores a sensação de prazer ou de lhes inspirar costumes da vida sexual.

Mas são atitudes inconvenientes, que não podem e não devem ocorrer em qualquer colégio, muito menos em um Colégio Militar. Inadmissível esse comportamento na relação professor/aluno. O acusado tinha plena ciência disso, conforme ele mesmo reconheceu.

Assim, embora não atingindo a característica de atos libidinosos ou de atos obscenos para fins de enquadramento penal, tais condutas devem ser analisadas à luz do Regulamento Disciplinar do Exército.

Assumiram maior gravidade os fatos ocorridos em relação à vítima JAQUELINY TABARASI JUVENAL, em duas ocasiões, no Clube de Geografia, no meio do ano de 1999, quando ela cursava a 6ª série e tinha 13 anos de idade. Ela deixou bem claro em seu depoimento que as fotografias de fls. 53 foram tiradas apenas para demonstrar até onde chegou a mão do professor Rogério. Na verdade, reveste-se de maior grau de lascividade e resulta claro o fim de satisfazer a concupiscência, o ato do professor que, aproveitando-se do fato de estar sentado em cadeira na cabeceira de uma mesa, com a aluna sentada em outra cadeira ao seu lado, introduz a mão nas pernas da aluna, por debaixo da saia, até cerca de metade da coxa. Tudo feito sob a proteção do tampo da mesa. Com certeza, a aluna LUANA, tampouco qualquer outra pessoa poderia ter visto isso (vide fotografia do Clube de Geografia às fls. 494) (...)

POR MAIORIA DE VOTOS (3x2), JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, A DENÚNCIA DE FLS 02/06, PARA O FIM DE CONSIDERAR O ACUSADO 1º TENENTE DO EXÉRCITO PAULO

ROGÉRIO BATISTA DE SOUZA, JÁ IDENTIFICADO, INCURSO NA SANÇÃO DO ART. 235, DO CÓDIGO PENAL MILITAR, DUAS VEZES, RELATIVAMENTE À VÍTIMA JAQUELYN TABARASI JUVENAL, CONDENANDO-O À PENA DE 9 (NOVE) MESES E 5 (CINCO) DIAS DE DETENÇÃO, CALCULADA COM OS ACRÉSCIMOS DE 1/5, POR FORÇA DO ART. 237, INCISO II, E DE 1/6, EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO, NOS TERMOS DO ART. 81, AMBOS DO CPM, CONBINADO O ÚLTIMO COM O ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, CONCEDENDO-LHE O BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PELO PRAZO DE 2 (DOIS) ANOS (...)

POR UNANIMIDADE DE VOTOS, JULGAR IMPROCEDENTE A DENÚNCIA NA PARTE QUE SE REFERE ÀS VÍTIMAS SUSELI CARNEIRO DA COSTA E ÉRIKA DE MAGALHÃES MENESES BARROCA, COM BASE, POR MAIORIA, NO ART. 439, LETRA B, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR, UMA VEZ QUE TAIS FATOS NÃO CONSTITUEM CRIME, MAS TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR, A SER APRECIADA À LUZ DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DO EXÉRCITO..”

Inconformada com a r. Sentença do Conselho Especial de Justiça para o Exército, apela a Defesa, às fls. 688/699, alegando, em síntese, a Preliminar de Prescrição e a inconsistência das denúncias formuladas, vez que não há prova nos autos capaz de lastrear sua condenação.

Em contra-razões de fls.701/710, o Órgão Ministerial requer a extinção da pretensão punitiva do delito cometido pelo apelante “em face da ocorrência da prescrição retroativa da ação penal”, merecendo prosperar a preliminar argüida pelo apelante. No mérito combate os argumentos argüidos pela Defesa, alegando que o apelante atuou criminosamente ao praticar ato libidinoso contra a jovem Jaquelyny Tabarasi Juvenal, e, portanto, deve-se manter o decreto condenatório.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra da Dra. Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. ARILMA CUNHA DA SILVA (fls. 719/723) opina pela declaração da pretensão punitiva pela pena em concreto com a conseqüente extinção da punibilidade, e, no mérito, o conhecimento e posterior improcedência do Apelo.

“Com efeito, observa-se que o fato objeto da condenação do oficial teria ocorrido em meados do ano de 1999 tendo a denúncia sido recebida no dia 2 de dezembro de 2002.

Considerando que entre a data do fato e o recebimento da denúncia transcorreu lapso temporal ensejador do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, deve ser declarada a extinção da punibilidade pela prescrição. É o que preconizou esse Superior Tribunal Militar, no julgamento da Apelação 048218-0 BA, citado pelo MPM,

(...)

Quanto ao mérito, cumpre acentuar que as declarações prestadas pelas ofendidas, associado à prova testemunhal evidenciam a autoria e a materialidade do fato”.

Relatados, decide-se.

VOTO

Deve-se reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

De acordo com o §1º do art. 125 do CPM, sobrevindo a sentença condenatória de que somente o Réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso se, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição e a sentença, já decorreu tempo suficiente.

O dispositivo acima citado admite duas formas de prescrição pela pena em concreto: a intercorrente, ocorre no período de tempo que medeia a sentença condenatória de que somente o Réu tenha recorrido e o acórdão da instância superior. A segunda age, retroativamente, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição e a sentença.

No caso em análise, a pena em concreto se traduz em 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias, e, assim, a prescrição regular-se-á pelo inciso VII do art. 125 do CPM, que estabelece o prazo de 02 anos.

Considerando a Sentença proferida pelo Conselho Especial de Justiça, em seu item IV- conclusão (fls.680), percebemos que a prescrição salta aos olhos, senão vejamos:

"1. POR MAIORIA DE VOTOS (3X2), JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, A DENÚNCIA DE FLS. 02/06, PARA O FIM DE CONSIDERAR O ACUSADO 1º TENENTE DO EXÉRCITO PAULO ROGÉRIO BATISTA DE SOUZA, JÁ IDENTIFICADO, INCURSO NA SANÇÃO DO ART. 235, DO CÓDIGO PENAL MILITAR, DUAS VEZES, RELATIVAMENTE À VÍTIMA JAQUELINY TABARASI JUVENAL, CONDENANDO-O À PENA DE 9 (NOVE) MESES E 5 (CINCO) DIAS DE DETENÇÃO, CALCULADA COM OS ACRÉSCIMOS DE 1/5, POR FORÇA DO ART. 237, INCISO II, E DE 1/6, EM DECORRÊNCIA DO RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO, NOS TERMOS DO ART. 81, AMBOS DO CPM, COMBINADO O ÚLTIMO COM O ART. 71, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, CONCEDENDO-LHE O BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PELO PRAZO DE 2 (DOIS) ANOS...

...2. POR UNANIMIDADE DE VOTOS, JULGAR IMPROCEDENTE A DENÚNCIA NA PARTE QUE SE REFERE ÀS VÍTIMAS SUELI CARNEIRO DA COSTA E ÉRIKA DE MAGALHÃES MENEZES BARROCA..."

Em depoimento, a vítima Jaqueline Tabarasi Juvenal não deixa dúvida quanto à época em que ocorreu a agressão sexual:

"...JAQUELINY TABARASI JUVENAL, (...) nascida em 17/05/1987, ...respondeu que a depoente conhece o acusado desde quando entrou no Colégio, na 6ª série, sendo que atualmente está no 2º ano, sendo da mesma turma da Suseli e da Érika; que a depoente confirma o teor das declarações de fls. 51/53, ora lidas; que a depoente foi vítima do professor Rogério em três ocasiões, quando cursava a 6ª série, época em que tinha 12 ou 13 anos; que o último incidente ocorrido foi o relativo ao fato de que a depoente se encontrava em sala de aula, estando o acusado ministrando aula, quando ele se aproximou da cadeira da depoente e, por cima mesmo do uniforme da depoente, puxou a alça do top da depoente, não tendo ele dito nada à depoente, que também nada disse; que, nesse momento, a depoente estava sentada na Segunda fileira de carteiras; que a depoente achou tal atitude estranha, sendo que, após isso, não falou mais com o professor;... na 6ª série, antes do fato já relatado, o acusado dizia às alunas

que, quem não tivesse tirado nota boa na VI (verificação imediata), que o procurasse no Clube de Geografia para tirar as dúvidas; que ele não tirava essas dúvidas na sala de aula porque se tratava de matérias já dadas; que, assim, tanto a depoente como as outras alunas iam até o Clube de Geografia tirar suas dúvidas; que, numa dessas ocasiões, no Clube de Geografia, o acusado passou a mão nas pernas da depoente por debaixo da saia...”

Não resta dúvida pelas provas colhidas e apresentadas nos autos que a agressão sexual cometida pelo Apelante ocorrera em meados do ano de 1999, sendo recebida a denúncia pelo Juízo no despacho datado de 02 de dezembro de 2002 (fls. 387).

A preliminar argüida pelo Apelante merece prosperar e, neste sentido, manifesta o MPM em Contra-Razões de Apelação (fls. 704):

“(...)A ofendida adolescente Jaqueline Tabarasi Juvenal, aluna de comportamento excepcional, foi, de fato, vítima de agressão sexual cometida pelo Apelante no ano de 1999, em data incerta (fls. 153). Logo, não resta dúvida terem transcorrido mais de 02 (dois) anos entre o fato delituoso e o despacho vestibular que inaugurou o presente processo.”

Com brilhantismo, opina no mesmo sentido a Procuradoria da Justiça Militar (fls. 722):

“(...) Com efeito, observa-se que o fato objeto da condenação do oficial teria ocorrido em meados do ano de 1999, tendo a denúncia sido recebida no dia 2 de dezembro de 2002.

Considerando que entre a data do fato e o recebimento da denúncia transcorreu lapso temporal ensejador do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pela pena em concreto, deve ser declarada a extinção da punibilidade pela prescrição. ...”

É pacífico o entendimento de que o lapso de tempo a ser considerado retroativamente para a declaração da prescrição punitiva pela pena em concreto pode ser qualquer um dos que medeiam duas causas interruptíveis da prescrição e, por analogia com o direito penal comum, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia.

Assim já posicionou-se esta egrêgia Corte de Justiça ao decidir os recursos Apelatórios nºs 47207-0/RJ e 048218-0/BA:

Apelação nº 47207-0/RJ

“(…)

Fixada a pena no mínimo legal é de reconhecer-se a ocorrência da prescrição da ação penal, pois entre a data do fato e o recebimento da denúncia decorreu lapso de tempo superior a dois anos (Art. 125, VII e parágrafo primeiro, do CPM).” (DJU de 06/09/94).

Apelação nº 48218-0/BA

“(…)

O lapso de tempo a ser considerado retroativamente para a declaração da prescrição punitiva pela pena em concreto pode ser qualquer um dos que medeiam duas causas interruptíveis da prescrição e pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia...”

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO

Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES

APELAÇÃO Nº 2004.01.049604-1-PE

Votei vencido, divergindo da maioria de meus eminentes pares, posto que apreciava o mérito e depois a questão da prescrição na forma do artigo 123, inciso IV, c/c os artigos 124, 125, inciso VII, e seu § 1º, todos do Código Penal Militar.

Se a defesa pretendesse a simples declaração da prescrição, não precisava recorrer, bastava deixar transitar em julgado e requerer ao juízo de execução a declaração da causa extintiva da punibilidade.

Ocorrendo o apelo somente da defesa, é inquestionável a incidência do previsto expressamente no § 1º, do artigo 125, do CPM, que diz:

”.....

§ 1º Sobrevindo sentença condenatória, de que somente o réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso se, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição (§ 5º) e a sentença, já decorreu tempo suficiente.”

Nesses casos, a Corte deverá examinar o mérito da causa eis que a absolvição é bem mais benéfica que a prescrição, especialmente quando a primeira instância já concluíra pela culpabilidade do réu.

Não fosse a *mens legis*, não teria sentido o § 1º do referido artigo.

Publicamos trabalho sobre o tema cujo título é “A Prescrição no Código Penal Militar”, que serviu de referência ao ilustre e saudoso mestre ministro Dr. Jorge Alberto Romeiro, em seu livro “Direito Penal Militar”.

Poderíamos transcrevê-lo no presente voto vencido, porém a extensão do mesmo e o desinteresse das partes não justificariam tal preciosismo.

Inúmeros autores têm se manifestado pela importância do texto expresso na legislação especial em integral harmonia com o nosso posicionamento que, também, até a presente data representou o pensamento da Corte.

Acreditamos que este aresto resultará em posicionamento isolado desta casa, representando um descuido da Corte, no trato de relevante matéria.

Com a devida vênia, não se trata de ousar discordar da maioria, e sim, não poder acompanhar a evidente afronta ao expresso texto legal (art. 125, § 1º, do CPM).

A matéria, em sua similitude, está registrada nos próprios Decretos de Indulto, que também é causa de extinção da punibilidade, que assegura a declaração de extinção de punibilidade, sem prejuízo da apreciação do recurso da Defesa pelo Tribunal competente.

Assim sendo, é por que votei vencido pois não acolhia a preliminar para, primeiramente, enfrentar o *meritum causae* e, posteriormente, a questão da prescrição, na forma do artigo 123, inciso IV, c/c o artigos 124, 125, inciso VII, e seu § 1º, todos do Código Penal Militar.

Superior Tribunal Militar, 9 de dezembro de 2004.

Dr. CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES
Ministro do STM

Deserção I – Denúncia com erro ou engano do nome do réu. Segundo José do Espírito Santo Domingues Ribeiro, em “A Denúncia e suas Nulidades”, cumpre esclarecer que não afeta a validade da denúncia em erro ou engano do nome do réu. Desde que o inquérito, em que essa peça se baseie, forneça a qualificação perfeita do acusado, e uma vez que, a despeito de citado com o nome errado, compareça em Juízo, defendendo-se, absolutamente, inoperante é aquele engano”. O que é o caso dos autos. II – Engano do nome do Acusado na Sentença. Adá Pellegrine Grinover e outros, em “As Nulidades no Processo Penal”, abordando o tema “vícios da sentença: o nome do acusado”, assim se posicionou “No caso de vir a ser descoberta a real identidade, a retificação do nome poderá ser feita a qualquer tempo, até mesmo durante a execução da pena, a teor do art. 259, do CPP, sem necessidade de declaração de nulidade da sentença e dos atos posteriores”. III – No mérito, efetivamente, não merece prosperar o pleito defensivo, considerando-se que a justificativa do Apelante para sua ausência do Quartel não foi corroborada por provas verossímeis, não podendo, assim, fundamentar um decreto absolutório respaldado no Estado de Necessidade exculpante. IV – Recurso improvido à unanimidade.

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

Revisor — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Apelante — Deoclides Prestes Vidal Samuel ou Deoclides Prestes Samuel, 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 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 06.04.04.

Advogado — Dr. Carlos Menegat Filho, Defensor Dativo.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao recurso da Defesa, mantendo, integralmente, a Sentença questionada.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa, Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata da 53ª Sessão, 26.08.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso da Defesa, mantendo, integralmente, a Sentença questionada.

Brasília, 26 de agosto de 2004 — Alte Esq José Julio Pedrosa, Ministro-Presidente — Gen. Ex. *Expedito Hermes Rego Miranda*, Ministro-Relator — Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que trata de Recurso de Apelação interposto com o objetivo de absolver o **Sd. Ex. DEOCLIDES PRESTES VIDAL SAMUEL**, condenado à pena de 06 (seis) meses de prisão, como incurso no art. 187, do CPM, com o direito de apelar em liberdade.

O **Sd. Ex. DEOCLIDES PRESTES SAMUEL**, da 3ª Companhia de Suprimento (3ª Cia Sup.), do 3º Batalhão de Suprimento (3º B. Sup.), Nova Santa Rita-RS, ausentou-se, sem licença, de sua Unidade de 03.10.03 a 13.11.03 (fls. 12 e 38).

Em conseqüência, foi lavrado contra o **Sd. Ev DEOCLIDES PRESTES SAMUEL** o Termo de Deserção (fl. 12).

Já na transcrição da Parte de Ausência no BI nº 185, de 06.10.03, do 3º B. Sup., o nome do militar começou a ser grafado como **DEOCLIDES PRESTES VIDAL SAMUEL** (fl. 07).

Em data de 13.11.03, o **Sd. PRESTES** foi capturado (fl. 31). Inspecionado de saúde a 14.11.03, foi julgado apto para o Serviço do Exército (fl. 37), tendo sido reincluído às Fileiras do Exército (fl. 36).

A DPU, a 18.11.03, requereu a concessão de menagem ao Desertor (fl. 39).

O Cmt. do 3º B. Sup. manifestou-se, desfavoravelmente, à concessão da menagem pelos seguintes motivos:

- a. desconhecimento das intenções do desertor;
- b. as grandes dimensões de perímetro da OM;
- c. dispersão das edificações do Aquartelamento, o que impede a observação constante dos militares; e
- d. recentes evasões de militares com punições disciplinares, mesmo durante o expediente (fl. 41).

O Juiz-Auditor Substituto, a 10.12.03, decidiu que o pedido de menagem seria apreciado, pelo Conselho, na Sessão de Interrogatório (fl. 46).

A 18.12.03, o Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, por maioria de votos, deliberou pela não concessão da menagem (fl. 57).

A Representante do MPM junto à 1ª Auditoria da 3ª CJM, a 05.12.03, denunciou o Soldado com o nome de **DEOCLIDES PRESTES VIDAL SAMUEL**, perante aquele Juízo, como incurso no art. 187, do CPM (fls. 02 e 03).

A Exordial Acusatória foi recebida em 10.12.03 (fl. 46), realizando-se o Interrogatório do Acusado, com nomeação de Defensor Dativo e Curador, por ser menor de 21 (vinte e um) anos de idade (fls. 54 a 56).

O Acusado, a despeito de ter sido denunciado e citado (fl. 61) com seu nome errado, que estava certo no Termo de Deserção (fl. 12), compareceu, em Juízo, defendendo-se, sendo qualificado e interrogado (fls. 54 a 56).

Em seu Interrogatório, o Acusado declarou que:

- desertara porque sua família estava passando por dificuldades e teve que trabalhar fora do Exército, em instalação de antenas;
- sua família é composta por seu padrasto, sua mãe, por uma irmã de 17 anos e um irmão de 16 anos;
- tivera instrução sobre o delito de deserção; e
- é verdadeira a acusação que lhe é feita (fls. 54 a 56).

As Partes não produziram prova testemunhal.

A 19.12.03, a Divisão de Controle e Processamento de Dados do Departamento Estadual de Informática Policial, da Polícia Civil, da Secretaria do Estado do Rio Grande do Sul, informou que não existia indivíduo algum com o nome de **DEOCLIDES PRESTES VIDAL SAMUEL** (fl. 66, 68 e 69).

O Cmt do 3^o B. Sup., a 17.02.04, encaminhou ao Juiz-Auditor Substituto, da 1^a Auditoria da 3^a CJM cópia das Folhas de Alterações e Identidade Civil do **Sd. DEOCLIDES PRESTES SAMUEL** por terem sido remetidas com seu nome incorreto, bem como a cópia de sua identidade civil, onde consta seu nome como sendo DEOCLIDES PRESTES SAMUEL (fls. 86 a 93).

O Conselho Permanente de Justiça, para o Exército, da 1^a Auditoria da 3^a CJM, a 06.04.04, por maioria de votos, julgou procedente a Denúncia para condenar o **Sd. DEOCLIDES PRESTES VIDAL SAMUEL** à pena de 06 (seis) meses de prisão, pela prática do crime de deserção, com base no art. 187, do CPM e com o direito de apelar em liberdade (fl. 100).

O Defensor Dativo, a 12.04.04, apelou do Veredicto Condenatório (fl. 102).

Em suas razões de apelação, a Defesa argumentou com o que se segue:

“DEOCLIDES PRESTES VIDAL SAMUEL, já qualificado nos autos, vem através de seu defensor, interpor razões de apelo, sustentando que embora respeite as razões da v. sentença, essa não pode prosperar. Se analisarmos a fl. veremos que nas razões do eminente Juiz-Auditor consta “não há prova das alegadas dificuldades econômicas ou de que desertou por necessidade, valendo destacar que sua mãe o orientou para retornar ao quartel, conforme declarações: ela me falou que tinha conseguido dinheiro e que eu podia voltar para o quartel (fl. 55).

Não existe, portanto, qualquer prova que possa beneficiar o acusado, impondo-se a condenação”.

Ora, o que não pode prosperar é uma condenação, visto que não ficara provado o dolo por parte do acusado. Se analisarmos apenas a prova do testemunho do próprio acusado, veremos que está justificado a sua falta, eis que teve que trabalhar fora para ajudar a sua família, como depreende do seu depoimento a fl. 55. Isso caracteriza sim o estado de necessidade, ainda mais num país pobre como o nosso, onde o recruta normalmente é selecionado entre as camadas mais pobres da população. Assim, como política criminal, devemos pensar se realmente estaríamos contribuindo com a integração social de uma pessoa que pensou em ajudar a sua família, mesmo sabendo dos riscos que poderiam daí advir. Penso não ser justo ter o apelante que conviver com uma condenação criminal por ajudar outrem, no caso sua própria família.

Assim, manifesto no mesmo sentido do Ministério Público quando do julgamento, requerendo a absolvição com base na letra “e” do art. 439 do CPPM.” (fl. 109).

O MPM, contra-arrazoando, pugnou pela absolvição do Recorrente, sob o argumento de que a condenação que lhe fora imposta, encontra-se apartada das regras do bom direito.

Alegou, também, que o recruta, desejoso de servir, tem que se adaptar ao soldo que é menor do que os rendimentos, anteriormente, auferidos e que, inexoravelmente, a fome bate-lhe à porta (fls. 112 a 114).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, a 01.07.04, manifestou-se nestes autos, nesta Instância, por intermédio do Parecer da Dr^a ARILMA CUNHA DA SILVA, Subprocuradora-Geral, opinando pelo conhecimento e posterior improcedência do Apelo, com a conseqüente manutenção do Decreto Condenatório recorrido (fls. 122 a 125).

A Defensoria Dativa foi intimada de que o presente processo fora colocado em mesa para julgamento.

Isto posto, decide-se.

VOTO

Cuidam estes autos de Recurso interposto, tempestivamente, pela Defesa Dativa do **Sd. Ex. DEOCLIDES PRESTES SAMUEL**, contra a Sentença que, apreciando a Denúncia e o Interrogatório, condenou-lhe, por maioria de votos, à pena de 06 (seis) meses de prisão como incurso no art. 187, do CPM.

Inicialmente, cabe tecer-se algumas considerações a respeito do nome do ora Apelante, que, em certas peças processuais, está com a grafia diferente.

Sobre o sistema das nulidades escreveu JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO:

“As formalidades e termos do processo são fruto da prudência e razão calma da lei. É de muita importância que a luta que se estabelece entre o acusado e o Poder Público não sofra outra influência ou direção que não seja a dela. Os termos e condições que a lei prescreve são meios protetores que garantem a execução imparcial da lei, a liberdade e plenitude da acusação e defesa; são faróis que assinalarão a linha e norte que os magistrados e as partes devem seguir, precauções salutares que encadeiam os abusos e o arbítrio, que esclarecem a verdade e dão autenticidade e valor legal aos atos. O seu fim é conciliar o interesse da justiça repressiva com a proteção devida à inocência que pode existir. Quem não conhece bem o processo criminal, e portanto o valor das formas, estranha que se anule o processo só por omissão delas; mas quem reconhece que sem a sua fiel observância o processo pode tornar-se um caos ou objeto de caprichos ou arbitrariedades, não pode

pensar assim” (Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro, 2ª Edição, 1857, pág. 60).

Começa-se examinando a Vestibular Acusatória que traz o nome do Denunciado errado, quando o Termo de Deserção o ostenta correto.

Mas é de manter-se a Exordial Acusatória, com base no entendimento doutrinário de JOSÉ DO ESPÍRITO SANTO DOMINGUES RIBEIRO em “A Denúncia e suas Nulidades”, 1ª Edição, 1992, Aide Editora, pág. 30, que leciona:

“(...) Cumpre esclarecer que não afeta a validade da denúncia em erro ou engano do nome do réu. Desde que o inquirido, em que essa peça se baseie, forneça a qualificação perfeita do acusado, e uma vez que, a despeito de citado com o nome errado, compareça em juízo, defendendo-se, absolutamente, inoperante é aquele engano. O erro ou engano do nome do réu só poderá acarretar a nulidade do processo se provar que deixou de atender à citação, porque não era dele o nome mencionado e, assim, não se defendeu, pessoalmente, no curso da causa (Espínola Filho, in “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, v. I/386) (...)”.

A Sentença, também, traz o nome do então Acusado diferente de seu verdadeiro nome.

Igualmente, não é de ser anulada a Sentença pelos motivos que a seguir se alinha.

Ney Fayet, em “A Sentença Criminal e suas nulidades”, 5ª Edição 1987, Aide Editora, pág. 40, ensina:

“II – FORMALIDADES ESSENCIAIS

1 – Nome das partes

1.1 – Lei

Art. 381, CPP – “A sentença conterá:

1 – Os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las.”

1.2 – Doutrina

Os nomes das partes são requisitos da sentença, a fim de que fiquem incorporados à causa de forma inconfundível. A sentença só faz coisa julgada quando dirime o objeto da demanda, por certo fundamento, entre partes determinadas (JORGE SEVERIANO, cit. por ESPÍNOLA FILHO, in *Cód. Proc. Penal Bras. Anot.*, v. 4, nº 749).

Duas observações, entretanto, devem ser feitas: uma a própria lei declara: o nome não é substancial, desde que sem ele se possa identificar a pessoa, isto é, que realmente é ela a quem se acusa. A Segunda deflui da primeira: o erro ou omissão do nome da sentença não constitui nulidade desde que certa a identidade física do acusado, diz MAGALHÃES NORONHA, em seu Curso de Direito Processual Penal.”

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, em *“As Nulidades no Processo Penal”*, 2ª Edição, 1992, Malheiros Editores, págs. 156 e 157, abordando o tema *“Vícios da sentença: o nome do acusado”*, assim se posicionam:

“(...) No caso de vir a ser descoberta a real identidade, a retificação do nome poderá ser feita a qualquer tempo, até mesmo durante a execução da pena, a teor do art. 259 CPP, sem necessidade de declaração de nulidade da sentença e dos atos posteriores. (...)”.

No caso concreto, no Termo de Deserção consta o nome correto do Agente, e ele foi qualificado e interrogado com seu nome certo.

Nos autos está presente a retificação do nome do ora Apelante pela Administração Militar, que juntou sua identidade civil onde se vê o nome correto (fls. 86 a 93).

Diante do que foi exposto, retifica-se, nas peças processuais, o nome do ora Recorrente, onde consta como **DEOCLIDES PRESTES VIDAL SAMUEL** para **DEOCLIDES PRESTES SAMUEL**, convalidando-as.

Feitas estas considerações iniciais, passa-se ao mérito.

No mérito, adota-se, como razão de decidir, o opinamento do bem lançado Parecer da douta e culta Representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, que se transcreve à continuidade:

"Efetivamente, não merece prosperar o pleito defensivo, considerando que a justificativa do apelante para sua ausência do quartel não foi corroborada por provas verossímeis, não podendo, assim, fundamentar um decreto absolutório respaldado no Estado de Necessidade exculpante.

Na hipótese, a ausência do pressuposto: Praticar o fato para salvar de perigo atual, que não provocou, "nem podia de outro modo evitar", impede o reconhecimento da exculpante.

Verifica-se, assim, que o Sd Deoclides Prestes Vidal Samuel não se encontrava na situação de perigo, autorizadora do reconhecimento do estado de necessidade.

Enfatize-se que, conforme ressaltado pela "ata da vigésima sessão do Conselho Permanente de Justiça para o Exército referente ao II trimestre de 2004", a defesa requereu intempestivamente a oitiva de duas testemunhas, tendo o Conselho de Justiça indeferido sob o fundamento de que todos os prazos processuais haviam sido observados.

Assim, considerando que: "o estado de necessidade exige para a sua constatação que o ato vise a salvaguardar um direito; que haja perigo atual impondo sua atividade; ausência de provocação da parte; inevitabilidade do perigo; e finalmente que ocorram circunstâncias razoáveis para prevalência do direito salvaguardado" (RT 448/401); considerando, também, a inexistência de comprovação do alegado pelo militar, opina esta Procuradoria-Geral pelo conhecimento e posterior improcedência do Apelo, com a conseqüente manutenção da sentença recorrida, vez que prolatada de acordo com a lei e as provas dos autos." (fls. 124 e 125).

Dentro desse enfoque, não há como prover-se o Apelo Defensivo.

Apelação. Apropriação de coisa havida acidentalmente e estelionato. *Crimes militares (CPM, art 9º, inciso II, alínea "a")*. Unificação de penas. Continuidade delitiva. Exacerbação da pena. Exclusão das Forças Armadas. Confissão convergente com as provas testemunhal e pericial, demonstrando que o Acusado, após encontrar a carteira de outro militar e tê-la guardado, subtraiu o talonário de cheques pertencente à vítima e através de preenchimento fraudulento efetuou quatro saques em dias diferentes, utilizando-se dos mesmos meios e modos de execução, sem o efetivo ressarcimento do prejuízo pela instituição bancária. Relevante para a exacerbação da pena, a teor do disposto no art 69 do CPM, ou maus antecedentes ostentado pelo Sentenciado, aliados à sua conduta premeditada e à sua insensibilidade quanto às conseqüências de seu ato perante suas vítimas – colegas de farda. Unificação das penas efetuadas de acordo com a regra do art 79 do CPM. Exclusão das Forças Armadas, respaldada no art 102 do CPM. Provido o apelo ministerial. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen. Ex. Valdesio Guilherme de Figueiredo.

Revisor — Min. Dr José Coêlho Ferreira.

Apelante — O Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 1ª CJM, no tocante às condenações do Sd FN RAFAEL CORDEIRO ALVIM às penas de 02 anos de reclusão, como incurso no art. 251, e a 01 mês de detenção, como incurso no art. 249, parágrafo único, tudo do CPM, com o direito de apelar em liberdade.

Apelada — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 04/03/2004.

Advogado — Dr José Roberto Fani Tambasco, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a Sentença, condenar o Sd FN RAFAEL CORDEIRO ALVIM à pena de 03 anos de reclusão, como incurso no art. 249, parágrafo único, e art. 251 do CPM, c/c o art. 80 do CPM e o art. 71 do CP, tudo c/c o art. 79 do CPM, aplicando-lhe a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, consoante dispõe o art. 102 do CPM, e estabelecendo o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP, c/c o art. 110 da Lei nº 7.210/84. O Ministro ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos e Antonio Apparicio Ignacio Domingues. (Extrato da Ata da 73ª Sessão, 11.11.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em dar provimento ao apelo do Ministério Público Militar para, reformando a sentença, condenar o Sd FN RAFAEL CORDEIRO ALVIM à pena de 03 (três) anos de reclusão, como incurso no art 249, parágrafo único, e art 251 do CPM, c/c o art 80 do CPM e o art 71 do CP, tudo c/c o art 79 do CPM, sem *sursis*, aplicando-lhe a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, consoante dispõe o art 102 do CPM, e estabelecendo o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, de acordo com o art 33, § 2º, alínea “c”, do CP, c/c o art 110 da Lei nº 7.210/84.

Brasília, 11 de novembro de 2004 — Alte Esq José Julio Pedrosa, Ministro-Presidente — Gen Ex Valdesio Guilherme de Figueiredo, Ministro-Relator — Dr José Coêlho Ferreira, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Em 21 de julho de 2003, a Representante do Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 1ª CJM, com base no IPM nº 55/03, ofereceu denúncia (fls 02/04) contra RAFAEL CORDEIRO ALVIM, Sd FN, servindo na Base de Fuzileiros Navais do Rio Meriti, como incurso nos arts 249, parágrafo único, por uma vez, e 251, *caput*, por quatro vezes, tudo c/c o art 80, todos do CPM, pelos seguintes fatos:

“... No mês de abril de 2002, em dia e hora não determinados, no interior da Base de Fuzileiros Navais do Rio Meriti, o denunciado, livre e conscientemente, apropriou-se de dinheiro, cheques e cartão de crédito que se encontravam na carteira do soldado LUCIANO BATISTA DA SILVA, que a havia perdido e foi achada pelo denunciado.

Segundo consta dos autos, no dia acima mencionado, quando saía do serviço, o denunciado encontrou a carteira no chão, na alameda em frente à Sala de Estado daquela unidade, tendo-a guardado com ele. Ao chegar em casa, verificou que pertencia ao SD LUCIANO BATISTA DA SILVA e, em vez de devolvê-la, apropriou-se de R\$ 23,00 (vinte e três reais), um talonário de cheques e um cartão de crédito.

Em seguida, de posse do talonário de cheques achado, o denunciado, livre e consciente, nos dias 22 de abril de 2002 e 03 de maio de 2002, em horários não determinados e usando sempre a mesma mecânica delitiva, obteve, para si, por quatro vezes, vantagem ilícita em prejuízo do soldado LUCIANO BATISTA DA SILVA, consistente nos saques dos cheques de números 010066 e 010067, 010069 e 010070, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), cada um, da conta nº 2728060-4, no Banco Real S.A, agência Realengo, pertencente à vítima, mediante preenchimento fraudulento dos cheques, com utilização de carteira de identidade falsificada.

Segundo consta dos autos, para a realização dos saques, o denunciado xerocopiou a carteira de identidade em nome de BRUNO PEREIRA VAUGHON, qualificado nos autos, a qual havia subtraído em outra ocasião, e colocou na xerox a sua própria fotografia. Preencheu e assinou os quatro cheques acima referidos, colocando como beneficiário o mesmo BRUNO. Usando aquele documento falsificado, dirigiu-se àquela instituição bancária por quatro vezes, nos dois dias acima mencionados, e apresentou os cheques ao caixa do Banco Real, tendo conseguido sacar o montante de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais).

Os cheques sacados encontram-se nos autos às fls. 162/163 e, conforme laudo de exame grafotécnico de fls. 132/146, todos os manuscritos neles apostos foram produzidos pelo denunciado.

Segundo o documento de fl. 179, o valor dos cheques sacados não foi ressarcido pela instituição bancária.

Em assim procedendo, cometeu o denunciado, um crime de apropriação de coisa achada e quatro crimes de estelionato, em continuidade delitiva ...”.

A peça exordial foi recebida em 30 de julho de 2003, conforme decisão de fls 190/192.

Regularmente citado, o Acusado foi qualificado e interrogado (fls 206/207). Na oportunidade, em síntese, admitiu como verdadeiros os fatos apontados na denúncia, detalhando todo o seu procedimento. Aduziu que tentou ressarcir o prejuízo por intermédio de um tenente, mas terminou por não realizá-lo; que praticou o delito porque na ocasião estava enfrentando dificuldades financeiras.

Em seu depoimento (fls 213/214), o ofendido, Sr LUCIANO BATISTA DA SILVA, disse que foi prejudicado pelo fato, contraindo várias dívidas e tendo que pedir dinheiro emprestado aos colegas; que o Acusado nunca o procurou para ressarcir-lo do prejuízo.

Em Juízo, foram ouvidas as três testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar: LUIS FERREIRA DA SILVA (fls 215/216), BRUNO PEREIRA VAUGHON (fl 217) e EDUARDO BALDEZ QUEIROZ (fl 218).

A Defesa não arrolou testemunhas (fl 219).

Pelo Despacho de fl 224, o Juiz-Auditor indeferiu o pedido de realização de exame de sanidade mental formulado pela Defesa.

Em Alegações Escritas (fls 282/295), o Ministério Público Militar reiterou, em todos os seus termos, o pedido condenatório formulado na denúncia.

A Defensoria Pública da União, em suas Alegações Escritas (fls 297/303), requereu a absolvição do Acusado ou que fosse reconhecida a existência de um único crime, mais grave (estelionato).

Em Sessão de 04 de março de 2004, conforme Sentença de fls 317/331, decidiu o Conselho Permanente de Justiça para a Marinha, por unanimidade, condenar RAFAEL CORDEIRO ALVIM à pena de 02 (dois) anos de reclusão, como incurso no art 251 do CPM, e, por maioria (4x1) condená-lo à pena de 01 (um) mês de detenção, por infringência à norma contida no art 249, parágrafo único, do referido *codex*, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 01 (um) mês de detenção. Votou vencido o Juiz-Auditor, quanto ao crime previsto no parágrafo único, do art 249, do CPM, por entender aplicável à hipótese o princípio da insignificância, absolvendo o Acusado (fls 332/333).

Inconformado, o Ministério Público Militar, tempestivamente, interpôs recurso de apelação (fl 337), sustentando, nas razões de fls 338/353, em síntese, estar comprovado que o Sd FN RAFAEL CORDEIRO ALVIM, além de ter-se apropriado da carteira do Sd FN LUCIANO BATISTA DA SILVA, a qual continha a quantia de R\$ 23,00 (vinte e três reais), um talonário de cheques e um cartão de crédito, efetuou quatro saques no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), cada um, verificando-se hipótese da prática de um crime de apropriação de coisa achada e quatro crimes de estelionato que, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução, devem os subseqüentes ser considerados como continuação do primeiro. Aduziu que a conexão temporal, desse modo, constata-se plenamente configurada, não existindo intervalo dilatado entre os crimes cometidos pelo réu; que o local em que os delitos foram consumados pelo militar, assim como a semelhança na forma de execução, presente a unidade de desígnios de parte do referido militar. Afirma que o Apelado, indiscutivelmente, aproveitou-se das mesmas relações e oportunidades, sendo evidente que utilizou de ocasiões nascidas da primeira situação. Ressalta que a prova testemunhal é robusta e incontestável, havendo contundente prova documental e técnica. Em relação ao delito de apropriação de coisa achada,

argumentou não ser aplicável o princípio da insignificância, considerando, não só a gravidade dos fatos, mas, também, a nefasta repercussão na caserna e, sobretudo a condição do sujeito passivo. Ao final, requereu a condenação do Apelado nos termos da denúncia, e, em acréscimo, a aplicação da pena acima do mínimo legal, tendo em vista os maus antecedentes do réu. Requereu, ainda, a aplicação do art 102 do CPM.

Em contra-razões (fls 355/358), a Defensoria Pública da União argumentou que inexistente prova material do trânsito em julgado da condenação anterior para justificar elevação da pena-base, na qual também não devem ser consideradas as punições disciplinares. Corrobora os argumentos da sentença em relação ao delito do art 249 do CPM. Quanto ao crime do art 251, refuta a tese da continuidade delitiva, alegando que o réu agiu em prejuízo da mesma vítima, através do mesmo expediente de falsificação de cheque, com recebimento em caixa em dois dias consecutivos, verificando-se, assim, a ocorrência de um parcelamento divisionário do mesmo ato ilícito. Pugna pela manutenção da sentença *a quo*, apesar de considerar, em face do art 251 do CPM, a Justiça Militar incompetente para apreciar o feito.

À fl 362, Certidão de Nada Consta da DIJUR em relação ao Apelado.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr Edmar Jorge de Almeida, manifestou-se, fls 369/372, pelo provimento do recurso, para majorar a pena imposta, aplicando-se o disposto no art 102 do CPM.

Pelo despacho de fl 376v, a Defensoria Pública da União tomou ciência de que o presente processo fora posto em mesa para julgamento.

Relatado, decide-se.

VOTO

Insurge-se o MPM contra a sentença que condenou o Sd FN RAFAEL CORDEIRO ALVIM à pena de 02 anos de reclusão, como incurso no art 251, e à pena de 01 mês de detenção, como incurso no art 249, parágrafo único, tudo do CPM.

Pretende o órgão ministerial ver reconhecida a continuidade delitiva, bem como seja exacerbada a pena, com a conseqüente aplicação do disposto no art 102 do CPM.

Razão assiste ao Apelante.

Indiscutíveis, no caso, autoria, materialidade e culpabilidade, não só pela confissão do Acusado, mas, também, pelas robustas provas testemunhal e técnica. Em reforço a tal conclusão, insere-se o conformismo da Defesa com o decreto condenatório de 1º grau.

Inicialmente, verifica-se que não procede o entendimento da defesa acerca da incompetência da Justiça Militar em relação ao delito do art 251 do CPM.

É que, segundo restou apurado, o Sd FN RAFAEL CORDEIRO ALVIM, após encontrar a carteira do Sd FN LUCIANO BATISTA DA SILVA e tê-la guardado com ele, subtraiu o talonário de cheques pertencente à vítima e através de preenchimento fraudulento efetuou quatro saques, no valor de R\$ 300,00, cada um, da conta nº 2728060-4, no Banco Real S/A, pertencente ao Ofendido, sem que tal prejuízo houvesse sido ressarcido pela instituição bancária. A conduta típica (estelionato) amolda-se à hipótese contida no art 9º, inciso II, alínea "a", do CPM.

Em relação à continuidade delitiva, restou comprovado que, após a apropriação da coisa achada, os saques foram efetuados em dias diferentes, tendo se utilizado o réu dos mesmos meios e modos de execução, para a prática de delitos da mesma espécie.

Os documentos de fls 166/168 demonstram que o Apelado efetuou dois saques de R\$ 300,00 (trezentos reais), cada um, no dia 18/04/02, referente ao cheque 010067, no dia 22/04/02, referente ao cheque 0100066, e mais dois saques, também, de R\$ 300,00 (trezentos reais), cada um, no dia 15/04/02, referente ao cheque 010070 e no dia 03/05/02, referente ao cheque nº 010069.

Em todas essas ocasiões, usando a carteira de identidade que falsificou, apresentou o Apelado os cheques ao caixa do Banco Real. Logrou êxito em sua empreitada criminoso-eivada de fraude, com o que conseguiu sacar o montante de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Teve o requinte de preencher os cheques colocando como beneficiário "Bruno", tudo de acordo com a carteira que falsificou e utilizou para induzir em erro o caixa do banco, com o que causou o prejuízo patrimonial ao seu companheiro de farda, também militar da ativa o que, inclusive, teve como resultado que as suspeitas da autoridade militar, no começo das investigações, pairassem sobre aquele militar.

Os documentos de fls 166/168, oriundos do Banco Real materializam os cheques falsificados pelo Apelado, neles constando a autenticação mecânica do banco e o carimbo de que cada cheque foi devidamente liquidado pelo Banco Real, consubstanciando, assim, o prejuízo patrimonial que sofreu o Sd FN LUCIANO. Além disso, o Laudo Pericial de fls 137/151 comprova o preenchimento fraudulento dos cheques pelo Apelado.

Procede, também, o inconformismo do **Parquet** no que pertine à dosimetria da pena, estabelecida no patamar mínimo, sem levar em conta os maus antecedentes do réu.

De fato, consta de fl 234 que o Apelado sofreu condenação no Processo nº 61/02-6, oriundo da 1ª Auditoria da 1ª CJM, como incurso no art 240 do CPM. Informação extraída do SAM demonstra que o trânsito em julgado da referida condenação ocorreu em 29/07/03.

Tal circunstância, aliada às diversas punições disciplinares constantes das folhas de alterações do Acusado, é relevante para a exacerbação da pena, a teor do disposto no art. 69 do CPM.

Ademais, impressiona, sobremaneira, a conduta do Acusado, que agiu premeditadamente, demonstrando insensibilidade quanto às conseqüências de seu ato perante suas vítimas – colegas de farda.

Conforme assinalou o R. *custos legis*, “... o que marca o feito, de forma indelével, é constatar uma personalidade inclinada à criminalidade, bastando que se lhe dê oportunidade para outras infrações. Nenhum freio moral o deteve em furtar, falsificar, iludir, apropriar-se de coisa alheia achada e, por fim, lesar os companheiros através de uma urdidura capaz de embair a boa-fé de todos. Sua permanência na Instituição Militar se revela perniciososa aos valores sobre os quais se estrutura”.

Cumprir registrar equívoco da sentença no que diz respeito à unificação das penas, porquanto não ter observado a regra do art 79 do CPM, que estabelece “... se, de espécies diferentes, a pena única é a mais grave, mas com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves, ressalvado o disposto no art 58”.

Dessa forma, em relação ao delito do art 249 do CPM, fixo a pena-base em 02 (dois) meses de detenção, que se torna definitiva à mingua de agravantes ou atenuantes e causa de aumento ou de diminuição da pena; e quanto ao delito do art 251 do CPM, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, acrescida de 1/6, de acordo com o art 80 do

CPM, c/c o art 71 do CP, resultando em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, as quais, unificadas, a teor do art 79 do CPM, tornam-se definitivas em 03 (três) anos de reclusão, sem direito a *sursis*, aplicando-se a pena acessória de exclusão das Forças Armadas, consoante o art 102 do CPM e estabelecendo-se o regime prisional aberto para o cumprimento inicial da pena, de acordo com o art 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art 110 da LEP.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004.02.000316-1-DF

Recurso inominado. Conflito de competência. Manter em depósito armamento ou material militar privativo das Forças Armadas. Crime político praticado por civil. Artigo 12, parágrafo único, da lei de segurança nacional. Existência de decisão do superior tribunal de justiça pela competência da justiça militar. Pretensão ministerial no sentido de que o Superior Tribunal Militar suscite o conflito de jurisdição perante o Supremo Tribunal Federal (art. 102, Inciso I, alínea "O", da Constituição Federal, conjugado ao art. 102 do RISTM). I - Conflito de competência que tem origem em decisões monocráticas antagônicas, proferidas por Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Juíza-Auditora da Auditoria da 4ª CJM, acerca da competência para processar e julgar membros de quadrilha de traficantes pela prática do crime capitulado no parágrafo único do art. 12 da Lei de Segurança Nacional; II - Falece atribuição constitucional ao Ministério Público Militar para o oferecimento de denúncia por crime capitulado na Lei 7.170/83 - Lei de Segurança Nacional; III - A Lei de Segurança Nacional, em

seus artigos 1º e 2º adota, respectivamente, a teoria objetiva e subjetiva de proteção ao bem jurídico tutelado. Desse modo, todos os tipos penais descritos na Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83) são crimes políticos objetivamente considerados e devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal, ex vi do art. 109, IV, da Carta Magna; IV – As Constituições brasileiras sempre delegaram à Justiça Federal, seja a Comum, seja a Militar, competência para julgar os crimes políticos, sendo que a Constituição Federal de 1988, ao tratar da competência da Justiça Militar (art. 124), a restringiu para o processamento e julgamento dos crimes militares definidos em lei. Tais crimes têm definição no art. 9º do Código Penal Militar, que não inclui os crimes contra a segurança nacional. Via de conclusão, o art. 30 da Lei de Segurança Nacional não foi recepcionado pela nova ordem constitucional; V – Recurso inominado recebido como Conflito Negativo de Competência e encaminhado ao Presidente deste Superior Tribunal Militar para a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, a quem cabe dirimir a **questio**.
Decisão por maioria.

Relator — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

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

Decisão — Prosseguindo no julgamento interrompido na 54ª Sessão, em 31/08/2004, após o pedido de vista do Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, o Tribunal, **por maioria**, conheceu do Conflito de Competência e declarou a incompetência da Justiça Militar da União,

encaminhando os autos ao Presidente deste E. Superior Tribunal Militar, para que seja suscitado o Conflito de Competência perante o Supremo Tribunal Federal, sendo suscitado o Superior Tribunal de Justiça, tudo com fulcro no art. 102, inciso I, alínea "o", da Constituição Federal, c/c o art. 102 do RISTM. Os Ministros EXPEDITO HERMES REGO MIRANDA e HENRIQUE MARINI E SOUZA conheciam do Conflito de Competência e declaravam competente a Justiça Militar da União. O Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR indeferia o Conflito de Competência e determinava a remessa dos autos à Procuradora-Geral da Justiça Militar para, entendendo, formular a respectiva Denúncia. O Ministro MARCUS HERNDL não conhecia do processo como Conflito de Competência por faltar a esta Corte atribuição para dirimi-lo, devendo o mesmo ser concluso ao Eminentíssimo Ministro-Presidente, para os fins do art. 102 do RISTM. Os votos dos Ministros FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH, MAX HOERTEL e VALDESIO GUILHERME DE FIGUEIREDO foram computados na forma do art. 78, § 1º, do RISTM. O Ministro MARCUS HERNDL fará declaração de voto.

Presidência do Ministro Dr Carlos Alberto Marques Soares. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Antônio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros José Julio Pedrosa, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata da 56ª Sessão, 09.09.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria, em conhecer do Conflito de Competência e declarar a incompetência da Justiça Militar da União, encaminhando os autos ao Presidente deste E. Superior Tribunal Militar, para que seja suscitado o Conflito de Competência perante o Supremo Tribunal Federal, sendo suscitado o Superior Tribunal de Justiça, tudo com fulcro no art. 102, inciso I, alínea "o", da Constituição Federal, combinado com o art. 102 do RISTM,

Brasília, 09 de setembro de 2004 — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. *José Coêlho Ferreira*, Ministro - Relator

RELATÓRIO

O presente feito, autuado como conflito de competência, foi aviado pelo representante do Ministério Público Militar sob a forma de recurso inominado.

2. Recorre o *Parquet* Militar contra a decisão monocrática de fls. 488/493, da lavra da Exm^a Sr^a Juíza-Auditara Substituta da 11^a CJM, que declarou a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar “notícia-crime” sobre atos praticados por quadrilha de narcotraficantes, supostamente responsáveis pela introdução ilegal no país de armamento de uso exclusivo das forças armadas, delito previsto no art. 12 da Lei nº 7.170/83 - Lei de Segurança Nacional. Em posse da quadrilha foram encontradas, além de algumas armas de origem nacional, três carabinas, uma espingarda e um fuzil de origem estrangeira, não pertencentes às Forças Armadas, mas de uso exclusivo dessas entidades (fl. 118/128).

3. Em referida decisão, a douta Magistrada de 1^o grau, acolhendo a arguição de incompetência manejada pelo ilustre Procurador da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso (fl. 486), determinou o encaminhamento dos autos à 12^a Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, onde tramita processo criminal contra os mesmos agentes, por crimes conexos ao ora noticiado.

4. Para uma melhor compreensão dos fatos, faz-se necessário um breve relato da trajetória destes autos, cuja origem remonta ao Inquérito Policial instaurado pela Polícia Federal, que investigou e desbaratou as atividades criminosas da indigitada quadrilha, com atuação nos estados do Mato Grosso do Sul, Goiás e Minas Gerais, tendo como sede de suas atividades o Distrito Federal.

5. No dia 26 de setembro de 2002, o Procurador da República, Dr. Marcelo Antônio Ceará Serra Azul, com base em auto de prisão em flagrante (fls. 27/35) e demais peças constantes do citado Inquérito, ofertou denúncia (fls. 10/25) perante a Justiça Federal contra quatro homens e quatro mulheres, todos civis, que teriam se associado para o cometimento dos seguintes crimes: **formação de quadrilha** (art. 288 do CP), **contrabando** (art. 334

do CP), **tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico** (arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76, respectivamente) e, finalmente, **manter em depósito, sem autorização, armamento militar de uso exclusivo das Forças Armadas** (parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83).

6. O processo foi distribuído ao MM. Juiz Federal da 12ª Vara, que deixou de receber a denúncia sob a justificativa de ausência de provas quanto à internacionalidade do tráfico de drogas e do contrabando das armas apreendidas. Desse modo, declinou de sua competência em favor de um dos Juízos de Entorpecentes e Contravenções Penais da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília (fls. 276/277).

7. O Juiz de Direito da 2ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais do Distrito Federal também se considerou incompetente, tendo suscitado o conflito negativo perante o Superior Tribunal de Justiça.

8. O Conflito Negativo de Competência instaurado entre os dois juízos foi distribuído sob o nº 37.707/DF ao Exmº Sr. Ministro JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI que, por **decisão monocrática** (fls. 289/291), com base no parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre (fls. 258/264), conheceu parcialmente do conflito e declarou a competência do Juízo Federal para processar e julgar os crimes relacionados ao tráfico internacional de entorpecentes. No tocante ao delito descrito no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83 - Lei de Segurança Nacional, determinou "**o desmembramento dos autos e remessa ao Ministério Público Militar**", para eventual oferecimento de denúncia, por considerar em plena vigência o art. 30¹ da Lei de Segurança Nacional.

9. Recebida a denúncia pelo Juiz da 12ª Vara Federal, o Procurador da República remeteu cópia dos autos ao *Parquet* Castrense para a adoção das medidas que julgasse pertinentes, em relação ao crime previsto na Lei nº 7.170/83.

10. Pelo despacho de fls. 200/202, o Procurador-Geral da Justiça Militar em exercício, Dr. Edmar Jorge de Almeida, declinou da competência do Ministério Público Militar, por falta de atribuição constitucional para o

¹ "Art. 30. Compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos nesta Lei, com observância das normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com disposição desta Lei, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal nos casos previstos na Constituição."

oferecimento da Denúncia, devolvendo os autos ao Ministério Público Federal.

11. Novamente, o Procurador da República, Dr. Marcelo Antônio Ceará Serra Azul, pela petição de fl. 208, restituiu os autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, sob o fundamento de que não podia oferecer a Denúncia quanto ao ilícito desmembrado, pois, se o fizesse, estaria descumprindo a decisão do Superior Tribunal de Justiça, o que ensejaria reclamação frente àquele Tribunal, na forma do art. 105, “f”, *in fine*, da Carta Magna. Na mesma decisão, sugeriu que a Procuradora-Geral da Justiça Militar provocasse diretamente este Superior Tribunal Militar, para que, se assim entendesse, suscitasse o conflito de competência entre os dois tribunais superiores, a ser dirimido pelo Excelso Pretório, na forma do art. 102, I, “o”, da Constituição Federal.

12. À fl. 210 está o despacho do Exm^o Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar, em exercício, encaminhando os autos ao órgão ministerial com atribuição para funcionar junto à Auditoria da 11^a CJM.

13. Em 11 de maio de 2004, o Dr. Giovanni Rattacaso, Procurador da Justiça Militar, após realização de diligências, suscitou o *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA* perante este egrégio Superior Tribunal Militar, com fundamento no art. 113, alínea “b”, do CPPM e art. 103 do RISTM.

14. A representação, com os documentos que a integram, foi atuada como Conflito de Competência, vindo-me à conclusão em 14/05/2004, ocasião em que encaminhei os autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

15. Pelo parecer da lavra do Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Subprocurador-Geral da Justiça Militar, foi argüida, em preliminar, a ausência de atribuição do órgão ministerial suscitante para funcionar perante o Superior Tribunal Militar. Com esse fundamento, o douto Subprocurador-Geral opinou pelo não-conhecimento da representação, pois a mesma deveria ser dirigida ao Juízo de 1^o grau, como determinam os arts. 146 e 398, ambos do CPPM. No mérito, pronunciou-se pela improcedência do conflito, tendo em vista a competência da Justiça Militar para julgar o feito, com a conseqüente remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar para o oferecimento ou não da denúncia (fls. 462/466).

16. Em 31 de maio de 2004, proferi decisão no sentido de não conhecer do Conflito de Competência (fls. 469/472), pelos fundamentos que ora transcrevo, *in verbis*:

“(….)

12. REALMENTE, ASSISTE RAZÃO ao representante da Procuradoria-Geral da Justiça Militar no tocante ao não cabimento da presente representação.

13. Conforme relatado, o Parquet Militar pretende argüir a incompetência desta Justiça especializada antes do oferecimento da Denúncia, por entender que o crime delineado no parágrafo único do art. 12 da Lei de Segurança Nacional não se encontra na esfera de jurisdição desta Justiça Castrense.

14. É certo que o conflito de competência ainda não se instaurou, tendo em vista que nenhuma autoridade judiciária militar foi ouvida sobre a questão, de modo a ter proferido decisão sobre sua competência ou incompetência. O que temos de concreto, até o momento, é o resultado do conflito de competência instaurado entre o Juízo da Vara de Entorpecentes do Distrito Federal e o Juízo da 12ª Vara Federal, solucionado, em parte, pelo Superior Tribunal de Justiça. Observo que, se conflito vier a existir, será entre a Justiça Militar e a Justiça Federal.

15. Com efeito, o art. 112 do Código de Processo Penal Militar traz a seguinte definição, verbis:

“Art. 112. Haverá conflito:

I – em razão da competência:

a) positivo, quando 2 (duas) ou mais

autoridades judiciárias entenderem, ao mesmo tempo, que lhes cabe conhecer do processo;

b) negativo, quando cada uma de 2 (duas) ou mais **autoridades judiciárias** entender, ao mesmo tempo, que cabe a outra conhecer do mesmo processo.” Grifei.

16. In casu, como observado, nenhuma autoridade judiciária da Justiça Militar pronunciou-se sobre sua competência, havendo somente a manifestação do órgão do Ministério Público Militar de 1º grau, que se recusa a oferecer a denúncia. Todavia, não pode o PARQUET Militar argüir a incompetência do Juízo perante o qual oficia diretamente ao Superior Tribunal Militar, uma vez que os Procuradores da Justiça Militar são designados para officiar junto às

Auditorias Militares, como previsto no art. 143 da Lei complementar nº 75/93.

17. Verifico que a via legal de provocação da autoridade judiciária militar, neste caso, é a exceção de incompetência oposta perante o Juízo de 1º grau, regulada no art. 146 do CPPM, o qual transcrevo, verbis:

“Art. 146. O órgão do Ministério Público Militar poderá alegar a incompetência do juízo, antes de oferecer a denúncia. ***A arguição será apreciada pelo auditor, em primeira instância; e no Superior Tribunal Militar, pelo relator, em se tratando de processo originário.*** Em ambos os casos, se rejeitada a arguição, poderá, pelo órgão do Ministério Público, ser impetrado recurso, nos próprios autos, para aquele Tribunal.”

18. Desse modo, tendo o **dominus litis** entendido que lhe falece atribuição para deflagrar a ação penal, por absoluta incompetência **ratione materiae**, deverá provocar o pronunciamento do Juiz-Auditor.

19. No Superior Tribunal Militar, o conflito de competência poderá ser suscitado mediante representação do Juiz-Auditor ou do Conselho de Justiça, na forma do art. 114 do CPPM. De outra parte, poderá ser postulado pelo órgão ministerial em processos **originários** ou por meio da interposição de eventual **recurso** contra a decisão de 1º grau.

20. Impende salientar que, nesta instância superior, quando a discussão cingir-se ao conflito de competência entre a Justiça Militar e outro Juízo, seu processamento se dará na forma do art. 102 do RI/STM, verbis:

“Art. 102. **Reconhecida ou declarada, por decisão do Plenário**, a existência de Conflito de Competência, os autos serão conclusos ao Presidente para que, mediante representação, seja suscitado o Conflito perante o Supremo Tribunal Federal.”

21. A postulação do douto Procurador da Justiça Militar parece-me, assim, ultrapassar os limites do promotor natural, além de provocar a supressão de instância, eis que suas atribuições

restringem-se aos procedimentos relativos às Auditorias da Justiça Militar.

22. *Entendo, pois, que a via processual a ser percorrida é aquela indicada no art. 146 da legislação processual penal militar. Em momento posterior, a M.M. Juíza-Auditora da 11ª CJM decidirá se possui ou não competência para julgar o crime do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83. Se decidir positivamente, o conflito negativo poderá ser instaurado pelo plenário do STM quando da apreciação de eventual recurso interposto pelo representante do Ministério Público Militar. Se decidir pela negativa de jurisdição, remeterá os autos para o Juízo que julgar competente e àquele caberá suscitar o conflito negativo perante o Superior Tribunal de Justiça, na forma do art. 105, I, "d", da Constituição Federal.*

23. *Ressalto que não haverá desobediência à decisão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a Justiça Militar da União não tomou parte do conflito por ele solucionado, portanto, não se encontra vinculada àquela decisão. É certo que a lide obriga às partes e, no caso daquele conflito, a Justiça Militar não foi parte, seja como suscitante, seja como suscitada.*

24. *Ante o exposto, não conheço do presente Conflito Negativo de Competência, por incabível, com fulcro no art. 12, inciso V, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar.*

25. *Encaminhem-se os autos à MMª Juíza-Auditora da 11ª CJM.*

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Brasília, 31 de maio de 2004."

17. Intimado da decisão supra, o douto representante do Ministério Público Militar argüiu a incompetência da Justiça Militar (fl. 486) perante o juízo da 11ª CJM, na forma do art. 146 do CPPM.

18. A ilustre Juíza-Auditora Substituta da 11ª CJM, Drª Vera Lúcia da Silva Conceição, acolheu parcialmente o requerimento do Ministério Público Militar, tendo declarado a incompetência da Justiça Castrense para processar e julgar os fatos relacionados ao parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83. Todavia, diversamente da recomendação do *Parquet* Militar, encaminhou os autos à 12ª Vara Federal, sem suscitar o Conflito Negativo perante este

egrégio Superior Tribunal Militar (fls. 488/491). Desta parte da decisão recorre o Ministério Público Militar, por seu representante, Dr. Luis Antonio Grigoletto.

19. Em razões recursais, articuladas às fls. 497/504, o recorrente expõe seu inconformismo em relação ao procedimento adotado pela Magistrada de 1º grau, tendo em vista existir uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que se contrapõe à da ilustre Magistrada. Afirma ser inegável a instauração do conflito negativo de competência oriundo da divergência entre dois Juízos sobre a questão. Por considerar equivocada a decisão exarada pelo STJ no Conflito de Competência nº 37.707/DF, propõe que a matéria seja submetida à apreciação do **Supremo Tribunal Federal**, na forma do art. 102, inciso I, alínea "o", da Constituição Federal².

20. Às fls. 505, está o despacho da MMª Juíza-Auditora Substituta, pela manutenção da decisão recorrida.

21. O feito foi distribuído automaticamente (fl. 509) e os autos vieram-me conclusos em 02/08/2004, ocasião em que determinei nova vista à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, conforme faculta o art. 31, § 2º, inciso XIV, do RISTM.

21. A Procuradoria-Geral da Justiça Militar manifestou-se pelo parecer de fls. 515/518, da lavra do ínclito Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, que, em preliminar, aponta a necessidade de correção da autuação, porquanto, na sua visão, ainda não se trata de conflito de competência, mas sim de recurso inominado. Em seguida, manifesta-se pelo não-conhecimento do recurso, por ausência de interesse recursal, visto que o pedido formulado na representação foi acolhido, tendo sido declarada a incompetência da Justiça Militar para o processamento e julgamento do feito. No mérito, sustenta a existência de um conflito de competência oriundo das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e uma autoridade judiciária militar federal. Desse modo, posiciona-se pelo encaminhamento dos autos ao Excelso Pretório, por via

² "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

(...)"

de decisão plenária deste Superior Tribunal Militar, a fim de que a controvérsia seja dirimida.

É o relatório.

VOTO

Ao proferir a decisão de fls. 488/493, a Exm^a Sr^a Juíza-Auditora Substituta da 11^a CJM declarou a **incompetência** da Justiça Militar para o processamento e julgamento da notícia-crime constante dos autos, firmando, assim, posição de conteúdo antagônico à contida na decisão monocrática da lavra do Exm^o Sr. Ministro Jorge Tadeo Flaquer SCARTEZZINI, que julgou a Justiça Militar **competente** para o processamento e julgamento dos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional. Evidencia-se, desse modo, a existência de um Conflito Negativo de Competência, ainda que não instaurado.

2. Observo que estamos diante de uma situação diversa da que inspirou o Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Juiz Federal e o Juiz de Direito da Vara de Entorpecentes do Distrito Federal, pois, desta feita, o órgão suscitante deveria ser representado pela Juíza-Auditora da 4^a CJM e o Conflito instaurado perante o Supremo Tribunal Federal, em face da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

3. À minguia de previsão constitucional para assim proceder, a nobre Juíza-Auditora preferiu encaminhar os autos diretamente à 12^a Vara Federal, foro que julgou competente para o feito. Tal providência, entretanto, não resolve a questão, pois o representante do Ministério Público Federal manifestou-se, por mais de uma vez, pela impossibilidade de ofertar a denúncia, já que, se o fizesse, estaria descumprindo a decisão do Ministro do Superior Tribunal de Justiça sobre a mesma matéria.

4. Havendo discordância sobre o destino dos autos, o representante do Ministério Público Militar resolveu interpor recurso inominado da parte da decisão que encaminhou os autos à Justiça Federal. Seu requerimento é no sentido de que esta Corte aprecie a competência da Justiça Militar em relação aos fatos narrados nos autos e, caso decida pela sua incompetência, suscite o Conflito Negativo perante o Excelso Pretório, na forma do art. 102, I, alínea "o", da Constituição Federal, combinado com o art. 102 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar.

5. Não vislumbro, todavia, a presença do interesse recursal, visto que a argüição de incompetência, manejada antes do oferecimento da denúncia, foi acolhida pela nobre Magistrada, restando sem objeto o recurso, motivo pelo qual recebo-o como Conflito Negativo de Competência, com fundamento no art. 112, inciso I, alínea "b" do CPPM.

6. Dessa forma, a questão do oferecimento da denúncia, atualmente pendente de solução, será definitivamente resolvida, evitando-se uma possível prescrição da pretensão punitiva como resultado do excessivo retardamento da deflagração do processo. Recordo que os autores do fato já foram julgados e condenados pelo tráfico de drogas e encontram-se presos, aguardando o julgamento da Apelação interposta.

7. Por esse motivo é que não conheço do presente recurso, mas recebo o processado como Conflito Negativo de Competência e o submeto ao plenário desta Corte em busca da solução mais célere para a fixação da competência.

8. Contrariamente ao entendimento do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Dr. Jorge Tadeo Flaquer SCARTEZZINI, abraçado pelo não menos ilustrado Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, entendo que falece competência à Justiça Militar da União para o processamento e julgamento dos crimes previstos na Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, mais conhecida como Lei de Segurança Nacional.

9. Referida lei traz em seu texto a seguinte previsão quanto à competência, *in verbis*:

"Art. 30 - Compete à Justiça Militar processar e julgar os crimes previstos nesta Lei, com observância das normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com disposição desta Lei, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal nos casos previstos na Constituição..."

10. Entendo, todavia, que este dispositivo legal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, conforme as razões que passo a expor.

11. O nobre Procurador-Geral da Justiça Militar, em exercício, Dr. Edmar Jorge de Almeida, ao afirmar faltar-lhe atribuição para o oferecimento da denúncia, asseverou que (fls. 201/202):

"(...)

A Constituição Federal de 1988 não tratou dos Crimes de Segurança Nacional expressamente, embora tenha recepcionado em seus dispositivos, que tratam da Soberania e da defesa do Estado Democrático, a idéia dos delitos contra a Segurança do país. Os tipos penais elencados pela Lei de Segurança Nacional, por definição doutrinária, constituem os chamados "crimes políticos". Depreende-se, sob nova ótica constitucional, que a competência para processá-los e julgá-los foi acometida à Justiça Federal Comum. Nessa esteira, trazemos à colação julgado do colendo STF:

EMENTA: CRIME POLÍTICO. COMPETÊNCIA. INTRODUÇÃO, NO TERRITÓRIO NACIONAL, DE MUNIÇÃO PRIVATIVA DAS FORÇAS ARMADAS, PRATICADO POR MILITAR DA RESERVA (ARTIGO 12 DA LSN). INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA: CRIME COMUM. PRELIMINARES DE COMPETÊNCIA: 1ª) Os juizes federais são competentes para processar e julgar os crimes políticos e o Supremo Tribunal Federal para julgar os mesmos crimes em segundo grau de jurisdição (CF, artigos 109, IV, e 102, II, b), a despeito do que dispõem os artigos 23, IV, e 6º, III, c, do Regimento Interno, cujas disposições não mais estão previstas na Constituição. 2ª) Incompetência da Justiça Militar: a Carta de 1969 dava competência à Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional (artigo 129 e seu § 1º); entretanto, a Constituição de 1988, substituindo tal denominação pela de crime político, retirou-lhe esta competência (artigo 124 e seu par. único), outorgando-a à Justiça Federal (artigo 109, IV). 3ª) Se o paciente foi julgado por crime político em primeira instância, esta Corte é competente para o exame da apelação, ainda que reconheça inaplicável a Lei de Segurança Nacional. MÉRITO: 1. Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente. 2. Só há crime político quando presentes os pressupostos do artigo 2º da

Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83), ao qual se integram os do artigo 1º: a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. Precedentes. 3. Recurso conhecido e provido, em parte, por seis votos contra cinco, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença e determinar que outra seja prolatada, observado o Código Penal. (Recurso Criminal nº 1468-5/RJ Rel. Min. Ilmar Galvão. Data 16-8-2000. Ementa Vol. 02078-01. Grifos nossos.)

12. Os fundamentos encontrados pelo Excelso Pretório, para afastar a competência da Justiça Militar no caso paradigma, são relevantes, mas, *data venia*, não suficientes.

13. Extrai-se da ementa do aresto que “a Carta de 1969 dava competência à Justiça Militar para julgar os crimes contra a segurança nacional (artigo 129 e seu § 1º); entretanto, a Constituição de 1988, **substituindo tal denominação pela de crime político, retirou-lhe esta competência** (artigo 124 e seu par. único), outorgando-a à Justiça Federal (artigo 109, IV).”

14. Ocorre que, desde 1891, quando a Justiça Federal foi criada pela primeira Constituição Republicana, os crimes políticos têm nela seu foro de julgamento. Portanto, não é suficiente afirmar que os crimes contra a segurança nacional tiveram seu foro de julgamento deslocado para a Justiça Federal só porque receberam a denominação de crimes políticos na Constituição Federal de 1988.

15. A discussão travada no julgado colacionado cingiu-se a saber se o crime tipificado no art. 12 da Lei nº 7.170/83 - introduzir ilegalmente no país armamento de uso exclusivo das forças armadas – pode ou não ser tratado como crime comum, se praticado sem motivação política. Entenderam, por maioria, os eminentes Ministros do Supremo, com base em doutrina de Nelson Hungria³, colacionada no parecer ministerial, que “... os crimes políticos são aqueles dirigidos, subjetiva ou objetivamente, **de modo imediato**, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais...”. Por conclusão, “...

³A criminalidade Política no Direito brasileiro”, Revista Forense (188): 7, mar/abr. 1960.

não se deve considerar crime político aquele que, embora direta ou indiretamente ofenda a ordem política, não visou, de modo algum, nem mesmo eventualmente, a tal resultado, salvo quando a lei, de modo expresso, reconhece como crime político...”.

16. Segundo citado aresto, a natureza política do crime estaria a depender da interpretação do julgador, devendo o tipo penal do art. 12 ser conjugado aos artigos 1º e 2º da mesma lei 7.170/83.

17. A pergunta que se coloca é a seguinte: seriam necessariamente políticos todos os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional?

18. O artigo 1º da mencionada lei define os objetos jurídicos por ela tutelados, que são: a integridade territorial, a soberania nacional, o regime democrático, a federação, o estado de direito e, por fim, os chefes dos poderes da União. O art. 2º é uma norma de integração, pois permite a aplicação da lei de segurança nacional no processamento e julgamento de fato igualmente descrito no Código Penal Comum, no Código Penal Militar ou em leis extravagantes, desde que sejam levados em conta a motivação e os objetivos do agente ou a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no art. 1º.

19. *Concessa venia* de entendimento contrário, todos os crimes previstos na Lei nº 7.170 são “*crimes políticos objetivamente considerados*”, por violarem a segurança nacional ou os objetos jurídicos nela previstos. De outro passo, os crimes previstos na legislação comum ou militar, agregados da motivação política, são os “*crimes políticos subjetivamente considerados*”.

20. Preocupa-me, assim, o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, firmado, por maioria de 6X5, no Recurso Criminal 1.468-5/RJ, no sentido de que, sem a expressa motivação política o delito tipificado no próprio texto da Lei de Segurança Nacional teria natureza de crime comum, conforme o tipificado no art. 334 do Código Penal comum – contrabando - devendo assim ser processado.

21. Com efeito, em dois julgados anteriores, HC nº 74.782-RJ, *in* DJU de 27.06.97 e HC nº 75.797-RJ, *in* DJU de 03.04.98, ambos da relatoria do eminente Ministro Ilmar Galvão, o Excelso Pretório havia declarado a competência da Justiça Federal para julgar o crime descrito no art. 12 da Lei nº 7.170/83, por configurar crime político e não se confundir com o art. 334 do Código Penal comum. Transcrevo a ementa do HC nº 74.782-RJ, *verbis*:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PACIENTE RESPONSÁVEL PELA IMPORTAÇÃO DE ARMAMENTO DE USO PRIVATIVO DAS FORÇAS ARMADAS, SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.

Configuração do ilícito do art. 12 da Lei nº 7.170/83 (que define os crimes contra a segurança nacional).

Tipo penal que, contrariamente ao sustentado pelo impetrante, não se confunde com o do art. 334, caput, do Código Penal.

Competência do Juiz Federal para julgamento da ação, em primeiro grau, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. Art. 109, IV, c/c o 102, I, i, e II, b, da Constituição Federal.

Prisão preventiva acertadamente decretada como garantia da ordem pública (art. 312, primeira parte, do CPP).

Habeas corpus conhecido e indeferido."

22. Para um melhor entendimento da matéria, busquei conceituar "**crime político**" com base no tratamento constitucional a ele imprimido.

23. Entendo que os crimes contra a segurança nacional podem ser considerados como uma **espécie** do **gênero** "crimes políticos". Se não, vejamos.

24. Todas as Constituições brasileiras fazem alusão, direta ou indiretamente, a "crimes políticos", mas nenhuma delas fixou-lhe um conceito. Segundo Pontes de Miranda, "*não se adota conceito constitucional de CRIME POLÍTICO, nem se lhe marcam limites a priori, mas alude-se ao sistema que ela (a Constituição) acolhe e à tentativa de subvertê-lo*"⁴.

25. Encontrar um conceito para **crime político** não é dificuldade vivida apenas pelos legisladores e doutrinadores pátrios. No direito constitucional comparado, encontramos poucos conceitos expressos, dos quais cito os que se seguem:

- Lei de Extradicação da Alemanha, de 1929:

*"Crimes políticos são aquelas infrações dirigidas diretamente contra a existência ou a segurança do Estado; contra chefe ou membro de Governo do Estado; contra uma instituição prevista na Constituição; contra os direitos do cidadão de eleger e votar, ou contra as boas relações com estados estrangeiros"*⁵.

- Código Penal Italiano, de 1931, conceitua:

⁴ Pontes de Miranda, in "Comentários à Constituição de 1967", pág. 217.

⁵ João Batista da Silva Fagundes, in "O Crime Político na Justiça Militar", Revista do Superior Tribunal Militar, Ano IV, nº 4, 1978, pág. 86.

“Art. 8º (...)

Para efeitos da lei penal, é delito político todo aquele que ofende um interesse político do Estado ou um direito político do cidadão. É igualmente considerado delito político o delito comum determinado, no todo ou em parte, por motivos políticos.”

26. Por sua vez, a Lei nº 7:170, de 14 de dezembro de 1983, assim dispõe:

“Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:

I - a integridade territorial e a soberania nacional;

II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;

III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.”

27. Cito, também, alguns conceitos doutrinários:

BENTO DE FARIA: *“... por delito político deve entender-se todo atentado contra a ordem política da nação, quer externa quer interna, ou seja, contra a estrutura e segurança do Estado.”*⁶

GALDINO SIQUEIRA: *“A princípio, em conceito vasto e indeterminado, se designava **crime social** aquele que tinha por objeto próprio os interesses da coletividade ou aquele em que público era dano imediato. Daí, por diferenciação longamente operada, se originou a categoria dos delitos políticos, com objeto próprio.”*⁷

⁶ Bento de Faria, in Código Penal Comentado, Vol I, Record Editora, 1958, pág. 132.

⁷ Galdino Siqueira, apud Manoel de Oliveira Franco Sobrinho in Subversão e Contrasubversão, Ensaio Jurídico de Conhecimento Histórico, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1969, pág. 27.

"(...) Atendendo à natureza especial do crime político, seu objeto só pode ser a Constituição e forma de governo, os poderes políticos e os direitos políticos, e não abrangem as condições existenciais do Estado, como a independência, a integridade e a dignidade"⁸

NELSON HUNGRIA: "**Crimes comuns** (em sentido extensivo) e **políticos** (ou **político-sociais**): enquanto os primeiros atacam os bens ou interesses jurídicos do indivíduo, da família e da sociedade, penalmente protegidos pelo Estado, os crimes políticos agridem a própria segurança interna ou externa do Estado ou são dirigidos contra a própria **personalidade** deles."⁹

28. Dos conceitos colacionados, extrai-se que são considerados políticos aqueles crimes que atentam contra a ordem social e política do Estado, a segurança interna ou externa, bem como contra a segurança dos chefes dos poderes constituídos.

29. Quanto ao objeto jurídico tutelado, é possível classificar crimes políticos *latu sensu* e *strictu sensu*. Os primeiros são os que violam a ordem social e política, a segurança externa e interna objetivamente ou subjetivamente consideradas. Estão previstos tanto na legislação penal comum e militar, como em legislação extravagante, e podem necessitar que se agregue uma motivação política ao tipo penal principal. Crimes políticos *strictu sensu* são somente os objetivamente considerados, atualmente definidos na Lei de Segurança Nacional.

30. Assim é que, para serem considerados políticos, os crimes políticos subjetivamente considerados reclamam motivação política, vontade livre e consciente de ofender um interesse específico do Estado, uma personalidade política ou a ordem política e social. Como se sabe, o homicídio, a lesão corporal e o dano são ofensas descritas tanto na lei penal comum como na lei penal militar. Se conjugados à motivação política, serão tratados como crimes políticos, *ex vi* do art. 2º da Lei nº 7.170/83.

⁸ Galdino Siqueira, *apud* Carlos Canedo Gonçalves da Silva, in "Crimes Políticos, Ed. Del Rey 1993, pág.61.

⁹ Nelson Hungria e Heleno Fragoso, in "Comentários ao Código Penal, Volume I, Tomo II, Editora Forense, 1958, pág. 57.

31. CÉLIO LOBÃO¹⁰ leciona a existência de três teorias que definem o crime político: a teoria objetiva, a subjetiva e a mista. Na dicção do renomado jurista Militar:

"... segundo a doutrina objetiva, haverá crime político, quando a vontade do agente se orienta no sentido de praticar o ato descrito no dispositivo legal, que tutela a segurança do país". (A Lei de Segurança Nacional).

"Por outro lado, de acordo com a doutrina subjetiva, o sujeito-ativo age norteado pelo fim específico ou determinado de atentar contra a segurança do país, ao infringir a norma penal que tenha esse ou outro bem qualquer sob tutela.

Na primeira, é suficiente, apenas, que a ação ou omissão dolosa corresponda ao tipo descrito, enquanto na segunda, é exigido que o sujeito-ativo deseje, especificamente, atentar contra a segurança do país.

O legislador pátrio houve por bem definir os crimes contra a segurança nacional, no Decreto-lei nº 898/69 (atualmente, na Lei nº 7.170), isto é, conceituando determinadas condutas atentatórias à personalidade do Estado e, nesse diploma penal, o 'oggetto generico della tutela penale, relativa ai delitti contra la personalità dello Stato, sono gli interessi concernenti l'incolumità, l'autonomia, il prestigio e il decoro dello Stato'¹¹ (Manzini, Dir. Pen. Ital., vol. IV, pág. 9, Torino, 1950)."

32. Sobre a teoria mista, continua CÉLIO LOBÃO:

"o sujeito-ativo poderá atribuir, ao crime comum, um fim político, mas, se a organização política não sofreu lesão, a infração será de direito comum".¹² (Ou seja, não basta a motivação política, exige-se a efetivação da lesão).

¹⁰ Célio J. Lobão Ferreira, in "Crimes políticos objetivamente e subjetivamente considerados. Crimes contra a segurança nacional", Revista do Direito Militar, 5/6, 1976, pág. 41, 42 e 43.

¹¹ TRADUÇÃO LIVRE: "O objeto genérico da tutela penal, relativo aos delitos contra a personalidade do Estado são os interesses concernentes à incolumidade, à autonomia, ao prestígio e ao decoro do Estado."

¹² Op. Cit. pág. 38.

33. Nessa linha de pensamento é de se concluir que a nossa Lei de Segurança Nacional, a exemplo da lei penal italiana, adota, em seus artigos 1º e 2º, respectivamente, as teorias objetiva e subjetiva. Como se viu, o art. 8º do Código Penal italiano, ao conceituar delito político, o faz objetivamente em sua primeira parte (*é delito político todo aquele que ofende um interesse político do Estado ou um direito político do cidadão*) aceitando, também, a doutrina subjetiva na 2ª parte (*é igualmente considerado delito político o delito comum determinado, no todo ou em parte, por motivos políticos.*).

34. Sobre a competência para o processamento e julgamento dos crimes políticos, temos que, desde a Constituição Republicana de 1891, até a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, os textos constitucionais definiram como competente a Justiça Federal, seja Comum ou Militar. Por vezes, essa competência foi estendida aos civis, se praticassem crimes contra a segurança externa (Constituições de 1934, 1937 e 1946) ou contra a segurança nacional (AI-2 de 1965, Constituição de 1967 e Emenda nº 1, de 1969).

35. Essa regra de competência foi excepcionada no período de 1935 a 1945, por força da criação do Tribunal de Segurança Nacional, competente para julgar os crimes contra a segurança nacional.

36. Para termos a exata dimensão da outorga constitucional dessa competência, permito-me fazer uma breve retrospectiva acerca da matéria:

- **Constituição de 24 de fevereiro de 1891:** criou a Justiça Federal (art. 55) e atribuiu competência aos juízes ou tribunais federais para processar e julgar os crimes políticos *latu sensu* (art. 60, alínea "i");

O Supremo Tribunal Militar e seus Conselhos eram os órgãos competentes para julgar militares de terra e mar por delitos militares (art. 77, caput, §§ 1º e 2º).

- **Constituição de 16 de julho de 1934:** manteve os juízes e tribunais federais (art. 63, alínea "b", e 78) e atribuiu competência aos juízes federais de primeira instância para processar e julgar os crimes políticos *latu sensu* (art. 81, alínea "i"), excepcionados os crimes contra a segurança externa (art. 84, *in fine*);

- Foi criada a Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário, competente para processar e julgar os militares e

- assemelhados, por delitos militares, podendo este foro ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares (art. 84);
- Foi criado o Conselho de Segurança Nacional (art. 159);
 - Os crimes contra a segurança nacional são previstos em leis extravagantes (Lei nº 38, de 04/04/1935; Lei nº 136, de 14/12/1935, e Decreto-lei nº 88, de 20 de dezembro de 1937);
 - Foi criado o Tribunal de Segurança Nacional (Lei nº 244, de 11/09/1936).
 - **Constituição de 10 de novembro de 1937:** conhecida como "Polaca". Criou um estado unitário, extinguindo, por consequência, a Justiça Federal da União (art. 90);
 - Os crimes políticos *latu sensu* eram processados e julgados perante o Tribunal de Segurança Nacional, excepcionados os crimes contra a segurança externa (art. 111, *in fine*);
 - A Justiça Militar foi mantida como órgão do Poder Judiciário, competente para processar e julgar militares e assemelhados, por delitos militares, podendo este foro ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou contra as instituições militares (art. 111);
 - O art. 122 lista os direitos e garantias individuais, dispondo, no inciso 17, que os crimes contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, serão submetidos a processo e julgamento perante tribunal especial, na forma que a lei instituir;
 - A Lei Constitucional nº 14, de 17/11/1945, extinguiu o Tribunal de Segurança Nacional. A mesma lei dispõe que os crimes julgados pelo extinto tribunal "serão processados e julgados na forma que a lei determinar, pelos Juízes e Tribunais referidos no art. 90 da Constituição (Supremo Tribunal Federal, Justiça comum, ou Justiça Militar).

- **Constituição de 18 de setembro de 1946:** Recria a Justiça Federal, com a instituição do Tribunal Federal de Recursos, órgão a quem confere competência para julgar os crimes políticos *latu sensu*, em recurso ordinário (art. 94 e 103);
- O art. 108 determina que a Justiça Militar é competente para julgar militares e assemelhados, por crimes militares. O § 1º reafirma a previsão de que o foro militar poderá ser estendido a civis, nos casos expressos na lei, para a repressão de crimes contra a segurança externa do país, ou as instituições militares;
- No capítulo dos direitos e garantias individuais proíbe a existência de juízes e tribunais de exceção (art. 141, § 26) e dispõe que não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (art. 141 § 33);
- A Lei nº 1.802, sancionada em 5 de janeiro de 1953, regulou os crimes contra a ordem política, a ordem social e os crimes contra o Estado.
- **Ato Institucional nº 2 de 1965:** o art. 6º do AI-2 modifica o art. 94 da Constituição de 1946, instituindo a Justiça Federal de 1º grau e atribuindo aos juízes federais competência para processar e julgar os crimes políticos (art. 103, § 3º, alínea “e”), excepcionados aqueles definidos como “contra a segurança nacional” (§ 1º do art. 108);
- O art. 7º do mesmo Ato aumenta a composição do Superior Tribunal Militar e modifica o § 1º do art. 108 da Constituição de 1946, atribuindo competência à Justiça Militar para processar e julgar os crimes contra a segurança nacional, foro que poderá ser estendido aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares;
- Editada a Lei nº 5.010, de 30/05/66, que reestruturou a Justiça Federal no Brasil.
- **Constituição de 24 de janeiro de 1967:** Atribui competência aos juízes federais para processar e julgar os crimes políticos (art. 119, IV), excepcionados os contra a segurança nacional (§ 1º do art. 122);

- Estatui que a Justiça Militar é competente para processar e julgar os militares e assemelhados, por crimes militares (art. 122, caput). O § 1º do art. 122 estende o foro especial aos civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares, com recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal (art. 122, caput, e § 1º);
- O Decreto-lei nº 314, de 13/03/1967, dá nova definição aos crimes contra a segurança nacional;
- O Decreto-lei nº 898, de 1969, introduz novos tipos penais atentatórios da segurança nacional (considerado o mais draconiano de todos os diplomas penais de segurança nacional).
- **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969:** mantém inalterada a competência da Justiça Federal para o julgamento de crimes políticos (art. 125, IV), bem como a competência da Justiça Militar para julgar militares e assemelhados, por delitos militares, bem como os civis, nos casos expressos em lei, para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares (mesmo texto da Constituição de 1967).
- **Constituição de 5 de outubro de 1988:** mantém inalterada a competência dos Juizes Federais para processar os crimes políticos "latu sensu" (art. 109, IV);
- Dá nova redação ao dispositivo constitucional que estabelece a competência da Justiça Militar, retirando-lhe a competência para julgar civis enquadráveis na Lei de Segurança Nacional.

37. A Constituição de 1934, ao delegar à Justiça Militar competência para o julgamento de civis pela prática de delitos contra a segurança externa, deu a essa Justiça competência para julgar os crimes políticos que se achavam enumerados nos arts. 87 a 106 do Código Penal então vigente. De outra parte, os crimes políticos contra a segurança interna foram confiados à competência da Justiça Federal. Verifica-se que a criação do Conselho de Segurança Nacional, em 1934, inaugurou um período de elaboração de leis definidoras de crimes contra a segurança nacional interna e externa. A partir

daí, passamos a ter os crimes políticos objetivamente considerados, que passaram a coexistir com os subjetivamente considerados.

38. A Lei nº 38, de 4 de abril de 1935, elaborada sob a supervisão de Vicente Rão e sancionada por Getúlio Vargas, definiu, pela primeira vez, os crimes contra a ordem política e social. Em seguida, veio a Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, que criou o Tribunal de Segurança Nacional para o processamento e julgamento desses crimes. Somente em 1938, com o Decreto-lei nº 431, de 18 de maio, é que foram regulados os crimes contra o Estado, ou seja, aqueles relativos à segurança externa.

39. Com a supressão da primeira instância da Justiça Federal, em 1937, deslocou-se para a Justiça Comum a competência para o julgamento dos crimes políticos que escapavam à competência da Justiça Militar, com recurso para o Supremo Tribunal Federal.

40. Após a extinção do Tribunal de Segurança Nacional, pela Lei Constitucional nº 14, de 17 de novembro de 1945, a Constituição democrática de 1946 trouxe para a competência da Justiça Militar o processo e julgamento de civis, pela prática de crimes contra a segurança externa do país ou contra as instituições militares, definidos na lei militar.

41. Somente em 1953, com a edição da Lei nº 1.802, em 5 de janeiro, houve uma redefinição dos crimes contra a ordem política e social e contra o Estado, revogando-se as Leis nº 38, 136 e o Decreto-lei nº 431.

42. A Lei nº 1.802 vigorou até 1967, quando foi editado o Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967, que elaborou novo elenco de tipos penais políticos, abrangendo não só os relacionados à segurança interna como também à segurança externa. Esse diploma penal recebeu, pela primeira vez, o nome de Lei de Segurança Nacional.

43. Antes disso, fora baixado o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, que, objetivando agilizar o processo e julgamento dos crimes políticos, modificou o § 1º do art. 108 da Constituição de 1946 e delegou à Justiça Militar a competência para o julgamento de todos os delitos contra a segurança nacional. Assim, foram trazidos para a Justiça Castrense todos os processos contra civis enquadrados na citada legislação, além dos crimes contra as instituições militares, atualmente definidos no art. 9º do CPM.

44. A Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, restaurou a Justiça Federal de 1º grau no Brasil. Ficaram sujeitos à nova jurisdição federal "os

crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Militar”, conforme preceito constitucional.

45. Os crimes políticos, todavia, eram, com raríssimas exceções, os definidos na Lei nº 1.802/53, de competência da Justiça Militar. Por isso, a partir da entrada em vigor da Lei de Segurança Nacional, em 1967, a competência da Justiça Federal para julgar os crimes políticos passou a ser residual. Foi assim até a promulgação da vigente Constituição Federal de 1988, já que a emenda nº 1 de 1969 manteve a competência da Justiça Militar para o julgamento dos crimes contra a segurança nacional, inclusive, os praticados por civis.

46. Finalmente, a Constituição Federal de 1988 retirou da Justiça Militar a competência para o processamento e julgamento dos chamados crimes contra a segurança nacional, como se depreende da leitura dos seguintes dispositivos constitucionais:

“Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência, da Justiça Militar.”

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

47. De acordo com a nova ordem constitucional, a competência da Justiça Militar da União ficou ainda mais especializada, restringindo-se ao processamento e julgamento dos “crimes militares definidos em lei”. A lei a que se refere o art. 124 do texto constitucional é o Decreto-lei nº 1.001, de 21/10/1969, o nosso Código Penal Militar. Via de conclusão, os civis só serão julgados perante a nossa Justiça Militar Federal se praticarem os crimes contra as instituições militares previstos no art. 9º, inciso III, do CPM. Por outro lado, qualquer cidadão que venha a praticar crime tipificado na Lei de

Segurança Nacional, civil ou militar, terá de ser processado e julgado perante a Justiça Federal comum.

48. Como visto, nunca, em tempo algum, a Justiça Ordinária Comum foi competente para processar e julgar os crimes descritos na Lei de Segurança Nacional. A única exceção a essa regra ocorreu na vigência da Constituição de 1937, que extinguiu a Justiça Federal. Àquela época, os crimes políticos subjetivamente considerados eram processados e julgados perante a Justiça comum. O Tribunal de Segurança Nacional cuidava do processo e julgamento dos crimes contra a segurança nacional.

49. No ano de 2002, no entanto, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Criminal nº 1470-7/PN, da relatoria do Exm^o Sr. Ministro Carlos Veloso, julgado em 12/03/2002 (DJ de 19/04/2002), baseando-se na decisão plenária escorada no julgamento do RC nº 1468-5/RJ, reafirmou aquele entendimento no sentido de que crime do art. 12 da Lei nº 7.170 só é político ante motivação específica do agente ou se houver lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada lei. Com base nesse entendimento, a egrégia 2ª Turma do Pretório Excelso assim decidiu, *verbis*:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. ARMA DE FOGO DE USO EXCLUSIVO DAS FORÇAS ARMADAS. LEI 7.170/83. CRIME COMUM.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que, para configuração do crime político, previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei 7.170/83, é necessário, além da motivação e os objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no art. 1º da citada Lei 7.170/83. Precedente: RCR 1.468-RJ, Maurício Corrêa para acórdão, Plenário, 23.3.2000.

II. - No caso, os recorrentes foram presos portando, no interior do veículo que conduziam, armas de fogo de uso restrito, cuja importação é proibida.

III. - Recurso provido, em parte, para, assentada a natureza comum do crime, anular a sentença proferida e determinar que outra seja proferida, observado o disposto na Lei 9.437/97, art. 10, § 2º.”

50. Tenho presente as palavras de Konrad Hesse, em sua obra "A Força Normativa da Constituição", citada por seu tradutor, o eminente Ministro Gilmar Ferreira Mendes no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 328.812/AM, *in verbis*:

*"(...) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua **práxis**. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (Wille zur Verfassung). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.*

Todos os interesses momentâneos – ainda quando realizados – não logram compensar ganho resultante do comprovado respeito à Constituição, sobretudo naquelas situações em que a sua observância revela-se incômoda. Como anotado por Walter Burckhardt, aquilo que é identificado como vontade da Constituição 'deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos que renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático'. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, 'malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.' (A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 21-22).

51. Permito-me, no entanto, por pertinente, tecer alguns comentários a respeito do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, contido no Recurso Criminal nº 1.470-7/PA.

52. O precedente pretoriano, consubstanciado no Recurso Criminal nº 1468/RJ, vem alicerçado em doutrina do eminente Ministro do Superior Tribunal Federal NELSON HUNGRIA, que publicou os fundamentos de seu voto vencido na forma do artigo "A criminalidade política no direito brasileiro"¹³, em 1960.

¹³ Revista Forense, março-abril de 1960, vol. 188, fascículos 681 e 682.

53. O aresto sob comento envolvia o processamento e julgamento do assassinato do Desembargador Toledo Pisa, então presidente do Tribunal de Justiça fluminense. Por se tratar de homicídio de magistrado, o crime era enquadrável na Lei de Segurança Nacional então vigente. HUNGRIA considerou-o delito social com reflexo na órbita do direito privado, pois não passou de um homicídio praticado por um desafeto que vitimou o magistrado, sem qualquer conotação política. Asseverou, na oportunidade, que o agente não visou ofender o objeto jurídico tutelado pela Lei de Segurança Nacional (segurança interna ou externa e ordem política ou social).

54. A meu ver, a crítica de NELSON HUNGRIA à Lei de Segurança Nacional não é desarrazada, tendo sido absorvida pela atual Lei de Segurança Nacional. É que, se o fato ilícito descrito na lei em questão for igualmente previsto na legislação comum, só será tido como político se agregado à motivação específica. É o que diz o art. 2º da Lei de Segurança Nacional ora vigente. Entendimento contrário, todavia, não é correto, haja vista que o crime previsto no art. 12 não tem idêntico correspondente na legislação penal comum, na legislação penal militar, na Lei nº 9.437/97, nem no novíssimo estatuto das armas (Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003).

55. Está assim redigido o art. 12 da Lei nº 7.170/83, *verbis*:

“Art. 12. Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único – Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo.” Grifei.

56. O Código Penal comum, ao descrever os crimes de contrabando e descaminho, em seu art. 334, *caput*, e 334, § 1º, alínea “c”, prevê, *verbis*:

“Art. 334. Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.”

§ 1º - Incorre na mesma pena quem:

(...);

c) vende, expõe à venda, **mantém em depósito** (grifei) ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;...". Grifei.

57. Por sua vez, o tipo penal contido na revogada lei de porte de armas, art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97, e seu atual correspondente, art. 16 da Lei nº 10.826/2003, estão assim redigidos, verbis:

- Lei nº 9.437/97, de 20 de fevereiro de 1997:

"Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, **ter em depósito**, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, **de uso permitido**, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - detenção de um a dois anos e multa.

§ 1º (...)

§ 2º A pena é de reclusão de dois anos a quatro anos e multa, na hipótese deste artigo, sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando ou descaminho, se a **arma de fogo ou acessórios forem de uso proibido ou restrito.**" Grifei.

- Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, **ter em depósito**, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar **arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:**

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa." Grifei.

58. Não há como confundir as figuras penais transcritas. Aos três últimos tipos faltam dois elementos objetivos presentes no tipo penal da Lei de Segurança Nacional, a saber, manter em depósito, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo

das Forças Armadas. Essas duas elementares resultam na proteção de bens jurídicos absolutamente diferentes.

59. A autoridade federal competente para autorizar a manutenção em depósito de armas de uso privativo das Forças Armadas é o Ministério da Defesa, enquanto que o Comando do Exército cuida do controle e fiscalização das armas de uso restrito ou proibido mencionadas no Estatuto das Armas. Há que se destacar, ainda, que armas de uso restrito ou proibido, na dicção da lei, consistem no **gênero** de que são espécie as armas de uso exclusivo das Forças Armadas. Segundo o art. 11 do Decreto nº 5.123, de 1/07/2004, que regulamenta o Estatuto das Armas, inclui-se no conceito genérico também as armas de uso exclusivo de instituições de segurança pública e de outras pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército, de acordo com legislação específica. Na vigência da antiga lei, o Decreto nº 2.222, de 8/05/1997, conceituava armas de uso restrito ou proibido como sendo aquelas de maior poder ofensivo e cuja utilização requer habilitação especial, conforme prescrevia o Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105) do Comando do Exército e sua legislação complementar.

60. Vejo, com clareza, que o delito descrito no parágrafo único do art. 12 da LSN, visa a proteger a segurança nacional, a paz pública e a ordem social. Quem o pratica ofende também a incolumidade, a autonomia, o prestígio e o decoro do Estado, representado pelas Forças Armadas, sendo estas entidades detentoras do monopólio para a importação, controle e uso de certas armas. O crime sob comento é de perigo e tem natureza política objetiva, pois afronta diretamente as Forças Armadas, entidades que, por força do art. 142 da Constituição Federal, têm por escopo a “defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”

61. No entendimento de DELMANTO¹⁴, o contrabando ou descaminho, descritos no art. 334 do Código Penal, violam a administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do país, com lesão ao erário. O bem protegido é a Fazenda Pública.

62. A seu turno, os tipos penais previstos na Lei nº 9.437/97 e no atual Estatuto das Armas também são normas que visam a preservar a

¹⁴ Celso Delmanto e Roberto Delmanto, in “Código Penal Comentado”, Renovar, 4ª Edição, 1998, pág. 572.

segurança pública, muito embora cuidem genericamente das **armas de uso permitido, proibido ou restrito** e não defina crimes envolvendo especificamente as armas de uso privativo das Forças Armadas.

63. Diante da imperfeita adequação típica dos dispositivos penais citados (art. 334 do CP e arts. 10, § 2º, ou 16 das leis de armas) forçoso é reconhecer que o art. 2º da Lei de Segurança Nacional não tem aplicação. Esta norma é taxativa ao determinar que somente quando o fato também estiver previsto em outra lei penal é que se levará em conta a motivação e a lesão real ou potencial aos bens jurídicos tutelados pela mesma lei.

64. Como demonstrado, manter em depósito arma de uso privativo das Forças Armadas não é igual a manter em depósito qualquer mercadoria proveniente de contrabando ou descaminho, nem é o mesmo que manter em depósito arma de uso restrito ou proibido, conceito por demais genérico para ser aplicado a um fato sobre o qual há previsão penal específica.

65. *In casu*, o conflito aparente de normas resolve-se com a aplicação do princípio da especialidade, pois *lex specialis derogat generalis*. Segundo DAMÁSIO DE JEUS, “A norma especial, ou seja, a que acresce elemento próprio à descrição legal do crime previsto na geral, prefere a esta”¹⁵.

66. Portanto, vejo no fato de os componentes da noticiada quadrilha estarem armados de carabinas e fuzis de origem estrangeira e de uso exclusivo das Forças Armadas uma ofensa direta à segurança interna do país. Ninguém está seguro sabendo que por aí se escondem grupos pesadamente armados para protegerem atividades ilícitas como o tráfico de drogas.

67. A meu ver, quem pratica o delito previsto no art. 12, *caput*, ou em seu parágrafo único, ambos da Lei nº 7.170/83, usurpa poderio militar reservado às Forças Armadas, entidade militar federal, motivo da reserva de Jurisdição Federal.

68. Discorrendo sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes políticos *latu sensu*, afirmou João Barbalho Uchôa Cavalcanti, em seus comentários à Constituição Federal Brasileira de 1891¹⁶, que, pela sua natureza, não poderiam ser julgados pelas Justiças estaduais, pois

¹⁵ Damásio de Jesus, in “Direito Penal” – 1º Volume – Parte Geral, Editora Saraiva, 20ª Edição, 1997, pág. 107.

¹⁶ João Barbalho Uchôa Cavalcanti, in “Constituição Federal Brasileira (1891), Coleção História Constitucional Brasileira, editada pelo Senado Federal, Congresso Nacional, 2002, págs. 255 e 256.

poderiam sofrer pressões políticas locais. Assevera João Barbalho, ao comentar o art. 60, alínea “i”, da nossa primeira Constituição Republicana, *ad litteram*;

*“Hamilton, o sábio expositor e grande político, cujos escriptos se podem considerar a Biblia do federalismo, justificando casos em que não poderá confiar muito na Justiça dos Estados, lembrava a **parcialidade natural dos juizes a favor das pretensões dos governos respectivos.** (Federalista, trad. brazil. de 1840, tomo III, pág. 174). E taes pretensões, como todos sabem, são principalmente **políticas.**”*

.....
A propria natureza específica de taes crimes arrazoa em prol de uma jurisdição distincta da commum, diferente da que julga os faccinorosos, os ladrões, os assassinos, os falsarios, etc.”

69. Nesse mesmo sentido, a reforma do Judiciário em tramitação no Congresso Nacional também passa para a competência da Justiça Federal o julgamento dos crimes que violam os direitos humanos.

70. Julgo pertinente os fundamentos do eminente Subprocurador-Geral da Justiça Militar no sentido de atrair a competência para nossa Justiça Castrense, porém tal não é possível à míngua de previsão constitucional e legal. Esta competência teria de estar expressa em algum inciso do art. 9º do CPM, pois só ali encontram-se definidos os crimes militares, a teor do art. 124 da Carta Magna.

71. De tudo o que foi exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

- a) os crimes contra a Segurança Nacional são **espécie** do **gênero** “crimes políticos”;
- b) a Lei de Segurança Nacional, em seus artigos 1º e 2º, adota, respectivamente, a teoria objetiva e subjetiva de proteção ao bem jurídico tutelado;
- c) todos os tipos penais descritos na Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83) são crimes políticos objetivamente considerados;
- d) as Constituições brasileiras sempre delegaram à Justiça Federal, seja a Comum, seja a Militar, competência para julgar os crimes políticos;

- e) a Constituição Federal de 1988, ao tratar da competência da Justiça Militar (art. 124), restringiu o foro especial militar ao processo e julgamento dos crimes militares definidos em lei e esses crimes têm sua definição no art. 9º do Código Penal Militar, que não inclui os crimes contra a segurança nacional;
- f) o art. 30 da Lei de Segurança Nacional não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988;
- g) os tipos penais do art. 12, *caput*, e do seu parágrafo único, da Lei nº 7.170/83, não se confundem com outros tipos penais que prevêem a importação ilegal de armas ou sua manutenção em depósito como, por exemplo, o art. 334 do Código Penal Comum, o art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97 ou o art. 16 da Lei nº 10.826/04. Faltam, a estes últimos, duas elementares específicas presentes no primeiro, que são a importação ou manutenção em depósito, sem autorização da autoridade federal, de armas de uso privativo das Forças Armadas; e
- h) todos os crimes descritos na Lei de Segurança Nacional, por sua objetividade jurídica, têm seu foro de julgamento na Justiça Federal, ex vi do art. 109, IV, da Carta Magna.

72. Com essas considerações, *venia concessa*, não assiste razão ao egrégio Superior Tribunal de Justiça na eleição do foro militar como competente para processar e julgar o crime previsto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 7.170/83. Tampouco, creio eu, deve ser tratado como crime comum, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal em caso paradigma. Todavia, sob um aspecto, parece-me que não há dúvida, ou seja, a Justiça Militar não é competente para julgar os crimes contra a segurança nacional.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
TEN.-BRIG.-DO-AR MARCUS HERNDL
CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004.02.000316-1-DF

O presente feito decorre de sucessivas idas e vindas equivocadas que culminaram na decisão da eminente Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 11ª CJM, a qual não reconheceu a competência da Justiça Militar para julgá-lo.

Outro equívoco pode-se constatar na atuação do representante do Ministério Público Militar, ao fundamentar seu recurso no artigo 146 do CPPM, conhecido como Recurso Inominado. Ora, conforme prevê a parte final deste dispositivo, o cabimento daquela pretensão só é possível em caso de rejeição de arguição de incompetência, o que não é o caso, pois a Juíza-Auditora declarou que a esta Justiça Especializada não compete julgar os fatos constantes da denúncia. Assim, não restou à Diretoria Judiciária outra alternativa senão a de atuar o feito como Conflito de Competência.

Não se pode conhecer de tal conflito se esta Corte não for apta para dirimi-lo, o que somente seria possível diante da previsão constante do artigo 4º, inciso II, alínea "g", do RISTM, ou seja, quando se desse entre Conselhos de Justiça, entre Juizes-Auditores, ou entre estes e aqueles, bem como os de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias militares. Temos, portanto, um conflito negativo de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e um juízo desta Justiça Especializada, sendo o Supremo Tribunal Federal o órgão competente para solucioná-lo, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea "o", da Constituição Federal.

Na verdade, o mencionado conflito negativo foi instaurado no momento em que a Juíza-Auditora da Auditoria da 11ª CJM declarou a incompetência desta Justiça Castrense para julgar os fatos descritos na denúncia, ocasião em que deveria encaminhar os autos diretamente ao Supremo Tribunal Federal e não à Justiça Federal, como fez em sua decisão. Não pode esta Corte Castrense se colocar na posição de mera encaminhadora ou cumpridora de decisões monocráticas de juízos inferiores a ela vinculados, salvo quando houver previsão legal.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem a admissibilidade do conflito de competência pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo Tribunais Superiores e Juízos inferiores, sem necessidade de homologação da decisão destes pelo Tribunal respectivo.

Alexandre de Moraes, na obra *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 4ª edição, Editora Atlas S/A, 2004, São Paulo, página 1431, comentando a alínea "o" do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, assim se manifesta *in verbis*:

"A definição de competência caberá ao STF, competindo-lhe julgar os conflitos de competência entre Tribunais Superiores, entre o STJ e quaisquer tribunais, ou entre estes e qualquer outro tribunal.

Da mesma maneira, apesar da omissão do texto constitucional, compete ao próprio STF o julgamento de conflitos de competência envolvendo Tribunais Superiores e juízes vinculados a outros tribunais. Assim decidiu o Pretório Excelso, analisando conflito de competência entre juíza federal e Tribunal Superior do Trabalho, em que afirmou que ‘sendo o Superior Tribunal de Justiça Tribunal Superior do mesmo nível dos demais Tribunais Superiores, conflito de competência em que figure um destes – no caso, o Tribunal Superior do Trabalho – só poderá ser dirimido pelo Supremo Tribunal Federal, que é hierarquicamente superior aos Tribunais Superiores, uma vez que a dirimência de conflito de competência cabe necessariamente a Tribunal hierarquicamente superior àquele (ou àqueles) que figure (ou figurem) como parte (ou partes) em conflito de competência’.” (Grifos nossos)

Mais adiante, o renomado autor colaciona a seguinte ementa *in verbis*:

“Conflito de competência entre Tribunal Superior e juízos de 1ª instância: STF – ‘Pertence ao Supremo Tribunal Federal a competência para dirimir, originariamente, conflitos de competência instaurados entre qualquer Tribunal Superior da União e magistrado de primeira instância que não esteja a ele vinculado’ (RTJ 164/116).”

Sendo assim, deveria a eminente Juíza-Auditora ter encaminhado o presente feito diretamente ao órgão competente para apreciá-lo, no caso o Excelso Pretório, sendo desnecessária a homologação desta Corte para tanto. Cabe tão-somente reformar a referida decisão, na parte em que encaminha os autos ao Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, e remetê-los ao Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, não conheço do presente processo como conflito de competência por faltar a esta Corte atribuição para dirimi-lo, devendo o mesmo ser concluso ao eminente Ministro-Presidente para os fins do artigo 102, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar.

Brasília-DF, 09 de setembro de 2004.
Ten.-Brig.-do-Ar MARCUS HERNDL
Ministro do STM

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO Nº 2004.01.000193-0-DF

Conselho de Justificação. I – *O Justificante praticou as condutas descritas no libelo acusatório (fato incontestê), motivado por perturbações psicológicas, o que desnatura, em parte, a intenção de desonrar a atividade e a postura militar.* II – *Não há, em nossa legislação ou explanação específica, à figura de um militar (profissional, de carreira), que não se tenha adaptado à vida militar.* III – *O que se percebe, pela análise médico-psicológica e por depoimentos de várias testemunhas, é que o Justificante não conseguiu adaptar-se à natureza da atividade que lhe fora exigida, a ponto de apresentar distúrbios emocionais e, com tais características, impraticável fica sua vida castrense.* IV – *Trata-se de uma pessoa que, por características de formação psicológica, não se encontra em condições de exercer a atividade que se espera de um militar, com a condenação que ostenta.* V – *Oficial considerado incapaz de permanecer na ativa, determinando-se sua reforma, por decisão unânime.*

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

Revisor — Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares.

O Exm^o Sr. Comandante da Marinha encaminha, em cumprimento ao prescrito na Lei nº 5.836/72, os autos do Conselho de Justificação a que foi submetido o **2º Ten. Mar. MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS**.

Advogado — Dr. José Roberto Fani Tambasco, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, declarou o Justificante incapaz de permanecer na ativa, determinando sua reforma, a teor do art. 16, incisos I e II, da Lei nº 5.836/72.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos e Antonio Apparicio Ignacio Domingues. Ausente, justificadamente, o Ministro Antonio Carlos de Nogueira. (Extrato da Ata da 80ª Sessão (Extraordinária), 06.12.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade de votos, em declarar o Justificante incapaz de permanecer na ativa, determinando sua reforma, a teor do art. 16, incisos I e II, da Lei nº 5.836/72.

Brasília, 06 de dezembro de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Gen. Ex. *Expedito Hermes Rego Miranda*, Ministro-Relator — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Revisor.

RELATÓRIO

Verifica-se que tratam de Conselho de Justificação a que foi submetido o 2º Ten. Mar. **MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS** por ter sido enquadrado na Lei nº 5.836, de 05.12.1972, art. 2º, IV.

O 2º Ten. Mar. **MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS**, quando servia no Navio de Transporte de Tropas “*Ary Parreiras*”, no mês de julho de 1996, subtraiu do 2º Ten. (MD RNR) AUGUSTO ARMSTRONG SILVA CATANHEDE a importância de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e do CT LINNEU BARTLETT JAMES NETO a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais) (fl. 29). Denunciado (fls. 028 a 030), foi instaurado o Processo nº 013/98-0, na 5ª Auditoria da 1ª CJM, onde foi condenado a 01 (um) ano e 02 (dois)

meses de prisão, como incurso no art. 240 c/c o art. 80, ambos do CPM, tendo a pena sido substituída por medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial (fls. 031 a 037).

A Defesa apelou do Veredicto Condenatório e esta Corte, na Apelação nº 2000.01.048652-6-RJ, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso, mantendo a Sentença hostilizada (fls. 082 a 092), cujo Acórdão transitou em julgado a 22.08.02 (fl. 072).

No dia 26.02.1998, o **Ten. MAX WELBER** subtraiu do 2º Ten. ELÍCIO GUIMARÃES DE MOURA a quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) (fl. 039). Denunciado (fls. 039 e 040), instaurando-se o Processo nº 017/02-1, na 4ª Auditoria da 1ª CJM.

O aludido Oficial foi condenado, sem discrepância de votos, a 16.05.02, no Processo 017/02-1, da 4ª Auditoria da 1ª CJM, pela prática do delito de furto, a 01 (um) ano de reclusão (fls. 039 a 047).

O MPM e a Defesa apelaram desta Decisão de Primeira Instância, interpondo a Apelação nº 2002.01.049092-2-RJ.

Esta Corte decidiu, a 26.11.02, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso do Parquet das Armas e em negar provimento ao da Defesa e, de ofício, em alterar a classificação do crime cometido para o do art. 240 c/c o art. 30, II, ambos do CPM, mantendo a pena imposta na Sentença (fls. 051 a 071) cujo Acórdão transitou em julgado a 18.02.03 para o MPM e, para a Defesa, a 18.03.03 (fl. 050).

Pela Portaria nº 295/MB, de 03.12.03, o Exmº Sr. Comandante da Marinha resolveu nomear um Conselho de Justificação para julgar o 2º **Ten. MAX WELBER** por ter incidido no art. 2º, IV, da Lei nº 5.836, de 05.12.1972, em razão da condenação penal, transitada em julgado em 18.03.03, à pena de 01 (um) ano de reclusão por crime doloso, confirmado pelo Acórdão deste Tribunal, datado de 26.11.02.

O Exmº Sr. Comandante da Marinha, pela Portaria nº 35/CM, de 29.01.04, resolveu afastar o **Ten. MAX WELBER** do exercício de suas funções, a partir daquela data, ficando à disposição do Conselho (fl. 016).

O Oficial, para ser submetido a Conselho de Justificação, foi inspecionado de saúde pelo Centro de Perícias Médicas da Marinha, que certificou que o militar estava: *“Apto em exame prévio para submeter-se a Conselho de Justificação sendo portador de Transtorno de Personalidade com*

Instabilidade Emocional, de acordo com a DGPM – 406-Rev-2” (fls. 285 a 291). O Parecer Psiquiátrico afirma que “o justificante não é portador de deficiência mental, e é portador de doença mental neurótica...” (fl. 290).

O Justificante declarou não possuir condições financeiras para constituir advogado (fl. 026) e concordou com a indicação pela Defensoria Pública da União de um Defensor Público para representá-lo (fl. 250).

O Libelo Acusatório (fls. 022 e 023) tem o seguinte teor:

“1. Vista e examinada a Portaria nº 295/MB (CONF), de três de dezembro do ano de dois mil e três, do Exmº Sr. Comandante da Marinha, Almirante-de-Esquadra ROBERTO DE GUIMARÃES CARVALHO, e, usando das atribuições que lhe confere o art. 9º da Lei nº 5.836, de 5 de dezembro 1972, o Conselho de Justificação passa a expor, com minúcias, o relato dos fatos e a descrição dos atos que são imputados ao Segundo-Tenente MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS, enquadrado no art. 2º, inciso IV, da suprareferida lei:

a) conforme a Portaria acima mencionada, o oficial justificante – Segundo-Tenente MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS – foi condenado a 1 (um) ano de reclusão por crime doloso não previsto na legislação especial concernente a segurança do estado, tipificado no art. 240, c/c art. 30 inciso II, do Código Penal Militar (CPM), confirmado pelo Acórdão do Superior Tribunal Militar, datado de 26 de novembro de 2002. Os fatos que constituíram o delito são transcritos da denúncia oferecida no processo nº 17/02-1, da 4ª Auditoria da 1ª CJM:

“No dia 26 de fevereiro de 1998, aproximadamente às 08:30h, o justificante, 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 justificante subtraía o dinheiro do vestiário, era visto pelo suboficial JOSÉ HENRIQUES LOPES e pelo Capitão-de-Corveta PAULO FERNANDES BATORÉ. 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 justificante 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 arrambá-los”;

- b) o Segundo-Tenente MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS, submetido a Conselho de Justificação por força do art. 2º, inciso IV, da Lei nº 5.836, de 4 de dezembro de 1972, é acusado de ferir os preceitos da ética militar e dos deveres militares, preconizados na Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), em seus artigos 28, caput e incisos IV, XIII, XVI e XIX, e 31, inciso III, por ter praticado ato considerado lesivo a honra pessoal, ao pundonor militar e ao decoro da classe; e
- c) é anexado ao presente Libelo Acusatório o Extrato dos Assentamentos do Justificante.”

No Auto de Qualificação e de Interrogatório tem-se o que se segue.

- Perguntado se, considerando o ato que o levou à condenação citada no Libelo Acusatório, concorda ou não que tenha ferido, frontalmente, sua honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, respondeu que sim, caso não tivesse problema de saúde algum que o levasse a cometer tais atos.
- Perguntado se, no seu entendimento, um militar condenado por furto é digno de permanecer na carreira militar, respondeu que depende do motivo que o tenha levado a cometer o furto (fl. 191).
- Perguntado se considera que reúne condições para ser um Oficial da Marinha, respondeu que, condições morais sim, físicas e psicológicas só poderá responder após ser submetido a tratamento adequado (fl. 191).

- Acrescentou que a Sr^a sua mãe entregou-o aos cuidados do Colégio Naval com quinze anos de idade, onde passou por momentos difíceis para uma pessoa dessa idade, inclusive, sofrendo agressões físicas e morais. E que este tratamento continuou durante sete anos de escola de formação, sendo submetido a extremos de pressões psicológicas. Que acredita, firmemente que isso tenha desencadeado todo o problema psicológico que se manifestou posteriormente. Aduziu que, no intervalo entre os dois processos, foi internado na Unidade Integrada de Saúde Mental (UISM) por cerca de quinze dias, nos quais foi submetido a diversos exames. Após o ato que deu origem ao segundo Processo, fora encaminhado, por um amigo, à Clínica Bacellar, onde submeteu-se a uma bateria de testes, tendo sido identificada uma doença cadastrada, no CID, como F60.3, sendo submetido a tratamento, quando, então, fato algum daquela natureza voltou a ocorrer (fl. 192).

As Testemunhas (fls. 196 a 198, 200 a 202, 204 a 206, 224 a 226, 261 a 263, 266 a 268 e 270 a 272) fizeram uma análise subjetiva quanto à possibilidade ou não de um Oficial permanecer na ativa ou na inatividade, quando condenado pela prática do delito de furto.

A 10.02.04, o Justificante apresentou seu Rol de Testemunhas (fl. 253).

Razões do Justificante, fls. 295/300, em que começa por lembrar que os fatos motivadores do presente processo se deram em 1998, sendo que o Processo nº 13/98 demonstrou que o agente tinha a responsabilidade penal diminuída, o que fez o Justificante registrar que em Processo Judicial que envolveu conduta idêntica, no caso, furto, não viu reconhecida a diminuição de sua responsabilidade.

Reclama, o Defensor do Justificante que os furtos não foram praticados por motivação econômica. Prossegue, à fl. 298, oferecendo um histórico da loucura que acometeu o agente, enunciando uma série de circunstâncias subjetivas que colaboraram para o dano psicológico, tais como: separação conjugal, histórico de perturbações psicológicas na família, terminando por afirmar que o agente não *"agiu com a vontade subjetiva de ferir a sua honra pessoal, decore de classe e o pundonor militar"*, motivo pelo qual, propugna pela reforma (art. 16, inciso II, da Lei nº 5.833/72) do Justificante.

Testemunha, de fls. 306/308, menciona que o Justificante, após ingressar no Colégio Naval, passou a sofrer com a separação dos pais, tendo se tornado uma pessoa introspectiva. A testemunha cita esclarecimento de um médico e de uma Junta Médica que afirmaram que o Justificante, ao se ver submetido a pressões externas, seria capaz de praticar ações para se autopunir.

Testemunha, de fls. 313/314, menciona que o Justificante havia por diversas vezes externado o desejo de deixar o Colégio Naval, não o fazendo por pressão materna. Sendo que, após a formatura, tornou-se uma pessoa mais fechada.

Nas fls. 320/323, aparece o depoimento de testemunha médico-psiquiatra que afirma que atendeu o justificante em quatro ou cinco consultas e que o quadro médico apresentava ansiedade, além de que a situação de militar o “estressava”. No prontuário constava o diagnóstico “*transtorno de personalidade emocionalmente instável tipo impulsivo*” (CID 10 F60.3) e pode a testemunha ratificar o diagnóstico. Afirma ainda, que a pessoa com tal transtorno poderia ter diminuída a capacidade de compreensão somente se estivesse utilizando substâncias psico-ativas. Que o agente, em circunstâncias extremas, pode vir a cometer um ilícito, visando a obter um controle externo “*através da punição*”.

O Depoimento da Psicóloga, do Hospital Central da Marinha, Setor de Saúde Mental, que atendia o Justificante, duas vezes por semana, afirmou que ele possui um Transtorno de Personalidade Emocional Instável Impulsivo e um Transtorno de Ajustamento e que as características gerais de tais transtornos são, principalmente, ansiedade, labilidade emocional e impulsividade incontrolada, tendo como origem, no caso do Justificante, o fato de ter tido uma infância repressiva, basicamente com muita carência afetiva, dado ao fato dos pais terem-se separado cedo, ter sido chantageado pela Srª sua mãe, ter vivido em estado de tensão, além da ausência paterna forçada pela mãe. Que portadores de tal transtorno têm compulsão inconsciente em busca de auto-punição, sendo que, no caso do Justificante, pode ser explicado como uma forma de punir-se por considerar-se o culpado pela separação dos pais e que esse comportamento pode repetir-se ao longo da vida em outras situações.

Perguntada se podia informar se houve uma diminuição da capacidade de compreensão e/ou impossibilidade de comportar-se de acordo com esse entendimento, respondeu que sim, pois esse comportamento impulsivo é

como se fosse uma “cegueira”, ou seja, a pessoa não vê as conseqüências de seus atos, sendo esse um comportamento auto-punitivo.

Perguntada se existe algum fato relevante sobre o referido transtorno, respondeu que já tendo tratado de outros casos semelhantes, verificou que eles têm como origem uma carência afetiva muito grande. O furto, neste caso, por relacionar-se ao fato de tomar algo de outra pessoa para si, a fim de suprir essa carência, falando em termos simbólicos, neste caso, o bem furtado estaria representando a busca do afeto (fls. 326 e 327).

Documentos de Avaliação da Comissão de Auditoria Médica, fls. 346 a 422, destacam: Exame de Sanidade Mental, fls. 369 a 472, em que conclui, no que se refere ao então agente envolvido nos autos criminais, *“trata-se de um quadro reativo depressivo-ansioso-secundário às vivências relacionadas ao seu indiciamento no IPM (F 43.22 – CID X), fl. 371. Já o Laudo de fls. 378/381, apresenta em suas conclusões a afirmativa que o examinado tem um “quadro clínico compatível com traços de personalidade emocionalmente instável (F60.3 – CID X)”*. Ao depois, esclarece que a capacidade de entendimento do agente estava “preservada”, todavia “a capacidade de autodeterminação encontrava-se diminuída”. Fls. 380/381. Na fl. 384 vem esclarecendo que: *“consultando o prontuário médico (...), pertencente ao 2º Tenente MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS, constata-se que o militar, por ocasião de sua internação nesta unidade, no período de 26/08 a 30/08/96, já apresentava indícios de comportamentos mal ajustados, compatíveis com o diagnóstico de F60.3 (Traços de Personalidade emocionalmente instável) da CID-10.”*

Nas folhas subseqüentes encontra-se farta documentação médica. Quando se chega na fl. 410, observa-se respostas a quesitos apresentados pelo Ministério Público, expedidas pela Unidade Integrada de Saúde Mental em que afirmam que a doença diagnosticada não se caracteriza como doença mental, *“visto não preencher os critérios na classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento, 10ª Revisão, da Organização Mundial de Saúde (1993)”*. Bem como, esclarece que o agente tinha na ocasião a capacidade de entender o caráter ilícito da conduta.

Memorial apresentado pela Defesa do Justificante, fls. 430 a 433, insiste na Reforma do Oficial.

Após a oitiva das testemunhas e à luz dos elementos trazidos aos autos, deliberou o Conselho nos seguintes termos:

“Pelo exposto, em conformidade com o art. 12, § 1º, alínea c), da Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972, e levando em consideração os depoimentos das testemunhas e documentos juntados aos autos, decide este Conselho, por unanimidade de votos, considerar que o justificante está incapaz de permanecer na ativa por ter ferido os preceitos da ética militar e dos deveres militares, preconizados na Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares) em seus artigos 28, caput e incisos IV, XIII, XVI e XIX, e 31, inciso III.” (fls. 440 e 441).

Acorde com o Relatório, elaborado pelo Conselho de Justificação, o Exmº Sr. Comandante da Marinha remeteu os autos a esta Corte, a teor do art. 13, V, b, da Lei nº 5.836/72 c/c o art. 19, da Lei Complementar nº 97/99 (fls. 449 e 500).

Conclusos os autos ao Relator, pediu a elaboração de um Laudo Pericial Psiquiátrico com relação à higidez mental do Justificante, que respondesse aos quesitos do art. 159, do CPPM e que esclarecesse se a doença mental do periciado (caso constatada) influenciou, ou não, na prática de suas ações criminosas e que ensejaram o presente Conselho de Justificação (fls. 455 a 459).

O Exame de Sanidade Mental está acostado, aos autos, das fls. 470 a 472. Onde consta que as morbidades que o periciado apresenta influem na capacidade de controle dos impulsos, e portanto, na prática das ações criminosas (sua capacidade de autodeterminação estava comprometida quando praticou a ação criminosas, porém sua capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato estava preservado).

O Ministro-Relator, a 16.08.04, determinou a abertura de vista ao Justificante para manifestar-se, por escrito, sobre os fatos que lhe são imputados, de acordo com o art.158, do RISTM (fl. 474).

A Defesa apresentou a seguinte manifestação (fl. 481):

“Considerando o parecer pericial de fls. 470/472 no que tange à situação de inimputabilidade do Justificante na época dos fatos que embasaram sua condenação.

Considerando, ainda, que todos os fatos narrados referentes à situação fática-psicológica do Justificante apresentados no presente processado vem a corroborar com o laudo pericial.

Considerando, ao final, que se apresenta por medida de justiça a apreciação da inimizabilidade do Justificante com finalidade de aplicar-se o desiderato da presente Justificação, entendemos que deve ser o Justificante REFORMADO nos moldes do art. 16, II da Lei nº 5.836/72, porém com aplicação do inciso II do art. 111 da Lei nº 6.880/80 no que tange à invalidez permanente do Justificante.”

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo Dr. MARCELO WEITZEL RABELLO DE SOUZA, Subprocurador-Geral, manifestou-se pela aplicação da Reforma ao Oficial **MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS**, não só em razão do que expôs, como, também, por precedente do STM que citou (fls. 488 a 497).

A Defensoria Pública da União foi intimada de que o presente Processo fora colocado em mesa para julgamento.

Ex positis, decide-se.

VOTO

Cuidam estes autos de Conselho de Justificação, nomeado pelo Exm^o Sr. Comandante da Marinha, através da Portaria nº 295/MB, de 03.12.03, para julgar o **2º Ten. Mar. MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS**, por ter sido enquadrado no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 5.836, de 05.12.1972, em razão de sua condenação transitada em julgado, em 18.03.03, à pena de 01 (um) ano de reclusão pela prática do delito previsto no art. 240, do CPM.

A Defesa do Justificante pugna que seja apreciada sua inimizabilidade, entendendo que deva ser ele reformado nos moldes do art. 16, II, da Lei nº 5.836/72, porém com a aplicação do art. 111, da Lei nº 6.880/80, no que tange a sua invalidez permanente.

A reforma de que trata o inciso II, do art. 16, da Lei nº 5.836/72, decorre de ter o Oficial sido julgado culpado em Conselho de Justificação.

Já a decorrente do art. 111, da Lei nº 6.880/80 (por invalidez permanente) é da competência exclusiva da Administração Militar, no caso a Naval, à luz dos cânones do Direito Administrativo.

Como razão de decidir, adota-se o Opiniamento o bem elaborado Parecer do douto e culto Representante da Procuradoria-Geral da Justiça

Militar, que atende o que pleiteia a Defesa. Transcreve-se a seguir o referido Opinarmento.

“Em síntese, pode-se afirmar que o Justificante responde o presente processo em razão de um furto praticado. Houve um outro processo envolvendo a Justificação que não prosperou contra o Justificante. Há uma série de Laudos, por vezes discrepantes, quanto à perturbação sofrida pelo agente, inclusive, por vezes tecendo afirmativas que o Justificante não sofre de doença mental, sendo que, em outras passagens, sofre de doença mental.

Quanto a circunstância de ter um Oficial das FFAA praticado um furto e com isso se ver considerado indigno para o Oficialato, não há dúvida que tal fato, em primeira análise, leva a tal conclusão. Ocorre que esta circunstância parece não sensibilizar muito as autoridades militares, tanto que se vê certa vacilação quando de pesquisas jurisprudenciais. A título de exemplo, em que pese este subscritor nunca ter vislumbrado crime naquelas hipóteses denominadas “Operação Tabatinga”, tem ciência de várias condenações por estelionato no âmbito da Justiça Militar, mas desconhece alguma que tenha resultado em um Conselho de Justificação.

No que se refere às conseqüências para o Justificante MAX WELBER DOS SANTOS, melhor será o reclamado pela Defesa, no sentido de que venha a ser reformado. A razão para tal posicionamento deve-se a uma série de fatores.

Primeiramente, o Superior Tribunal Militar tem, em diversos casos em que o agente pratica condutas desonrosas, “premiado” o agente com a figura da Reforma (premiado entre aspas em cotejo com a figura do militar que sem cometer qualquer ato irregular, opta por seguir a carreira no mundo civil, o máximo que irá se beneficiar será de palavras elogiosas, não de vencimentos assegurados por condutas pretéritas). Exemplos (não exaustivos): Acórdão nº 1997.01.000170-1, Ministro Relator: Carlos Eduardo Cezar de Andrade. 2001.01.000187-6, Relator: Min. Germano Arnoldo Pedrozo. 2000.01.000185-0, Rel. Min. José Enaldo Rodrigues de Siqueira. 2000.01.000184-1, Rel. Min. Domingos Alfredo da Silva. 1999.01.000181-7, Rel. Min. José Luiz Lopes da Silva e 1999.01.000180-9, Rel. Min. Domingos Alfredo da Silva.

Independentemente do posicionamento judicial em casos diversos, vale considerar que o Justificante, se praticou as condutas descritas no libelo acusatório (fato incontestado), as realizou motivado por perturbações psicológicas, o que desnatura, em parte, a intenção de desonrar a atividade e postura militar. Não há em nossa legislação uma definição ou explanação específica à figura de um militar (profissional, de carreira), que não tenha se adaptado à vida militar. Ora, o que se percebe, pela análise médico-psicológica e por depoimentos de várias testemunhas, é que o Justificante não conseguiu se adaptar à natureza da atividade que lhe foi exigida, ao ponto de apresentar distúrbios emocionais. Sem dúvida que, com tais características, impraticável fica sua vida castrense. Como comandar? Como enfrentar situações de risco? Como atuar perante as mais variadas pressões? Tais situações, por sua vez, não conduzem a afirmar que o agente é um crápula, um facínora, uma pessoa capaz de manchar a honra que deve cercar a conduta de um militar. Trata-se de uma pessoa que, por características de formação psicológica, não se encontra em condições de exercer a atividade que se espera de um militar.

Pelo exposto, este subscritor do Ministério Público Militar se manifesta pela aplicação da Reforma ao Oficial MAX WELBER ROMEU DOS SANTOS, não só em razão do que foi anteriormente exposto, como também, com base na ementa exarada pelo Superior Tribunal Militar, Processo nº 1997.01.000174-4, Rel. Min. Sérgio Xavier Ferolla, cujo texto vai abaixo transcrito:

“Torna-se incapaz de permanecer na ativa das Forças Armadas o oficial que pratica reiterados atos de indisciplina dentro da caserna e mantém atitudes inconvenientes na vida civil. Se tais comportamentos tidos como reprováveis não atingem o oficial do ponto de vista moral, mas, tão-somente, caracterizam sua inadequação às peculiaridades da carreira militar, há de ser o mesmo reformado, nos termos da lei.”

É este o Parecer, salvo melhor juízo.” (fls. 495 a 497).

Por esses motivos, considera-se o Oficial incapaz de permanecer na ativa, declarando-se incompatível com o Oficialato, determinando-se sua reforma, nos termos do art. 16, I e II, da Lei nº 5.836, de 05.12.1972.

Apuração sobre estelionato. IPM arquivado no 1º grau. Discordante a Auditoria de Correição. Conduta de indiciado que não se tem como suficientemente dolosa. Decisão "a quo" mantida. Saques de depósitos em conta bancária de Pensionista da MB, cujo óbito não se viu comunicado à Administração Naval. Quadro fático que, "primo ictu oculi", ter-se-ia como emoldurado pelo Art. 251 do CPM, por subsunção na corrente jurisprudencial do STM, porém, "in concreto", a atuação do indiciado, de avançada idade e comprovado companheiro da falecida pensionista, não se demonstra como revestida de "animus delinquendi" bastante para se ver este na penosa situação de réu de uma ação penal. Aplicação, "in casu", do princípio da economia processual. Indeferida a colacionada pretensão correicional. Decisão por unanimidade.

Relator — Min. Alte Esq José Alfredo Lourenço dos Santos.

Requerente — O MM. Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União.

Requerida — A Decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 30/04/2004, que determinou o arquivamento dos autos do IPM nº 152/04, em que figura como indiciado o Civil José Antonio Gonçalves.

O Exmº Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, Dr. Carlos Augusto Cardoso de Moraes Rego, requer a vertente Correição Parcial, visto discordar de arquivamento de IPM, decidido pelo Juízo da 4ª Aud/1ªCJM.

O IPM, fls. 02/55, tendo como indiciado o Civil JOSÉ ANTONIO GONÇALVES, foi instaurado em 18/SET/03, no Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha (SIPM), para apurar a retirada indevida de proventos

depositados em conta-corrente cuja titular era DURVALINA ALEXANDRINA MELLO DE OLIVEIRA, Pensionista de Ex-Combatente, falecida a 08/MAR/01. A participação do seu óbito ao SIPM ocorreu apenas em 05/SET/03, pelo próprio indiciado.

Decisão — O Tribunal, **por maioria**, rejeitou a preliminar de não conhecimento da Correição Parcial, suscitada pelo Ministro FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH. Os Ministros ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA e JOSÉ COÊLHO FERREIRA acolhiam a preliminar, não conhecendo da presente Correição Parcial, por falta de preenchimento dos requisitos da alínea “b” do art. 498 do CPPM. **No mérito**, o Tribunal, **por unanimidade**, indeferiu a Correição Parcial, para manter o **decisum** proferido pelo Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM que determinou o arquivamento do IPM nº 152/03, em que figura como indiciado o Civil JOSÉ ANTONIO GONÇALVES. O Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata 48ª Sessão, 10.08.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar em conhecer da presente Representação oferecida pelo Exmº Sr Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar e indeferir, **no mérito**, **por unanimidade**, a Correição Parcial, para manter o **decisum** proferido pelo Juízo da 4ª Auditoria da 1ª CJM que determinou o arquivamento do IPM nº 152/03, em que figura como indiciado o Civil José Antonio Gonçalves.

Brasília, em 10 de agosto de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa* Ministro-Presidente — Alte Esq *José Alfredo Lourenço dos Santos* Ministro-Relator

RELATÓRIO

No interrogatório procedido na fase instrutória, fls. 22/23, o indiciado declarou conforme segue, “in essentia”:

“Perguntado qual o grau de parentesco com a Sra Durvalina Alexandrina Mello de Oliveira, respondeu que viviam juntos até a data do óbito e ele tomava conta dela...

.....

Perguntado se sabia que a Sra. Durvalina era pensionista da Marinha, respondeu que sim. Perguntado se após o óbito, da Sra Durvalina continuou efetuando saques da conta corrente da mesma na qual a pensão paga pela Marinha era depositada, respondeu que sim. Perguntado como efetuava os saque, respondeu que utilizava o cartão magnético. Perguntado se ainda possui o cartão magnético, respondeu que o mesmo ficou retido no banco, por ter expirado a validade. Perguntado porque continuou efetuando os saques após o óbito da pensionista, respondeu que acreditava que tinha direito a receber a pensão. E continua acreditando ainda ter direito, porque tomava conta da Sra. Durvalina e ainda pelo fato da mesma não ter tido filhos. Perguntado se sabe que possui uma dívida para com a Marinha do Brasil por ter sacado indevidamente os valores da pensionista, respondeu que sim. Perguntado se tem intenção de restituir os valores sacados indevidamente, respondeu que sim, mas não tem como fazê-lo.”.

No período compreendido entre MAR/01 e a data em que se deu por suspensa a pensão da falecida, em 31 AGO 03, conforme perícia contábil, fls. 29/45, submissa às regras do Sistema de Débitos do Tribunal de Contas da União, ou seja, com atualização monetária, juros de mora, multas etc., correspondem a um montante de R\$ 59.727,96, quantia reconhecida pelo indiciado como dívida sua junto à Fazenda Nacional. Alega, contudo, não dispor de meios para efetuar o devido ressarcimento, registro constante do Termo de Confissão de Dívida, que assinou em 08/OUT/03, fls. 46.

Assinalou, conclusivamente, o Relatório do IPM, fls. 51/52, por existência de ilícito penal de responsabilidade do indiciado, com concordância da Autoridade Instauradora, o Diretor do SIPM, que, em sua Solução, fls. 54, apontou aquele como incurso no Art. 248 do CPM, “Apropriação indébita simples”.

Os autos da referida Instrução Provisória restaram encaminhados ao Foro da 1ª CJM, em 12/DEZ/03, sendo distribuídos, fls. 57, à 4ª Aud/1ª CJM, onde, tramitando sob o nº 152/03, abriu-se vista para o MPM, fls. 64.

Em face do quadro fático e indagando, em destaque, porque não houvera nos anos 2001, 2002 e 2003 o devido recadastramento da pensionista nominada, o "Parquet" requisitou, outrossim, fls. 65/66, ao SIPM as seguintes diligências:

"Informar o(s) responsável(veis) pelo referido recadastramento, neste Serviço, nos anos supramencionados;

Proceder ao levantamento do quantitativo de pensionistas que não foram recadastrados nos últimos 03 (três) anos, providenciando imediata regularização dos mesmos;

Deverá ser encaminhada a esta Procuradoria relação nominal daqueles pensionistas que estejam sem comprovação de vida neste período, bem como daqueles que estejam percebendo o benefício mediante procuração;

*Adotar providências junto ao Encarregado do Inquérito para que diligencie no último endereço da ex-pensionista **Durvalina Alexandrina Mello de Oliveira**, onde deverão ser identificados vizinhos que a conhecessem e que, por meio de inquirição, informem se efetivamente, **José Antônio Gonçalves** ostentava a condição de seu **companheiro**."*

Em resposta, o SIPM informou, fls. 70/71, que aquela OM tinha a incumbência de recadastrar os inativos e pensionistas da MB e que o não recadastramento da mencionada falecida, no período observado pelo MPM, resultara do fato de que, de 1991 a 2002, não fora possível efetuar um recadastramento completo das 85.000 pensionistas existentes na área do Grande Rio. Que, a partir de 2002, com o concurso, mormente do SERPRO e da DATAPREV, passara à implantação de sistemas interligados de consultas, a fim de tornar mais eficaz o controle do pagamento de inativos e pensionistas da MB.

Após ver cumpridas outras diligências, "a posteriori" requeridas, fls. 76, e certificando-se sobre a veracidade da declarada relação do indiciado como companheiro da falecida, o Órgão Ministerial manifestou-se pelo arquivamento do IPM nº 152/03, fls. 93/94, visto entender que "in casu":

“Conforme restou esclarecido, mesmo após o falecimento da pensionista, os valores da pensão continuaram a ser creditados mês a mês em sua conta-corrente.

Foi devido ao comparecimento do Sr. JOSÉ ANTÔNIO GONÇALVES ao Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha (SIPM) em agosto de 2003 que a administração militar teve conhecimento de que a pensionista havia falecido em 2001, e que a respectiva pensão continuava, irregularmente, a ser creditada em sua conta bancária.

Cumpra esclarecer que o Sr. JOSÉ ANTONIO realizou saques com o cartão magnético da falecida, sua companheira em vida, e que somente apresentou-se no SIPM “por ter encerrado a validade do cartão magnético não podendo retirar, inclusive, o pagamento de agosto”.

Ante a prova produzida no presente procedimento, resta evidente que o indiciado efetuou saques indevidos na conta corrente da pensionista extinta na crença de estar agindo legitimamente. Na verdade, pensava que tinha direito à pensão por ter convivido com a Sr.^a DURVALINA – tanto que foi à Marinha questionar o fim da validade do cartão magnético e conseqüente impossibilidade de sacar a pensão de agosto de 2003.

De fato, a prova testemunhal foi uníssona em confirmar que o indiciado e a falecida pensionista formavam um casal, e que assim conviveram por cerca de quinze anos. A falecida era viúva de um ex-combatente (instituidor da pensão), não possuindo filhos.

Enfim, de acordo com a afirmação do Encarregado do IPM, não foi possível obter documentos relativos ao grau de escolaridade do Sr. JOSÉ ANTÔNIO. Contudo, pôde a autoridade militar constatar que “o mesmo tem capacidade de ler e escrever precariamente” (fl. 83).

*Diante de todo o exposto, não há como atribuir tipicidade à conduta desenvolvida pelo indiciado. Embora tenha obtido vantagem ilícita (pensão) em prejuízo alheio (Erário), não agiu com **dolo**, não usou qualquer artifício ou ardil para iludir ou manter a administração militar em erro. Outrossim, reconheceu*

espontaneamente a dívida, mostrando-se cooperativo mesmo após ser informado que não fazia jus ao recebimento da pensão.

A questão não há de ser resolvida pelo Direito Penal, mas no juízo cível, o que já foi providenciado pela Marinha (fl. 47). Nesta oportunidade, somente resta ao Ministério Público Militar requerer o arquivamento do feito por inexistir fato típico.”.

Vendo-se, no Juízo da 4ª Aud/1ª CJM, conclusos os autos ao MM. Juiz-Auditor Substituto, Dr. MARCO AURÉLIO PETRA DE MELLO, determinou este, fls. 96/99, concorde com o requerido pelo MPM, o arquivamento do IPM nº 152/03, indicando como lastro de seu “decisum” o Parecer emitido pela então Procuradora-Geral da Justiça Militar, Drª ADRIANA LORANDI, para a Correição Parcial nº 2000.01.001762-6 DF, consignando por arquivamento de IPM que apurara, também, quanto a pensões pagas indevidamente pelo Exército Brasileiro.

Em cumprimento do inciso XVI do Art. 30 da LOJM, foram os presentes autos remetidos pelo Juízo da 4ª Aud/1ª CJM, fls. 104, à Auditoria de Correição da Justiça Militar, sendo ali recebidos a 17/MAI/04, fls. 105, merecendo, em 20/MAI/04, “ex vi” do Art. 498, alínea b), do CPPM, e, mais, do Art. 14, inciso I, alínea c), da LOJM, Representação do Dr. Corregedor, fls. 107/112, mediante a qual, discordando do arquivamento de IPM determinado no 1º grau, expõe “in summa”:

“Raciocinar neste sentido (DO ARQUIVAMENTO EM FOCO) é, “concessa maxima venia”, fazer um culto à impunidade.

Objetivamente, a vantagem auferida foi ilícita, não convencendo alegação de JOSÉ ANTÔNIO “que acreditava que tinha direito a receber a pensão”, como “continua acreditando ainda ter direito, porque tomava conta da Sra. Durvalina e ainda pelo fato da mesma não ter tido filhos” (fls. 22).

O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR tem o entendimento “de que constitui ilícito penal, em tese, o recebimento indevido de proventos de pensionista falecido, depositado em estabelecimento bancário por erro da Administração Militar”.

...Como a conduta, também no presente Inquérito, não se mostra, em princípio, atípica, merece ser devidamente elucidada, com a devida apuração dos fatos e das provas.

Havendo crime em tese, impõe-se a necessidade da devida apuração, o que só se torna possível através da competente ação penal.

Por todos estes motivos, vem o Juiz-Auditor Corregedor, com fulcro nos dispositivos legais mencionados, argüir a presente CORREIÇÃO PARCIAL, a fim de que, após a devida manifestação da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, seja desconstituída a decisão de arquivamento exarada às fls. 96/99 do presente IPM, oriundo da 4ª Auditoria da 1ª CJM, assim viabilizando a propositura de ação penal contra o civil JOSÉ ANTÔNIO GONÇALVES, pela prática do crime de estelionato.”

A espécie “in tela” deu entrada nesta Corte em 21/MAI/04, fls. 114, ou seja, tempestivamente, à luz do § 2º do Art. 152 do RISTM.

Oficiando nos autos, fls. 119/124, a emérita PGJM, com Parecer de lavra da Drª RITA DE CÁSSIA LAPORT, insigne Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, opina pelo deferimento da presente Correição Parcial, sob os termos “ipsis litteris”:

“A douta Autoridade Judiciária, secundando o entendimento Ministerial, deferiu o pedido de arquivamento à fl. 96, invocando o entendimento de tratar-se o caso de um Indiferente Penal, exarado no Parecer da então Exma. Procuradora-Geral da Justiça Militar, hoje Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Doutora Adriana Lorandi, nos autos da Correição Parcial n.º 2001.01.001762-6, IPM n.º 70/99, o que foi objeto de impugnação oportuno tempore pelo Exmo Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar.

Data maxima venia, em que pese entendimentos divergentes, merece provimento o pleito Correicional.

Indiscutivelmente após regular inquisa, salta aos olhos o fumus boni furis, a justificar a deflagração de Ação Penal.

Com efeito, trata-se de Indiciado confesso de efetuar saques com cartão magnético, durante quase 3 anos em conta-corrente

de pensionista já falecida, não sendo, a toda evidência seu beneficiário perante à administração militar.

O prejuízo causado à administração foi avaliado no montante de () sendo certo que até esta data não foi efetuada sua devolução aos cofres públicos.

Como muito bem salientado pela MM. Autoridade Correicional, qualquer excludente de ilicitude deverá ser argüida e provada no decorrer do contraditório, não sendo este momento processual adequado para tanto, sob pena de estar-se efetuando um verdadeiro julgamento antecipado da lide.”.

RELATADOS, DECIDE-SE:

VOTO

Há discordância do douto Corregedor da Justiça Militar quanto ao arquivamento de IPM que cuidou, no Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha (SIPM), de apurar a ocorrência de retirada indevida de proventos depositados em favor de pensionista, cujo óbito se manteve, por mais de dois (02) anos, desconhecido daquela OM.

De forma bastante circunstancial, a constatação da referida morte se fez na oportunidade em que o indiciado, Civil JOSÉ ANTONIO GONÇALVES, compareceu ao SIPM, em face de ter sido recolhido, por entidade bancária, o cartão magnético da conta-corrente da falecida pensionista, devido à perda de validade.

O indigitado aduz ter agido como agiu vez ter sido, durante anos, companheiro da falecida, situação essa que o levava a crer que possuía direito no tocante aos proventos da companheira, mesmo após o seu falecimento.

Esta Corte, no trato da atinente matéria, tem considerado que o procedimento em foco se traduz como conduta ilícita e, por conseguinte, deve ser alvo de ação penal na Justiça Castrense, neste diapasão bastando se exemplificar com as Ementas das Apelações nºs. 2003.01.049263-1/SP e 2003.01.049322-0/RS, vistas, respectivamente, “ut infra”:

“RECEBIMENTO INDEVIDO DE PENSÃO MILITAR. Este Tribunal tem decidido, reiteradas vezes, que o recebimento de

Pensão Militar, por parte de quem a legislação específica não considera dependente e/ou beneficiário do falecido, cujo óbito deixou de ser comunicado à Administração Militar, em tempo hábil, caracteriza o crime de estelionato previsto no artigo 251 do Código Penal Militar. Precedentes: APELAÇÕES nos 2000.01.048620-8/PR, 2002.01.048966-5/CE, 2002.01.049023-0/SP e 2002.01.049158-9/RJ. Por unanimidade de votos, negado provimento ao apelo da Defesa e, por maioria, provido parcialmente o recurso ministerial para, reformando a Sentença "a quo", condenar o Apelado-Apelante pelo crime de estelionato."; e

"RECEBIMENTO INDEVIDO DE PENSÃO MILITAR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. Restando comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade do Réu, inexistindo, em seu favor, qualquer causa excludente de ilicitude, não há que se falar em absolvição. 2. A Jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar é no sentido de que pratica o crime de estelionato o agente que, após o falecimento do(a) beneficiário(a) da pensão militar, deixa de comunicar o óbito à Organização Militar pagadora e, em consequência, continua a receber indevidamente tal benefício. Precedentes: ROC Nº 1445/STF; APELAÇÕES 46.294-5/RJ e 43.124-1/RJ, ambas do STM. Negado provimento ao apelo da Defesa, mantendo-se a Sentença "a quo". Decisão unânime."

A "quaestio" ora em colação resulta, pois, subsumida na corrente jurisprudencial supramencionada, não demandando quaisquer ilações para o seu deslinde, merecendo, todavia, se frisar, de forma complementar, sobre o equívoco cometido, no 1º grau, tanto de parte do "Parquet" Militar como do Juízo da 4ª Aud/1ª CJM, eis o primeiro ter requerido e o segundo decidido por arquivamento de um IPM que concluiu, "ipso facto", por indícios capazes de sustentar uma "notitia criminis" contra o seu indiciado.

Assim, é inteiramente procedente, "in casu", o colacionado pedido de correção parcial.

Neste ponto Sr. Presidente, Srs. Ministros, Sr. Subprocurador da Justiça Militar, poderia este Relator terminar o voto, deferindo a Correção Parcial, tão bem amparada nos ditames da Lei Castrense.

Não deveria buscar o deslinde do mérito da “quaestio” mas, quero crer que a justiça, no caso, não se alcança na Jurisprudência.

O civil José Antonio Gonçalves nasceu em 02 de maio de 1919 tendo, hoje, oitenta e cinco (85) anos completos.

O Sr. José Antonio foi companheiro da pensionista Durvalina por cerca de quinze (15) anos, vivendo em sua casa, como atestam todas as testemunhas.

Quando se buscou saber o grau de instrução de José Antonio, nada se conseguiu, a não ser que possuía “a capacidade de ler e escrever precariamente”.

Este recebia os proventos da “de cujus”, como declarou, porque “acreditava que tinha direito a receber a pensão”, como “continua acreditando ainda ter direito, porque tomava conta da Sr^a Durvalina e ainda pelo fato da mesma não ter tido filhos”. Julgava, portanto, que a pensão assemelhava-se, digamos, a uma herança.

Quando procurou o SIPM, o fez não para comunicar o falecimento da companheira, mas sim para renovar o cartão, tendo em vista que o Banco retivera aquele que tinha posse, por perda da validade.

A Marinha, em nome da União, já deu curso a procedimento cível de ressarcimento das quantias recebidas indevidamente, com reconhecimento do débito pelo indiciado, que afirma não ter recursos para ressarcir o Erário.

Há tipicidade de conduta, como viram o MM. Juiz Corregedor e a Emérita Subprocuradora Parecerista deste feito. Mas, questiono-me, onde está o dolo da conduta e até aonde vai a compreensão deste humilde senhor sobre a ilicitude de seu ato?

A certa altura, apontou o MM. Juiz Corregedor, em seu pleito, “in verbis”:

“No entanto, a avançadíssima idade do indiciado, que já completou 84 (oitenta e quatro) anos, traz tintas especialmente plúmbeas para o caso, a sugerir até mesmo a sua incompreensão da ilicitude praticada, o que, todavia, somente poderia ser comprovado por meio de uma perícia médica, que não foi sequer cogitada”.

Vamos buscar o conteúdo concreto do quadro fático, que se apresenta aos nossos olhos:

- Trata-se de um homem de idade propecta, de cultura precária que, candidamente, procurou renovar o cartão da companhia para continuar recebendo proventos que, sabemos nós, ilícitos de receber.

Podemos considerar que este caso subsume-se à Jurisprudência desta Egrêgia Corte?

Creio que não! Dar azo à continuação da “quaestio”, por haver tipicidade de conduta – esta inegável –, e deixar que o civil José Antônio Gonçalves atenda a penosas exigências do processo foge à minha compreensão de Magistrado, antes de tudo, humana.

Deixemos que repouse nos arquivos o ato deste homem, agora consciente do erro, ainda pendente da ação cível que o buscará, irremediavelmente, para o ressarcimento do ganho indevido, se não houver voz maior que a estanque.

Valho-me, neste mister, também, do princípio de economia processual, poupando um humilde idoso de novos trâmites processuais penais.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2004.01.001882-7-MG

Correção Parcial. Sessão de Julgamento. Questão Preliminar. Possibilidade de Recurso. O pedido correicional tem por objeto modificação de erro procedimental (*error in procedendo*) indesculpável, abusivo, praticado ou permitido por juiz, e que cause efeito tumultuário ao devido processo legal. Durante a sessão de julgamento, possíveis nulidades ou questões de ordem devem ser analisadas como matérias preliminares, caso impliquem em prejuízo da análise do mérito. A existência de recurso próprio inviabiliza a via correicional. Pedidos correicionais não conhecidos. Decisão unânime.

Relator — Min. Ten-Brig-do-Ar Henrique Marini e Souza.

Requerentes — O Ministério Público Militar e o Civil Pedro Aniceto Neto.

Requeridas — A Decisão do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 4ª CJM e a Decisão da MMª Juíza-Auditora Substituta do referido Juízo, ambas do dia 16/08/2004, proferidas nos autos do processo nº 26/01-6.

Advogado — Dr. Renato Brasileiro de Lima, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, preliminarmente, não conheceu das Correções Parciais, por falta de requisitos de admissibilidade. Os Ministros Expedito Hermes Rego Miranda, Max Hoertel e Marcos Augusto Leal de Azevedo não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Nelson Luiz Arruda Senra. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre, José Alfredo Lourenço dos Santos e Antonio Apparicio Ignacio Domingues. (Extrato da Ata da 81ª Sessão, 07.12.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, preliminarmente, em não conhecer das Correções Parciais, por falta de requisitos de admissibilidade.

Brasília, 07 de dezembro de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Ten Brig Ar *Henrique Marini e Souza*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

A presente Correção Parcial foi requerida, de modo incomum, pelo ilustre Defensor do Civil PEDRO ANICETO NETO e pelo nobre representante do Ministério Público Militar junto à Auditoria da 4ª CJM.

Para melhor esclarecer a Corte, foi feita uma breve retrospectiva sobre os fatos noticiados nos presentes autos.

Foi autuado o pedido correicional em Autos em Apartado (fl. 01), vindo instruído com cópias (algumas autenticadas) de peças do processo principal, a saber:

- fls. 02/05 – Denúncia;
- fls. 06/13 – Termos de Qualificação e Interrogatório;
- fls. 14/16 – Assentadas de inquirição de testemunhas;
- fls. 17/33 – Alegações Finais Escritas do MPM; e
- fls. 34/35 – cópia da Ata da Sessão de Julgamento do Processo nº 26/01-6, realizada no dia 16 de agosto de 2004.

Da Peça Acusatória acostada por cópia às fls. 02/05, observa-se que em 30 de novembro de 2001 o Ministério Público Militar ofereceu denúncia contra um policial militar e quatro civis, dentre eles o ora Requerente – Civil PEDRO ANICETO NETO – todos residentes na cidade de Uberlândia - MG, imputando-lhes condutas delituosas descritas nos artigos 254 (Receptação) e 345 (Auto-acusação falsa), ambos do CPM, envolvendo fatos relacionados a roubo de cinco pistolas marca Beretta, calibre 9 mm, de propriedade do Exército Brasileiro.

Observa-se que o Órgão Ministerial, através das Alegações Finais Escritas de fls. 17/33, requereu a condenação dos Acusados nos termos da Vestibular Acusatória.

Os fatos que ensejaram o presente pedido de Correição Parcial acham-se registrados na Ata da Sessão de Julgamento de fls. 34/35, cuja transcrição se faz na íntegra, para não haver o risco da utilização de outras palavras que, mesmo sinônimas, possam não retratar fielmente o ali registrado. Passe-se à leitura da referida Ata:

“Processo nº 26/01-6. Acusados: ROSENVALDO PEREIRA DA SILVA e OUTROS. O referido processo entrou em pauta para julgamento de Rosivaldo Pereira da Silva, Pedro Aniceto Neto, Edson Aparecido Figueiredo, Cícero Cleverson da Silva e Edilson das Graças Figueiredo. Ausentes os acusados. Presentes os Defensores Públicos da União, Dr. Renato Brasileiro de Lima e Ivan Peixoto Cunha Melo e os advogados Drs. Ubirajara Rodrigues Silva

e José Carlos Stephan. Após a leitura das peças que determina o art. 432, do CPPM, o Dr. Renato Brasileiro de Lima suscitou uma preliminar. Iniciou externando o seu protesto com referência à conduta do Dr. João Cláudio Barbosa de Souza, advogado constituído do réu Pedro Aniceto Neto, que atuou durante todo o trâmite do processo e no momento crucial, que é a sessão de julgamento, se ausenta alegando não ter condições financeiras para aqui estar. Essa postura depõe contra a classe dos advogados, ficando a defesa do réu prejudicada. Discorreu que a denúncia foi recebida em 12 de dezembro de 2001 (fls. 348); que às fls. 398/399 e 400/401 os acusados Edson Aparecido Figueiredo e Edilson das Graças Figueiredo foram interrogados; que os acusados Rosivaldo Pereira da Silva e Pedro Aniceto Neto foram interrogados, por deprecata, cujas assentadas se encontram às fls.461 e 462/463. Na data de 13 de agosto de 2002, foram inquiridas, neste juízo, as testemunhas numerárias do MPM Cap Sérgio Antunes Brasil e 2º Sgt José Danilo Bravin Figueiredo. Ocorre que o Dr. José Antônio Romeiro, Defensor Público da União, atuava na defesa de Edson e Edilson e face a ausência do advogado de Pedro Aniceto foi nomeado para a sua defesa naquele ato, o que não poderia ter ocorrido por serem as defesas conflitantes. Houve a violação ao princípio da ampla defesa, pois Pedro Aniceto não foi defendido naquela audiência, além do que, os depoimentos daquelas testemunhas eram muito importantes. Expôs que houve um equívoco por parte da DPU – por ter aceitado defender os três acusados – e do MPM – que não atuou como fiscal da lei. Em face disso, sustentou a nulidade absoluta do ato pela violação a preceito constitucional – ampla defesa e pugnou pelo reconhecimento da nulidade com a reinquirição das testemunhas. Dada a palavra ao MPM, este sustentou que em outra situação argüiu a nulidade, e o próprio STM entendeu que não caberia a ele fazê-lo. Discorreu que o defensor que atuou no ato não recusou a nomeação, por entender que não havia prejuízo. O art. 502, do CPPM preconiza que não será declarada a nulidade que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. Entendeu o parquet que os depoimentos prestados não influíram no contexto, não devendo ser decretada a nulidade, pois esta foi relativa e não absoluta. Expôs que em nenhum momento se baseará nesses depoimentos para sustentar suas alegações. Disse que o prejuízo

tem que ser provado e que o julgamento tem que ter a sua continuidade, sob pena de prescrição. O CPJEx, por unanimidade de votos, decidiu pela nulidade dos depoimentos do Cap Sérgio Antunes Brasil e 2º Sgt José Danilo Bravim Figueiredo, que deverão ser refeitos em juízo e ratificação dos demais atos. Determinou, ainda, que a inquirição das testemunhas e julgamento realizar-se-ão na mesma sessão. Em questão de ordem, o MPM, baseado no art. 417, §4º do CPPM, desistiu da oitiva das testemunhas supracitadas. A DPU sustentou que caso as testemunhas não sejam reinquiridas, as alegações escritas teriam que ser anuladas. O CPJEx, por maioria de votos (3x2), concordou com a desistência do MPM em inquirir as testemunhas e decidiu por manter as alegações escritas, não anulando-as. Ato seguinte, a DPU interpôs correição parcial, com base no art. 152, I, do Regimento Interno do STM e no art. 498, alínea 'a', do CPPM, por entender que ocorreu um ato tumultuário, uma vez que as alegações escritas deveriam ser consideradas nulas e a defesa deveria ter nova vista dos autos para se manifestar sobre a prova testemunhal. A Exmª Juíza-Auditora Substituta recebeu a correição parcial e determinou vista à Defesa para apresentação de razões. O MPM requereu a palavra para interpor correição parcial da decisão que recebeu a correição parcial da defesa, o que também foi recebido pela Juíza-Auditora Substituta. Pelo Conselho foi determinado o encaminhamento de cópia desta ata à subseção da OAB, Governador Valadares, a fim de que tome conhecimento do comportamento do Dr. João Cláudio Barbosa de Souza. Nada mais havendo a tratar, pelo Sr. Presidente do Conselho, às 17:00 horas, foi encerrada a sessão, do que, para constar, lavrou-se a presente Ata".

A pedido da Defensoria Pública da União, foi juntada ao feito a Ata de fl. 38.

No dia 08 de setembro último, vieram aos autos as "Razões de Correição Parcial" de fls. 42/52. Após discorrer sobre os pressupostos de admissibilidade do pedido correicional, no mérito, aduz, de relevante (fl. 47):

"No que toca ao presente processo, consta às fls. 06/07 e 08/09 que Edson Aparecido Figueiredo e Edilson das Graças Figueiredo, quando do momento de seus respectivos interrogatórios, foram assistidos pela Defensoria Pública da União, então na pessoa de seu Representante, Dr. José Antônio Romeiro. Em relação à

Pedro Aniceto Neto, consoante se extrai do Termo de Audiência de Interrogatório de fls. 10, constata-se que prestou seu interrogatório no Juízo Deprecado de Uberlândia, sendo defendido pelo Dr. João Cláudio Barbosa de Souza, OAB/MG n. 64.308.

Ocorre que, quando da oitiva das testemunhas arroladas pela acusação – Cap. Sérgio Antunes Brasil e 2º Sgt José Danilo Bravin Figueiredo (fls. 14/15 e 16, respectivamente) – ante a ausência do advogado de defesa de Pedro Aniceto Neto (vide ata de fls. 38), a Juíza-Auditora houve por bem nomear como defensor de Pedro Aniceto Neto o Dr. José Antônio Romeiro, Defensor Público da União que também exercia o munus de defender os já citados Edson Aparecido Figueiredo e Edilson das Graças Figueiredo.

Exsurge de tal fato, portanto, flagrante violação ao princípio da ampla defesa, eis que um único defensor estaria exercendo a defesa de réus que apresentam defesas colidentes- Edson Aparecido Figueiredo e Pedro Aniceto Neto - ...”

E conclui o ilustre Defensor Público da União (fls. 51/52):

Posto isto, é a presente para pleitear:

“a) o conhecimento da presente Correição parcial, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade;

b) recaindo sobre o presente processo vício insanável, qual seja, violação ao princípio da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF/88), haja vista a nomeação de um único defensor para réus com defesas colidentes, o qual acaba por contaminar aos atos subseqüentes, que seja reformada a decisão de 1ª instância, constante de fls. 34/35, de modo a se reabrir à defesa o prazo previsto no art. 417, §2º, do CPPM, mormente em face da mudança do contexto probatório e da prerrogativa da defesa de arrolar suas testemunhas após a oitiva das testemunhas de acusação. A par disso, que se aplique in casu o dispositivo constante do art. 506, §1º, do CPPM, estendendo a nulidade também às alegações escritas do Parquet Castrense, eis que fundamentadas na prova testemunhal eivada de nulidade.”

Contra-arrazoando o pedido de Correição Parcial formulado pela Defesa, aduz o ilustre representante do Órgão Ministerial, de relevante,

que o Defensor Público da União aceitou a nomeação para a defesa dos Acusados e não poderia, agora, pleitear nulidade a que tenha dado causa. Argumenta, também, que a Decisão em comento era passível de Recurso em Sentido Estrito, não podendo ser objeto de pedido correicional, especialmente pelo caráter procrastinatório, cujo feito já se arrasta por mais de três anos, buscando apurar fatos ocorridos há mais de cinco.

Após considerações outras em torno do procedimento incomum adotado pela nobre Magistrada *a quo*, concluiu seu arrazoado pugnando pelo indeferimento do pedido de Correição Parcial.

De outro modo, sustentando seu pedido correicional, argumentou o ilustre representante do *Parquet* Militar (fls. 62/65), de relevante, que o ato tumultuário decorreu de *error in procedendo*, praticado pela Juíza-Auditora, quando admitiu pedido correicional, interposto oralmente pela Defesa, em sessão de julgamento, de forma inusitada e não prevista em lei, contra decisão do Colegiado que não acolheu sua pretensão em ver considerados nulos dois depoimentos de testemunhas e as alegações finais escritas, com nova oportunidade para se manifestar sobre a prova testemunhal.

Nesta Instância Superior, oficiou em nome da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar o culto Subprocurador-Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, através do lúcido e judicioso Parecer de fls. 76/84, opinando, preliminarmente, pelo não conhecimento das Correições Parciais, por falta de requisito de admissibilidade, e, no mérito, pelo indeferimento do pedido correicional formulado pela Defesa e pelo deferimento da Correição Parcial interposta pelo Ministério Público Militar.

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

Assim relatado, passou o Tribunal à

VOTO

I – DA PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DAS CORREIÇÕES PARCIAIS INTERPOSTAS.

O ilustre representante da douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar suscita *preliminar* de não-conhecimento das Correições Parciais interpostas, por falta de requisitos de admissibilidade.

Assim sendo, nos termos do disposto no art. 79, § 5º, do Regimento Interno desta Corte, por se tratar de questão prejudicial de mérito, será apreciada à moda de *preliminar*.

Ab initio, cabe evidenciar a ocorrência de procedimentos adotados em sessão de julgamento, ao que se sabe, nunca antes trazidos ao conhecimento desta Corte.

Registra a Ata de fls. 34/35 que naquele dia 16 de agosto de 2004 realizava-se a sessão de julgamento do Processo nº 26/01-6, no qual figuram como acusados ROSENVALDO PEREIRA DA SILVA e outros. Após a leitura das peças dos autos, como determina o art. 432 do CPPM, e antes da sustentação oral, que deveria iniciar-se pelo Órgão da Acusação, o Defensor Público da União Dr. Renato Brasileiro de Lima insurgiu-se contra a conduta de um Advogado constituído que não estava presente, aduzindo questões outras impertinentes com aquele momento processual.

Ainda, de forma imprópria, o Colegiado, por unanimidade, decidiu pela nulidade de depoimentos prestados por testemunhas, com renovação. Como as testemunhas haviam sido arroladas pelo Órgão Ministerial, que delas desistiu naquela assentada, queria a Defesa que fossem renovadas as alegações finais escritas, com o que não concordou o Colegiado, ensejando a interposição de Correição Parcial pela Defesa, que inexplicavelmente foi aceita pela Juíza-Auditora Substituta, sem consultar o Conselho Permanente de Justiça e suspendendo o julgamento iniciado.

Não era aquele o momento adequado para tais procedimentos.

Mesmo se admitindo, para mera argumentação, que houvesse nulidade da instrução do processo, o momento adequado para argüi-las seria o da apresentação das alegações finais escritas, como reza o art. 504, alínea "a", do CPPM.

Quaisquer outras possíveis nulidades ocorridas após as alegações finais escritas somente poderiam ser questionadas na fase do julgamento ou das razões de recurso, conforme a regra contida na alínea "b" do referido art. 504 da Legislação Adjetiva Castrense.

Todavia, jamais poderia o Conselho interromper o julgamento iniciado, sem fundamento legal que o autorizasse.

O CPPM, em seu artigo 436, estabelece, *in verbis*, que:

"Art. 436. A sessão de julgamento será permanente. Poderá, porém ser interrompida na fase pública por tempo razoável, para descanso ou alimentação dos juízes, ..."

Como se observa, não havia razão plausível para ser acolhido pedido de Correição Parcial e interromper a sessão de julgamento. Se nulidades processuais existissem, que fossem analisadas no contexto do julgamento, que deveria culminar, necessariamente, com a prolação de uma sentença, quer absolutória, quer condenatória. Dessa Decisão poderiam as partes interpor os recursos cabíveis.

Em outros tempos, juízes mais sisudos repeliam o princípio da **oralidade** no processo penal. Já dizia FREDERICO MARQUES (José..., in "Elementos de Direito Processual Penal", Ed. Bookseller, 1998, vol. I, p. 75) que: "...o processo penal brasileiro não adotou a 'oralidade', e sim as regras do procedimento escrito.". E arrematava em seguida: "Somente no Tribunal do Júri impera a oralidade, mas assim mesmo de forma bastante imperfeita.".

Hodiernamente, o **princípio da instrumentalidade das formas** vem ganhando cada vez mais adeptos, mesmo no campo do processo penal. É razoável que tal modernidade chegue à seara Castrense, especialmente por permitir agilidade maior no trâmite processual, adotando "... o sistema teleológico, com a prevalência do fundo sobre a forma, o ato processual é válido se atingiu seu objetivo, ainda que realizado sem a forma legal." (MIRABETE, Julio Fabbrini, *in* "Processo Penal", Ed. Atlas, 1998, p. 593).

Todavia, *modus in rebus*. Além de estabelecer pressupostos básicos para o cabimento de Correição Parcial, estabelece o CPPM, em seu art. 498, algumas formalidades e requisitos para admissibilidade de Correições Parciais.

O pedido correicional tem por objeto modificar erro procedimental (*error in procedendo*) indesculpável, abusivo, praticado ou permitido por juiz e que cause efeito tumultuário ao devido processo legal .

O requisito essencial para a admissibilidade de Correição Parcial é a inexistência de recurso próprio para obviar os fatos questionados, conforme o previsto no art. 498, alínea "a", parte final, do CPPM.

No caso *sub judice*, naquela assentada de julgamento, quando o Colegiado indeferiu pedido formulado pela Defesa, que argüiu nulidade

das alegações finais escritas, deveria tal questionamento ter sido analisado como *preliminar* e constar da Sentença, o que possibilitaria à Defesa interpor recurso de Apelação.

Destarte, havendo recurso previsto no CPPM, não merece ser conhecida a presente Correição Parcial interposta pela Defesa.

Por outro lado, como a Correição Parcial requerida pelo Ministério Público Militar visa, unicamente, atacar a Decisão da Juíza-Auditora Substituta, que admitiu pedido correicional interposto pela Defesa, caso não seja conhecido esse pedido da Defesa, a Correição Parcial requerida pelo Órgão Ministerial terá perdido seu objeto, não merecendo, via de consequência, do mesmo modo, ser conhecida.

HABEAS CORPUS N.º 2004.01.033896-9-BA

Habeas Corpus. Recusa de obediência. Excesso de prazo injustificado. Constrangimento ilegal. Prisão em flagrante tacitamente convertida em prisão cautelar. Fundamentação tardia restrita à natureza do delito. Antecipação do julgamento de mérito. Ausência de justa causa para a manutenção da prisão. Impossibilidade de trancamento da ação penal. 1) Soldado do Exército preso em flagrante por recusa de obediência – artigo 163 do Código Penal Militar – pede tutela jurisdicional para obter relaxamento da prisão e trancamento da ação penal sob fundamento de ausência de justa causa. 2) A prisão em flagrante foi mantida de forma tácita, contrariando as disposições da Lei 8.457/92. A motivação tardia apresentada pelo juízo, segundo a qual a natureza do delito justifica a manutenção da prisão, é insuficiente e configura julgamento antecipado do mérito. 3) Houve constrangimento

ilegal na medida em que o paciente permaneceu preso por tempo superior ao prazo admitido pelo artigo 390 do Código de Processo Penal Militar, sem a concorrência de causa justificadora. Deve ser confirmada a decisão liminar de relaxamento da prisão. 4) Não há razão para trancamento da ação penal. Presente justa causa, o feito deve prosseguir. Recurso parcialmente provido; ordem concedida para relaxar a prisão; decisão unânime.

Relator — Min. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Paciente — Wlademir Barbosa Reis, 2º Sgt Ex, preso, respondendo ao processo n.º 5/04-0, perante a Auditoria da 6ª CJM, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, impetra o presente “writ”, pedindo, liminarmente, “inaudita altera parte”, o relaxamento da prisão em flagrante e, no mérito, a concessão da Ordem para que seja determinada a extinção do feito.

Impetrante — Dr. João Gomes da Silva.

Decisão — O Tribunal **por unanimidade**, conheceu do pedido e concedeu a Ordem de **Habeas Corpus** tão-somente para, confirmando a liminar, cassar a Decisão que negou a liberdade provisória ao Paciente, que responderá ao processo em liberdade, mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo a que for convocado, se por outro motivo não estiver preso, com fundamento no art. 467, alíneas “c” e “f”, do Código de Processo Penal Militar.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, 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, Marcos Augusto Leal de Azevedo e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, Valdesio Guilherme de Figueiredo e Flávio de Oliveira Lencastre. (Extrato da Ata da 22ª Sessão, 22.04.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do pedido e em conceder a Ordem de Habeas Corpus tão-somente para, confirmando a liminar, cassar a Decisão que negou a liberdade provisória ao Paciente, que responderá ao processo em liberdade, mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo a que for convocado, se por outro motivo não estiver preso, com fundamento no artigo 467, alíneas "c" e "f", do Código de Processo Penal Militar.

Brasília-DF, 22 de abril de 2004 — Alte Esq. José Júlio Pedrosa, Ministro-Presidente — Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, Ministro-Relator

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor do 2º Sargento do Exército WLADEMIR BARBOSA REIS, que responde ao processo nº 5/04-0, perante a Auditoria da 6ª Circunscrição Judiciária Militar (Salvador-BA).

Alega a impetração, em apertada síntese, que o Paciente foi preso em flagrante no dia 18 de fevereiro de 2004, sob a acusação da prática de crime de recusa de obediência (artigo 163, CPM) à ordem de seus superiores. Segundo a denúncia (fls. 40/41), no Quartel General da 6ª Região Militar, o Paciente recebeu comunicação de que deveria apresentar-se no 28º BIB (Batalhão de Infantaria Blindada), em Campinas-SP, para onde fora transferido, recusando-se a cumprir a ordem recebida. Foi preso em flagrante.

Sustenta a ilegalidade da prisão em flagrante, em face do direito adquirido a indicar os lugares de sua escolha para a efetivação da transferência. E que o ato administrativo representa, na verdade, mera punição disciplinar sem motivo.

Afirma que não há justa causa para a manutenção do Paciente na prisão. O auto de prisão em flagrante deveria ter sido lavrado pela autoridade que proferiu a ordem desobedecida, e não por delegação, nos termos do artigo 249 do Código de Processo Penal Militar.

Finaliza requerendo a concessão de medida liminar, para que seja relaxada a prisão do Paciente e, no mérito, a concessão da ordem para o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.

A impetração entrou na Corte na terça-feira, 06 de abril, véspera do feriado de Semana Santa, por fac-símile, desacompanhada de documentos. Foram solicitadas informações à autoridade coatora, para posterior apreciação da medida liminar requerida (fls. 16/17).

No dia 12 de abril vieram as informações do juízo e o original da impetração, com todos os documentos necessários à análise do pedido.

Pela decisão de fls. 223/225, foi concedida medida liminar determinando a soltura do Paciente, não pelos motivos expostos na impetração, mas por constatação de que ele estava preso há 55 (cinquenta e cinco) dias, com designação de audiência para oitiva das testemunhas de acusação. O Juiz-Auditor, em suas informações, não apresentou qualquer justificativa para a dilação probatória em contrariedade ao artigo 390 do Código de Processo Penal Militar. Na oportunidade, afirmou-se que a mesma lei que veda a concessão de liberdade provisória a determinados delitos, fixa prazo para a conclusão da instrução criminal.

O Juiz-Auditor informou (fls. 234/235) que o Paciente foi denunciado por violação do artigo 163 do Código Penal Militar; a exordial foi recebida no dia 1º de março; o réu foi interrogado no dia 11; o seu defensor requereu o relaxamento do flagrante ou a concessão de liberdade provisória; o Conselho Permanente de Justiça indeferiu o requerimento, por maioria de votos (3x2); as testemunhas do Ministério Público Militar seriam ouvidas no dia 13 de abril.

Com as informações vieram cópias do auto de prisão em flagrante, denúncia, interrogatório e decisão denegatória de liberdade provisória.

Com vista dos autos, a Dra. Arilma Cunha da Silva, Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, opinou pelo conhecimento e denegação da ordem, por falta de amparo legal.

Relatados, decide-se.

VOTO

O Impetrante abordou inúmeras questões, desde a inobservância de formalidade legal na lavratura do flagrante até a ausência de justa causa para a ação penal.

Não alegou excesso de prazo na prisão do Paciente. A omissão se justifica porque o excesso surgiu como causa superveniente, quando o presente *writ* já tramitava nesta Corte, ainda no âmbito da competência de apreciação do Ministro-Relator.

A medida liminar, portanto, foi concedida por esse motivo, quando constatou-se que o Paciente estava preso por mais tempo do que determina o artigo 390 do Código de Processo Penal Militar.

Quando a liminar foi deferida, no dia 13 de abril, o Paciente já estava preso há 55 (cinquenta e cinco) dias, e no mesmo dia 13 seriam ouvidas as quatro testemunhas da acusação. Naquela oportunidade, pelo comando legal, a instrução deveria estar encerrada, a menos que o Juiz-Auditor indicasse a ocorrência de alguma das exceções elencadas no artigo 390, § 1º, da lei adjetiva castrense. Nada foi alegado, contudo, configurando o excesso de prazo injustificado, autorizador da concessão da liberdade ao Paciente.

A decisão judicial que negou liberdade provisória ao Paciente traz a seguinte fundamentação (fls. 262/263) :

“O auto de prisão em flagrante não traz nenhum vício formal que justifique o seu relaxamento.

Assim, não ocorreu ilegalidade na prisão do réu que recusou a obedecer ordem superior de apresentar-se no 28º BIB Unidade Militar para onde fora transferido, consoante se vê de suas declarações na fase extra-judicial e na fase judicial no ato de seu interrogatório.

Por conseguinte, não cabe a aplicação, do art. 224 CPPM c/c o art. 5º, inc. LXV da Constituição do Brasil.

No que pertine a liberdade provisória do denunciado o delito imputado, art. 163 do CPM, se insere dentre aqueles em que a lei adjetiva militar veda, expressamente, sua autorização, conforme comina o art. 270, parágrafo único, letra ‘b’, do CPPM.

Demais, o crime de insubordinação, crime propriamente militar, ostenta em seu bojo princípios irrenunciáveis da vida na caserna, qual sejam o da disciplina e da hierarquia, por isso, a própria Constituição no seu art. 5º, inc. LXI excepciona que ‘in verbis’:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo os casos de transgressão militar ou crime

Não olvidemos que o réu teve várias oportunidades de mudar sua atitude e apresentar-se em Campinas, no 28º BIB. Chegou, até mesmo, em ser aconselhado, mas não atendeu as ponderações.

Destarte, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército decide, por maioria de votos, indeferir o requerimento da defesa para a concessão da liberdade do 2º Sgt Wlademir Barbosa Reis.

Todavia, tal decisão poderá ser reexaminada no futuro, pois sequer foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar.”

Como se vê, o Juiz-Auditor não apresentou qualquer justificativa para o excesso de prazo, fato que configura constrangimento ilegal, nos termos do artigo 467, alínea “f”, do Código de Processo Penal Militar.

Por outro lado, a decisão denegatória de liberdade provisória merece ser melhor analisada pela Corte, no aspecto de sua fundamentação.

O Paciente, preso em flagrante no dia 18 de fevereiro, foi mantido em cárcere sem que uma decisão judicial tivesse fundamentado a necessidade da prisão cautelar. A **Lei n.º 8.457/1992**, em seu **artigo 30, inciso III**, é cristalina ao atribuir competência ao Juiz-Auditor para **manter ou relaxar prisão em flagrante**.

Somente após a tardia provocação da defesa é que o órgão julgante apresentou fundamentação à prisão do Paciente, denegando o pedido de liberdade provisória.

E a fundamentação dada restringe-se à natureza do crime de recusa de obediência, definido no **artigo 163 do Código Penal Militar**. Não há qualquer referência ao **artigo 255 da lei adjetiva castrense**, onde estão definidos os casos de decretação de prisão preventiva.

Pela natureza do delito, nos termos da fundamentação, há expressa vedação legal à concessão de liberdade provisória. O Paciente deve permanecer preso porque a lei assim estabelece.

Da mesma forma, por tratar-se de crime propriamente militar, e que “ostenta em seu bojo princípios irrenunciáveis da vida na caserna” (fls. 262/263), a própria Constituição torna desnecessária a fundamentação da prisão.

Nada mais equivocado. A prisão em flagrante do Paciente foi mantida de forma tácita, sem que tivesse sido transformada em prisão cautelar, portanto desprovida de qualquer fundamentação.

Não houve referência ao dispositivo legal que autoriza a decretação da prisão preventiva.

Por outro lado, a indicação da exceção constitucional do crime propriamente militar constituiu-se como julgamento antecipado de mérito do caso. A prisão cautelar do Paciente, para que fosse válida, deveria fundar-se nas hipóteses legais (art. 255, CPPM), e apresentar fundamentação concreta, e não mera referência à natureza do delito.

Sustentar uma prisão cautelar porque o crime afronta princípios irrenunciáveis da vida na caserna significa antecipar a tutela definitiva que advirá com eventual sentença penal condenatória transitada em julgado. A insubordinação é crime porque atenta contra a hierarquia e a disciplina, essenciais ao bom funcionamento das Forças Armadas. Por esse motivo a conduta é considerada criminosa, mas não é justificativa suficiente para antecipar o cumprimento da pena.

Nenhum acusado será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. É essa a regra geral posta na Constituição Federal. Subsiste a prisão preventiva, desde que satisfatoriamente fundamentada pela autoridade judiciária competente.

Na vigente ordem constitucional, é inconcebível que alguém seja mantido preso porque a lei veda a concessão de liberdade provisória.

A decisão do Conselho de Justiça afirma que o réu teve várias oportunidades de mudar sua conduta, sem que tivesse atendido às ponderações. Esse argumento presta-se apenas a alimentar a idéia de que a prisão cautelar representa mera antecipação da tutela final, figura inexistente no processo penal, por força da presunção constitucional de não-culpabilidade.

Não se trata de uma leitura nova, nem mesmo absurda da lei adjetiva castrense. Esta própria Corte, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 2001.01.033618-4, afirmou unanimemente a incompatibilidade do artigo

270 do CPPM com a Constituição, como se depreende da ementa do acórdão:

“Habeas Corpus. Prisão em flagrante. Consumo de substância entorpecente no interior de Unidade Militar. Repercussão. Manutenção da prisão em flagrante. Requisitos. O disposto no artigo 270 do CPPM, que não contempla a liberdade provisória para os delitos cuja pena cominada é a de reclusão, encontra-se totalmente revogado, tendo-se em mira que a premissa maior, como regra, é a defesa do acusado em liberdade, em conformidade com preceitos da Lei Maior. (...) É orientação dominante nos tribunais pátrios, quanto a esse aspecto, que apenas a natureza da infração penal não se revela circunstância apta para legitimar a privação cautelar do ‘status libertatis’ daquele que sofre a perseguição criminal. A prisão em flagrante somente pode ser mantida se preencher os pressupostos de decretabilidade da prisão preventiva, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade.” (Relator Ministro Antonio Carlos de Nogueira).

Não há, assim, justa causa para a manutenção da prisão preventiva, na forma apresentada pela decisão do Conselho Permanente de Justiça.

Em relação ao pedido de trancamento da ação penal, por falta de justa causa, não tem razão o Impetrante.

A própria impetração admite que a recusa de obediência ocorreu, trazendo os argumentos do Paciente para não aceitar a transferência para a cidade de Campinas. Ouvido no flagrante e em juízo, o acusado admitiu sua conduta, apresentando os motivos que o levaram a agir dessa forma.

A alegação de que é titular de direito adquirido de escolher os lugares para sua transferência não enseja a conclusão de ausência de justa causa para a ação penal, ainda mais quando há elementos suficientes para a sua deflagração. Veja-se, por exemplo, trecho do interrogatório (fls. 258):

“(...) que tinha conhecimento que deveria se apresentar em Campinas, porém não se apresentou; (...) que não fez nenhum contato com o Cmte da OM em Campinas, onde deveria se apresentar (...)”;

Os argumentos da defesa, assim, deverão ser apreciados no julgamento do mérito do caso, não se justificando o trancamento prematuro da ação penal.

A ordem, portanto, deve ser concedida para confirmar a liminar pelo excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, e pela ausência de justa causa para a manutenção da prisão preventiva, e apenas para isso.

HABEAS CORPUS Nº 2004.01.033898-5-RJ

“Habeas Corpus”. Desertor tido como aidético. Busca preventiva de “mandamus” para não se ver preso e poder responder processo em liberdade. Postulação insustentável. Ordem denegada. A deserção se tem como um crime instantâneo de efeitos permanentes, impondo ao desertor um contínuo estado de flagrante delito, situação essa determinante que se veja preso imediatamente, “ex vi legis”, para ficar à disposição da Justiça Castrense. Inteligência do Art. 243 do CPPM. Declaração de se encontrar com Síndrome de Deficiência Imunológica Adquirida (SIDA) não basta, “juris et de jure”, para desertor alegar por falta de justa causa ou abuso de poder em face exatamente de IPD que lhe cumpre responder em razão do CPM e do CPPM. Conhecimento e denegação do colacionado “writ” por falta de amparo legal. Decisão por unanimidade.

Relator — Min. Alt Esq José Alfredo Lourenço dos Santos.

Paciente — Jorge de Freitas, Cb Mar, indiciado nos autos da IPD nº 251/04, em curso na 4ª Auditoria da 1ª CJM, alegando estar ameaçado de sofrer constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, impetra o presente “writ”, pedindo a concessão da Ordem para que cesse a coação à sua liberdade.

Impetrante — Dr. José Roberto Fani Tambasco, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu do impetrado **Habeas Corpus** e denegou a Ordem por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata da 29ª Sessão, 13.05.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, em conhecer do impetrado “Habeas Corpus” e denegar a Ordem por falta de amparo legal.

Brasília, 13 de maio de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Alte Esq *José Alfredo Lourenço dos Santos*, Ministro-Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de postulação de “habeas corpus”, fls. 02/03, em que o Dr. JOSÉ ROBERTO FANI TAMBASCO, ínclito Defensor Público da União, impetra em favor de JORGE DE FREITAS, Cb Mar, com estabilidade, que alega estar ameaçado em seu direito de liberdade e vida, apontando como autoridade coatora o Juízo da 4ª Aud/1ª CJM, em face da Instrução Provisória de Deserção (IPD) nº 251/04, que cumpre ao indigitado graduado da MB responder naquela Auditoria.

Após assinalar que, devido aos efeitos permanentes da cometida ilicitude, o referido desertor, quer capturado ou se apresentando voluntariamente, se sujeitará, “in continenti”, à prisão, para início da persecução processual, o douto Representante da DPU aduz “*ipsis litteris*”:

“...que o Paciente é portador da Síndrome de imuno deficiência adquirida – SIDA, necessitando de cuidados médicos, alimentares e psicológicos que a PRISÃO tornará inviáveis de serem

ministrados, corroborando outrossim para uma decretação de sua sentença de morte (doc. 01)

O paciente deseja apresentar-se para se ver processado, colando, então, ao feito sua defesa, a qual reflete seu pedido de transferência para local próximo de sua residência, onde poderá ficar aos cuidados de sua mulher e filhas, as quais velam por sua integridade afetiva, e que há muito requereu à marinha, tal qual comprovar-se-á com a juntada do relatório social exarado em 16 de maio de 2002 (doc. 02) e da solicitação da MM Juíza da 4ª Auditoria, expedida em 21 de agosto de 2003 (doc. 03) nos autos do processo nº 514/03-3, cuja sentença absolutória vai em anexo (doc. 04).

Isto Posto, por motivo de humanidade, requer a V. Exas. que defiram o presente HABEAS CORPUS, CF ART. 5º, LXVIII; c.c. arts. 466 e segs. do CPPM, especificamente pela ausência de justa causa para a coação de sua liberdade (art. 467, c do CPPM) a fim de que o paciente possa apresentar-se ao Juízo da 4ª Auditoria Militar, que providenciará apresentação à Unidade Militar do paciente a fim de realizar o exame médico e se apto a devida reversão.”.

A título de instruir a postulação, juntou cópias xerográficas, não autenticadas, dos seguintes documentos:

- 1) Exame de Teste HIV (Positivo) procedido, em 31/MAI/01, pelo Laboratório de Patologia Clínica do Hospital Naval Marcílio Dias (HNMD), fls. 04;
- 2) Relatório Social do HNMD, fls. 05/07, de 16/MAI/02, informando, em síntese que:
 - o Cb JORGE DE FREITAS, desde 19/SET/01, se encontrava destacado no HNMD, em gozo de Licença para Tratamento de Saúde;
 - ao término da Licença, em ABR/02, após um (01) ano, fora dado como apto para o serviço militar, com restrições de embarque e de servir em áreas inóspitas;
 - diante de convocação para o retorno à atividade, procurou a Divisão de Serviço Social do próprio Hospital, solicitando que

se verificasse a possibilidade de movimentação para próximo de sua residência, tendo em vista que o deslocamento diário de Itacuruçá para o HNMD está provocando o seu desgaste físico e, também, o dispêndio financeiro do custo das passagens. Neste propósito, obteve parecer favorável do Serviço Social em 16 de maio de 2002.

3) Ofício, de 21/AGO/03, fls. 08, do Juízo da 4ª Aud/1ª CJM ao HNMD, comunicando:

- a – sobre a absolvição proferida no Processo nº 514/03-3, respondido pelo paciente como incurso no Art. 187 do CPM, por deserção, que abrangeu o período de 21/OUT/02 a 29/ABR/03; e
- b – que, “por uma questão de humanidade o referido militar deve ser transferido para Itacuruçá, onde está atualmente residindo, a fim de evitar novas deserções”.

4) Sentença do CPJ Mar da 4ª Aud/1ª CJM, fls. 09/12, de 21 de agosto de 2003, concernente à absolvição supracitada, proclamada com base no Art. 439, alínea d, do CPPM.

Vendo-se devidamente requisitado por este Relator, fls. 16/17, o Juízo da 4ª Aud/1ª CJM, na qualidade de mencionado coator, encaminhou suas informações, fls. 21/22, expondo, conforme visto no essencial, que, em razão de nova conduta desertiva, com esgotamento do prazo de graça ocorrido a 03/OUT/03, lavrou-se, no HNMD, competente IPD contra o Cb JORGE DE FREITAS, cujos respectivos autos, sob nº 251/04, distribuídos à 4ª Aud/1ª CJM, permanecem em cartório, aguardando a captura ou apresentação voluntária do desertor, para se ver julgar e processar.

Com vista dos autos, fls. 31, à emérita Procuradoria-Geral da Justiça Militar (PGJM), através de Parecer, fls. 33/37, da lavra da Drª ARILMA CUNHA DA SILVA, insigne Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, manifesta-se “ad conclusum”:

...“considerando que a “ausência de justa causa para a coação de sua liberdade”, argüida pelo Impetrante não encontra respaldo na lei e nem na documentação acostada, opina a PGJM, pelo conhecimento e denegação da ordem por falta de amparo legal.”.

RELATADOS, DECIDE-SE:

VOTO

A vertente postulação de “habeas corpus” busca pela concessão da ordem para JORGE DE FREITAS, Cb Mar, ora gravado como desertor, com finalidade única de que não se veja aprisionado, conforme o determinado “in fine” do Art. 452 do CPPM, quando de sua apresentação voluntária ou captura, para responder, na Justiça Castrense, pelo cometido delito.

“In casu”, argumenta o douto impetrante que caberia de se ver o peticionado “habeas corpus” aplicado, necessariamente, como uma questão de humanidade, vez que o indigitado desertor padece da Síndrome de Deficiência Imunológica Adquirida (SIDA), ou seja, devido a sua condição de aidético correria enormes riscos de saúde se submetido ao aprisionamento considerado “a priori”.

A moléstia de que sofre o paciente comprovar-se-ia pelo documento instrutório, às fls. 04, que atesta como Positivo o resultado do Exame de Teste HIV a que se submeteu aquele, em 31/MAI/01, no Laboratório de Patologia Clínica do Hospital Naval Marcílio Dias (HNMD).

“In summa”, o quadro fático que há de se apreciar envolve um desertor, tido como aidético e para o qual se busca, preventivamente, por “mandamus” que lhe resguarde da prisão a que se sujeitam os desertores, em vista dos termos insculpidos na Lei Adjetiva Castrense.

Contudo, a meu ver, se demonstra como insustentável a argumentação trazida ao sopesamento desta Corte, para alcance do objetivo buscado pela espécie “in tela”.

Neste passo, há de se ter em mente a determinação contida no Art. 243 do CPPM, que reza “in verbis”:

“Qualquer pessoa poderá e os militares deverão prender quem for insubmisso ou desertor...” (grifei).

A jurisprudência deste STM tem a deserção como sendo um crime instantâneo de efeitos permanentes, “id est”, enquanto não ocorrer a prescrição, o desertor se encontra em contínuo estado de flagrante delito, condição essa que implica de se ver por sua imediata prisão, com força no dispositivo legal supramencionado.

Acresça-se, ainda, a título de mera informação, que esta deserção ocorreu após um (1) mês e dois (2) dias do trânsito em julgado da deserção anterior, em que o Cb JORGE DE FREITAS foi absolvido.

Depreende-se, portanto, que, com atinência ao paciente do “writ” em colação, dado exatamente como desertor, procurado, inclusive, por Autoridades Cíveis e Militares, para se ver preso à disposição da Justiça Castrense, não corresponde nenhum respaldo constitucional para se abrigar sob ordem de “habeas corpus”, visto que um advindo aprisionamento do mesmo resultaria, inteiramente, de procedimento imposto pela Lei Castrense.

Julgo oportuno, destacar parte das considerações efetuadas pela douta Parecerista da PGJM, fls. 36 e 37:

...“a ausência da documentação esclarecedora do real estado de saúde do Paciente impede maiores considerações acerca do petitório, principalmente se verificarmos que um teste positivo não significa a presença da AIDS. Muitas pessoas que apresentam testes positivos mantêm-se saudáveis durante vários anos, mesmo que não comecem a tomar a medicação.

As pesquisas realizadas evidenciam que: “Logo depois da infecção, algumas pessoas experimentam um ligeiro resfriado tipo “doença de seroconversão” no momento quando os anti-corpos para o HIV estão sendo criados. Mas a maioria sente-se completamente bem, sem ter quaisquer sintomas. Durante este período, a pessoa é dita estar “assintomática”. Eles podem nem mesmo saber que foram infectados. Eles podem continuar a sentir-se bem por um longo tempo. De fato, algumas pessoas que foram infectadas com o vírus já há mais de 10 ou 15 anos continuam a se sentirem completamente bem hoje”.

Concluindo, não se vê, “in casu”, absolutamente, por ausência de justa causa ou abuso de poder da parte do Juízo da 4ª Aud/1ª CJM, com referência específica ao ora desertor JORGE DE FREITAS, Cb Mar, como quer sustentar o presente petitório.

É o quanto basta para dirimir “a quaestio”.

Roubo de fuzil. Área militar. Exclusão de acusados da relação processual. Impossibilidade. Embora aparenta accidental, à primeira vista, a inclusão dos nomes dos Pacientes na relação processual, a matéria exige exame aprofundado de provas, o que não se admite em sede de Habeas Corpus. Se a denúncia foi recebida, presume-se a satisfação dos requisitos processuais para a instauração da ação penal. Não se admite a supressão da competência do Conselho Permanente de Justiça por esta Corte, sob pena de violação do princípio do juiz natural. Ordem denegada. Decisão unânime.

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

Pacientes — Wellington Leal Saraiva, Sisenando dos Santos, Civis, e Lucídio Francisco de Sousa Santos, Sd Ex, todos respondendo ao Processo nº 18/03-9, perante a Auditoria da 10ª CJM, alegando estarem sofrendo constrangimento ilegal por parte do mencionado Juízo, impetram o presente “writ”, pedindo, liminarmente, que sejam excluídos da relação processual e, no mérito, a concessão definitiva da Ordem.

Impetrante — Dr. Antônio Cerqueira, Procurador da Justiça Militar, junto à Auditoria da 10ª CJM.

Decisão — O Tribunal, por unanimidade, conheceu do pedido e denegou a Ordem, por falta de amparo legal. O Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Marcos Augusto Leal de Azevedo e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros José Luiz Lopes da

Silva, Expedito Hermes Rego Miranda e Flávio de Oliveira Lencastre. O Ministro Valdesio Guilherme de Figueiredo encontra-se em licença para tratamento de saúde. (Extrato da Ata da 38ª Sessão)(Extraordinária), (09.06.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do pedido e denegar a Ordem por falta de amparo legal.

Brasília-DF, 09 de junho de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Ten.-Brig.-do-Ar *Marcus Herndl*, Ministro-Relator

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, verifica-se que se trata de pedido de concessão de ordem de Habeas corpus, impetrado pelo Dr. Antônio Cerqueira, Procurador da Justiça Militar no Ceará, com pedido de liminar para excluir da relação processual, referente aos autos nº 18/03-9, em tramitação na Auditoria da 10ª CJM, os civis WELLINGTON LEAL SARAIVA e SISENANDO DOS SANTOS, e o Sd. Ex. LUCÍDIO FRANCISCO DE SOUSA SANTOS, e, no mérito, a concessão definitiva da Ordem por não haverem participado de nenhum crime militar.

Segundo o Impetrante, a Drª. Marly Amorim Monteiro, Promotora de Justiça Militar, em 04 de agosto de 2003, ofereceu denúncia em desfavor dos civis WELLINGTON LEAL SARAIVA e SISENANDO DOS SANTOS, atribuindo-lhes as condutas descritas no artigo 242, § 2º, incisos I e II, do CPM, e do Sd. Ex. LUCÍDIO FRANCISCO DE SOUSA SANTOS, como incurso no artigo 303, § 3º, do mesmo Estatuto Penal Castrense.

Narra a Denúncia terem os civis Wellington Leal e Sisenando Santos, na madrugada de 15 de maio de 2003, adentrado no 3º Batalhão de Engenharia de Construção de Picos/PI e roubado, com o emprego de uma pistola, o fuzil FAL nº 155156 da sentinela, Sd. Ex. Lucídio Francisco de Sousa Santos, o qual foi acusado pelo crime de peculato-furto, por ter, com sua distração, facilitado a ação dos dois primeiros acusados.

Alega o Impetrante que o MM. Juiz-Auditor da 10ª CJM, bem como a Promotora de Justiça Militar, foram induzidos a erro pelo Encarregado do IPM, o qual solicitou, em suas exposições, a prisão preventiva dos Pacientes, alegando terem os mesmos participado do roubo de um fuzil.

Em fevereiro de 2004, o Ministério Público Militar tomou ciência da tramitação do IPM nº 02/04, versando sobre o mesmo fato, apontando como indiciados Renato Alixandre e Gionathan Feitoza de Carvalho, estes auxiliados pelo menor Diógenes Oliveira Bezerra, o qual dirigia o veículo utilizado na fuga do local do crime, após a consumação do roubo do prefalado fuzil.

Aduz o Impetrante ter chegado à conclusão da não participação dos Pacientes no mencionado crime, em razão da interceptação do Fiat Uno, de cor branca, placa KIF 5108 – Araripina/PE, dirigido pelo menor Diógenes Oliveira Bezerra, numa barreira policial, cujos militares, durante a revista, se apoderaram do fuzil roubado no 3º BEC, exigindo dos componentes desse veículo certa quantia em dinheiro. Informa que tais policiais não foram identificados. Posteriormente, em 11 de outubro de 2003, durante uma blitz policial entre as cidades de Barros/MA e Presidente Prudente/MA, foram encontradas várias armas no interior de uma Ford Courier na cidade de Barros/MA, dentre elas o fuzil que fora apreendido no carro dirigido por Diógenes. Na ocasião, foram autuados em flagrante Halcyon Pedrosa Almeida, Raimundo Mascilon Barros Gomes, José Carlos Sales da Rocha e Claumir Pereira Silva, todos devidamente denunciados por esta Justiça Especializada, no tocante à receptação do citado fuzil.

Concluiu, ao final, não terem os Pacientes participado da empreitada criminosa e que o prosseguimento do processo nº 18/03-9, ao qual respondem, teria um indisfarçável gosto de constrangimento ilegal, além de atentatório aos princípios constitucionais, notadamente o da presunção de inocência, haja vista a inexistência de indícios na participação delituosa.

Embora o impetrante não tenha feito menção, cumpre ressaltar o Ofício nº 015/03-IPM, de 20 de outubro de 2003, do encarregado do IPM ao Juízo da 10ª CJM, informando a confissão de Diógenes de Oliveira Bezerra na participação do roubo no 3º BEC, juntamente com os ex-soldados Gionathan Feitoza de Carvalho e Renato Alixandre, razão motivadora do presente Habeas Corpus.

O presente Habeas Corpus foi distribuído inicialmente ao eminente Ministro Gen Ex Valdésio Guilherme de Figueiredo, que reservou-se a pronunciar sobre o pedido liminar após a vinda das informações da autoridade apontada coatora.

Não se dando por satisfeito com as declarações prestadas pelo MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 10ª CJM, o então Ministro-Relator solicitou, em complementação, informações da situação jurídica dos pacientes, bem como a vinda aos autos de cópia do Despacho de deferimento do requerimento do Ministério Público Militar de suspensão da relação processual referente a Wellington Leal Saraiva e Sisenando dos Santos.

Registre-se que ditas informações de fls. 139/142 consubstanciam em relatos daquele juízo referente à evolução do feito, desde a instauração do IPM, que teve como indiciados os Pacientes Wellington Leal e Sisenando dos Santos, a decretação da custódia preventiva, o oferecimento da Denúncia e a sua rejeição, após o entendimento do Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 10ª CJM pela insuficiência do lastro probatório para o início da Ação Penal. Menciona, ainda, a instauração de outro IPM referente a fatos novos relacionados àquele processo de nº 18/03-IPM e seu respectivo aditamento à Denúncia dos civis Renato Alixandre, Gionathan Feitoza de Carvalho, Halcyon Pedrosa Almeida, Raimundo Mascilon Barros Gomes, José Carlos Sales da Rocha e Claumir Pereira da Silva.

Em cumprimento ao Despacho de fl. 193, pronunciou-se o MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 10ª CJM, por meio do Ofício nº 507, de 18 de maio de 2004, fl. 197, informando que os civis Wellington Leal Saraiva e Sisenando dos Santos e o militar Lucídio Francisco de Sousa Santos, Sd.-Ex., continuam respondendo ao Processo nº 18/03-9, em trâmite naquele Juízo, como incurso, os dois primeiros, no art. 242, § 2º, incisos I e II, c/c o art. 53, e o último, incurso no art. 303, § 3º, todos do Código Penal Militar.

Redistribuídos os presentes autos, em 19 de maio de 2004 (Certidão à fl. 200), foi a liminar requerida indeferida, por ser considerada inviável sua apreciação para fins de outorga antecipada da ordem, em razão de seu caráter satisfativo, bem como por confundir-se com o *meritum causae*.

Instada a se manifestar, a dōuta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pela eminente Subprocuradora-Geral Drª. Marisa Terezinha

Cauduro da Silva, opina pelo conhecimento e denegação da ordem por falta de amparo legal.

A insigne Parecerista, sustentando seu posicionamento jurídico, aduziu que o pedido envolve exame aprofundado de prova, pronunciamento inconveniente e inadequado para este tipo de ação constitucional, não sendo recomendável sua apreciação conforme orientação da doutrina e da jurisprudência.

Embora reconheça a nobre parecerista a contradição entre a denúncia e seu aditamento, afirma que a intervenção da instância superior pode precipitar uma decisão discordante do exame das provas apuradas em juízo.

Aduz, ainda, às fls. 216, o *custos legis, in verbis*:

“A exclusão como pretende o Ministério Público dos três primeiros denunciados exige a análise da prova indiciária obtida em dois inquéritos e, especialmente do conjunto probatório recolhido perante o Conselho de Justiça. Como se vê essa garimpagem de informações cotejam de indícios, apuração de fatos, expurgo de dados irreais, não pode ser alcançada por decurso deste Habeas. A inviabilidade desse pronunciamento, nesta altura dos acontecimentos, somente poderia se basear na prova pericial, quer dizer, considerar que o segundo inquérito teria o condão de justificar o trancamento de um processo.”

Concluiu seu parecer informando que a atual situação do processo nº 18/03-9 é produto dos desdobramentos dos fatos, os quais reservaram surpresas, merecendo cautela e preservação, na íntegra, das provas como a melhor solução.

Em cumprimento ao Despacho de fl. 220, o qual solicita informações a respeito da situação prisional dos Pacientes, o MM. Juiz-Auditor da 10ª CJM afirmou estarem, os mesmos, respondendo ao Processo nº 18/03-9, em liberdade.

Isto posto, passa o Tribunal a decidir.

VOTO

Para melhor compreensão dos fatos, necessário se faz breve esclarecimento dos acontecimentos. Com relação ao envolvimento dos

Pacientes na investida criminosa, verifica-se que o civil Wellington Leal Saraiva, em seu interrogatório, disse ter ouvido de Sisenando dos Santos uma conversa sobre o roubo de um fuzil no quartel, praticado por alguém vestido de capuz, tênis e macacão, não conhecendo, ambos, a identidade do infrator. Afirmou o Paciente que, por uma brincadeira, contou a uma conhecida de nome Ana que fora o autor, juntamente com Sisenando Santos, daquele roubo ocorrido no 3º BEC, e, por esta razão, foi procurado por agentes policiais para esclarecer o que dissera a Ana. Contou, ainda, ter confessado o suposto delito por ter sido torturado pelos ditos policiais.

Após a vinda aos autos do mencionado Ofício nº 015/03-IPM, comunicando a confissão de Diógenes na participação do roubo do fuzil no 3ºBEC, juntamente com os ex-militares Gionathan Feitoza e Renato Alixandre, o representante do MPM, junto à 10ª CJM, concluiu pela inocência dos Pacientes.

Os outros acusados no processo 18/03-9, em trâmite na Auditoria da 10ª CJM, por meio de aditamento da Denúncia, Halcyon Pedrosa Almeida, Raimundo Mascilon Barros Gomes, Claumir Pereira da Silva e José Carlos Sales da Rocha, respondem pelo crime previsto no artigo 254, *caput*, c/c o art. 53, ambos do CPM, por ter sido o mencionado fuzil encontrado em seu poder, quando foram abordados por policiais em uma blitz.

Ao verificar a inexistência de ligação entre os acusados, delatados por Diógenes, e os referidos Pacientes, o nobre Procurador da Justiça Militar impetrou o presente *writ*, pugnando pela exclusão destes da relação processual, por não terem praticado crime algum.

A autoria do roubo ocorrido no interior do 3º BEC só estará seguramente esclarecida após a manifestação do Juízo competente para apreciação da matéria, o qual, mediante as provas periciais e testemunhais, colhidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, poderá concluir pela inocência dos Pacientes.

Como bem mencionou o *custos legis*, a matéria envolve exame aprofundado de prova, o que não se admite em sede de Habeas Corpus. Sendo assim, não se deve, de pronto, considerar verdadeiras as informações do Paciente Wellington Leal, em seu interrogatório, no sentido de seu envolvimento acidental naquela ação penal, em razão de uma inverdade dita a uma conhecida de nome Ana, quando afirmou, por “brincadeira”, ter sido o autor, juntamente com Sisenando, do roubo do fuzil naquela unidade

militar. O mesmo ocorre com relação à delação de Diógenes, que descreveu a conduta de Renato Alixandre e Gionathan Feitoza no malsinado crime. A veracidade dessas afirmações somente estará atendida após o confronto com outras provas a serem produzidas no processo nº 18/03-9.

Se a denúncia foi recebida, presume-se a satisfação dos requisitos processuais para a instauração da ação penal. Não é demais frisar que o Ministério Público pode perseguir a absolvição dos Pacientes no momento oportuno das alegações escritas, se entender pela inocência desses. O que não pode ser feito por esta Corte é a supressão daquele juiz natural, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 10ª CJM, tomando para si questão atinente ao mérito, ainda mais em sede de Habeas Corpus. Ademais, em atenção ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública, evidencia-se verdadeiro descompasso do Órgão Ministerial em pleitear a exclusão dos Pacientes em processo já iniciado, estando na fase de interrogatório dos acusados posteriormente incluídos na relação, por meio de aditamento.

Não se verifica a falta de justa causa para a ação penal, devendo-se denegar o *writ*, haja vista a necessidade de se apurar os fatos e esclarecer pontos obscuros nos autos da mencionada ação penal de nº 18/03-9, o que só será possível, após o contraditório, quando do julgamento definitivo da causa.

HABEAS CORPUS Nº 2004.01.033947-7-PR

Indulto Condicional. Alegação de Inconstitucionalidade. Pleito objetivando a imediata declaração da extinção da punibilidade. O Indulto condicional de nenhum modo ofende a ordem constitucional e nem qualquer legislação de natureza ordinária, encontrando, ao revés, perfeita sustentação no inciso XII, do art. 84, da Carta Magna. De acordo com esse precitado dispositivo constitucional, o Indulto desvela-se como uma faculdade conferida ao Presidente da República, que, segundo os princípios

da conveniência e da oportunidade, pode exercê-la ou não, e, na primeira hipótese, com liberdade para fixar requisitos e condicionantes, de modo que sejam atendidos, **a um só tempo**, o interesse do **Sentenciado**, mas também o da própria Sociedade. **Denegação da Ordem. Decisão unânime.**

Relator — Min. Gen Ex Max Hoertel.

Paciente — JÚNIOR CÉSAR DA SILVA, Sd. Ex., indultado com base no Decreto Presidencial nº 4.904/03, alegando estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Dr. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM, impetra o presente **Writ**, pedindo seja declarada a imediata extinção de sua punibilidade.

Impetrante — Dr. Roberto Venâncio Júnior, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu do **Habeas Corpus**, mas o denegou, por falta de amparo legal.

Presidência do Ministro Almirante de Esquadra José Julio Pedrosa. Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. O Ministro Carlos Alberto Marques Soares encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata da 53ª Sessão, 26.08.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer do **Habeas Corpus** e em denegá-lo, por falta de amparo legal.

Brasília, 26 de agosto de 2004 — Alte Esq José Julio Pedrosa, Ministro-Presidente — Gen Ex Max Hoertel, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Dr. Roberto Venâncio Júnior, Defensor Público da União, em favor do Soldado do Exército JÚNIOR CÉSAR DA SILVA, o qual, *segundo afirma*, estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Dr. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 5ª CJM.

Em sua *Petição* de fls. 2/17, diz o *Impetrante, em resumo*, que o *Paciente* foi condenado à pena de 03 (três) meses de prisão pela prática do crime de *Deserção*, vindo a ser beneficiado, em 16 de junho de 2004, pela concessão de indulto, com base no Decreto nº 4.904/03. Afirma, *ainda em essência*, que, *ao estabelecer condições a serem observadas pelo Paciente no porvir*, o Magistrado *a quo* colocou em grave risco o seu direito de ir e vir, dando causa ao surgimento de "... *coação ilegítima, ilegal e inconstitucional* ...". À guisa de abonar essas assertivas, argumenta, *também em síntese*, que o prefalado *Decreto*, em particular o seu art. 9º, é flagrantemente inconstitucional, *conforme aliás foi demonstrado em trabalho da lavra do eminente Ministro Dr. Carlos Alberto Marques Soares*, e que, *ao deixar de levar em conta essa clara inconstitucionalidade aventada pela Defesa na Audiência Admonitória*, o Dr. Juiz-Auditor Substituto olvidou o seu poder-dever de salvaguardar a Constituição da República, colocando sobre a cabeça do *Paciente* o "... *pesado fardo de carregar por longos 24 meses a espada de Dâmoçles* ...". À guisa de fecho, pede a concessão da *Ordem*, "... *para que seja declarada a imediata extinção da punibilidade do crime praticado por JÚNIOR CÉSAR DA SILVA* ...".

O *Impetrante* juntou ao seu *petitum* os documentos de fls. 18/21.

A autoridade indigitada coatora ofertou as suas *informações* às fls. 33 *usque* 60.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em *Parecer* de fls. 64/66, da lavra da Subprocuradora-Geral Dr^a Arilma Cunha da Silva, opinou pelo conhecimento e denegação do *Writ*, "*por falta de amparo legal*".

Relatado o suficiente, decide-se.

VOTO

Ainda que mereçam encômios os veementes argumentos do *Impetrante* e o valoroso trabalho que lhes dá sustentação, não há que se

falar, na hipótese, de qualquer eiva de inconstitucionalidade a marcar o questionado **Decreto** nº 4.904/03 e, **conseqüentemente**, de qualquer erronia na **Decisão** do Juiz-Auditor Substituto, que, **com assento nesse prefalado Decreto**, concedeu indulto ao Soldado JÚNIOR CÉSAR DA SILVA sob as condições de **"manter bom comportamento e não ser indiciado ou processado por crime doloso, excetuadas as infrações penais de menor potencial ofensivo"**.

Ora, **concessa venia dos que pensam ou venham a pensar diversamente**, o **Indulto Condicional – conforme exposto no Decreto nº 4.904/03 e outros de igual jaez que o antecederam** – de nenhum modo ofende a ordem constitucional e nem qualquer legislação de natureza ordinária, encontrando, ao revés, perfeita sustentação no inciso XII, do art. 84, da Carta Magna.

Assim, de acordo com esse precitado dispositivo constitucional, o **Indulto** mostra-se como uma faculdade conferida ao Presidente da República, que, segundo os princípios da conveniência e da oportunidade, pode exercê-la ou não, e, na primeira hipótese, com liberdade para fixar requisitos e condicionantes, de modo que sejam atendidos, **a um só tempo**, o interesse do **Sentenciado**, mas também o da própria sociedade.

Nesse passo, **aliás como restou bem apontado em precedente desta Corte (Recurso Criminal nº 2002.01.006945-9/AM, Relator o eminente Min. Gen Ex José Enaldo Rodrigues de Siqueira)**, **"o Indulto não é um direito subjetivo do Sentenciado, mas sim um ato de indulgência do Poder Público, que, outrora de competência exclusiva do Imperador, é, agora, na República e nos termos da Carta de 1988, da alçada única do Presidente"**.

Desses termos, emerge obrigatoriamente a conclusão de que o **Indulto – que, como visto, é até de concessão facultativa** – pode trazer no seu bojo condições a serem cumpridas pelo **Sentenciado**, que, sopesando-as, poderá aceitá-lo ou não, de acordo com os seus interesses e circunstâncias do momento, conforme prevê, inclusive, o art. 649 do CPPM.

E ainda como muito bem assentado no precedente desta Corte antes destacado, não é de se dizer que, na hipótese, estaria o Presidente inovando a lei ou sequer agindo ao seu desaviso, porque, **de um lado**, é o **Indulto** um ato derivado do poder extraordinário conferido pela própria Constituição ao Chefe de Estado e, por isso, de inegável natureza administrativa, e, **de outro**, porque não há, **seja na ordem penal substantiva, seja na adjetiva**,

qualquer preceito de sentido temporal que exija a contemporaneidade entre o **ato de concessão do Indulto** e a **declaração de extinção da punibilidade do Sentenciado**.

Impende ressaltar que o entendimento antes exposto vem sendo sistematicamente confirmado por esta Corte, em seguidos julgados, conforme denotam, **além do precedente já posto em destaque**, os que se seguem ementados, **verbis**:

“EMENTA. RECURSO CRIMINAL. DECRETO Nº 3.667/2000. INDULTO CONDICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

A Constituição Federal confere ao Presidente da República competência para conceder indulto, podendo condicioná-lo ao cumprimento de determinadas exigências. O indulto condicional ou a termo, que depende de condição futura, é aceito na doutrina e na jurisprudência.

A declaração de indulto, como qualquer ato judicial ou administrativo, só produz todos os seus efeitos quando se aperfeiçoa. A extinção da pena não deixa de ocorrer porque o ato só se aperfeiçoa após decorrido o prazo de prova de 24 (vinte e quatro) meses; ao contrário, aperfeiçoado o indulto o Juiz declarará extinta a pena.

Hipóteses de inconstitucionalidade e de ilegalidade do Decreto nº 3.667/2000 afastadas e provido o recurso ministerial para cassar a decisão recorrida.

*Verificado o término do prazo de prova do **sursis** concedido ao Sentenciado é de declarar-se, de ofício, extinta a pena por seu integral cumprimento. Maioria.” (Recurso Criminal nº 2001.01.006837-1/AM, de 06/09/2001, Rel. Min. Alte Esq José Júlio Pedrosa).*

“Ementa: Indulto condicional. Decreto nº 4.011, de 13/11/01. Alegação de inconstitucionalidade. Pleito objetivando a decretação da extinção da punibilidade. Improcedência.

A Carta Magna confere ao Presidente da República competência para conceder indulto, podendo condicioná-lo ao cumprimento de determinadas exigências. A declaração de indulto, como qualquer ato judicial ou administrativo, só produz todos os

seus efeitos quando se aperfeiçoa. Afastada a alegação de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.011/01.

Como o indulto não é um direito subjetivo do sentenciado, e sim um ato de indulgência do Poder Público, pode a sua concessão, pelo Presidente da República, ficar subordinada a condições para que venha a se aperfeiçoar integralmente. Precedentes do STF e do STM.

Denegada a ordem. Decisão unânime." (HC nº 2002.01.033713-0/RJ, de 18/04/2002, Rel. Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira).

"EMENTA. Recurso em Sentido Estrito. Indulto Condicional (Decreto nº 3.667, de 21/11/2000). Legalidade. Cumprimento do "sursis". Extinção da pena. Predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento favorável à constitucionalidade do indulto condicionado. Por ser espécie de **Clementia Principis**, o diploma presidencial pode estabelecer condição futura para o seu aperfeiçoamento. O efeito prático da medida é a imediata soltura do sentenciado, porém, **in casu**, a extinção da punibilidade somente ocorrerá após a comprovação do cumprimento dos requisitos do benefício, com a observância do decurso do prazo nele estabelecido (Arts 4º e 5º). O cumprimento integral do prazo do "sursis" implica na declaração de extinção da pena do sentenciado. Recurso ministerial provido e, de ofício, declarada extinta a pena imposta ao sentenciado, pelo integral cumprimento do prazo do "sursis", nos termos do Art 615, do CPPM. Decisão majoritária." (Recurso Criminal nº 2001.01.006860-6/AM, de 02/10/2001, Rel. Min. Gen Ex Germano Arnoldi Pedrozo).

"EMENTA. EMBARGOS. INDULTO CONDICIONAL. DECRETO Nº 4.011/2001. A outorga de indulto é ato discricionário do Presidente da República, sendo possível a concessão de indulto condicionado ao implemento de obrigações futuras, declarando-se extinta a punibilidade em caráter definitivo quando findo o período de prova estabelecido no Decreto (STF, HC nº 82.296/AM). Embargos infringentes rejeitados. Maioria." (Embargos nº 2003.01.006949-1/AM, de 10/10/2003, Rel. Min. Alte. Esq. José Julio Pedrosa).

É o quantum satis.

MANDADO DE SEGURANÇA
– QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO
– IPM. *Mandamus* impetrado pelo MPM, com pedido de concessão de liminar, em face de terem sido esgotadas todas as investigações possíveis no IPM, não sendo apuradas a autoria e a participação de envolvidos no roubo de armamento. Pedido indeferido, anteriormente, pelo Magistrado *a quo*, por entender inexistirem indícios razoáveis que justifiquem a invasão de privacidade. Pleito liminar deferido, consoante a documentação acostada aos autos, visto não serem constatadas as hipóteses impeditivas da interceptação telefônica, previstas no art. 2º da Lei nº 9.296/96. Instrução do feito a demonstrar a dificuldade que se apresenta à polícia judiciária militar, devendo todo o indício ser cuidadosamente apurado, observadas as possibilidades de se buscar prova legítima para a responsabilização dos envolvidos. Concedida a segurança, confirmando a liminar deferida, para autorizar a interceptação das comunicações telefônicas, em relação às pessoas indicadas. Decisão unânime.

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

Impetrante — O MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR impetra o presente “*mandamus*” contra Decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da 2ª Auditoria da 1ª CJM, proferida nos autos do IPM nº 86/04, que indeferiu requerimento ministerial de interceptação telefônica e contas reversas de militares, razão pela qual, pede, liminarmente, a concessão da segurança para que a autoridade impetrada defira o pleito ministerial.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida para autorizar a interceptação das comunicações telefônicas em relação ao ex-Sd BRUNO COSTA, vulgo “Tigrão”, Sd desertor MARCOS ANTÔNIO FIGUEIRA e Sd Aer ULYSSES COSTA RAMOS DA SILVA.

Presidência do Ministro Dr. Carlos Alberto Marques Soares. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros José Julio Pedrosa, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata da 56ª Sessão, 09.09.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conceder a segurança, confirmando a liminar deferida para autorizar a interceptação das comunicações telefônicas em relação ao ex-Sd BRUNO COSTA, vulgo “Tigrão”, Sd desertor MARCOS ANTÔNIO FIGUEIRA e Sd Aer ULYSSES COSTA RAMOS DA SILVA.

Brasília, 09 de setembro de 2004 — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Ten.-Brig.-do-Ar *Marcus Herndl*, Ministro-Relator

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, verifica-se que se trata de Mandado de Segurança, com pedido de outorga liminar, impetrado pelas ilustres Promotoras Dr^{as}. Hevelize Jourdan Covas Valle e Cláudia Márcia Ramalho Moreira Luz, contra a Decisão proferida no autos do IPM nº 86/04, pelo MM Juiz-Auditor Substituto, Dr. Jorge Marcolino dos Santos, da 2ª Auditoria da 1ª CJM, que indeferiu o requerimento de interceptação telefônica e contas reversas do ex-Sd BRUNO COSTA, então do efetivo do Depósito de Aeronáutico do Rio de Janeiro – DARJ, do Sd desertor MARCOS

ANTÔNIO FIGUEIRA e do Sd ULISSES COSTA RAMOS DA SILVA, estes da mesma Unidade.

A peça inaugural, transcrevendo a r. Decisão singular, alude que, de acordo com o MM. Juiz *a quo*, não há indícios razoáveis que justifiquem a invasão de privacidade dos militares mencionados.

Proseguindo, as ilustres Impetrantes realçam que o crime investigado é de roubo de armamento, triplamente qualificado, consoante o artigo 242, § 2º, inciso I, II e IV, do CPM (roubo qualificado devido ao emprego de arma, em concurso de duas ou mais pessoas e vítimas em serviço de natureza militar), ou seja, subtração de 22 (vinte e dois) fuzis HK-33, em 2 de maio de 2004, da mencionada Unidade da Aeronáutica, tornando-se a medida imprescindível, uma vez esgotadas todas as investigações possíveis sem se chegar à autoria e participação de envolvidos. Esclarecem que, anteriormente, a referida autoridade judiciária considerou oportuno conceder a interceptação a outros militares, quando o Encarregado do IPM requereu que tal medida recaísse sobre diversos militares, todos, evidentemente, suspeitos, sendo corroborada pelo Órgão Ministerial.

Transcrevendo tópicos de diversos depoimentos colhidos no curso do IPM e mencionando a sinalização do setor de inteligência da Unidade quanto à probabilidade do envolvimento dos mencionados militares, foi formulado, diante das disposições do artigo 2º da Lei nº 9.296/96, pleito Ministerial para estender a escuta em relação aos três maiores suspeitos referidos. Esclarece o requerimento Ministerial que são elementos de conexão externa e interna daquela Unidade e não figuravam, explicitamente, como indiciados, mas o requerimento foi indeferido.

Finalizando, requerem as nobres Impetrantes a concessão da liminar de segurança para a autoridade judiciária, indigitada como coatora, para realizar a interceptação pleiteada.

A impetração foi autuada mediante *fax*, acompanhado dos documentos de fls. 11 *usque* 27. Os originais da impetração encontram-se às fls. 59 *usque* 84.

Recebendo os autos, em 12 de agosto último, o eminente Ministro-Relator, em 16 seguinte, deferiu a liminar, nos termos seguintes:

“.....

Relatado, sucintamente, passo a decidir.

Constatado da documentação acostada aos autos a existência de indícios que possam identificar a autoria do roubo de armamento consumado na mencionada Unidade, notadamente diante das suspeitas dos responsáveis pela polícia judiciária.

As hipóteses impeditivas da interceptação de comunicações telefônicas, previstas nos incisos I, II e III, do artigo 2º, da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, não se fazem presentes, o que enseja o deferimento da liminar de segurança requerida até decisão final da Corte Superior Castrense.

Diante do exposto, considerando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* a justificar o pleito requerido, DEFIRO a liminar de segurança para autorizar o eminente Juiz-Auditor Substituto da 2ª Auditoria da 1ª CJM, determinar a interceptação das comunicações telefônicas em relação ao ex-Sd BRUNO COSTA, vulgo “Tigrão”, Sd, desertor MARCOS ANTÔNIO FIGUEIRA e Sd, Aer ULISSES COSTA RAMOS DA SILVA.

.....”

O MM. Magistrado *a quo*, ao prestar as informações necessárias à instrução deste *writ*, informa sobre os fundamentos que motivaram o indeferimento do requerimento Ministerial pertinente à interceptação telefônica e outras medidas constando da sua própria Decisão, apresentada em fotocópia às fls. 41/42, a seguir transcrita *verbis*:

“...verifico que se trata de requerimento ministerial de reconsideração pela autorização judicial para a determinação das diligências apontadas pelo Sr. Encarregado do inquérito, em sua representação de fls. 02/06, sendo que agora, somente no tocante a BRUNO COSTA, MARCO ANTÔNIO FIGUEIRA e ULYSSES COSTA RAMOS DA SILVA, face ao indeferimento das diligências a ele pertinentes, como se vê da decisão proferida às fls. 12/14.

Com efeito, e após analisar os depoimentos constantes dos autos do inquérito, verifico que das 24 testemunhas ouvidas, nenhuma delas aponta qualquer dos três como participante da empreitada criminosa que se investiga.

É bem verdade, que há certas referências ao desertor Marco Antônio, como por exemplo, de ser ele usuário de drogas e ter

dívidas com traficantes, fl. 241, ao SD Ulysses simplesmente por ter passado bolsa com roupas para o SD Costa, fls. 259. Havendo, inclusive, desconfiança sobre esse último e o citado graduado, fl. 288, sendo que sem qualquer ponto de apoio que sustentasse tal desconfiança.

Evidentemente, tais situações não se constituem em indícios razoáveis que justifique a invasão de suas privacidades, direito consagrado na Constituição, como exige a Lei nº 9.296/96, em seu artigo 2º, inciso I, ao fazer alusão a existência de indícios razoáveis da autoria ou participação. Frize-se, por oportuno, que o Encarregado sequer indiciou as pessoas objeto desse exame, fls. 604/630 e fl. 632, e, assim, entendo ser inviável, pelo menos neste momento a diligência pretendida, até porque já se desenvolve escuta telefônica com relação a Thiago, Alberto Luiz e Jonatan, fl. 14.

Por último, assinalo que a reiteração ministerial bem retrata o seu zelo profissional na busca de elementos que possam formar a sua *opinio delicti*, todavia, em se tratando de invasão da privacidade do cidadão, o posicionamento do judiciário, a quem coube pela Constituição zelar pelos direitos fundamentais da pessoa, não pode ser outro, até que surjam elementos suficientes a atender os requisitos legais.

Assim sendo, com fulcro no artigo 5º, incisos X e XII, da CF/88 e artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.296/96, INDEFIRO o requerimento apresentado, pelos fundamentos acima...”

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, representada pelo insigne Subprocurador-Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opina pela concessão definitiva da segurança, confirmando-se a ordem liminar.

O eminente Parecerista, destacando os elementos trazidos à colação, realça que a promoção Ministerial está repleta de dados circunstanciais e de indícios, os quais apontam para a necessidade de se prosseguir a atividade policial, averiguando-se as ligações telefônicas dos suspeitos. Enfatiza tratar-se de diligência considerada essencial pelos órgãos incumbidos de investigar o crime, para encontrar os autores e recuperar mais de duas dezenas de armas potentes, de exclusivo uso militar, provavelmente assentadas em mãos criminosas.

Às fls. 141 **usque** 155 constam diversas fotocópias de documentos processuais, encaminhados pela ilustrada Instituição Ministerial, referentes à quebra do sigilo bancário das pessoas constantes do presente **mandamus**, incluindo-se o despacho do MM. Magistrado determinando as providências necessárias ao cumprimento da liminar concedida.

Isto posto, passa o Tribunal a decidir.

VOTO

O Ministério Público Militar, mediante a presente ação mandamental, na qual é formulado pleito liminar, objetiva efetivar a interceptação telefônica e contas reversas do Ex-Sd BRUNO COSTA, que prestou o serviço militar inicial no Depósito de Aeronáutica do Rio de Janeiro – DARJ, do Sd desertor, MARCOS ANTÔNIO FIGUEIRA e do Sd ULISSES COSTA RAMOS DA SILVA, estes do efetivo da referida Unidade.

A medida liminar foi deferida, em 16 de agosto de 2004, tendo o insigne Magistrado **a quo** determinado as providências pertinentes, mediante Despacho proferido em 19 seguinte.

O IPM instaurado no Depósito de Aeronáutica do Rio de Janeiro – DARJ tem como finalidade apurar o roubo de 22 fuzis HK-33, daquela guarnição, em serviço no dia 2 de maio de 2004, mediante emprego de arma com concurso de duas ou mais pessoas.

Em que pesem os esforços do Encarregado daquela peça investigativa, assistido por duas representantes do Ministério Público Militar, designadas especificamente para tanto, foram esgotadas todas as investigações possíveis, não se chegando à autoria e a participação de envolvidos.

Diante da dificuldade que se apresenta, na identificação do autor ou autores do referido roubo qualificado, e tendo em vista diversos indícios colhidos em depoimentos, envolvendo um ex-militar, um desertor e uma praça, todos da referida Unidade, além da manifestação da área de Inteligência daquela Organização Militar, notadamente pelos perfis psicológicos dos mesmos, o Encarregado do IPM, com o endosso do **Parquet** Militar, requereu a quebra do sigilo das comunicações e contas reversas daquelas pessoas, mas foi indeferido pelo Juízo **a quo**, dando origem ao vertente **mandamus**.

Da apreciação das peças processuais que instruem o presente feito, inferem-se indícios suficientes a ensejar a confirmação, por este Colendo Plenário, da liminar deferida. Da peça inaugural, transcrevo os seguintes tópicos, por evidenciarem fortes indícios de participação no enfocado delito, *in verbis*:

“... Às fls. 143/144, se encontra o depoimento do Cb Charles comandante da guarda no dia do fato: “lembrou, ainda, que o Sd BRUNO COSTA, dias antes, passou pelo portão sul, segundo o Ten ALCIR MORENO, também foi visto nas proximidades da escola BAHIA, segundo o SGT GILMAR, junto com um militar de dentro do quartel, entregando-lhe uma bolsa.”

Às fl. 259/260, depoimento do S2 SSG ROBERTO SACIOTTI LEMOS ratifica as suspeitas sobre o Bruno e Ulysses, *in verbis*: “Perguntado se teria visto alguma atitude suspeita nas proximidades do quartel, antes ou após o evento, respondeu que saiu do quartel às 17:30h de 6ª feira antes do acontecido, ou seja, no dia 30 de abril, dois dias antes do acontecido, caminhando até o ponto de ônibus, onde parou próximo a uma árvore, e observou que havia um rapaz usando cabelo tipo “rastafari”, também por ali, quando percebeu que era o ex-soldado BRUNO COSTA... disse, ainda, que se aproximou dele e perguntou “O que está fazendo por aqui?”; e ele respondeu: “Aí, to esperando o ULYSSES!”; e que retrucou, afirmando que, provavelmente, ainda estaria no quartel; declarou, ainda, que minutos depois veio o S2 ULYSSES, caminhando, com uma bolsa plástica na mão, que parecia estar cheia de peças de roupas; Em seguida, se cumprimentaram, sendo que o S2 ULYSSES repassou tal sacola para o BRUNO COSTA, que, então, chamou o S2 ULYSSES da seguinte forma: “Vamos à favela resolver aquela parada e marcar nosso esquema!”

No que concerne ao desertor Marco Antônio, às fls. 238/241, do SO JAIR CANDIDO DA SILVA, indica o perfil do mesmo como agressivo, desequilibrado e dependente químico, além de ter desertado um mês antes do roubo, tirava muito serviço pago em face de dívidas contra ele. Elementos estranhos à rotina do quartel o procuravam no dia do pagamento para receber dinheiro. Os informes da Inteligência da Aeronáutica apontam sua ligação com traficantes...”

Depreende-se dos autos que o roubo qualificado do armamento pertencente ao Depósito de Aeronáutica do Rio de Janeiro foi muito bem arquitetado, tanto que as diligências realizadas não lograram êxito para a identificação dos autores e seus cúmplices. Diante da dificuldade que se apresenta à polícia judiciária militar, todo o indício deve ser cuidadosamente apurado, observadas as possibilidades de se buscar prova legítima para a responsabilização dos envolvidos.

Assim sendo, e considerando que a hipótese versada nestes autos amolda-se aos requisitos preconizados no artigo 2º da Lei nº 9.296/96, a pretensão Ministerial é procedente, devendo ser acatada definitivamente.

RECURSO CRIMINAL Nº 2004.01.007141-0-MS

Recurso Criminal. MPM. Suspensão condicional do processo. Prazo. Expiração. Extinção da Punibilidade. Decisão cassada. Cometimento de novo crime no decurso do prazo do "sursis". Hipótese de prorrogação automática, ainda que ultrapassado o período de prova. Recurso conhecido e provido à unanimidade. 1. A prática de novo crime pelo beneficiário do "sursis" em meio ao prazo da sua concessão resulta na automática prorrogação do benefício, independentemente de qualquer declaração judicial a respeito. 2. No caso dos autos, a sursitãria teve como termo "a quo" do seu período de prova o dia 13/08/2001 e, por consequência, o termo "ad quem" seria 12/08/2003. Entrementes, em 03.09.2001 e 28.08.2002, instauraram-se contra a mesma, na Justiça Comum, dois novos processos criminais, o que torna necessária a prorrogação do prazo do "sursis", conforme vem assentado pela jurisprudência de nossos Tribunais. 3.

Precedentes do STF, STJ e TRF/1ª Região. 4. Recurso criminal conhecido e provido para cassar a decisão que extinguiu a punibilidade da sentenciada, declarando-se, por conseguinte, a prorrogação do prazo do "sursis" até o julgamento definitivo dos processos criminais a que a mesma responde perante a Justiça Comum. 5. Decisão unânime.

Relator — Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à Auditoria da 9ª CJM.

Recorrida — A Decisão da MMª Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 9ª CJM, de 14/11/2003, prolatada nos autos de execução do Processo nº 07/98-5, que julgou extinta a punibilidade da Civil MARIA MARLEUDE DE OLIVEIRA TEODORO pelo cumprimento das obrigações impostas no "sursis", determinando o arquivamento dos referidos autos.

Advogado — Dr. Esdras dos Santos Carvalho, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu e deu provimento ao Recurso Criminal interposto pelo representante do Ministério Público Militar para, cassando a Decisão proferida pela MMª. Juíza- Auditora Substituta da 9ª CJM, de 14/11/2003, nos autos de execução do processo nº 07/98-5, que julgou extinta a punibilidade da Civil MARIA MARLEUDE DE OLIVEIRA TEODORO, declarar a prorrogação do prazo do **sursis** até o julgamento definitivo dos aludidos processos criminais em trâmite na Justiça Comum/MS. Os Ministros ANTONIO CARLOS DE NOGUEIRA e JOSÉ JULIO PEDROSA não participaram do julgamento.

Presidência do Ministro Dr. Carlos Alberto Marques Soares. Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Edmar Jorge de Almeida, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, José Julio Pedrosa, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Flávio de Oliveira Lencastre. (Extrato da Ata da 7ª Sessão, 26.02.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em conhecer e dar provimento ao Recurso Criminal interposto pelo Representante do Ministério Público Militar para, cassando a decisão proferida pela MMª Juíza-Auditora Substituta da 9ª CJM, de 14/11/2003, nos autos de execução do processo nº 07/98-5, que julgou extinta a punibilidade da Civil MARIA MARLEUDE DE OLIVEIRA TEODORO, declarar a prorrogação do prazo do *sursis* até o julgamento definitivo dos aludidos processos criminais em trâmite na Justiça Comum/MS.

Brasília, 26 de fevereiro de 2004 — Dr. Carlos Alberto Marques Soares, Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. José Coêlho Ferreira, Ministro-Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Criminal interposto pelo ilustre Representante do Ministério Público Militar contra a Decisão prolatada pela MMª Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 9ª CJM, às fls. 150/152, que julgou extinta a punibilidade da civil MARIA MARLEUDE DE OLIVEIRA TEODORO pelo cumprimento das obrigações impostas no “*sursis*”, com base no disposto no artigo 615 do CPPM, determinando, por conseguinte, o arquivamento dos autos.

2. Em 18/07/2001, a civil Maria Marleude de Oliveira Teodoro restou condenada por sentença do Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 9ª CJM, como incurso no artigo 311 do CPM, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, com o benefício do “*sursis*” pelo prazo de 02 (dois) anos.

3. Transcorrido “*in albis*” o prazo recursal, referida sentença transitou em julgado, para ambas as partes, em 31/07/2001 (fl. 22).

4. Em 13/08/2001, compareceu a ré à audiência admonitória, iniciando-se o cumprimento do período de prova, cuja fiscalização foi deprecada para o Juízo Criminal da Comarca de Coxim/MS.

5. Por meio do despacho exarado, em 11/04/2003, às fls. 52/53, a Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 9ª CJM requisitou as certidões de antecedentes criminais da condenada junto às Justiças Comum e Federal

no Estado do Mato Grosso do Sul, com o intuito de verificar a possibilidade de concessão do Indulto, com fulcro no artigo 1º, inciso VI, do Decreto nº 4.495, de 04.12.2002.

6. À fl. 65, chegou aos autos a certidão expedida pela Comarca de Coxim/MS, em 15/05/2003, dando conta de que a ora Apelada figura como acusada em outros processos criminais, quais sejam, "Em 31.10.97, Ação Penal 'Crime contra a Economia Popular' cartório da 2ª Vara nº 011.00.595-0; Em 03.09.2001, Carta Precatória Criminal, oriunda da Comarca de Campo Grande-MS, nº 011.01.4522-9, cartório da 2ª Vara; Em 16.07.99, Ação Penal 'Crime contra a Fé Pública, Cartório da 2ª Vara nº 011.001649-8; Em 28.08.2002, Ação Penal 'Uso de Documento Falso' cartório da 2ª Vara nº 011.02.4358-0."

7. Com vista dos autos, em 29/05/2003, o Órgão Ministerial requereu, nos termos do §3º do artigo 86 do CPM fosse oficiado ao Cartório Distribuidor do Juízo da Comarca de Coxim/MS, solicitando-se informações quanto ao andamento dos aludidos processos criminais (fl. 66).

8. Assim, em atenção ao Ofício nº 697, de 04/07/2003 (fl. 72), da Auditoria da 9ª CJM, foram prestadas as devidas informações pela 2ª Vara da Comarca de Coxim/MS, por intermédio da certidão lavrada à fl. 78, datada de 31/07/2003.

9. Em 18/08/2003, o MPM manifestou-se pela prorrogação, "ex vi legis", do prazo da suspensão do "sursis" concedido à então Apelada até o julgamento definitivo dos processos a que a mesma responde perante a Justiça Comum/MS.

10. Considerou a Juíza-Auditoria Substituta que o requerimento do MPM, de fl. 79, "fora formulado após o termo final do prazo concedido para o 'sursis'", determinando-se-lhe, assim, nova vista, oportunidade em que o órgão acusador ratificou a sua manifestação (fl. 81).

11. A Defesa, por sua vez, requereu o indeferimento do pedido ministerial e a posterior declaração de extinção da punibilidade da sentenciada, com base nos artigos 87 do CPM e 615 do CPPM, ao argumento de que "a prorrogação deve ser decretada no máximo um dia antes do prazo final estabelecido pela sentença, de modo que tenha início no dia imediatamente posterior ao do final, sem solução de continuidade, não sendo crível que possa ocorrer depois do término do prazo."

12. O Juízo da Comarca de Coxim/MS devolveu a deprecata, comunicando que a civil Maria Marleude de Oliveira Teodoro cumpriu regularmente as condições que lhe foram impostas no “sursis” (fls. 90/148).

13. Em 14/11/2003, decidiu a Juíza-Auditoria Substituta “*JULGAR EXTINTA A PUNIBILIDADE, pelo cumprimento das obrigações impostas no SURSIS, de acordo com o artigo 615 do CPPM, da sentenciada MARIA MARLEUDE DE OLIVEIRA TEODORO e determinar o arquivamento destes autos*”, eis que a certidão que noticiou ações penais em curso na Justiça Comum foi juntada posteriormente à data limite do término do período de prova, ou seja, 12/08/2003, “*constituindo constrangimento ilegal a análise de pedido de prorrogação do prazo formulado pelo RMPM, aos 18/08/2003.*” (fls. 150/152)

14. Inconformado, recorreu em sentido estrito o MPM, em cujas razões alinhavadas às fls. 157/166, requereu a prorrogação do prazo da suspensão condicional da pena concedida à Civil MARIA MARLEUDE DE OLIVEIRA TEODORO até o julgamento definitivo dos processos-crime de nºs 059/97, originário do Inquérito Policial nº 040/97, 011.00.001649/8, originário do Inquérito Policial nº 154/97 e 011.02.004358-0, originário do Inquérito Policial nº 234/0, a que a mesma responde pelo cometimento de outros delitos, perante a 2ª Vara de Coxim/MS, consoante certidão de fl. 78, a teor do que estabelecem os artigos 86, §3º, do CPM e 614, §3º, do CPPM.

15. Salienta que tal prorrogação é automática e independe de despacho judicial, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência pátrias.

16. Em contra-razões (fls.168/172), a Defesa pugna pela manutenção da decisão recorrida, eis que, “*Como bem relata a decisão do Juízo Monocrático, a sentença transitou em julgado em 31/07/2001, o término de audiência admonitória é datado de 13/08/2001, o prazo do período probatório de suspensão condicional da pena até 12/08/2003, data limite, sendo que o pedido formulado pelo representante do MPM foi realizado em 18/08/2003, quando já havia expirado o prazo, ocorrendo o término da pena.*” Alega, ainda, que “*a notícia tardia da prática de crime ou condenação, isto é, depois de vencido o prazo probatório, não serve para prorrogar ou revogar o benefício do ‘sursis’, pois as dificuldades de comunicação entre os juízos não podem interferir na situação consumada do sentenciado*”.

17. Ao ensejo do juízo de retratação (fls. 174/175), a Exm^a Juíza-Auditora Substituta, Dr^a Suely Pereira Ferreira, manteve a decisão de fls. 150/152, destacando a *“(...) impossibilidade de se prorrogar o prazo da suspensão condicional da pena após o seu término, sem que tenha havido qualquer incidente na execução tendente a causar a sua revogação ou a prorrogação.”*

18. Em parecer acostado às fls 182/185, a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por intermédio da Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Dr^a Arilma Cunha da Silva, oficia pelo conhecimento e provimento do recurso ministerial, afirmando que a revogação do benefício é automática, *“(...) ainda que o juiz tenha conhecimento de outro processo após vencida a condição temporal do sursis”*.

É o relatório.

VOTO

O MPM foi intimado da decisão recorrida em 19/11/2003 e interpôs o presente recurso em sentido estrito em 20/11/2003. Portanto, deste conheço, eis que tempestivo.

2. Em sede de razões recursais (fls. 157/166), aduz que a existência de outro processo criminal, no período de prova do “sursis”, obriga automaticamente sua prorrogação até o julgamento definitivo em relação ao segundo crime, “ex vi” dos artigos 86, §3º, do CPM, e 614, §3º, do CPPM, o que implica dizer que essa prorrogação se dará ainda que se tome conhecimento do outro processo depois de vencido o prazo probatório.

3. Assim, no caso em apreço, assume relevância a questão da prorrogação do “sursis” após a superação do respectivo período de prova.

4. O texto do artigo 614, inciso I, do CPPM, dispõe taxativamente, que:

“Art. 614 - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I – for condenado, na justiça militar ou na comum, por sentença irrecorrível, a pena privativa de liberdade.”

5. E, em seu §3º, reza que:

“ §3º- Se o beneficiário estiver respondendo a processo, que, no caso de condenação, poderá acarretar a revogação, o Juiz declarará, por despacho, a prorrogação do prazo da suspensão até sentença passada em julgado, fazendo as comunicações necessárias nesse sentido.”

6. Importante registrar que o disposto em tais artigos não pode merecer entendimento dissociado do preceituado no artigo 615 do mesmo diploma legal:

“Art. 615 – Expirado o prazo da suspensão ou da prorrogação, sem que tenha havido motivo de revogação, a pena privativa de liberdade será declarada extinta.”

7. Daí resulta a evidente conclusão de que o cometimento de nova infração penal durante o lapso probatório é hipótese de prorrogação obrigatória do prazo do “sursis”, bem como a superveniência de decreto condenatório irreversível é caso de revogação obrigatória do benefício. Findo o prazo sem que tenha ocorrido qualquer causa de revogação ou prorrogação do respectivo lapso temporal de prova, a pena suspensa em sua execução será considerada extinta.

8. Sobre o tema, assim se posiciona a jurisprudência dos nossos Tribunais:

“I- Habeas corpus (...). II- Suspensão condicional do processo. (...) A decisão que revoga a suspensão condicional pode ser proferida após o termo final do seu prazo, embora haja de fundar-se em fatos ocorridos até o termo final dele.” (STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, HC 80747/PR, DJ de 19/10/2001, decisão unânime).

“CRIMINAL. RESP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. COMETIMENTO DE CRIME DOLOSO, NO GOZO DO BENEFÍCIO. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DO PRAZO PROBATÓRIO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO AUTOMÁTICA DO SURSIS, MESMO QUE ULTRAPASSADO O LAPSO DE PROVA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O cometimento de nova infração durante o lapso probatório é hipótese de prorrogação obrigatória do período de prova, bem

como a superveniência de decreto condenatório irrecorrível é caso de revogação obrigatória do benefício, mesmo quando ultrapassado o lapso de prova.

Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão monocrática que revogou o sursis.” (STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, Resp. 233021, DJ de 19/11/2001, decisão unânime)

“RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. SUPERVENIÊNCIA DE OUTRO PROCESSO, NO DECURSO DO PERÍODO PROBATÓRIO. PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO, SE SOBREVIER DECRETO CONDENATÓRIO, MESMO QUE EXPIRADO O TEMPO DE PROVA.

1. Se um outro processo for movido contra o réu, no período de prova do sursis, este fica automaticamente prorrogado.

2. Havendo sentença condenatória irrecorrível, mesmo que findo o período probatório inicialmente fixado, tal benefício fica revogado.

3. Precedentes do STF e do STJ.

4. *Recurso Especial conhecido e provido.” (STJ, Rel. Anselmo Santiago, 6ª Turma. Resp. 126450, DJ de 06/04/1998, decisão unânime)*

“PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DECURSO DO RESPECTIVO PRAZO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INCONSISTÊNCIA DO INCONFORMISMO.

(...)

2. *A simples certificação do transcurso do prazo do benefício não enseja declarar-se a extinção da punibilidade, se comprovado fato, como o foi no caso concreto, que justifique a incidência do §3º do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995.*

3. *Recurso improvido*”. (TRF/1ª Região. Rel. Juiz Hilton Queiroz, 5ª Turma, Recurso Criminal nº 1999.010.01.14004-6/MG, DJ de 05/05/2000, decisão unânime).

9. Assim, é de se ver o que temos nos autos.

10. A ré foi denunciada como incurso no artigo 311 do CPM e condenada à pena de 02 (dois) anos de reclusão, com o benefício do “sursis” pelo prazo de 02 (dois) anos. A sentença transitou em julgado, para ambas as partes, em 31/07/2001, iniciando-se o período de prova em 13/08/2001, com término previsto para 12/08/2003. Em 11/04/2003, acatando quota ministerial (fl. 51), o Juízo da Auditoria da 9ª CJM requisitou (fl. 52) os antecedentes criminais da civil MARIA MARLEUDE DE OLIVEIRA TEODORO junto às Justiças Comum e Federal do Estado do Mato Grosso do Sul. Verificou-se, assim, que a mesma estava sendo criminalmente processada perante a Justiça de Coxim/MS, nos termos da certidão de fl. 78:

*“(...) Processo Crime nº 059/97, (...) denunciada em 05.11.97, incurso nas penas do artigo 4º, ‘a’, da lei nº 1521/51. A ré foi beneficiada com a suspensão do processo nos termos do art. 89, da Lei nº 9.099/95. **O processo encontra-se aguardando ir conclusu para sentença.***

*(...) Processo Crime nº 011.00.001649-8, denunciada em 29/07/1999, incurso nas penas do art. 297, §1º, do CPB. A ré foi condenada (...). **O processo encontra-se com vista ao Ministério Público para apresentação de contra-razões de recurso.***

*(...) Processo Crime nº 011.02.004358-0, denunciado em 28/08/2002, incurso nas penas do art. 299, ‘caput’, c/c art. 29, e art. 296, §1º, inciso II, ambos c/c art. 69 do CP. **O processo encontra-se aguardando designar audiência para inquirição de testemunhas.***

11. Como dito no Relatório, a Juíza-Auditora Substituta da Auditoria da 9ª CJM, verificando “(...) a demora na remessa da certidão que noticiou ações penais em curso na Justiça Comum, juntada posteriormente à data limite do término do período de prova, ou seja, 12/08/2003, (...)”, declarou extinta a punibilidade da sentenciada pelo cumprimento das obrigações impostas no “sursis”.

12. Contudo, há de se considerar que a informação acerca dos antecedentes criminais da Sentenciada foi requisitada por despacho que antecedeu o término do período probatório, ou seja, em 11/04/2003, ficando o reconhecimento da extinção da punibilidade a depender, obviamente, da não constatação de qualquer causa impeditiva, como é o caso, por exemplo, da existência de outro processo por crime cometido no curso do período de prova.

13. Entendo, pois, ser perfeitamente possível declarar-se a prorrogação do "sursis", ainda que escoado o período de prova, dada à existência de outros processos por infrações praticadas pela beneficiária durante a vigência do "sursis", fato este que já estava desde logo denunciado nos autos, ou, ao menos, razoavelmente indicado nestes, por meio da certidão expedida pela Comarca de Coxim/MS, em 15/05/2003, anexada à fl. 65. Além do que, registre-se, tal prorrogação há de ser considerada automática e legal.

14. Na esteira deste entendimento, destaco o Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 8.311/SP, publicado no DJ de 19.04.1999, cujo Relator foi o Ministro Félix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça, e no qual foi confirmada a revogação da suspensão condicional do processo após o período de prova. Neste caso, o paciente fora beneficiado pelo "sursis" processual, com prazo de 02 anos, em 26.02.96. Solicitada sua folha penal em 16.02.98, descobriu-se que contra o mesmo havia sido recebida denúncia em 01.12.97, por crime cometido um mês antes. Tal fato motivou a revogação do benefício, em 04.05.98 (após, portanto, o prazo da suspensão), decisão esta confirmada à unanimidade pela 5ª Turma da referida Corte de Justiça.

RECURSO CRIMINAL (FO) N.º 2004.01.007166-6-RJ

Recurso criminal. Extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva pela pena ideal, a ser concretizada em sentença futura. Inobservância a preceitos constitucionais – Devido processo legal e presunção de inocência. Antecipação da culpabilidade do acusado, sem que se percorram todas as etapas do

*processo. Ausência de previsão legal da alegada prescrição. Adoção pelo magistrado de uma suposta pena ideal, sem que tenha havido uma sentença condenatória. Para efeitos de prescrição, considera-se a pena **in concreto**, se operado o trânsito em julgado para o representante do Ministério Público Militar. Adota-se a pena **in abstrato**, se existente recurso exclusivamente do **Parquet** castrense. Recurso a que se dá provimento para desconstituir decisão de primeira instância e determinar o prosseguimento do feito. Decisão por maioria.*

Relator — Min. Dr Carlos Alberto Marques Soares.

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

Recorrida — A Sentença do Conselho Especial de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 19/04/2004, proferida nos autos do Processo nº 70/03-3, que reconheceu e declarou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, decretando a extinção da punibilidade do CMG RRm JOSÉ FERREIRA DA SILVA FILHO, com base no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VI, ambos do CPM, e art. 110, § 2º, do CP.

Advogados — Drs. Sheila Bierrenbach e Rhubens Almeida.

Decisão — O Tribunal, **por maioria**, deu provimento ao recurso do Ministério Público Militar para, desconstituindo a decisão de primeira instância, determinar o prosseguimento do Processo nº 070/03-3, a que responde o CMG RRm JOSÉ FERREIRA DA SILVA FILHO, em curso na 1ª Auditoria da 1ª CJM. O Ministro JOSÉ COELHO FERREIRA negava provimento ao recurso do Ministério Público Militar, mantendo íntegra a Sentença hostilizada e fará declaração de voto. O Ministro FLAVIO FLORES DA CUNHA BIERRENBACH declarou-se suspeito na forma do art. 136 do RISTM.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira,

Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. (Extrato da Ata da 62ª Sessão, 28.09.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, por maioria de votos, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo representante do Ministério Público Militar para desconstituir a decisão de primeira instância, e determinar o prosseguimento do Processo n.º 070/03-3, a que responde o CMG RRm **JOSÉ FERREIRA DA SILVA FILHO**, em curso na 1ª Auditoria da 1ª CJM.

Brasília, 28 de setembro de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — *Dr Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

O representante do MPM interpôs, em tempo hábil, o presente recurso criminal contra a sentença de fls. 587/593, proferida pelo Conselho Especial de Justiça para a Marinha da 1ª Auditoria da 1ª CJM, que, por unanimidade de votos, decretou a extinção da punibilidade do CMG RRm José Ferreira da Silva Filho, com base no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VI, ambos do CPM, e art. 110, § 2º, do CPB.

Cumpra esclarecer que o presente inquérito foi instaurado pelo Comandante do 1º Distrito Naval, com o intuito de apurar irregularidades na fixação de residência do supramencionado militar, quando da sua passagem para a reserva remunerada, ocorrida em **junho de 1996** (fl. 11).

Em promoção de fls. 460/467, o Promotor de Justiça Militar requereu o arquivamento do IPM, em face da atipicidade da conduta praticada pelo referido militar.

A Juíza-Auditora Substituta determinou o arquivamento do procedimento inquisitorial, de acordo com o art. 397 do CPPM (fls. 468/468v).

O Juiz-Auditor Corregedor argüiu Correição Parcial, visando o desarquivamento do supracitado IPM, por entender que existem nos autos indícios de prática de crime pelo militar José Ferreira da Silva Filho (fls. 476/479).

Esta Corte, em sessão de julgamento do dia 8mai2003, por maioria, rejeitou a preliminar de não conhecimento da Correição Parcial nº 2003.01.001852-5/DF e, no mérito, deferiu-a para, cassando a decisão hostilizada, determinar a remessa dos autos à Procuradora-Geral da Justiça Militar, para os fins previstos no § 1º, do art. 397 do CPPM (fls. 516/528).

Mediante Portaria nº 266/PGJM, foi designada a Drª Maria de Lourdes Souza Gouveia Sanson, lotada na PJM/Rio – 6º Ofício, para promover a referida ação penal contra o militar mencionado (fl. 543) e que foi substituída, posteriormente, pela Drª Adriana Santos Imbrósio, no período de 20fev2004 a 18jun2004 (fl. 581).

A denúncia foi recebida no dia 10dez2003, conforme despacho à fl. 564.

O acusado foi devidamente citado (fl. 575), qualificado e interrogado (fls. 582/585), declarando, em síntese, não ser verdadeira a imputação que lhe fora atribuída. Que, de fato, residiu no município de Muriú, a 50 km de Natal, por um período de quatro meses, vivendo numa casa alugada. Que tanto tinha a intenção de lá fixar residência definitiva que transferiu o benefício do INSS e o PASEP, percebidos pela sua sogra, por sinal sua dependente. Que a doença na coluna o impediu de lá permanecer. Ao retornar ao Rio de Janeiro, apresentou-se na Unidade competente.

Em sessão realizada no dia 30mar2004, o Conselho Especial de Justiça, à unanimidade, decretou a extinção da punibilidade do CMG RRM José Ferreira da Silva Filho, pela ocorrência da prescrição punitiva do Estado, pela pena ideal, com fulcro no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VI, ambos do CPM e art. 110, § 2º, do CPB.

A sentença de lavra da Drª Marilena da Silva Bittencourt apontou as suas razões às fls. 587/593.

O representante do MPM foi intimado da respectiva sentença no dia 22abr2004 e o recurso foi protocolado no dia 22abr2004. Em suas razões, postulou a reforma da sentença, apontando dois fatores: não é cabível o reconhecimento antecipado da prescrição retroativa; e, mesmo se fosse

possível a sua aplicação, no presente caso, não haveria como reconhecê-la, pois em se tratando de crime de *falsum*, o marco inicial para efeito de prescrição é a data em que o fato se tornou conhecido. *In casu*, muito embora consumado o crime em 1996, a Portaria que determinou a instauração de sindicância foi publicada em 2000. Considerando que a pena ideal fosse de 2 (dois) anos, a prescrição ocorreria em 2004 (fls. 598/606).

A Defesa pleiteou a manutenção da decisão de primeira instância (fls. 610/615).

Em juízo de retratação, o Conselho Especial de Justiça manteve a sentença hostilizada, por unanimidade de votos (fls. 620/621).

Instada a opinar, a PGJM, em parecer da lavra do Dr Roberto Coutinho, manifestou-se às fls. 632/638 pelo provimento do recurso ministerial.

Os presentes autos foram distribuídos em 18jun2004, recebidos em 29jun2004 e colocados em mesa em 20set2004.

É o Relatório.

Relatados, decide-se:

A matéria em questão tem alcançado discussão em todas as instâncias da Justiça. Não obstante o nosso Judiciário encontrar-se afogado em processos, a adoção da prescrição pela pena ideal, acarretando a extinção da punibilidade do acusado, não merece prosperar. O desrespeito aos princípios constitucionais, à legislação penal vigente, enfim, vários são os óbices à sua adoção.

A prescrição virtual adota como pena aquela ideal. Ou seja, parte do pressuposto que o magistrado, analisando as circunstâncias judiciais, de forma superficial, condenaria o acusado a uma pena mínima. Adota tal pena para efeito de contagem do prazo prescricional, uma suposta pena *in concreto*, sem que tenha havido sequer uma sentença condenatória.

A ausência de previsão legal da aludida prescrição é um dos impedimentos à sua aplicação. Ora, a legislação penal comum e a castrense são uníssonas quando estabelecem que, para efeitos de prescrição, a pena *in concreto* será levada a efeito após o trânsito em julgado para o representante do Ministério Público, pressupondo, logicamente, uma sentença condenatória. Caso contrário, ou havendo somente o recurso do *Parquet*, considera-se a pena *in abstrato*.

A desobediência ao princípio do devido processo legal e ao da presunção da inocência ou da não-culpabilidade é flagrante. Há a antecipação da culpabilidade do acusado, sem que haja todas as etapas processuais, culminando numa sentença condenatória, o que acarretaria a condição de condenado, após o trânsito em julgado, com uma pena *in concreto*.

Assim, feitas as considerações supramencionadas, é por que damos provimento ao recurso ministerial interposto, tempestivamente, cujos fundamentos adotamos como nossas razões de decidir e que passamos a reproduzir:

"A decisão ora guerreada não inaugura a discussão sobre o tema. Segundo lecionam Carlos Gabriel Tartuce Júnior, Celeste Leite dos Santos, Greice Patrícia Fuller, Olavo Berriel Soares, Sílvio Cesar Fernandes Dias e Tereza Cristina da Cruz Camelo in Prescrição da Pretensão Punitiva Antecipada (em Perspectiva, Precalculada, Prognose Prescricional, Virtual) – Boletim IBCCrim 35/113, in verbis:

*'... vozes com críticas acirradas voltam-se veementemente contra o reconhecimento antecipado da prescrição retroativa, pelos motivos que podem assim ser resumidos: 1 – ocorreria a violação ao princípio constitucional da presunção da inocência, consagrado no art. 5º, inciso LVII, da CF, já que a decretação desta prescrição supõe ser o acusado culpado antes mesmo de uma efetiva sentença condenatória; 2 – o acusado tem o direito a uma sentença de mérito, onde talvez possa ver reconhecida a sua inocência; 3 – o magistrado deve fiscalizar a obediência ao princípio da obrigatoriedade (ou da legalidade) da propositura da ação penal; 4 – a prescrição antecipada não encontra respaldo legal, sendo vedado ao juiz fazer as vezes do legislador; 5 – o magistrado não pode prever se a sentença será condenatória, e se assim não balizar sua conduta, estará prejulgando um fato do qual não se fez prova em juízo, ferindo frontalmente o princípio do contraditório; 6 – durante o processo pode haver uma modificação fática ensejadora da **emendatio** ou **mutatio libelli** (art. 383 e 384 do CPP); 7 – dificilmente o julgador poderá formar uma convicção própria do*

judicium causae, envolvendo diretrizes judiciais do art. 59 do CP, pois a própria apuração (ampla reconstituição fática) não se completou em razão do precário contexto probatório.'

Na mesma direção caminha o Egrégio Superior Tribunal Federal (sic), a saber:

1 – ‘Pretendido trancamento da ação penal, pela extinção da punibilidade, segundo a pena a ser ainda concretizada em futura sentença. Inadmissibilidade. Writ indeferido. Antes da setença, a pena é abstratamente cominada e o prazo prescricional se calcula pelo máximo, não podendo ser concretizada por simples presunção’ (STF – RHC – Rel Sydney Sanches – RT 639/389);

2 – ‘INTERPRETAÇÃO DO § 1º, DO ART. 1º, DA LEI 4.729, DE 14 DE JULHO DE 1965 – PRESCRIÇÃO – ‘Não se admite decretação da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com base em pena a ser supostamente aplicada, porquanto a presunção da primariedade do réu pode ser elidida a qualquer momento no curso do processo criminal’. (STF – HC 72.310-1 – Rel. Moreira Alves – DJU de 20.10.95, p. 35.257).

Gasalhando os entendimentos supra expendidos, o Superior Tribunal de Justiça ecoa:

1 – ‘Delira da lógica e da legislação de regência pretender-se obter declaração de extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, ponderada em face da pena concretizada, se a ação criminal a que submetido o paciente ainda pende de julgamento em primeira instância’. (“STJ” – RHC 2.032 – Rel. Anselmo Santiago – RSTJ 46/433, RJD 19/243 e RT 703/349);

2 – A prescrição antecipada toma como referência dado aleatório, ou seja, uma suposta data de trânsito em julgado de sentença condenatória, ou

de hipotética condenação. Há evidente obstáculo constitucional. A condenação não pode ser feita pela parte. Urge desenvolver o processo em todas as etapas. Só a sentença gera o status de condenado. Impor-se-iam, ademais, todas as conseqüências de que são exemplos a configuração de antecedente penal e título executório no cível. Instam-se inadmissíveis em nosso quadro constitucional. A condenação reclama o devido processo legal.' (ST) – RHC 2.926 – Rel. Vicente Cernicchiaro – 17.8.93 – DJU);

3 – 'PRESCRIÇÃO – Cálculo do prazo prescricional com base na pena de sentença anulada, ante a corrente jurisprudencial que aplica, na hipótese, a proibição da reformatio in peius. Inocorrência da prescrição pela pena em abstrato e impossibilidade de reconhecê-la, por antecipação, pela pena da sentença anulada, já que a reiteração desta última na sentença futura, embora muito provável, constitui, ainda, mera expectativa, sendo temerário considerá-la fato consumado, sobretudo em face da controvérsia doutrinária a respeito da denominada reformatio in peius indireta e do caráter não obrigatório dos precedentes jurisprudências, por mais respeitáveis que sejam. Precedentes: STJ: RHC 2.924-2-PE, HC 67-RO, HC 72.310-1-SP'. (STJ – HC 3.997 – Rel. Assis Toledo; DJU 29.4.1996, p. 20.390);

Nesse sentido, urge trazer à colação igual posicionamento, já sedimentado, de outros tribunais:

"... 1 – 'A decisão de juiz monocrático que extingue a punibilidade do agente, argumentando prescrição retroativa antecipada, tendo em vista escarmento judicial que seria imposto, é atitude contra legem, pois antes de transitada em julgado a sentença final, a prescrição regula-se pelo patamar máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime e a decretação antecipada de tal medida prejudica não só a acusação, como também a defesa do acusado, retirando-lhe o direito de provar sua inocência e a

obtenção de uma sentença justa.’ (TACRIM-SP-AC – Rel. Xavier de Aquino – RDJ 22/52);

2 – Para a decretação da prescrição retroativa, dois pressupostos devem ser observados: a ausência de recurso da acusação ou o seu improvimento, motivos pelos quais os Tribunais pátrios não adotam a prescrição retroativa com base em perspectiva de retirar do autor da ação penal o direito de recorrer contra o quantum penalógico, que não chega a se concretizar. A sentença que consagra a prescrição retroativa com base na expectativa da pena deve ser anulada, devolvendo-se o feito ao Juízo de origem, para que outra seja prolatada. Apelo improvido’. (TJAP – AC – Rel. Luiz Carlos – RT 734/704).

3 – Não há na Lei autorização para o reconhecimento da prescrição considerando a pena a ser aplicada. Só se pode falar em prescrição em abstrato, quando não há condenação, ou em prescrição quando há condenação, pela pena aplicada. A prescrição pela pena que poderia ser aplicada, que é chamada de ‘prescrição da pretensão punitiva antecipada’, ou em ‘perspectiva’, ou ‘futura’, além de não prevista em lei (por isso que não pode ser reconhecida), ainda é de uma inconstitucionalidade evidente. Com efeito, pois cerceia o direito de acusação, isto é, o direito de a sociedade e da vítima de virem o autor de um crime julgado, o direito do réu de poder se defender e de provar sua inocência, o que muitas vezes traz conseqüências na área civil, principalmente no campo da reparação do dano resultante do delito; viola o princípio constitucional da presunção da inocência (Constituição da República, art. 5º, inc. LVII); impede que o caso seja apreciado pelo Júri, único Tribunal constitucionalmente competente para o julgamento de mérito, antecipando um julgamento que, *in casu*, não é da competência do Juiz togado e sim dos jurados; desobedece à lei, vale dizer, o Código de Processo Penal, que o Juiz, mais do que ninguém, deve obedecer, pois suprime fases do processo; ignora regra legal, no caso, os elementos norteadores do art. 59 do Código Penal, que estabelece que a pena deve ser dosada, fundamentadamente, pelo que consta dos autos, dentro de limites mínimos e máximos, previsto na lei e depois de encerrada a instrução; antecipa um julgamento condenatório, sem possibilitar defesa do réu em plenário, ferindo o princípio constitucional do

contraditório e da ampla defesa.” (TJSP – Rec. Criminal – Rel. Oliveira Passos – RT) 179/269). (Fls. 599/604)

Trazemos à colação posição adotada pela Corte Suprema acerca da matéria:

“‘Habeas Corpus’. Pretendido trancamento da ação penal, pela extinção da punibilidade, decorrente de prescrição da pretensão punitiva, segundo a pena a ser ainda concretizada em futura sentença. Inadmissibilidade. ‘Writ’ indeferido.

Antes da sentença, a pena é abstratamente cominada e o prazo prescricional se calcula pelo máximo, não podendo ser concretizada por simples presunção.” (RHC nº 66.913-1-DF, 1988, Rel. Min. Sydney Sanches, Supremo Tribunal Federal).

“Habeas Corpus. Alegação de prescrição antecipada. Inadmissibilidade. Artigo 28 do Código de Processo Penal e Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal. Hipótese de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça. Inexistência de direito subjetivo à suspensão condicional do processo. Ordem denegada. 1. O Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a aplicação do instituto da prescrição antecipada reconhecida antes mesmo do oferecimento da denúncia. 2. Na hipótese de o juiz discordar da manifestação do Ministério Público que deixa de propor a suspensão condicional do processo, aplica-se, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal. 3. Todavia, em se tratando de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça, v.g., quando houver competência originária dos tribunais, o juiz deve acatar a manifestação do chefe do Ministério Público. 4. Tendo em vista que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existe direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. 5. Ordem denegada.” (HC 83458-BA, 2003, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Supremo Tribunal Federal).

No caso presente, os fatos se deram na seguinte ordem: a passagem para a reserva remunerada do acusado operou-se em junho de 1996 e o recebimento da denúncia, em dezembro de 2003. Inexistindo sentença condenatória, consideramos a pena *in abstracto*, prevista no artigo 251 do Código Penal Militar, que é a de 7 (sete) anos. Ao nos transportamos para o

artigo 125, em seu inciso IV, a prescrição se operaria em 12 (doze) anos. Como se vê, não ocorreu a prescrição, na modalidade da pena *in abstracto*.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DO MINISTRO
Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA
RECURSO CRIMINAL (FO) N.º 2004.01.007166-6-RJ

Votei vencido na 62ª Sessão de Julgamento, em 28 de setembro de 2004, pois divergi do eminente Ministro-Relator, Carlos Alberto Marques Soares, e da maioria de meus pares, ao negar provimento ao recurso ministerial e manter íntegra a sentença de primeiro grau, que reconheceu e declarou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, decretando a extinção da punibilidade do CMG RRm JOSÉ FERREIRA DA SILVA FILHO, com base no art. 123, inciso IV, c/c o art. 125, inciso VI, ambos do CPM, e 110, § 2º, do CP.

No caso concreto, os fatos teriam ocorrido em maio de 1996 e a denúncia só foi recebida no dia 10 de dezembro de 2003 (fl. 564). A sentença, proferida em 12/04/2004, decidiu, por unanimidade de votos, reconhecer e declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que se passaram quase 8 (oito) anos entre os fatos e o recebimento da denúncia e prescrição para uma condenação de 2 (dois) anos ocorre em 4 (quatro) anos.

Minha posição sobre a chamada “Operação Tabatinga” é bem conhecida. Como já afirmado, entendo como atípica a conduta do imputado. A uma, porque a simples declaração de intenção de fixar residência em local longínquo não se mostra como meio fraudulento capaz de promover a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo de outrem. A duas, porque a obrigatoriedade da verificação de fixação de residência, por parte da Organização Militar de destino, exsurge ex vi lege, o que retira da conduta descrita o elemento subjetivo do tipo, que é induzir ou manter a Administração Militar em erro. A conduta do acusado é completamente incompatível com o desígnio de fraudar a Administração Militar. E, finalmente, porque a vantagem obtida não se reveste, a princípio, de vantagem ilícita, pois estava prevista na Lei de Remuneração dos Militares, Lei nº 8.237/91, então vigente.

A corrente majoritária nesta Corte, entretanto, tem considerado como crime a conduta desses militares e os tem efetivamente condenado.

Contudo, a pena concretizada nunca excede ao mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão.

Creio que as razões da sentença ora combatida são pertinentes e devem prevalecer. A prescrição virtual, ou em perspectiva, é instituto recente, que prevê a possibilidade de declarar-se, antecipadamente, a ocorrência da prescrição retroativa. Só poderá ser utilizada quando o caso concreto permitir, de forma segura, a projeção da pena a ser concretizada, em caso de futura condenação.

Tal instituto tem o mérito de enaltecer o princípio da economia processual, pois é desnecessário o deslinde do processo até o final para se verificar sua inutilidade, já anunciada bem antes.

Deste modo, neste caso, é perfeitamente previsível que deva ocorrer uma condenação com pena fixada no mínimo legal e declaração da extinção da punibilidade do agente em razão da ocorrência da prescrição retroativa.

Em casos especiais, como este, a ação se mostrará desnecessária e inútil, pois a sanção visada jamais será efetivamente aplicada, eis que, antes disso acontecer, a ação penal sofrerá sua extinção pela ocorrência da prescrição, o que retira do órgão acusatório, de antemão, uma das condições da ação que é o interesse de agir.

Não desconheço que a prescrição por antecipação não é aceita pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, pois toma como referencial uma condenação hipotética. No entanto, a situação jurídica apresentada na denúncia já foi por demais debatida no âmbito desta Corte, que não dará ao caso solução diversa da condenação no mínimo legal. Desde 1999, quando começaram a subir a este Superior Tribunal Militar os primeiros recursos referentes à "Operação Tabatinga", por uma questão de política criminal, firmou-se entendimento no sentido de não aplicar a qualificadora do § 3º do art. 251 do CPM, condenando a todos pelo estelionato simples, sempre que não fosse o caso de absolvição. A pena aplicada é invariavelmente fixada no mínimo legal, ou seja, de 02 (dois) anos de reclusão, convertida em prisão.

Entendo, pois, que a conduta do denunciado não configura crime, mas sim um ilícito civil/administrativo, faltando justa causa para a ação penal. Ademais, verifico a ocorrência antecipada da prescrição retroativa, prevista no art. 110, § 2º, do CP, que retira o interesse de agir para a propositura da ação penal, conforme acima explicitado.

Pelas razões expostas, e tendo em vista o princípio da economia processual, votei no sentido de negar provimento ao recurso ministerial.

Superior Tribunal Militar, 28 de setembro de 2004.

Dr. José Coêlho Ferreira
Ministro do STM

RECURSO CRIMINAL Nº 2004.01.007187-9-RJ

*Desobediência. Resistência. Oficial do exército. Crimes em tese. Denúncia. Rejeição. Juízo de deliberação. Juízo de mérito. Provido o recurso ministerial. 1. No despacho de recebimento, ou não, da denúncia, o juiz, desenvolvendo argumento próprio do **juízo de deliberação**, analisa os elementos da justa causa para a instauração da ação penal. O **juízo de mérito** somente deve ser manifestado após o encerramento da instrução criminal. 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, havendo a descrição de crime, ainda que em tese; legitimidade “**ad causam**”; ausência de causa extintiva da punibilidade; e, preenchendo a Exordial Acusatória os requisitos do art. 77 do CPPM, impõe-se o seu recebimento. Provido o recurso ministerial para, cassando o Despacho hostilizado, receber a denúncia oferecida contra o Recorrido e determinar a baixa dos autos à Auditoria de origem, para o prosseguimento do feito. **Decisão unânime.***

Relator — Min. Ten-Brig-Ar Flávio de Oliveira Lencastre.

Recorrente — O Ministério Público Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM.

Recorrida — A Decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da 4ª Auditoria da 1ª CJM, de 28/06/2004, proferida nos autos do IPM nº 12/04,

que rejeitou a Denúncia oferecida contra o Cap. Ex. JÚLIO CESAR DE SOUZA NASCIMENTO, como incurso nos arts. 177 e 301, ambos do CPM.

Advogado — Dr. José Roberto Fani Tambasco, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao recurso ministerial para, cassando a Decisão hostilizada, receber a Denúncia oferecida contra o Cap Ex JÚLIO CESAR DE SOUZA NASCIMENTO, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem, para o prosseguimento do feito.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, 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, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. (Extrato da Ata da 57ª Sessão, 14.09.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, na forma do Voto do Relator, dar provimento ao recurso ministerial para, cassando a decisão hostilizada, receber a Denúncia oferecida contra o Cap. Ex. JÚLIO CESAR DE SOUZA NASCIMENTO, por preencher os requisitos do artigo 77 do CPPM, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem, para o prosseguimento do feito.

Brasília, 14 de setembro de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Ten Brig Ar *Flávio de Oliveira Lencastre*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Verifica-se que o Representante do Ministério Público Militar junto à 4ª Auditoria da 1ª CJM, com base em IPM instaurado na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais (Rio de Janeiro-RJ), ofereceu Denúncia contra

o Capitão do Exército JÚLIO CÉSAR DE SOUZA NASCIMENTO, já qualificado nos autos, atribuindo-lhe os seguintes fatos tidos como delituosos (fls. 01/03):

“... No dia 26 de maio de 2003, por volta das 21 horas, ao realizar patrulhamento em área da guarnição da Vila Militar, situada na Estrada São Pedro Alcântara, o 1º Tenente CARLOS OTÁVIO MACEDO DE SOUZA avistou um veículo estacionado sobre aquela via, com o sistema de alerta acionado.

Em cumprimento às ordens de serviço existentes (Plano de Segurança da Vila Militar – fls. 314), considerando ser a área dos fatos local perigoso, alvo de ação de meliantes, procedeu à abordagem do mesmo, valendo-se do apoio das patrulhas Aço e Escola.

Ao realizar os procedimentos técnicos de abordagem de veículos suspeitos, os militares verificaram que no interior do mesmo havia um homem que, mantendo os vidros do veículo cerrados, permaneceu no interior do mesmo.

Iniciaram, então, os militares de serviço, diversas tentativas de proceder à identificação do ocupante do veículo, a fim de esclarecer o motivo de sua presença no local.

Não havendo logrado êxito na empreitada, mercê do ocupante do veículo aparentar visíveis sinais de embriaguez, negando-se a apresentar os documentos de identificação e por haver indícios de que se tratava de militar, possivelmente um capitão, foi acionado o Capitão CLAYTON AMARAL DOMINGUES, escalado para o serviço de Auxiliar do Superior-de-Dia à guarnição, o qual dirigiu-se ao local, acionando também a patrulha da Polícia do Exército (PE), comandada pelo 2º Sargento ROBSON DE MEDEIROS AZEVEDO.

Chegando ao local, o Capitão AMARAL, Auxiliar do Superior-de-Dia, conseguiu, após muita insistência, identificar o indivíduo, verificando tratar-se o mesmo do Capitão JÚLIO CESAR DE SOUZA NASCIMENTO, servindo na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, que apresentava visíveis sinais de embriaguez e insistia em permanecer no local.

O fato foi comunicado ao Superior-de-Dia, o Tenente Coronel ROBSON **SOUZA LIMA**, que determinou que o Capitão JÚLIO CÉSAR fosse conduzido ao Hospital de Guarnição da Vila Militar (HGuVM).

Após intensa insistência, o Capitão JÚLIO CÉSAR concordou em seguir para o hospital em seu próprio veículo, que, face ao evidenciado estado de embriaguez, seria conduzido pelo Tenente SYLVIO, que, ao tentar acionar o veículo, foi impedido pelo Capitão JÚLIO CESAR.

Informado da situação, o Superior-de-Dia determinou ao Capitão AMARAL que embarcasse o Capitão JÚLIO CESAR no micro-ônibus da Polícia do Exército e que, se preciso fosse, algemasse o oficial para o cumprimento da ordem.

Diante de nova recusa, o Capitão AMARAL, com fundamento no Regulamento Disciplinar do Exército (artigos 12 e 39), deu voz de prisão ao Capitão JÚLIO CESAR, que resistiu à prisão com uso de violência, investindo contra os integrantes da patrulha da PE, tentando agredir os soldados WEMERSON CALHEIROS DOS SANTOS e DANIEL DA SILVA MACHADO e o Sargento ROBSON DE MEDEIROS AZEVEDO, com socos, empurrões e rasteiras. Mesmo após ser embarcado na viatura da PE, foi necessário imobilizar o Capitão JÚLIO CESAR, uma vez que este continuava resistindo à condução.

A conduta do denunciado, se recusando a seguir para o hospital após ordem legal emanada do Superior-de-Dia à guarnição, configura o crime tipificado no artigo 301 do Código Penal Militar.

A resistência mediante violência à voz de prisão legalmente emanada do Auxiliar do Superior-de-Dia configura o crime tipificado no artigo 177 do Código Penal Militar.

Os fatos atribuídos ao denunciado configuram crime militar, posto que praticados por militar contra militar em serviço, em área sob administração militar, e contra a ordem administrativa militar.

Isto posto, requer o Parquet Militar que, uma vez recebida a presente inicial, seja o denunciado citado para se ver processar, sob pena de revelia, até final julgamento... -”.

A ocorrência descrita na denúncia levou o Comandante da Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais a determinar a instauração de uma Sindicância para apurar os fatos (fls. 05/117). Ao término das investigações, concluiu-se pela responsabilização disciplinar do Cap. CESAR, sendo o nominado oficial punido com 05 (cinco) dias de detenção, por infringência a preceitos ínsitos no Regulamento Disciplinar do Exército (fls. 137/138).

A pedido do Comandante da ESAO, o Cap. CESAR foi submetido a Exames de Corpo de Delito no Hospital Central do Exército e no Hospital de Guarnição da Vila Militar, estando os respectivos laudos acostados às fls. 158/163 e 276/277.

Por considerar que houve ilicitude na conduta dos militares que efetuaram sua prisão e que não houve a devida apuração por parte do Comandante da Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais, o Cap. CESAR encaminhou REPRESENTAÇÃO ao Chefe do Ministério Público Militar no Rio de Janeiro, requerendo a apuração dos fatos, sob o argumento de que, *in casu*, houve “**crime militar**” (fls. 147/156).

Depois de analisar o conteúdo da aludida representação, o Representante do 1º Ofício da 1ª Procuradoria da Justiça Militar no Rio de Janeiro REQUISITOU ao Comandante da 1ª Região Militar a instauração de IPM “... **para apuração de todas as circunstâncias noticiadas pelo Capitão do EB JULIO CESAR DE SOUZA NASCIMENTO.**” (fls. 186).

Instaurado o competente Inquérito Policial Militar, o seu encarregado produziu o respectivo Relatório, cuja conclusão, transcrevemos (fls. 345/347):

“... a. A conduta dos comandantes e integrantes das diversas patrulhas que se envolveram na ocorrência deu-se nos limites da legislação vigente e das ordens legais superiores (Ordem de Serviço Nº 002/E3 – Reservada – PLANO DE SEGURANÇA DA VILA MILITAR e seus anexos), fls. 307 a 322, não havendo por parte dos mesmos prática de crime ou transgressão disciplinar;

b. A conduta do Capitão AMARAL, Auxiliar do Superior-de-Dia à guarnição da Vila Militar deu-se igualmente nos limites da legislação vigente;

c. A conduta do Tenente-Coronel SOUZA LIMA, Superior-de-Dia à guarnição da Vila Militar igualmente deu-se nos limites da legislação vigente, em especial àquelas emitidas pelo Chefe do Estado-Maior da 1ª Divisão de Exército, Coronel HILGENBERG;

d. A conduta do Chefe do Estado-Maior da 1ª Divisão de Exército, Coronel HILGENBERG, que tendo tomado conhecimento dos fatos,

determinou as ações realizadas, deu-se com base no entendimento que os fatos praticados constituíam-se em transgressão disciplinar, pela inteligência do Art. 39 do Decreto Nº 4346, de 26 de agosto de 2002 – Regulamento Disciplinar do Exército (RDE);

f. A conduta do Tenente-Coronel MAURÍCIO, sindicante nomeado pelo comandante da EsAO, deu-se em estrito cumprimento às determinações das Instruções Gerais Para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro (IG 10-11), de 26 de abril de 2000;

g. A conduta adotada pelo General de Brigada AMÉRICO SALVADOR DE OLIVEIRA, comandante da EsAO, está amparada na legislação vigente, visto que a sindicância, instrumento hábil para orientar a autoridade, não apontou indício de crime;

h. O laudo emitido pelos peritos do Hospital Central do Exército (HCEX) apresenta inobservância de formalidade, obscuridade e contradição, já anteriormente apontadas, o que, salvo melhor juízo, compromete o valor probante da perícia efetuada no que tange ao perigo de vida e as demais escoriações relatadas no laudo do HCEX, não obstante não constarem do laudo emitido pelo Hospital da guarnição (HGuVM), foram fruto de autolesão, praticada pelo Capitão CESAR, caso tenham ocorrido, conforme admite o próprio perito (...);

j. Houve por parte do Capitão CESAR prática de transgressão disciplinar elencada nos Nºs 9, 17, 40, 84 e 86 do Decreto Nº 4346, de 26 de agosto de 2002 – Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), conforme anteriormente apurado na sindicância juntada aos autos (...);

l. Há indícios de prática de crime militar, ocorrido por parte do Capitão CESAR, tipificado pela conduta de opor-se à execução de ato legal, materializado pela ordem legal expressa de ser conduzido ao hospital militar, emanada do oficial Superior-de-Dia à guarnição, mesmo após haver recebido ordem de prisão, traduzida pela ordem de detenção prolatada pelo Capitão AMARAL, Auxiliar do Superior-de-Dia à guarnição (...); mediante uso de violência contra os integrantes da patrulha da PE, por meio de empurrões e cabeçadas e em especial contra o 2º Sargento AZEVEDO, contra quem desferiu várias tentativas de dar rasteiras, apuradas pelas provas testemunhais (...).

Em face do acima exposto e que dos autos consta, indicio o Capitão JÚLIO CESAR DE SOUZA NASCIMENTO por prática de crime capitulado no Código Penal Militar, resultado de todas as provas colhidas... .”.

Encaminhados os autos do Inquérito ao Juiz-Auditor Distribuidor da 1ª CJM, o feito resultou distribuído à 4ª Auditoria daquela Circunscrição Judiciária Militar (fls. 353).

Com vista, depois de requerer algumas diligências que entendeu necessárias ao seu convencimento, a Representante do **Parquet** militar ofereceu a denúncia antes transcrita, ao mesmo tempo em que apresentou a Cota de fls. 385/393, cuja parte conclusiva se transcreve:

“... não restando configurados elementos de ilícito nas condutas dos militares que procederam a abordagem e condução do Capitão JÚLIO CESAR ao Hospital da Vila Militar, bem como nas condutas dos militares que procederam à sindicância, requeiro o ARQUIVAMENTO do presente IPM, quanto a tais fatos, forte no art. 397, “caput”, do Código de Processo Penal Militar.”.

Em Decisão de fls. 395/400, o Juiz-Auditor Substituto da 4ª Auditoria da 1ª CJM deferiu o pedido de arquivamento do inquérito, nos termos propostos pelo MPM. No que tange à denúncia oferecida contra o Cap. Ex. JÚLIO CESAR DE SOUZA NASCIMENTO, decidiu o Dr. MARCO AURÉLIO PETRA DE MELLO indeferi-la, fundamentando o “**Decisum**” nos artigos 78, alínea “b”, e 3ª, alínea “a”, ambos do CPPM, c/c o artigo 43, incisos I e III, do Código de Processo Penal Brasileiro.

Não se conformando com a **rejeição da denúncia**, tempestivamente, o MPM interpôs o presente **Recurso em Sentido Estrito** (fls. 402), sustentando, em suas Razões, que contrariamente ao que entendeu a decisão recorrida, os fatos descritos na Inicial constituem, sim, os crimes de **Desobediência** e de **Resistência** capitulados, respectivamente, nos artigos 301 e 177, ambos do CPM (fls. 403/407).

Contra-arrazoando o MPM, pugna a DPU pela manutenção da decisão hostilizada (fls. 411/412).

Com o Despacho de fls. 413, o Juízo “*a quo*” manteve a decisão atacada, ao mesmo tempo em que determinou a remessa dos autos a esta Corte.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer de fls. 422/426, da lavra da Subprocuradora-Geral Dra. ARILMA CUNHA DA SILVA, opina pelo provimento do recurso ministerial.

Por tratar-se de feito em que atua a DPU, foi determinada a intimação pessoal do Representante da Defensoria Pública-Geral da União, junto a este Tribunal, que o processo foi posto em mesa para julgamento (fls. 431V).

I S T O P O S T O

Passou o Tribunal a decidir.

VOTO

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, havendo a descrição de crime, ainda que em tese; legitimidade *“ad causam”*; ausência de causa extintiva da punibilidade; e, preenchendo a Exordial Acusatória os requisitos do artigo 77 do CPPM, impõe-se o seu recebimento.

No caso dos autos, o órgão ministerial descreveu a conduta do Cap. Ex. JÚLIO CESAR DE SOUZA NASCIMENTO que, em tese, se subsume aos tipos dos artigos 301 e 177, ambos do Código Penal Militar.

O artigo 30 do CPPM, dispõe:

“Art. 30. A denúncia deve ser apresentada sempre que houver:

- a) prova de fato que, em tese, constitua crime;*
- b) indícios de autoria.”*

Sobre o tema, trazemos à colação as seguintes decisões:

1. RECURSO CRIMINAL Nº 6.273-0/SP - STM

Ementa: *“DENÚNCIA. RECEBIMENTO.*

Deve o Juiz receber Denúncia oferecida pelo Ministério Público, quando feita nos moldes dos artigos 30 e 77 do CPPM, descrevendo, pelo menos, em tese, crime de competência da Justiça Militar...”

(Decisão de 02.04.96).

2. RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 6.046/GO – 6ª Turma STJ

Ementa: “PROCESSO PENAL (...). DENÚNCIA (...).

A denúncia, segundo a moldura exposta no art. 41, do CPP, deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as circunstâncias, exigindo-se, portanto, que dela conste a imputação, ou seja, a atribuição do fato delituoso ao acusado, de modo a permitir-se o exercício pleno do direito de defesa.

Não é inepta a denúncia que, embora fundada em acusação sucinta, descreve o fato criminoso e contém a individualização da conduta dos denunciados, subsumindo-se os fatos, em tese, à norma penal pertinente... .”.

(DJU de 19/12/97, Seção I, página 67.533).

“*In casu*”, à luz das peças que informam o processo, os fatos descritos na denúncia e atribuídos ao Cap. CESAR constituem, em tese, crime previsto no Código Penal Militar, com indícios suficientes de autoria e, ainda, com materialidade previamente demonstrada.

Tais circunstâncias são bastantes para recomendar a apuração da ocorrência, em sede de instrução criminal, onde será facultado ao Acusado utilizar-se de todos os meios de prova em direito admitidos e do contraditório, em toda sua plenitude. O que não se pode aceitar é a obstrução da busca da verdade real, razão maior que norteia o processo penal.

Por outro lado, inexistente, na hipótese, causa extintiva de punibilidade.

Como é de sabença geral, no despacho de recebimento, ou não, da denúncia, o juiz, desenvolvendo argumento próprio do **juízo de deliberação**, analisa os elementos da justa causa para a instauração da ação penal. O **juízo de mérito** somente deve ser manifestado após o encerramento da instrução criminal.

DATA VENIA, não foi o que ocorreu no caso concreto.

Fácil perceber que o Magistrado prolator da decisão recorrida, ao rejeitar a denúncia, ultrapassou os limites admitidos nessa fase processual, uma vez que, em sua manifestação, não se deteve em analisar, apenas, os indícios de autoria e a existência de crime, ainda que em tese.

S. Exa. foi além, conforme se constata dos fragmentos a seguir reproduzidos, que representam verdadeiros argumentos de mérito. Diz o insigne Juiz-Auditor Substituto da 4ª Auditoria da 1ª CJM (fls. 395/397):

“... De início, **no contexto dos fatos descritos na denúncia**, devo afirmar que a doutrina e a jurisprudência indicam que o crime de resistência **absorve** o delito de desobediência.

Nesse contexto, a conduta típica (**CPM, art. 177**) consiste em opor-se à execução de ato legal (**a legalidade** exigida é tanto a **formal** quanto a substancial), mediante violência (emprego de força física) ou ameaça (oral ou escrita) a funcionário/executor competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio.

Segundo CEZAR ROBERTO BITENCOURT, *Código Penal Comentado*, 2ª ed., Saraiva, 2004, ao explicar acerca do delito de resistência, pontilha que, “... são pressupostos para a caracterização do crime: a) legalidade do ato; b) competência do funcionário para sua execução.” (grifos no original)

E mais, “o elemento subjetivo geral é o dolo, e o elemento subjetivo especial do tipo é representado pelo especial fim de agir para impedir a execução do ato legal. Não há previsão da modalidade culposa.”.

Ainda, quando trata de questões especiais, relata que, “as ofensas proferidas, ou a negativa em acompanhar o policial, **em abrir a porta, ou outros casos de indisciplina não são suficientes para a tipificação do delito de resistência.**” (grifei)

Portanto, a conduta típica consiste na oposição à execução de ato funcional, veja-se, **de ato legal do(s) executor(es)**, já que é elemento do crime retro a legalidade do ato funcional (**formal** e substancial). Se ilegal, a resistência é atípica. Ou seja, o(s) executor(es), ou quem estava prestando auxílio, deve ser competente para a execução do ato funcional, estar dentro de suas atribuições, **pois, se incompetente, sem atribuição, o fato, repila-se, é atípico.**

Se assim é, **claro está**, que o local em que se deu a abordagem ao veículo tido por “suspeito” pela(s) patrulha(s) – avenida/estrada São Pedro Alcântara – **não é área sob a administração castrense**, como atesta o relatório de IPM, às fls. 332 (e fls. 375/379), isto é, cuida-se de logradouro público, bem público de uso comum limítrofe às praças militares (aos quartéis), de uso aberto ao público, cujo policiamento ostensivo e a preservação da

ordem pública cabe com exclusividade à Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, por lá trafegam ônibus circulares, a população em geral transita livremente pela avenida, enfim, as ocorrências policiais deságuam na delegacia circunscricional.

A **realidade social** do local agora é outra, tanto que, logo a seguir, o encarregado de IPM para justificar a fundada suspeita, sublinha que (fls. 328), "... em cumprimento às ordens de serviço existentes, **considerando ser a área dos fatos local perigoso, alvo de ação de meliantes**, procedeu à abordagem do mesmo, valendo-se do apoio das patrulhas Aço e Escola" (grifos nossos, área sob a administração militar?).

Dessa forma, sendo o ato legal do executor elemento integrante do tipo alusivo, acarreta que sua **ilegalidade formal** leva à **atipicidade**, vale dizer, o ato do(s) executor(es) não se encontra dentro da órbita de suas atribuições (como na hipótese), **de sua incompetência para a execução do ato funcional** – da abordagem e demais atos decorrentes, levando a rejeição da denúncia (...).

(...) **outro ponto** para a rejeição da denúncia é o fato de o denunciado estar, em tese, embriagado quando da ação ilegal do(s) executor(es), **na medida em que a embriaguez exclui o delito em questão** (CPM, art. 177), leia-se, a **embriaguez do sujeito ativo exclui o elemento subjetivo do tipo** bastando que o agente se encontre em tal estado (o denunciado), não importando a sua intensidade, para que não responda por resistência.

Cabe aduzir, ainda, que fica claro o quadro de ebrez do denunciado, isto é, para excluir o elemento subjetivo do crime, uma vez que não tinha, na ocasião, condições de compreender o caráter ilícito de seu comportamento ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, supressão da capacidade intelecto-volitiva, porquanto tratar-se de um oficial intermediário, cursando a EsAO, com todos os regulamentos revigorados na memória, com um bom extrato da fé de ofício, primário e de bons antecedentes criminais e, reitere-se, funcionais (...).

De qualquer forma, no tocante ao delito de desobediência (CPM, art. 301), e **inobstante** a afirmação acima, de que o delito

de resistência absorve o de desobediência, **quando no mesmo contexto de fato**, eis que a desobediência denota uma forma de resistência passiva criminosa, distinguindo-se desta pela ausência do emprego da violência ou ameaça, revela-se, também, sua inexistência.

No caso vertente, trago à colação, a observação de que a conduta típica do crime de desobediência (CPM, art. 301) consiste no fato de o agente desobedecer a ordem legal de autoridade militar, de não cumprir, de não aceitar, de não submeter-se a ordem de autoridade militar.

Todavia, como na resistência, **é essencial que a ordem seja legal**, tanto no aspecto substancial como **formal**. Destarte, além da exigência da competência do agente público para expedir ou executar a ordem e de que esteja ele no exercício de suas funções, **funções primordiais/primárias**, havendo necessidade, então, de que o destinatário (o denunciado) dessa ordem tenha o dever jurídico de obedecê-la.

Assim, após a identificação do denunciado pelo(s) executor(es), ainda que **sem** a legalidade formal, **denunciado esse, que estava de folga e com o veículo estacionado, em não se encontrando outras “irregularidades”, apenas a circunstância de estar o militar embriagado, reitero, sem notícia de outras conseqüências, não ampararia, a meu sentir, a ordem para conduzi-lo ao hospital militar, seja no seu veículo particular, seja na viatura militar, não tinha o dever jurídico de obedecê-la, estava exercendo, regularmente, seu direito. Não há desobediência se o ordenamento jurídico não lhe impõe o dever de acatar o conteúdo da ordem... .”**.

Sobre a matéria, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

1. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 5.007/SP

Relator: Min. WILLIAN PATTERSON – 6ª Turma.

Ementa: “PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO (...).

(...) A denúncia, por suas características, reclama disciplina própria. O Magistrado não pode antecipar o pensamento quanto ao mérito; por isso, praticamente, reduzir-se-ia a mencionar que

o fato é típico, as partes evidenciam interesse processual e não está extinta a punibilidade. O Despacho que recebe a denúncia não é decisório.” (SEM GRIFOS NO ORIGINAL).

(DJU de 27/05/96, Seção I, página 17.920).

2. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 5.242/SP

Relator: Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO – 6ª Turma.

Ementa: “**PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO (...).**

(...) O Despacho de recebimento da denúncia impõe consideração especial. O juiz não pode antecipar o julgamento. Resulta das provas colhidas na instrução criminal. Em consequência, não pode, no despacho inicial, decidir se há crime, ou não. Cumpre restringir-se a analisar as condições de ação e existência, em tese, de fato-infração penal... .” (GRIFAMOS).

(DJU de 24/06/96, Seção I, página 22.814).

RECURSO CRIMINAL Nº 2004.01.007188-7-RS

Recurso em sentido estrito interposto pelo MPM contra decisão que indefere pedido de arquivamento de IPM. Improvimento. Remessa obrigatória dos autos ao Procurador-Geral da Justiça Militar. Na Justiça Militar da União, quando o Juiz-Auditor indefere pedido de arquivamento de inquérito, por vislumbrar indícios de crime, o impasse é solucionado pelo Procurador-Geral que, ouvida a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar, designará outro membro da instituição para promover a ação penal, ou mandará arquivar os autos. Na hipótese em exame, atender a pretensão do órgão récorrente e determinar o definitivo arquivamento do IPM, configuraria

verdadeira intromissão do Poder Judiciário nas atribuições deferidas por lei ao Chefe do Ministério Público Militar da União. Improvido o recurso, determinando a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para fins do art. 397 do CPPM. Decisão unânime.

Relator — Min. Antonio Carlos de Nogueira.

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

Recorrida — A Decisão do MM. Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 3ª CJM, de 18/06/2004, que indeferiu o pedido de arquivamento dos autos do IPM nº 25/04, em que figura como indiciado o ex-Sd Ex ALESSANDRO MORAES SOARES.

Advogado — Dr. André Dias Pereira, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao recurso do Ministério Público Militar, determinando a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para fins do art. 397 do CPPM.

Presidência do Ministro Dr Carlos Alberto Marques Soares. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Roberto Coutinho. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausentes, justificadamente, os Ministros José Julio Pedrosa, José Luiz Lopes da Silva, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Max Hoertel e Valdesio Guilherme de Figueiredo. (Extrato da Ata da 56ª Sessão, 09.09.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, POR UNANIMIDADE, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Militar, determinando a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para fins do art. 397 do CPPM.

Brasília, 09 de setembro de 2004 — Dr. *Carlos Alberto Marques Soares*, Ministro-Vice-Presidente, no exercício da Presidência — Dr. *Antonio Carlos de Nogueira*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pelo MPM junto à 1ª Auditoria da 3ª CJM, inconformado com a decisão daquele juízo, de 18/06/04, que indeferiu o pedido de arquivamento do IPM nº 25/04, em que figura como indiciado o ex-Sd. Ex. ALESSANDRO MORAES SOARES e determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, na forma do art. 397 do CPPM.

De acordo com os autos, ao ter vista do citado IPM, a representante do MPM ingressou em juízo com a petição de fls. 92, cujo teor se transcreve:

“Trata-se do arquivamento do IPM 25/04, instaurado no 8º Batalhão Logístico para apurar furto de uma bicicleta, marca SUNSET 18 marchas, de propriedade do Sd. OSAIR FERNANDES dos ANJOS, ocorrido no interior daquele aquartelamento.

Pelo que se apurou, no dia 28/11/2003, ALESSANDRO MORAES SOARES, ao receber seu certificado de reservista, resolveu, ao ver a apontada bicicleta, furtá-la para fazer uso da mesma.

Na data de 07 de janeiro de 2004, por volta das 19:00 h, comparecendo à antiga unidade militar, veio deixar a bicicleta com o Cabo da Guarda, ocasião na qual informou-lhe tratar-se de bem pertencente ao Sd Osair, além de esclarecer que só havia tomado tal bicicleta emprestada para seu uso.

No dia 08 de janeiro, ao chegar no Batalhão, foi mostrado ao Sd Osair, pelo Cb da Guarda, a bicicleta deixada na noite anterior pelo ex-militar Moraes Soares, tendo havido pleno reconhecimento do objeto por seu antigo dono.

Dessa forma, entendo que, embora tenha Moraes Soares furtado a bicicleta do Sd Osair dentro do aquartelamento, veio restaurar, espontaneamente e de forma eficaz, a ordem violada, antes mesmo do início da ação penal.

Em face disso, penso ser desnecessário acusá-lo criminalmente por tal fato, visto que, com sua própria conduta, minimizou o prejuízo que causou ao Sd Osair.

Sendo assim, venho requerer o ARQUIVAMENTO dos presentes Autos.”

Examinando o pleito do MPM, o MM. Juiz-Auditor despachou às fls. 100, assim:

“Considerando que o furto de uso é figura típica inculpada no Código Penal Militar (art. 241) e que o princípio da insignificância somente pode ser considerado por ocasião do julgamento da ação, respeitado o contraditório, indefiro o pedido de arquivamento formalizado pelo MPM, 95/95v e 99v, o que faço com fulcro no artigo 30, A e B, e 397, in fine, do CPPM.

Intime-se o Ministério Público Militar.

Não havendo recurso, sejam estes autos remetidos, para os devidos fins, à Procuradoria-Geral da Justiça Militar da União, com as anotações e comunicações estilares.”

Inconformada, a representante do MPM, com base no art. 516, letra “b” do CPPM, interpôs este recurso (fls. 100v), asseverando em suas razões de fls. 103/104:

“Requeru o arquivamento dos Autos, simplesmente, porque entendeu que o bem foi devolvido, espontaneamente, a seu dono, antes da propositura da ação penal, minimizando a sua conduta delituosa.

Que, concretamente, vindo a resposta penal através da ação penal, tal resposta traria em seu bojo elevado custo social, incompatível com a conduta posterior do agente de espontânea devolução do bem anteriormente subtraído.

Pelos motivos expostos e por tudo o que consta da promoção ministerial de fl. nº 92, espera o Ministério Público Militar que sejam acolhidos nesse Egrégio Tribunal os argumentos apresentados para que seja acolhido o ARQUIVAMENTO requerido.”

Em contra-razões (fls. 106/109), a Defesa do indiciado, representada pela Defensoria Pública da União, posicionou-se pela manutenção do pedido de arquivamento. Sustenta que é fato comprovado nos autos que o indiciado restaurou, espontânea e eficazmente, a ordem violada; que não há crime de furto quando a coisa alheia não tem significação patrimonial, ou quando lhe é restituída de forma plena; que diante da inexistência de dano significativo ao patrimônio ou à ordem disciplinar e hierárquica, a hipótese

amolda-se ao princípio da insignificância. Requer, em conclusão, a manutenção do arquivamento.

No juízo de retratação (fls. 110), a decisão impugnada restou mantida.

Com vista dos autos, a douta PGJM, em parecer da Dra. RITA DE CÁSSIA LAPORT, Subprocuradora-Geral, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 118/123):

“De uma análise jurídica, infere-se que o Indiciado consumou ato típico ao retirar a RES da esfera de disponibilidade de seu legítimo possuidor e dela apossando-se como se dono fosse, usando gozando e dispondo da mesma pelo período de 28 de novembro de 2003 a 04 de janeiro de 2004, quando devolveu-a “esponte sua” e pessoalmente ao Oficial de Dia do 8 Blog.

Indiscutivelmente aflora a boa índole do Indiciado ao reparar o prejuízo causado ao Ofendido, o que com toda certeza irá beneficiá-lo, e muito, ao final do processo, o qual deverá necessariamente ser desflagrado em obediência ao princípio da obrigatoriedade, uma vez que encontram-se presentes seus pressupostos ensejadores, quais sejam, os indícios de autoria e a prova de fato que em tese configure crime militar, assim previstos no art. 30, letras a e b, do Código de Processo Penal Militar.

Desde logo fica afastada a tese do princípio da insignificância, uma vez que num país onde o salário mínimo vigente é de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), furtar um bem avaliado em R\$ 150,00 de um Soldado do Exército, equivale privar-lhe de praticamente todo o soldo do mês.

Verifica-se, portanto na hipótese, a existência de justa causa para a “persecutio criminis”, não sendo a fase de admissibilidade da demanda apropriada para avaliação do elemento subjetivo relacionado a vontade do agente, o que só a sentença de mérito, como resultado da discussão da matéria probante poderá aferir, sob pena de autorizar-se decisão antecipativa de mérito, suprimindo-se fases processuais próprias onde não será furtado ao Indiciado o direito da ampla defesa e ao contraditório.

Pelo exposto, OPINA A PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA MILITAR pelo improvemento do Recurso Ministerial,

devendo ser deflagrada a competente ação penal em face do Indiciado, ex-Sd Ex ALESSANDRO MORAES SOARES, uma vez que a Inquisição oferece denso lastro para esse fim."

Em 02/09/2004, o representante da Defensoria Pública da União junto ao STM tomou ciência de que o processo foi posto em mesa para julgamento (fls. 126v).

É o relatório.

VOTO

O recurso em sentido estrito objetiva reformar a decisão do Juiz-Auditor da 1ª Auditoria da 3ª CJM, que indeferiu o arquivamento do IPM nº 25/04, em que figura como indiciado o ex-Sd. Ex. ALESSANDRO MORAES SOARES, determinando a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar.

É oportuno registrar que a pretensão recursal é tempestiva e está revestida do pressuposto lógico, que se caracteriza pela existência de uma decisão recorrível, bem como do pressuposto fundamental, que nada mais é do que a sucumbência, traduzida em lesividade de interesse, gravame ou prejuízo, isto é, uma desconformidade entre o que foi pedido e o que foi decidido pelo juiz.

Logo, preenchidos os pressupostos inerentes ao recurso, tem-se como imperativo o seu conhecimento.

Quanto ao pleito da representante do Parquet de primeira instância, objetivando que o Tribunal dê provimento ao recurso e determine o arquivamento do IPM, não pode prosperar a irresignação.

Com efeito, a decisão recorrida, de forma absolutamente correta, ao tempo em que indeferiu o pedido de arquivamento do IPM, determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Justiça Militar, conforme previsão contida no art. 397 do CPPM.

Diz o artigo 397, § 1º, do CPPM:

"Art. 397. Se o procurador, sem prejuízo da diligência a que se refere o art. 26, nº 1, entender que os autos do inquérito ou as peças de informação não ministram os elementos indispensáveis ao oferecimento da denúncia, requererá ao auditor que os mande

arquivar. Se este concordar com o pedido, determinará o arquivamento; se dele discordar, remeterá os autos ao procurador-geral.

§ 1º Se o procurador-geral entender que há elementos para a ação penal, designará outro procurador, a fim de promovê-la; em caso contrário, mandará arquivar o processo.”

Por sua vez, o artigo 136, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93, estabelece:

“Art. 136 – Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar:

.....
IV – Manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial militar, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral.”

Daí, em face da legislação pertinente, na Justiça Militar da União, quando o Juiz-Auditor indefere pedido de arquivamento de inquérito, por vislumbrar indícios de crime, o impasse é solucionado pelo Procurador-Geral que, ouvida a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar, designará outro membro da instituição para promover a ação penal, ou mandará arquivar os autos.

Conseqüentemente, atender a pretensão do órgão recorrente e determinar o definitivo arquivamento do IPM, sem remetê-lo à Procuradoria-Geral, configuraria intromissão nas atribuições deferidas por lei ao Chefe do Ministério Público Militar da União para situações como a que ora se examina.

RECURSO CRIMINAL Nº 2004.01.007199-2-RS

Decisão sujeita a duplo grau de jurisdição (recurso de ofício). Coisa julgada. Fatos ilícitos, em tese, praticados por militar do Exército Brasileiro contra policiais militares que, pela amplitude dos bens jurídicos afetados e pluralidade de ofendidos, ultrapassa as relações interpessoais. A

existência de transação penal no Juízo Cível quanto a um dos ofendidos, de validade jurídica duvidosa, ante a existência de crime de natureza militar, não configura coisa julgada em relação a outros delitos imputados na denúncia formulada na Justiça Castrense, em especial, àqueles que atentam contra a autoridade, a disciplina e a administração militar. Recurso provido. Decisão unânime.

Relator — Min. Ten-Brig-Ar Henrique Marini e Souza.

Recorrente — O Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de Ofício.

Recorrida — A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, de 02/08/2004, proferida nos autos do Processo nº 11/04-9, que reconheceu a existência da coisa julgada, declarando extinta a punibilidade do 3º Sgt Ex FÁBIO HYGINO, determinando, em consequência, o arquivamento do feito, nos termos do art. 153 do CPPM.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, deu provimento ao presente Recurso para, reformando a Sentença hostilizada que reconheceu a existência de coisa julgada e declarou extinta a punibilidade do acusado 3º Sgt Ex FÁBIO HYGINO, determinar a baixa dos autos à Auditoria de origem, para prosseguimento do feito. O Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES não participou do julgamento.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Vice-Procuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Adriana Lorandi, na ausência ocasional da titular. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. Ausente, justificadamente, o Ministro Olympio Pereira da Silva Junior. (Extrato da Ata da 69ª Sessão, 26.10.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade** de votos, em dar provimento ao presente Recurso para, reformando a Sentença hostilizada, proferida em 02 de agosto de 2004 pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 3ª CJM, que reconheceu a existência de coisa julgada e declarou extinta a punibilidade do acusado 3º Sgt Ex FÁBIO HYGINO, determinar a baixa dos autos à Auditoria de origem, para prosseguimento do feito.

Brasília, 26 de outubro de 2004 — Alte Esq *José Julio Pedrosa*, Ministro-Presidente — Ten.-Brig.-Ar *Henrique Marini e Souza*, Ministro-Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de ofício interposto pelo Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 3ª CJM, por força do disposto no art. 154, parágrafo único, última parte, do CPPM, em razão de haver reconhecido a existência de exceção de coisa julgada em favor do 3º Sargento do Exército FÁBIO HYGINO, nos autos do Processo nº 11/04-9, que tramita naquele Juízo.

Noticiam os autos que no dia 09 de janeiro de 2002, na cidade de Itaquí-RS, o referido graduado do Exército Brasileiro envolveu-se em ocorrência policial, desacatando e agredindo milicianos da Brigada Militar daquele Estado, razão pela qual foi denunciado perante a mencionada Auditoria Militar como incurso nos artigos 177, 209, por duas vezes, e 299, todos do CPM.

A Denúncia foi rejeitada (fls. 160/162) com fundamento no art. 78, alínea “b”, do CPPM.

O Órgão Ministerial interpôs Recurso em Sentido Estrito (Recurso Criminal nº 2002.01.007044-9/RS – Relator: Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira). Em sessão de 03 de fevereiro de 2003, decidiu esta Corte (fls. 203/221), por maioria, receber a Denúncia e determinar a baixa dos autos à instância de origem, para prosseguimento do feito (Relator para o Acórdão: Min. Dr. José Coêlho Ferreira).

A Defesa opôs Embargos Infringentes calcados no Voto Vencido da lavra do eminente Ministro Dr. Antonio Carlos de Nogueira (Relator), os quais foram rejeitados, por maioria, conforme consignado no Extrato da Ata de fl. 269.

Procedeu-se aos atos de qualificação e interrogatório do Acusado (fls. 344/346). Naquela mesma assentada, conforme consta da Ata de fls. 347/348, requereu o Órgão Ministerial fosse oficiado ao Juízo da Comarca de Itaquí, para que informasse sobre coisa julgada em relação a feito que tramitava naquele Juízo.

Através do expediente de fl. 357, esclareceu o MM. Juiz de Direito da Comarca de Itaquí, *in verbis*:

“Em atenção ao Ofício nº 603/04, oriundo dessa Auditoria, expedido nos autos do Processo nº 11/04-9, informo a V. Exa. que tramitou neste 2º Cartório Judicial o TERMO CIRCUNSTANCIADO Nº 054/203.0001067-0 em que é autor do fato FÁBIO HIGINO e vítima MANOEL PRUDENTE GOULART BICA pelos delitos de Desacato e Ameaça ocorridos em 09-01-02, à 1h30min, na Rua Nápoles Massa, 1170, nesta cidade. Em 16-08-02 houve transação penal, sendo aplicada ao autor do fato prestação de serviços à comunidade pelo período de um mês, por 6h semanais. Em 19-11-03, foi julgada extinta a punibilidade de Fábio Higino, tendo em conta o cumprimento integral da transação penal. A decisão transitou em julgado em 11-02-04, encontrando-se o processo arquivado. Segue anexa cópia da ocorrência policial.”

Através da promoção de fls. 360/365, requereu o Ministério Público Militar que o Conselho Permanente de Justiça, diante das informações prestadas pelo Juiz de Direito da Comarca de Itaquí, fosse declarada a existência de *res judicata*, submetendo a Decisão ao crivo desta Corte Castrense.

No dia 02 de agosto último, proferiu o Colegiado *a quo* a Sentença de fls. 376/382, reconhecendo a existência de *coisa julgada* e declarando extinta a punibilidade do Acusado, sujeitando aquela Decisão terminativa ao duplo grau de jurisdição, conforme a regra contida no art. 154, parágrafo único, última parte, do CPPM.

Nesta Superior Instância, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar pelo judicioso Parecer de fls. 397/400, da lavra do culto

Subprocurador-Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, opinando pelo desprovimento do presente recurso de ofício, para manter a decisão de primeiro grau.

Assim relatado, passou o Tribunal à

VOTO

Trata-se, na verdade, de reanalisar decisão de primeiro grau que, por força de lei, está sujeita a duplo grau de jurisdição.

Antes de adentrar no exame da Decisão recorrida, evidencie-se que a Sentença terminativa ora *sub judice* pôs fim à ação penal que tramitava no Juízo de origem, por reconhecer a existência de coisa julgada, tendo como mola impulsora o pedido formulado pelo Ministério Público Militar, através da promoção de fls. 360/365.

Na referida promoção, o Órgão Ministerial ofereceu como subsídio o precedente jurisprudencial emanado desta Corte, constante do venerando Acórdão proferido nos autos do Recurso Criminal nº 2002. 01.007012-0/RS, julgado em sessão plenária de 08/10/2002.

Acontece que os fatos constantes da ocorrência vertente são absolutamente diferentes daqueles versados no caso trazido à colação.

Naquela situação anterior, tratava-se de dois Sargentos do Exército que, reunidos em jantar de confraternização na residência de um terceiro graduado, desentenderam-se e foram às vias de fato, resultando em lesões corporais mútuas, acabando por serem denunciados perante a 3ª Auditoria da 3ª CJM como incurso, exclusivamente, no art. 209 do CPM, cujo bem jurídico tutelado (Livro I, Título IV, do CPM) é a **pessoa**.

Já no caso presente, existem outras implicações, em razão dos bens jurídicos protegidos por nosso ordenamento jurídico.

A Denúncia de fls. 02/07, oferecida em desfavor do 3º Sargento do Exército FÁBIO HYGINO, imputa-lhe a prática dos delitos previstos nos artigos 177, 209, por duas vezes, e 299, todos do CPM.

Como se observa, a proteção jurídica desejada nesses dispositivos legais ultrapassa o limite estreito das relações interpessoais.

O art. 177 do CPM, cuja rubrica marginal é: "*Resistência mediante ameaça ou violência*", só para argumentar, versa sobre **CRIMES CONTRA**

A AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITAR (Livro I, Título II, do CPM), ou, mais especificamente, **DA RESISTÊNCIA** (Capítulo VII, do referido Título II).

Do mesmo modo, o crime previsto no art. 299 do CPM, constante da Denúncia, versa sobre “*Desacato a militar*”, e insere-se dentre aqueles **CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO MILITAR** (Livro I, Título VII, do CPM), com o subtítulo de **DO DESACATO E DA DESOBEEDIÊNCIA** (Capítulo I, do mencionado Título VII).

Quanto ao delito estereotipado no art. 209, em que o mencionado Sargento também foi denunciado, não merece maiores considerações, porquanto esta Corte, na Decisão já referida, admitiu, **nas vias ordinárias**, a transação penal, conforme a legislação específica.

Todavia, em se tratando de delitos cujos bens jurídicos resguardados ultrapassam as relações interpessoais, onde o interesse público se projeta além dos interesses particulares, *data venia*, não parece razoável que qualquer pessoa, mesmo aquela que detenha representação estatal, possa, em nome da sociedade, em nível de transação penal, dizer que a “*a prestação de serviços à comunidade pelo período de um mês, por 6h semanais*”, conforme consta do expediente de fl. 357, constitua razão suficiente para configurar extinção de punibilidade, relegando a plano secundário as questões de relevante interesse do Estado e da sociedade que, em última análise, representa.

Feitas estas considerações preliminares, passo à análise do caso *sub judice*.

Em que pese, o fato de que pelo princípio da especialidade, possam ser levantadas dúvidas sobre a competência da Justiça Comum para apurar os fatos em questão, estamos diante de crime praticado por militar do Exército contra policiais militares, o que configura crime, em tese, da competência da Justiça Especializada. Assim, não pode passar despercebido que a incompetência absoluta da Justiça Comum, como parece ser o caso, gera nulidade de pleno direito e não resulta em coisa julgada.

Não há identidade entre as demandas. Primeiro, por envolver delitos contra bens jurídicos tutelados diversos. Segundo, porque, como se observa da Denúncia oferecida perante a 2ª Auditoria da 3ª CJM (fl. 7), vários são os Ofendidos (Cabo NUNES e Soldados PRUDENTE e ESCOBAR, todos da briosa corporação gaúcha). A propalada transação penal, como informa o

Ofício de fl. 357, refere-se, unicamente, à vítima MANOEL **PRUDENTE** GOULART BICA.

Assim, na hipótese mais remota, remanesce a força acusatória da Denúncia de fls. 02/07 contra os demais ofendidos, uma vez que não figuram na Decisão referida no mencionado Ofício.

Não há, portanto, sustentabilidade na Decisão recorrida.

Pela amplitude e abrangência dos chamados “*recursos de ofício*”, é defeso à Corte analisar aspectos isolados da Decisão. Como a questão envolve, além da extinção da punibilidade parcial, em relação a um único dos Ofendidos e, também, matéria de ordem pública relacionada à competência, não há como reformar-se parcialmente a Sentença terminativa, que pôs termo à ação penal militar.

Acrescente-se, por derradeiro, que a ação penal em comento teve início por Decisão desta Corte Castrense, por ocasião do julgamento do Recurso Criminal nº 2002.01.07044-9/RS, ocorrido em sessão plenária de 03 de fevereiro de 2003, quando este Tribunal, conforme consignado no Extrato da Ata de fl. 203, *verbis*: “...*deu provimento ao recurso ministerial para, reformando a decisão hostilizada, receber a Denúncia oferecida contra o 3º Sgt Ex FÁBIO HYGINO, pela imputação contida nos Arts. 177, 209 e 299, todos do CPM, determinando a baixa dos autos ao Juízo a quo, para prosseguimento do feito.*”

RECURSO CRIMINAL Nº 2004.01.007213-1-PA

Recurso Criminal. Estelionato. Rejeição de denúncia. Arguição de incompetência. Teoria da ubiqüidade. Prevenção. Fraude na realização de concurso, em que o candidato se faz substituir por pessoa diversa, logrando aprovação no certame. Prova realizada em Belém com a utilização de fraude e obtenção da vantagem ilícita em São Paulo. Incerteza quanto a competência resolvida pela regra da prevenção (CPPM, art 94), quando um juiz (2ª CJM) se antecipa a outro (8ª

CJM) por haver praticado medida no processo, mesmo antes do oferecimento da denúncia. Precedentes. Recurso ministerial improvido, para declarar a competência do Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM. Decisão unânime.

Relator — Min. Gen Ex Valdesio Guilherme de Figueiredo.

Recorrente — O Ministério Público Militar.

Recorrida — A Decisão do MM. Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 8ª CJM, de 23/08/2004, proferida nos autos do IPM nº 33/04, que não recebeu a Denúncia oferecida contra o Civil MARCOS MARTINS DE OLIVEIRA, como incurso no art. 251, § 3º, c/c o art. 53, “caput”, todos do CPM.

Advogado — Dr. Anginaldo Oliveira Vieira, Defensor Público da União.

Decisão — O Tribunal, **por unanimidade**, negou provimento ao recurso do Ministério Público Militar, declarando competente o Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM para conhecer dos fatos apurados no IPM nº 33/04. Presidência do Ministro CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES, Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente.

Presidência do Ministro Almirante-de-Esquadra José Julio Pedrosa. Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Alexandre Carlos Umberto Concesi. Presentes os Ministros Antonio Carlos de Nogueira, Olympio Pereira da Silva Junior, Carlos Alberto Marques Soares, Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, Marcus Herndl, Expedito Hermes Rego Miranda, José Coêlho Ferreira, Henrique Marini e Souza, Max Hoertel, Valdesio Guilherme de Figueiredo, Marcos Augusto Leal de Azevedo, Flávio de Oliveira Lencastre e José Alfredo Lourenço dos Santos. (Extrato da Ata da 72ª Sessão, 09.11.2004).

ACÓRDÃO

Vistos, relatado e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal Militar, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Militar, declarando competente o Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM para conhecer dos fatos apurados no IPM nº 33/04.

Brasília, 09 de novembro de 2004 — Dr Carlos Alberto Marques Soares, Ministro Vice-Presidente, na ausência ocasional do Presidente — Gen Ex Valdesio Guilherme de Figueiredo, Ministro-Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Representante do Ministério Público Militar, junto à Auditoria da 8ª CJM, contra a Decisão do Juiz-Auditor Substituto, de 23/08/04, proferida nos autos do IPM nº 33/04, que não recebeu a denúncia oferecida contra o civil MARCOS MARTINS DE OLIVEIRA, como incurso no art 251, § 3º, c/c o art 53, *caput*, ambos do CPM, considerando o referido Juízo incompetente para apreciar a ação penal, porquanto, a seu ver, a competência teria sido firmada pela prevenção do Juízo da 2ª CJM.

O referido IPM foi instaurado por determinação do Comandante da Escola de Especialistas de Aeronáutica, para apurar possível prática de fraude no Concurso CFS 2/2002 da EEAR, restando apurado que o Indiciado inscreveu-se para fazer as provas em Belém/PA, porém, não realizou as provas do certame e, portanto, supostamente logrou aprovação na referida instituição de ensino militar ao se fazer substituir por outra pessoa, matriculando-se no Curso de Formação de Sargentos da EEAR.

O Ministério Público Militar, junto à 2ª Auditoria da 2ª CJM, arguiu a incompetência do Juízo para apreciar o feito (fls 238/239), tendo o Juiz-Auditor Substituto acolhido a arguição, operando a **declinatoria fori** em favor da Auditoria da 8ª CJM (fl 242).

No âmbito da Auditoria da 8ª CJM, o MPM manifestou-se à fl 272, oferecendo denúncia (fls 273/275) contra o civil MARCOS MARTINS DE OLIVEIRA, como incurso no art 251, § 3º, c/c o art 53, *caput*, ambos do CPM, deixando de denunciá-lo pela prática do delito de falsidade ideológica, previsto no art 312 do CPM, pelo entendimento de que se trata de crime meio, utilizado pelo Denunciado para atingir seu fim precípua, que era o de obter ilicitamente sua aprovação no certame e as vantagens econômicas daí decorrentes, em prejuízo da Administração Militar.

Pela Decisão datada de 23/08/04 (fls 277/280), o Juiz-Auditor Substituto deixou de receber a exordial acusatória, com fundamento no disposto no art 30, inciso I, da LOJM, c/c o art 78, alínea "d", e § 3º; art 85,

inciso I, alínea “a”, e art 94, todos do CPPM, considerando o referido Juízo da 8ª CJM incompetente para apreciar a ação penal proposta, porquanto, a seu ver, a competência fora firmada pela prevenção do Juízo da 2ª CJM. Argumentou que, embora não restasse dúvida de que o ato fraudulento de substituição do candidato se efetivara em Belém/PA, a finalidade da conduta – auferir vantagem de natureza patrimonial – ocorreria em Guaratinguetá/SP.

Aduziu que o Juízo da 2ª CJM conheceu primeiramente do fato, adotando medida pertinente à ação penal proposta, quando se declarou incompetente para conhecer do feito. Diante disso, concluiu que “... quando o Juízo da 2ª CJM manifestou-se sobre o fato adotando medida a ele relativa, mesmo antes da denúncia, tornou-se *forum praeventionis* ...”.

Inconformado, o órgão ministerial, tempestivamente, interpôs Recurso em Sentido Estrito (fl 285), com fulcro no art 516, alínea “e”, do CPPM.

Sustentou o Recorrente que pelo fato de o Juízo da 2ª Auditoria da 2ª CJM ter-se declarado incompetente, caberia ao referido Juízo apenas duas alternativas. A primeira seria receber a denúncia, porque admitiu expressamente a competência da 8ª CJM para apreciar o fato. A Segunda seria considerar-se igualmente incompetente e suscitar o conflito negativo de competência perante o STM, nos termos dos arts 112, inciso I, alínea “b” e 114, ambos do CPPM. Concluiu requerendo o provimento do recurso, determinando-se a competência da Auditoria da 8ª CJM para processar e julgar o feito, haja vista que o Juízo da 2ª CJM manifestou-se incompetente para apreciar a questão e que o fato se deu em Belém, onde foi, inclusive, oferecida a denúncia.

Em contra-razões (fl 300), a Defensoria Pública da União requereu o improvimento do recurso, para que seja reconhecida a competência do Juízo da 2ª CJM, considerando ter sido quem conheceu primeiramente do fato e adotou medida pertinente à ação penal.

No Juízo de Retratação (fls 302/304), o Juiz-Auditor decidiu “... **MANTER A DECISÃO** de fls. 277 a 280, por seus próprios e jurídicos fundamentos, reformando-a apenas na parte que determinou o envio dos autos ao Juízo da 2ª CJM, para suscitar na forma do art. 114, última parte do CPPM, o conflito negativo de competência”.

Nesta Instância Superior, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo parecer de fls 314/318, subscrito pela ilustre Subprocuradora-Geral

Dr^a Arilma Cunha da Silva, manifestou-se “*pelo recebimento do presente Recurso Criminal como Conflito Negativo de Competência, bem como seu posterior **deferimento** para declarar competente o Juízo da Auditoria da 8^a CJM, para conhecer dos fatos apurados no IPM nº 33/04*”.

Pelo Despacho de fl 320v, a Defensoria Pública da União tomou ciência de que o presente processo fora colocado em mesa para julgamento.

Relatado, decide-se.

VOTO

Examina-se Recurso Criminal do Ministério Público Militar, visando desconstituir a decisão do Juiz-Auditor Substituto da Auditoria da 8^a CJM, que não recebeu a denúncia oferecida contra o civil MARCOS MARTINS DE OLIVEIRA, como incurso no art 251 do CPM.

A decisão questionada considerou o precitado Juízo da 8^a CJM incompetente para apreciar a ação penal, entendendo que a competência fora firmada pela prevenção do Juízo da 2^a CJM.

O vertente caso diz respeito a mais um dos diversos inquéritos que tiveram origem na Escola de Especialistas de Aeronáutica, versando sobre fraudes no certame de Admissão ao Curso de Formação de Sargentos da EEAR, em que candidatos se fizeram substituir por terceiros na realização das provas.

Com certa freqüência, o assunto tem chegado a esta Corte, ou na modalidade de conflito de competência, ou na de recurso criminal, no qual também se discute a questão da competência.

Na maioria das decisões, este Tribunal tem se inclinado pela competência da 2^a CJM, porém, em pelo menos dois casos, em tudo semelhante ao ora versado, já decidiu de modo diverso, chancelando a competência da Auditoria da 7^a CJM (Recursos Criminais nºs 2003.01.00713-3/PE e 2003.01.007112-7/PE, ambos da relatoria do eminente Ministro Max Hortal).

No vertente caso, tem-se que a fraude fora praticada em Belém/PA e a obtenção da vantagem ilícita ocorrida em São Paulo.

Esses dados fornecem a indicação de que se está diante, em tese, de crime militar de estelionato. Isso, por si só, já seria suficiente para delimitar

a competência da 2ª CJM, pois, de acordo com a doutrina e jurisprudência dominantes, o estelionato se consuma no momento e no local em que o agente obtém a vantagem ilícita, em detrimento do patrimônio alheio.

Ainda assim, remanesceria dúvida por conta de dispositivos da legislação militar definidoras da competência. O Código de Processo Penal Militar dispõe em seu art 88, *caput*, que “A competência será, de regra, determinada pelo lugar da infração ...”. De outro lado, o Código Penal Militar, adotando a teoria da ubiqüidade, considera como lugar do crime, tanto onde se deu a ação ou omissão, como onde se produziu o resultado.

Todavia, a competência pode ser determinada, ainda, pela “prevenção” (CPPM, art 94). Segundo H. Tornaghi, não se trata apenas de um critério para decidir o conflito positivo entre dois ou mais juízes igualmente competentes, mas, também, para determinar a competência em caso de dúvida e de incerteza.

Nesse caso, a regra do referido art 94 do CPPM contém um fundamento de ordem prática ao estabelecer a competência de um juiz quando ele se antecipa a outro, também competente, por haver praticado algum ato ou ordenado alguma medida do processo, mesmo antes do oferecimento da denúncia.

Não resta dúvida que o Juiz-Auditor que primeiro atuou no processo foi o da 2ª Auditoria da 2ª CJM. Afinal, o IPM foi instaurado no âmbito de sua jurisdição e para ele foram os autos encaminhados. Para decidir sobre a competência, teve que analisar todo o inquérito para então concluir pela ***declinatoria fori***.

Em reforço a tal argumento aponte-se a posição consolidada nesta Corte, na maioria dos processos que tratam do mesmo assunto, versado no presente recurso, o que sugere não só coerência, mas, também, evitar que venham a ser prolatadas decisões díspares e contraditórias sobre o mesmo tema.

Índice Numérico

APELAÇÃO	RELATOR
2002.01.048975-4-RJ	Min. Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo JSTM 13/09
2002.01.049244-5-CE	Min. Gen Ex José Lopes da Silva JSTM 13/29
2003.01.049350-6-PE	Min. Alte Esq Marcos Augusto Leal de Azevedo JSTM 13/44
2003.01.049387-5-SP	Min. Gen Ex Expedito Hermes Rego Miranda JSTM 13/59
2003.01.049396-6-RJ	Min. Ten.-Brig.-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre JSTM 13/90
2003.01.049426-0-RS	Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares STM 13/96
2003.01.049444-8-SP	Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira JSTM 13/109
2003.01.049492-8-AM	Min. Ten.-Brig.-do-Ar Henrique Marini e Souza JSTM 13/125
2003.01.049527-4-PA	Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior JSTM 13/141
2004.01.049582-7-DF	Min. Gen Ex José Luiz Lopes da Silva JSTM 13/169
2004.01.049604-1-PE	Min. Dr. Olympio Pereira da Silva Junior JSTM 13/178
2004.01.049646-9-RS	Min. Gen Ex Expedito Hermes Rego Miranda JSTM 13/195
2004.01.049680-7-RJ	Min. Gen Ex Valdesio Guilherme de Figueiredo JSTM 13/204

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

2004.02.000316-1-DF Min. Dr. José Coêlho
Ferreira JSTM 13/212

CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

2004.01.000193-0-DF Min. Gen Ex Expedito
Hermes Rego Miranda JSTM 13/247

CORREIÇÃO PARCIAL

2004.01.001875-4-DF Min. Alte Esq José Alfredo
Lourenço dos Santos JSTM 13/259

2004.01.001882-7-MC Min. Ten.-Brig.-do-Ar
Henrique Marini e Souza JSTM 13/269

HABEAS CORPUS

2004.01.033896-9-BA Min. Dr. Flávio Flores da
Cunha Bierrenbach JSTM 13/278

2004.01.033898-5-RJ Min. Alte Esq José Alfredo
Lourenço dos Santos JSTM 13/286

2004.01.033903-5-CE Min. Ten.-Brig.-do-Ar
Marcus Herndl JSTM 13/292

2004.01.033947-7-PR Min. Gen Ex Max Hoertel JSTM 13/298

MANDADO DE SEGURANÇA

2004.01.000624-9-RJ Min. Ten.-Brig.-do-Ar
Marcus Herndl JSTM 13/304

RECURSO CRIMINAL	RELATOR	
2004.01.007141-0-MS	Min. Dr. José Coêlho Ferreira	JSTM 13/311
2004.01.007166-6-RJ	Min. Dr. Carlos Alberto Marques Soares	JSTM 13/320
2004.01.007187-9-RJ	Min. Ten.-Brig.-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre	JSTM 13/332
2004.01.007188-7-RS	Min. Dr. Antonio Carlos de Nogueira	JSTM 13/344
2004.01.007199-2-RS	Ten.-Brig.-do-Ar Henrique Marini e Souza	JSTM 13/350
2004.01.007213-1-PA	Min. Gen Ex Valdesio Guilherme de Figueiredo	JSTM 13/356

Índice de Assunto

Abuso de poder. Libidinagem. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Provida a apelação. Decisão unânime. Art. 123, IV c.c art. 125, III e seu § 1º, CPM c.c art. 439, f, CPPM. Ap. nº 2004.01.049604-1- PE- JSTM

Ação penal. Perda da condição de procedibilidade. Deserção. Licenciamento do serviço ativo. Sentença condenatória. Anulação. Arquivamento do feito. Decisão unânime. Ap. nº 2003.01.049396-6- RJ- JSTM

Acusado. Engano de nome. Deserção. Estado de necessidade exculpante. Improvida a apelação. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2004.01.049646-9 – RS - JSTM

Administração Militar. Roubo qualificado. Arma de fogo. Civil. Relação processual. Exclusão de acusados. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033903-5- CE- JSTM

Administração Militar. Roubo qualificado. Arma de fogo. Quebra de sigilo telefônico. Indeferimento. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Mandado de Segurança. Concedida a segurança. Decisão unânime. MS nº 2004.01.00624-9- RJ - JSTM

Apropriação de coisa havida acidentalmente. Estelionato. Crime continuado. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Art. 249, § único, art. 251 c.c art. 80 e 102, CPM. Ap. nº 2004.01.049680-7 – RJ - JSTM

Arguição de incompetência. Teoria da ubiqüidade. Estelionato. Fraude. Concurso. Rejeição de denúncia. Recurso improvido. Auditoria. Competência. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007213-1 – PA- JSTM

Arma de fogo. Civil. Roubo qualificado. Administração Militar. Relação processual. Exclusão de acusados. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033903-5- CE- JSTM

Arma de fogo. Disparo acidental. Manuseio inadequado. Lesão corporal culposa. Improvida a apelação. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Art. 210, caput, CPM. Ap. nº 2003.01.049527-4 – PA - JSTM

Arma de fogo. Receptação. *Error in procedendo*. Correição parcial. Não conhecimento. Falta de requisito de admissibilidade. Decisão unânime. Cor. Parc. nº 2004.01.001882-7- MG- JSTM

Arma de fogo. Roubo qualificado. Administração Militar. Quebra de sigilo telefônico. Indeferimento. Mandado de Segurança. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Concedida a segurança. Decisão unânime. MS nº 2004.01.00624-9- RJ - JSTM

Arma de fogo. Uso exclusivo das Forças Armadas. Introdução ilegal no país. Civil. Recurso inominado. Conflito de competência. Crime de Segurança Nacional. Justiça Militar. Incompetência. Art. 102, I, O, CF c.c art.102, RISTM. Conf. Comp. Nº 2004.02.000316-1 – DF – JSTM

Arquivamento de IPM. Indeferimento. Juízo a quo. Recurso Criminal. Improvido recurso. Remessa de autos. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. Art. 397, CPPM. RCr. nº 2004.01.007188-7 – RS- JSTM

Auditoria. Competência. Estelionato. Fraude. Concurso. Rejeição de denúncia. Arguição de incompetência. Teoria da ubiqüidade. Recurso improvido. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007213-1 – PA- JSTM

Briga. Lesão corporal grave. Legítima defesa de terceiro. Sentença absolutória. Reforma. Improvida a apelação. Sentença absolutória. Manutenção. Ap. nº 2004.01.049582-7 – DF-JSTM

Cerceamento de defesa. Peculato. Nulidade do processo. Formalidade essencial. Omissão. Rejeição. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças armadas. Decisão por maioria. Art. 102, CPM. Ap. nº 2003.01.049387-5 – SP- JSTM

Circunstância agravante da pena. Fuga após acidente de trânsito. Desacato à militar. Resistência. Desclassificação do delito. Violência contra militar de serviço. Atipicidade. Lesão corporal. Improvida a apelação. Sentença absolutória de 1º grau. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2002.01.048975-4- RJ – JSTM

Civil. Arma de fogo. Uso exclusivo das Forças Armadas. Introdução ilegal no país. Recurso inominado. Conflito de competência. Crime de Segurança Nacional. Justiça Militar. Incompetência. Art. 102, I, O, CF c.c art.102, RlSTM. Conf. Comp. Nº 2004.02.000316-1 – DF - JSTM

Civil. Roubo qualificado. Arma de fogo. Administração Militar. Relação processual. Exclusão de acusados. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033903-5- CE- JSTM

Concurso. Estelionato. Fraude. Rejeição de denúncia. Arguição de incompetência. Teoria da ubiqüidade. Recurso improvido. Auditoria. Competência. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007213-1 – PA- JSTM

Conflito de competência. Recurso inominado. Crime de Segurança Nacional. Civil. Arma de fogo. Uso exclusivo das Forças Armadas. Introdução ilegal no país. Justiça Militar.

Incompetência. . Art. 102, I, O, CF c.c art.102, RISTM. Conf. Comp. Nº 2004.02.000316-1 – DF - JSTM

Conselho de Justificação. Incompatibilidade para o oficialato. Furto simples. Crime continuado. Perturbação psicológica. Incapacidade definitiva. Reforma, Art. 16, I e II, Lei 5.836/72. Cons. Just. nº 2004.01.000193-0- DF- JSTM

Constrangimento ilegal. Liberdade provisória. Deserção. Portador de virus HIV. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. HC nº 2004.01.033898-5- RJ- JSTM

Constrangimento ilegal. Recusa de obediência. Instrução criminal. Excesso de prazo. Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Liminar confirmada. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033896-9- BA- JSTM

Correição parcial. Indeferimento. Pensão militar. Recebimento indevido. Estelionato. Inquérito Policial Militar. Arquivamento. Juízo a quo. Decisão. Manutenção. Decisão unânime. Cor. Par. nº 2004.01. 001875-4 DF- JSTM

Correição parcial. Não conhecimento. Falta de requisito de admissibilidade. Receptação. Arma de fogo. *Error in procedendo*. Decisão unânime. Cor. Par. nº 2004.01.001882-7- MG- JSTM

Crime continuado. Apropriação de coisa havida acidentalmente. Estelionato. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Art. 249, § único, art. 251 c.c art. 80 e 102, CPM. Ap. nº 2004.01.049680-7 – RJ - JSTM

Crime continuado. Furto simples. Perturbação psicológica. Conselho de Justificação. Incompatibilidade para o oficialato.

Incapacidade definitiva. Reforma. Art. 16, I e II, Lei 5.836/72. Cons. Just. nº 2004.01.000193-0- DF- JSTM

Crime contra o patrimônio. Furto. Nulidade processual. Inépcia da denúncia. Indeferido. Princípio da insignificância. Sentença condenatória. Reforma. Absolvição. Decisão unânime. Art. 439, b, CPPM. Ap. nº 2003.01.049426-0- RS- JSTM

Crime contra superior. Injúria qualificada. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Provida a apelação. Decisão por maioria. Art. 123, IV c.c art. 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2003.01.049350-6 – PE- JSTM

Crime de Segurança Nacional. Civil. Arma de fogo. Uso exclusivo das Forças Armadas. Introdução ilegal no país. Recurso inominado. Conflito de competência. Justiça Militar. Incompetência. Art. 102, I, O, CF c.c art.102, RISTM. Conf. Comp. Nº 2004.02.000316-1 – DF - JSTM

Desacato à militar. Resistência mediante ameaça. Exceção de coisa julgada. Extinção da punibilidade. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recurso provido. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007199-2- RS- JSTM

Desacato à militar. Resistência. Desclassificação do delito. Violência contra militar de serviço. Atipicidade. Lesão corporal. Circunstância agravante da pena. Fuga após acidente de trânsito. Improvida a apelação. Sentença absolutória de 1º grau. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2002.01.048975-4- RJ – JSTM

Desclassificação do delito. Desacato à militar. Resistência. Violência contra militar de serviço. Atipicidade. Lesão corporal. Circunstância agravante da pena. Fuga após acidente de trânsito. Improvida a apelação. Sentença absolutória de 1º

grau. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2002.01.048975-4- RJ – JSTM

Deserção. Constrangimento ilegal. Liberdade provisória. Portador de vírus HIV. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. HC nº 2004.01.033898-5- RJ- JSTM

Deserção. Estado de necessidade exculpante. Acusado. Engano de nome. Improvida a apelação. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2004.01.049646-9 – RS – JSTM

Deserção. Indulto condicional. Inconstitucionalidade. Extinção da punibilidade. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033947-7 – PR- JSTM

Deserção. Licenciamento do serviço ativo. Ação penal. Perda da condição de procedibilidade. Sentença condenatória. Anulação. Arquivamento do feito. Decisão unânime. Ap. nº 2003.01.049396-6- RJ- JSTM

Desobediência. Resistência à autoridade militar. Recurso Criminal. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recebimento da denúncia. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007187-9- RJ- JSTM

Disciplina militar. Violência contra superior. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Decisão por maioria. Art. 157, § 2º c.c art.79, CPM. Ap. nº 2003.01.049492-8- AM - JSTM

Disparo acidental. Arma de fogo. Manuseio inadequado. Lesão corporal culposa. Improvida a apelação. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Art. 210, caput, CPM. Ap. nº 2003.01.049527-4 – PA - JSTM

- Engano de nome. Acusado. Deserção. Estado de necessidade exculpante. Improvida a apelação. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2004.01.049646-9 – RS – JSTM
- Error in procedendo*. Recepção. Arma de fogo. Correição parcial. Não conhecimento. Falta de requisito de admissibilidade. Decisão unânime. Cor. Par. nº 2004.01.001882-7- MG- JSTM
- Estado de necessidade exculpante. Deserção. Acusado. Engano de nome. Improvida a apelação. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2004.01.049646-9 – RS - JSTM
- Estelionato. Apropriação de coisa havida acidentalmente. Crime continuado. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Art. 249, § único, art. 251 c.c art. 80 e 102, CPM. Ap. nº 2004.01.049680-7 – RJ - JSTM
- Estelionato. Fraude. Concurso. Rejeição de denúncia. Arguição de incompetência. Teoria da ubiqüidade. Recurso improvido. Auditoria. Competência. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007213-1 – PA- JSTM
- Estelionato. Indenização de transporte. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Provida a apelação. Decisão unânime. Art. 251, § 3º c.c art. 102, CPM. Ap. nº 2003.01.049444-8 - SP- JSTM
- Estelionato. Recebimento indevido. Pensão militar. Correição parcial. Indeferimento. Inquérito policial militar. Arquivamento. Juízo a quo. Decisão. Manutenção. Decisão unânime. Cor. Par. nº 2004.01.001875-4 –DF- JSTM

- Exceção de coisa julgada. Desacato à militar. Resistência mediante ameaça. Extinção da punibilidade. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recurso provido. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr. n.º 2004.01.007199-2- RS- JSTM
- Exclusão das Forças Armadas. Pena acessória. Aplicação. Estelionato. Indenização de transporte. Provida a apelação. Decisão unânime. Art. 251, § 3º c.c art. 102, CPM. Ap. n.º 2003.01.049444-8 - SP- JSTM
- Exclusão das Forças Armadas. Pena acessória. Aplicação. Apropriação de coisa havida acidentalmente. Estelionato. Crime continuado. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Art. 249, § único, art. 251 c.c art. 80 e 102, CPM. Ap. n.º 2004.01.049680-7 – RJ - JSTM
- Exclusão das Forças armadas. Pena acessória. Aplicação. Peculato. Cerceamento de defesa. Nulidade do processo. Formalidade essencial. Omissão. Rejeição. Decisão por maioria. Art. 102, CPM. Ap. n.º 2003.01.049387-5 – SP- JSTM
- Exclusão das Forças Armadas. Pena acessória. Aplicação. Violência contra superior. Disciplina militar. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Decisão por maioria. Art. 157, § 2º c.c art.79, CPM. Ap. n.º 2003.01.049492-8- AM – JSTM
- Exclusão de acusados. Relação processual. Roubo qualificado. Arma de fogo. Civil, Administração Militar. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC n.º 2004.01.033903-5- CE- JSTM
- Extinção da punibilidade. Decisão cassada. Revogação do benefício. Superveniência de outro processo. Recurso provido. Decisão unânime. RCr. Nº 2004.01.007141-0- MS- JSTM

- Extinção da punibilidade. Desacato à militar. Resistência mediante ameaça. Exceção de coisa julgada. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recurso provido. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007199-2- RS- JSTM
- Extinção da punibilidade. Deserção. Indulto condicional. Inconstitucionalidade. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033947-7 – PR- JSTM
- Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Injúria qualificada. Crime contra superior. Provida a apelação. Decisão por maioria. Art. 123, IV c.c art. 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2003.01.049350-6 – PE- JSTM
- Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Libidinagem. Abuso de poder. Provida a apelação. Decisão unânime. Art. 123, IV c.c art. 125, III e seu § 1º, CPM c.c art. 439, f, CPPM. Ap. nº 2004.01.049604-1- PE- JSTM
- Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Pena in abstrato. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Prosseguimento do feito. Recurso Criminal. Decisão por maioria. RCr. Nº 2004.01.007166-6- RJ- JSTM
- Formalidade essencial. Omissão. Rejeição. Peculato. Cerceamento de defesa. Nulidade do processo. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças armadas. Decisão por maioria. Art. 102, CPM. Ap. nº 2003.01.049387-5 – SP- JSTM
- Fraude. Estelionato. Concurso. Rejeição de denúncia. Arguição de incompetência. Teoria da ubiqüidade. Recurso improvido. Auditoria. Competência. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007213-1 – PA- JSTM

Fuga após acidente de trânsito. Desacato à militar. Resistência. Desclassificação do delito. Violência contra militar de serviço. Atipicidade. Lesão corporal. Circunstância agravante da pena. Improvida a apelação. Sentença absolutória de 1º grau. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2002.01.048975-4- RJ – JSTM

Furto simples. Crime continuado. Perturbação psicológica. Conselho de Justificação. Incompatibilidade para o oficialato. Incapacidade definitiva. Reforma. Art. 16, I e II, Lei 5.836/72. Cons. Just. nº 2004.01.000193-0- DF- JSTM

Furto. Crime contra o patrimônio. Nulidade processual. Inépcia da denúncia. Indeferido. Princípio da insignificância. Sentença condenatória. Reforma. Absolvição. Decisão unânime, Art. 439, b, CPPM. Ap. nº 2003.01.049426-0- RS- JSTM

Habeas Corpus. Denegado. Deserção. Constrangimento ilegal. Liberdade provisória. Portador de vírus HIV. Falta de amparo legal. HC nº 2004.01.033898-5- RJ- JSTM

Habeas Corpus. Denegado. Deserção. Indulto condicional. Inconstitucionalidade. Extinção da punibilidade. Falta de amparo legal. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033947-7 – PR- JSTM

Habeas Corpus. Denegado. Roubo qualificado. Arma de fogo. Civil. Administração Militar. Relação processual. Exclusão de acusados. Decisão unânime. Falta de amparo legal. HC nº 2004.01.033903-5- CE- JSTM

Incapacidade definitiva. Reforma. Furto simples. Crime continuado. Perturbação psicológica. Conselho de Justificação. Incompatibilidade para o oficialato. Art. 16, I e II, Lei 5.836/72. Cons. Just. nº 2004.01.000193-0- DF- JSTM

Incompatibilidade para o oficialato. Furto simples. Crime continuado. Perturbação psicológica. Conselho de Justificação. Incapacidade definitiva. Reforma. Art. 16, I e II, Lei 5.836/72. Cons. Just. nº 2004.01.000193-0- DF- JSTM

Indenização de transporte. Estelionato. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Provida a apelação. Decisão unânime. Art. 251, § 3º c.c art. 102, CPM. Ap. nº 2003.01.049444-8 - SP- JSTM

Indulto condicional. Inconstitucionalidade. Extinção da punibilidade. Deserção. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033947-7 – PR- JSTM

Inépcia da denúncia. Indeferido. Princípio da insignificância. Sentença condenatória. Reforma. Absolvição. Decisão unânime. Art. 439, b, CPPM. Ap. nº 2003.01.049426-0- RS- JSTM

Injúria qualificada. Crime contra superior. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Provida a apelação. Decisão por maioria. Art. 123, IV c.c art. 125, VII, § 1º, CPM. Ap. nº 2003.01.049350-6 – PE- JSTM

Inquérito Policial Militar. Arquivamento. Juízo a quo. Decisão. Manutenção. Pensão militar. Recebimento indevido. Estelionato. Correição parcial. Indeferimento. Cor. Par. nº 2004.01.001875-4 DF- JSTM

Instrução criminal. Excesso de prazo. Recusa de obediência. Constrangimento ilegal. Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Liminar confirmada. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033896-9- BA- JSTM

Juízo a quo. Arquivamento de IPM. Indeferimento. Recurso Criminal. Improvido recurso. Remessa de autos. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. Art. 397, CPPM. RCr. nº 2004.01.007188-7 – RS- JSTM

Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Desacato à militar. Resistência mediante ameaça. Exceção de coisa julgada. Extinção da punibilidade. Recurso provido. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007199-2- RS- JSTM

Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recurso Criminal. Desobediência. Resistência à autoridade militar. Recebimento da denúncia. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007187-9- RJ- JSTM

Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recurso Criminal. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Pena in abstrato. Prosseguimento do feito. Decisão por maioria. RCr. Nº 2004.01.007166-6- RJ- JSTM

Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Roubo qualificado. Arma de fogo. Administração Militar. Quebra de sigilo telefônico. Indeferimento. Mandado de Segurança. Concedida a segurança. Decisão unânime. MS nº 2004.01.00624-9- RJ – JSTM

Juízo a quo. Decisão. Manutenção. Pensão militar. Recebimento indevido. Estelionato. Correição parcial. Indeferimento. Inquérito policial militar. Arquivamento. Decisão unânime. Cor. Par. nº 2004.01.001875-4 –DF- JSTM

Justiça Militar. Incompetência. Recurso inominado. Conflito de competência. Crime de Segurança Nacional. Civil. Arma de fogo. Uso exclusivo das Forças Armadas. Introdução ilegal no país. Art. 102, I, O, CF c.c art.102, RISTM. Conf. Comp. Nº 2004.02.000316-1 – DF - JSTM

- Legítima defesa de terceiro. Lesão corporal grave. Brigas. Sentença absolutória. Reforma. Improvida a apelação. Sentença absolutória. Manutenção. Ap. nº 2004.01.049582-7 – DF-JSTM
- Lesão corporal culposa. Arma de fogo. Disparo acidental. Manuseio inadequado. Improvida a apelação. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Art. 210, caput, CPM. Ap. nº 2003.01.049527-4 – PA – JSTM
- Lesão corporal grave. Brigas. Legítima defesa de terceiro. Sentença absolutória. Reforma. Improvida a apelação. Sentença absolutória. Manutenção. Ap. nº 2004.01.049582-7 – DF-JSTM
- Lesão corporal. Circunstância agravante da pena. Desacato à militar. Resistência. Desclassificação do delito. Violência contra militar de serviço. Atipicidade. Fuga após acidente de trânsito. Improvida a apelação. Sentença absolutória de 1º grau. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2002.01.048975-4-RJ – JSTM
- Liberdade provisória. Deserção. Constrangimento ilegal. Portador de vírus HIV. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. HC nº 2004.01.033898-5- RJ- JSTM
- Libidinagem. Abuso de poder. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Provida a apelação. Decisão unânime. Art. 123, IV c.c art. 125, III e seu § 1º, CPM c.c art. 439, f, CPPM. Ap. nº 2004.01.049604-1- PE- JSTM
- Licenciamento do serviço ativo. Deserção. Ação penal. Perda da condição de procedibilidade. Sentença condenatória. Anulação. Arquivamento do feito. Decisão unânime. Ap. nº 2003.01.049396-6- RJ- JSTM

- Mandado de Segurança. Roubo qualificado. Arma de fogo. Administração Militar. Quebra de sigilo telefônico. Indeferimento. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Concedida a segurança. Decisão unânime. MS nº 2004.01.00624-9- RJ – JSTM
- Manuseio inadequado. Arma de fogo. Disparo acidental. Lesão corporal culposa. Improvida a apelação. Sentença condenatória. Manutenção. Decisão unânime. Art. 210, caput, CPM. Ap. nº 2003.01.049527-4 – PA - JSTM
- Nulidade do processo. Peculato. Cerceamento de defesa. Formalidade essencial. Omissão. Rejeição. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças armadas. Decisão por maioria. Art. 102, CPM. Ap. nº 2003.01.049387-5 – SP- JSTM
- Nulidade processual. Inépcia da denúncia. Indeferido. Furto. Crime contra o patrimônio. Princípio da insignificância. Sentença condenatória. Reforma. Absolvição. Decisão unânime. Art. 439, b, CPPM. Ap. nº 2003.01.049426-0- RS- JSTM
- Peculato. Cerceamento de defesa. Nulidade do processo. Formalidade essencial. Omissão. Rejeição. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças armadas. Decisão por maioria. Art. 102, CPM. Ap. nº 2003.01.049387-5 – SP- JSTM
- Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Apropriação de coisa havida acidentalmente. Estelionato. Crime continuado. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Art. 249, § único, art. 251 c.c art. 80 e 102, CPM. Ap. nº 2004.01.049680-7 – RJ - JSTM
- Pena acessória. Aplicação, Exclusão das Forças Armadas, Estelionato. Indenização de transporte. Provida a apelação. Decisão unânime. Art. 251, § 3º c.c art. 102, CPM. Ap. nº 2003.01.049444-8 - SP- JSTM

- Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças armadas. Peculato. Cerceamento de defesa. Nulidade do processo. Formalidade essencial. Omissão. Rejeição. Decisão por maioria. Art. 102, CPM. Ap. nº 2003.01.049387-5 – SP- JSTM
- Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Violência contra superior. Disciplina militar. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Decisão por maioria. Art. 157, § 2º c.c art.79, CPM. Ap. nº 2003.01.049492-8- AM - JSTM
- Pena in abstrato. Recurso Criminal. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Prosseguimento do feito. Decisão por maioria. RCr. Nº 2004.01.007166-6- RJ- JSTM
- Pensão militar. Recebimento indevido. Estelionato. Correição parcial. Indeferimento. Inquérito policial militar. Arquivamento. Juízo a quo. Decisão. Manutenção. Decisão unânime. Cor. Par. nº 2004.01.001875-4 –DF- JSTM
- Perda da condição de procedibilidade. Deserção. Licenciamento do serviço ativo. Ação penal. Sentença condenatória. Anulação. Arquivamento do feito. Decisão unânime. Ap. nº 2003.01.049396-6- RJ- JSTM
- Perturbação psicológica. Furto simples. Crime continuado. Conselho de Justificação. Incompatibilidade para o oficialato. Incapacidade definitiva. Reforma. Art. 16, I e II, Lei 5.836/72. Cons. Just. nº 2004.01.000193-0- DF- JSTM
- Portador de virus HIV. Deserção. Constrangimento ilegal. Liberdade provisória. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. HC nº 2004.01.033898-5- RJ- JSTM
- Prescrição da pretensão punitiva. Provida a apelação. Injúria qualificada. Crime contra superior. Extinção da punibilidade.

Decisão por maioria. Art. 123, IV c.c art. 125, VII, § 1º, CPM.
Ap. nº 2003.01.049350-6 – PE- JSTM

Prescrição da pretensão punitiva. Provida a apelação. Libidinagem.
Abuso de poder. Extinção da punibilidade. Decisão unânime.
Art. 123, IV c.c art. 125, III e seu § 1º, CPM c.c art. 439, f,
CPPM. Ap. nº 2004.01.049604-1- PE- JSTM

Prescrição da pretensão punitiva. Recurso Criminal. Extinção da
punibilidade. Pena in abstracto. Juízo a quo. Decisão.
Desconstituição. Prosseguimento do feito. Decisão por
maioria. RCr. Nº 2004.01.007166-6- RJ- JSTM

Princípio da insignificância. Furto. Crime contra o patrimônio.
Nulidade processual. Inépcia da denúncia. Indeferido.
Sentença condenatória. Reforma. Absolvição. Decisão
unânime. Art. 439, b, CPPM. Ap. nº 2003.01.049426-0- RS-
JSTM

Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Recusa de obediência.
Constrangimento ilegal. Instrução criminal. Excesso de prazo.
Liminar confirmada. Trancamento da ação penal.
Impossibilidade. Prosseguimento do feito. Decisão unânime.
HC nº 2004.01.033896-9- BA- JSTM

Quebra de sigilo telefônico. Roubo qualificado. Arma de fogo.
Administração Militar. Indeferimento. Juízo a quo. Decisão.
Desconstituição. Mandado de Segurança. Concedida a
segurança. Decisão unânime. MS nº 2004.01.00624-9- RJ -
JSTM

Recebimento da denúncia. Prosseguimento do feito. Recurso
Criminal. Desobediência. Resistência à autoridade militar.
Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Decisão unânime. RCr.
nº 2004.01.007187-9- RJ- JSTM

- Recebimento indevido. Pensão militar. Estelionato. Correição parcial. Indeferimento. Inquérito policial militar. Arquivamento. Juízo a quo. Decisão. Manutenção. Decisão unânime. Cor. Par. nº 2004.01.001875-4 –DF- JSTM
- Receptação. Arma de fogo. *Error in procedendo*. Correição parcial. Não conhecimento. Falta de requisito de admissibilidade. Decisão unânime. Cor. Par. nº 2004.01.001882-7- MG- JSTM
- Recurso Criminal. Arquivamento de IPM. Indeferimento. Juízo a quo. Improvido recurso. Remessa de autos. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. Art. 397, CPPM. RCr, nº 2004.01.007188-7 – RS- JSTM
- Recurso Criminal. Desobediência. Resistência à autoridade militar. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recebimento da denúncia. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr, nº 2004.01.007187-9- RJ- JSTM
- Recurso criminal. Extinção da punibilidade. Decisão cassada. Revogação do benefício. Superveniência de outro processo. Recurso provido. Decisão unânime. RCr. Nº 2004.01.007141-0- MS- JSTM
- Recurso Criminal. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. Pena in abstracto. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Prosseguimento do feito. Decisão por maioria. RCr. Nº 2004.01.007166-6- RJ- JSTM
- Recurso inominado. Conflito de competência. Crime de Segurança Nacional. Civil. Arma de fogo. Uso exclusivo das Forças Armadas. Introdução ilegal no país. Justiça Militar. Incompetência. Art. 102, I, O, CF c.c art.102, RISTM. Conf. Comp. Nº 2004.02.000316-1 – DF - JSTM

Recusa de obediência. Constrangimento ilegal. Instrução criminal. Excesso de prazo. Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Liminar confirmada. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033896-9- BA- JSTM

Reforma. Incapacidade definitiva. Furto simples. Crime continuado. Perturbação psicológica. Conselho de Justificação. Incompatibilidade para o oficialato. Art. 16, I e II, Lei 5.836/72, Cons. Just. nº 2004.01.000193-0- DF- JSTM

Rejeição de denúncia. Estelionato. Fraude. Concurso. Arguição de incompetência. Teoria da ubiqüidade. Recurso improvido. Auditoria. Competência. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007213-1 – PA- JSTM

Relação processual. Exclusão de acusados. Roubo qualificado. Arma de fogo. Civil. Administração Militar. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033903-5- CE- JSTM

Resistência à autoridade militar. Desobediência. Recurso Criminal. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recebimento da denúncia. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007187-9- RJ- JSTM

Resistência mediante ameaça. Desacato à militar. Exceção de coisa julgada. Extinção da punibilidade. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Recurso provido. Prosseguimento do feito. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007199-2- RS- JSTM

Resistência. Desacato à militar. Desclassificação do delito. Violência contra militar de serviço. Atipicidade. Lesão corporal. Circunstância agravante da pena. Fuga após acidente de trânsito. Improvida a apelação. Sentença absolutória de 1º

grau. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2002.01.048975-4- RJ – JSTM

Revogação do benefício. Superveniência de outro processo. Recurso criminal. Extinção da punibilidade. Decisão cassada. Recurso provido. Decisão unânime. RCr. Nº 2004.01.007141-0- MS- JSTM

Roubo qualificado. Arma de fogo. Administração Militar. Quebra de sigilo telefônico. Indeferimento. Mandado de Segurança. Juízo a quo. Decisão. Desconstituição. Concedida a segurança. Decisão unânime. MS nº 2004.01.00624-9- RJ - JSTM

Roubo qualificado. Arma de fogo. Civil. Administração Militar. Relação processual. Exclusão de acusados. Falta de amparo legal. Habeas Corpus. Denegado. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033903-5- CE- JSTM

Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Violência contra superior. Disciplina militar. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Decisão por maioria. Art. 157, § 2º c.c art.79, CPM. Ap. nº 2003.01.049492-8- AM - JSTM

Sentença condenatória. Anulação. Deserção. Licenciamento do serviço ativo. Ação penal. Perda da condição de procedibilidade. Arquivamento do feito. Decisão unânime. Ap. nº 2003.01.049396-6- RJ- JSTM

Sentença condenatória. Reforma. Absolvição. Furto. Crime contra o patrimônio. Nulidade processual. Inépcia da denúncia. Indeferido. Princípio da insignificância. Decisão unânime. Art. 439, b, CPPM. Ap. nº 2003.01.049426-0- RS- JSTM

Superveniência de outro processo. Recurso criminal. Extinção da punibilidade. Decisão cassada. Revogação do benefício.

Recurso provido. Decisão unânime. RCr. Nº 2004.01.007141-0- MS- JSTM

Teoria da ubiqüidade, Estelionato. Fraude. Concurso. Rejeição de denúncia. Arguição de incompetência. Recurso improvido. Auditoria. Competência. Decisão unânime. RCr. nº 2004.01.007213-1 – PA- JSTM

Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Prosseguimento do feito. Recusa de obediência. Constrangimento ilegal. Instrução criminal. Excesso de prazo. Prisão preventiva. Falta de fundamentação. Liminar confirmada. Decisão unânime. HC nº 2004.01.033896-9- BA- JSTM

Violência contra militar de serviço. Atipicidade. Desacato à militar. Resistência. Desclassificação do delito. Lesão corporal. Circunstância agravante da pena. Fuga após acidente de trânsito. Improvida a apelação. Sentença absolutória de 1º grau. Manutenção. Decisão unânime. Ap. nº 2002.01.048975-4- RJ – JSTM

Violência contra superior. Disciplina militar. Sentença absolutória. Reforma. Provida a apelação. Pena acessória. Aplicação. Exclusão das Forças Armadas. Decisão por maioria. Art. 157, § 2º c.c art.79, CPM. Ap. nº 2003.01.049492-8- AM – JSTM