

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
Secretaria Judiciária  
Coordenadoria de Acórdãos e Jurisprudência

**EXTRATO DA ATA DA 3ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 6 DE  
FEVEREIRO DE 2014**

Presidência do Ministro Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR.

Presentes os Ministros José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, José Américo dos Santos, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Luis Carlos Gomes Mattos e Lúcio Mário de Barros Góes.

Ausentes, justificadamente, os Ministros Raymundo Nonato de Cerqueira Filho, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e Marcos Martins Torres.

Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 43-22.2011.7.01.0101 - RJ - Relator** Ministro OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR. **RECORRENTES:** ENIVALDO DE SOUZA FERNANDES, 1º Ten Aer, MARCELO HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA, 3º Sgt Aer, FABIO DE REZENDE TONASSI e CELSO FERNANDES DE MATTOS, Civis. **RECORRIDA:** A Decisão do Conselho Especial de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 22/05/2013, proferida nos autos da Ação Penal Militar nº 43-22.2011.7.01.0101, que deferiu arguição ministerial de incompetência daquele juízo para processar e julgar os Recorrentes em razão de suposto envolvimento de Oficial-general. Adv. Drs. Mario Rebello de Oliveira Neto e Marcelo da Silva Trovão.

O Tribunal, **por unanimidade**, conheceu e deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito, determinando a baixa dos autos à 1ª Auditoria da 1ª CJM, para fim de dar continuidade à instrução criminal até o final do julgamento. E, por fim, determinou que sejam extraídas cópias de todo o processo e encaminhadas ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar para as providências que julgar necessárias. Presidência do Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA. O Presidente deferiu requerimento da Defesa, para que seja fornecida a gravação do julgamento, o que será providenciado pela Secretaria do Tribunal Pleno. Na forma regimental, usaram da palavra o Advogado da Defesa, Dr. Mario Rebello de Oliveira Neto, e o Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira.

  
JÂNIO ROBÉRIO DINIZ LEITE  
Coordenador

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 43-22.2011.7.01.0101/RJ

**RELATOR:** Ministro Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR.  
**RECORRENTE:** ENIVALDO DE SOUZA FERNANDES, 1º Ten Aer, MARCELO HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA, 3º Sgt Aer, FABIO DE REZENDE TONASSI e CELSO FERNANDES DE MATTOS, Civis.  
**RECORRIDA:** A Decisão do Conselho Especial de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 22/05/2013, proferida nos autos da Ação Penal Militar nº 43-22.2011.7.01.0101, que deferiu arguição ministerial de incompetência daquele juízo para processar e julgar os Recorrentes em razão de suposto envolvimento de Oficial-general.  
**ADVOGADOS:** Drs. Mario Rebello de Oliveira Neto e Marcelo da Silva Trovão.

**EMENTA:** Recurso em Sentido Estrito. Estelionato. Exceção de Incompetência.

O Conselho Especial de Justiça para a Aeronáutica acolheu exceção de incompetência suscitada pelo MPM, ao deparar-se com indícios de autoria que conduzem a Oficial-General da Aeronáutica.

Não sendo o Oficial-General parte na ação penal, não há que alterar a competência.

A suposta prática de infração atribuída a Major-Brigadeiro deve ser examinada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, a quem cabe as devidas providências.

Recurso Provido. Decisão Unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro JOSÉ COELHO FERREIRA, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade, em dar provimento ao Recurso em Sentido Estrito, determinado a baixa dos autos à 1ª Auditoria da 1ª CJM, para fim de dar continuidade à instrução criminal até o final do julgamento. E, por fim, em determinar que sejam extraídas cópias de todo o processo e encaminhadas ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar para as providências que julgar necessárias.

Brasília, 06 de fevereiro de 2014.

Mm. Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JÚNIOR  
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 43-22.2011.7.01.0101/RJ

RELATOR: Ministro Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR.

RECORRENTE: ENIVALDO DE SOUZA FERNANDES, 1º Ten Aer, MARCELO HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA, 3º Sgt Aer, FABIO DE REZENDE TONASSI e CELSO FERNANDES DE MATTOS, Civis.

RECORRIDA: A Decisão do Conselho Especial de Justiça da 1ª Auditoria da 1ª CJM, de 22/05/2013, proferida nos autos da Ação Penal Militar nº 43-22.2011.7.01.0101, que deferiu arguição ministerial de incompetência daquele juízo para processar e julgar os Recorrentes em razão de suposto envolvimento de Oficial-general.

ADVOGADOS: Drs. Mario Rebello de Oliveira Neto e Marcelo da Silva Trovão.

## RELATÓRIO

Todos os Recorrentes e mais o Cel R1 Wilson Sales e o Cel R1 José Murilo Ramos, foram denunciados pela prática do crime de peculato-furto e, posteriormente, em aditamento, restou a capitulação final de estelionato.

Devidamente recebida a exordial acusatória, foram interrogados, primeiramente, os dois Coronéis, Wilson Sales (fl. 2.676) e José Murilo Ramos (fl. 2.684). Ambos, em seus depoimentos, trazem à baila o nome do, hoje, Major Brigadeiro do Ar Herman Rubens Walenkamp, como autor intelectual do delito.

Diante dessas declarações, o Representante do MPPM, à fl. 2.696, argui a incompetência daquele Juízo, pois, segundo ele, há indícios veementes contra o Oficial General na participação da referida empreitada criminosa, praticada pelos acusados, falecendo, assim, ao Juízo de 1ª Instância, competência para prosseguir no presente processo, visto que o referido Oficial General goza de Foro privilegiado.

Com vistas às Defesas dos demais acusados, hoje Requerentes, manifestaram-se contrariamente, mesmo assim, em Decisão de fl. 2.728, o Conselho especial de Justiça, que, assim pronunciou-se:

*“Acurando a matéria competencial suscitada, merece ser destacado o seguinte: As declarações dos Coronéis, nos interrogatórios, caracterizam-se pelas empáfias dos oficiais, que mais pareciam estar usando táticas militares para causar ao Juiz Auditor esgotamento físico e mental, como se o Magistrado civil fosse um inimigo. Deslembaram-se, os mencionados réus e advogados, um coronel da reserva, que o Juiz*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 43-22.2011.7.01.0101/RJ

*é um instrumento de paz na sociedade. Nessa toada, ambos prestaram suas declarações com riqueza de detalhes técnicos e datas.*

*Nas fastidiosas declarações, os Coronéis Wilson e José Murilo apontaram diversas irregularidades administrativas, em princípio criminosas; é importante notar que os demandados, a todo momento, emprestavam às suas ações um caráter de muita respeitabilidade, isso porque asseveraram que tudo que fizeram foi por ordem do Diretor do DIRENG, Major Brigadeiro ( hoje Tenente Brigadeiro ) Hermãn Rubens Walenkamp, com quem trabalhavam diretamente.*

*Dáí despontam os fatos indícios de autoria em desfavor do sobredito oficial-general. Como se percebe, os Coronéis em questão confessaram que cometeram um fato criminoso, atribuindo ao Oficial general a autoria intelectual do delito. Segundo a doutrina e jurisprudência, estamos diante do fenômeno conhecido como chamamento de corréus ou imputação de corréus. É certo que o oficial-general, no IPM, às fls. 507/509, foi ouvido como testemunha, nada aludindo sobre qualquer irregularidade.*

*Os Coronéis incriminaram o Brigadeiro em tela sob o crivo do contraditório, com a presença e fiscalização das partes. Bem por isso, seria de todo coerente que o Oficial-General fosse ouvido pela Superior Instância, com garantias constitucionais existentes, para melhor explicar as suas decisões, acoimadas de ilegais, indicadas à sociedade pelos corréus Wilson e José Murilo."*

Com essas razões, decidiu o Conselho deferir a arguição feita pelo MPM e remeter o feito a esta Egrégia Corte.

Diante de tal decisão, os Requerentes interpõem o presente Recurso em Sentido Estrito juntando, para tanto, as seguintes razões:

Por Fábio de Rezende e Celso Fernandes, diz a defesa que :

*"Para que haja o declíneo da competência e alguém seja processado por prerrogativa de fôro, há que haver, ao menos, indícios da pratica de crime pelo agente que detém a 'prerrogativa. De acordo com o CPP, considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. Diz o CPPM que indício é a circunstância ou fato conhecido e provado, de que se induz a existência de outra circunstância ou fato, de que não se tem prova. Para que o indício constitua prova, diz o artº 383 é necessário que a circunstância ou fato indicante tenha relação de causalidade, próxima ou remota, com a circunstância ou fato indicado e que a circunstância ou fato coincida com a prova resultante de outro ou outros indícios, ou com as provas diretas colhidas no processo.*

*Inexiste qualquer circunstância conhecida e provada da qual se possa concluir pela participação do Brigadeiro Herman nos fatos em apuração. Diz ainda que é um gesto de defesa, de reflexo natural de qualquer ser humano e assim não pode ser considerado indício. In casu*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 43-22.2011.7.01.0101/RJ

*como o Brigadeiro foi arrolado como testemunha impõe-se ouvi-lo antes de qualquer outra providência e tendo o MPM arrolado o Brigadeiro como testemunha fica implícito o arquivamento.*

Por Enivaldo de Souza e Marcelo Henrique, diz a Defesa:

*“Merece ser desconstituída a Decisão de fls. O referido Oficial-General sequer foi ouvido em Juízo, tendo o respeitado Órgão Ministerial se baseado em meras alegações dos principais acusados desta Ação penal, não havendo prova pre constituída que indique a inequívoca participação na suposta empreitada criminosa do referido militar. Ao contrario, ficou cabalmente demonstrado que os ora defendentes, sumariamente são inocentes de todas as acusações constantes na exordial. Requer assim a desconstituição da Decisão atacada para absolver sumariamente os recorrentes ou alternativamente seja determinado o desmembramento da Ação Penal a fim de que os Recorrentes possam ser inquiridos e o feito tenha seu regular processamento e julgamento pela 1ª Auditoria da 1ª CJM “*

Em contrarrazões, diz o MPM:

*“Primeiramente não houve arquivamento implícito. Pelo IPM quando do oferecimento da Denúncia não havia indícios de prática delituosa contra o referido Oficial-general. De fato, é de notória visualização, nos presentes autos, a participação do então Diretor da DIRENG no pseudo processo licitatório que além de ter sido uma farsa, foi, nitidamente direcionado para beneficiar a empresa CEF@3 de propriedade dos acusados civis. Diz mais adiante o MPM: Em outras palavras, o Brigadeiro Herman esteve presente, na condição de Diretor da DIRENG, em todos os procedimentos que envolveram o processo licitatório de aquisição de cartuchos para impressora ( objeto deste processo ), portanto deve figurar como autor, juntamente com os demais acusados. O código penal militar em seu artº 53 é claro quando normatiza: quem de qualquer modo concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas. Havendo assim, indícios veementes contra o Brigadeiro Herman na participação da referida empreitada criminosa praticada pelos acusados, falece a este Juízo competência para prosseguir no presente processo. Requer seja julgado improcedente o Recurso interposto e que os autos sejam remetidos ao Egrégio STM”*

Mantendo o Conselho a referida Decisão atacada, fls. 2.788, sobem os autos a esta Egrégia Corte e vão com vistas à Procuradoria Geral, que, em Parecer de fl. 2.797, da lavra do Ilustre Sub-Procurador Geral Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, assim se pronuncia:

*“Primeiramente, cabe referir que o mencionado oficial-General não figura como parte no processo. A denúncia contempla dosi oficiais superiores, um subalterno, duas praças e civis. O feito se encontra na etapa de instrução criminal, tendo ocorrido apenas o interrogatório dos Réus Wilson e José Marcelo, coronéis da Aeronáutica.*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 43-22.2011.7.01.0101/RJ

*No relatório do IPM que deu fundamento ao processo não indiciou o Brigadeiro Herman e a solução nada se refere a ele. Ao apresenta a Denúncia, o ilustre Procurador arrolou o Brigadeiro na condição de testemunha de acusação. Na peça vestibular não faz nenhuma referência a respeito de sua eventual participação nos fatos. Recebida pela autoridade Judicial, também nenhuma referência constou que o envolvesse.*

*Não sendo parte no processo, a palavra do Réu não basta para fundamentar a alteração de competência. Mesmo porque, sobre a conduta do Oficial-General recai a atribuição privativa do Procurador Geral. O deslocamento da Instância ocasionaria imediata paralisação da ação penal que se arrasta desde setembro de 2011, resultando prejuízo para a aplicação da Justiça, sem que esteja efetivamente apurada a responsabilidade criminal de terceiro que não figura sequer como indiciado.*

*Pronuncia-se a procuradoria geral pelo provimento do Recurso, desconstituindo-se a decisão de fls., restabelecendo a competência do Conselho especial de Justiça nos autos da ação penal nº 43-22-2011.7.01.0101 em trâmite na 1ª Auditoria da 1ª CJM. Pronuncia-se, ainda, pela extração de cópia integral dos autos e remessa ao Exmo. Procurador geral da Justiça Militar para conhecimento e providências quanto a suposta prática de infração atribuída ao Oficial-general Brigadeiro Herman.*

É o Relatório.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR  
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 43-22.2011.7.01.0101/RJ

## VOTO

Recurso próprio, tempestivo e que preenche os requisitos essenciais de conhecimento e admissibilidade.

Inadmissível procrastinar, ainda mais, este processo que já se arrasta há tempos, com sua subida para esta Egrégia Corte.

A remessa dos autos só é possível em sede de apuração pré-processual quando a investigação revelar que pesam indícios contra oficial-general, artigo 10, § 5º, do CPPM. Vale dizer, desde o início, a ação penal corre perante o E. STM em relação da eventual codelinquência dos réus com o oficial-general, que, na Justiça Militar Federal, goza de foro por prerrogativa de função.

Durante o curso da ação penal, o deslocamento de competência em prol do STM, que ocorre por avocação, só pode acontecer excepcionalmente na hipótese do artigo 107 do CPPM, ou seja, se o Procurador-Geral oferecer denúncia contra o oficial-general e partícipes. Só nessa hipótese pode haver paralisação do curso da ação penal contra os corréus processados em primeiro grau.

Dessa forma, ainda que supondo existir indício de crime por parte de oficial-general, tal fato não é de molde a deslocar o processo para a superior instância, com vista ao PGJM, pior ainda suspender o curso da ação penal em trâmite no primeiro grau. Mesmo se houver sentença, permanece válida, pois prevalece o princípio do duplo grau de jurisdição. Mas, repita-se, na exata dicção do artigo 107 do CPPM, para que o princípio do duplo grau de jurisdição seja excepcionado, a denúncia em segundo grau deve ser oferecida e recebida em segundo grau.

Disse-o muito bem o Ilustre Parecerista, que não sendo o Oficial-general parte na ação penal, arrolado pelo próprio Ministério Público como testemunha, tendo prestado declarações no IPM, não tendo sido indiciado em suas conclusões e nem sequer citado em sua solução, a simples palavra dos réus, seus subordinados na época, não basta para fundamentar a alteração da competência.

Veio muito bem e como sempre com bastante lucidez o Parecerista quando, como Ministério Público, não poderia deixar de, diante da situação apresentada, deixar de tomar, por precaução, as providências que aqui cabem, qual seja, o envio de cópias do processo (13 volumes com 2.843 folhas) ao Eminentíssimo Procurador-Geral da Justiça Militar, a quem cabe o exame e devidas providências quanto à suposta prática de infração atribuída ao Brigadeiro Herman.

Assim sendo, por essas razões e por tudo mais que dos autos consta, dou Provimento ao presente Recurso para determinar a remessa dos autos à 1ª Auditoria da 1ª CJM, a fim de dar continuidade à instrução criminal.

Outrossim, determino que sejam extraídas cópias de todo o processo e encaminhadas ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar para as providências que julgar necessárias.