



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA



DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Volume 29
Número 1
Julho/2019 a Dezembro/2019



REVISTA DE DOCTRINA
E JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA DE DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Volume 29
Número 1
Jul./2019 a Dez./2019



Esta obra é disponibilizada nos termos da Licença Creative Commons – Atribuição – Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 4.0 Internacional. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Comissão de Jurisprudência

Supervisão de editoração e de revisão

Antonio Simão Neto

Capa

Antonio Simão Neto

Eduardo Monteiro Pereira

Diagramação

Ronald Neves Ribeiro

Revisão

Elson André Hermes

Ficha catalográfica e Índice remissivo

Nathália Gomes Costa Melo - CRB1-2560

Ficha catalográfica

Revista de doutrina e jurisprudência do Superior Tribunal Militar. –
Vol. 29, n. 1 (jul./dez. 2019). – Brasília, DF : Superior Tribunal Militar, Diretoria
de Documentação e Gestão do Conhecimento, 2020-.

v.

Irregular.

Continuação de: Jurisprudência do Superior Tribunal Militar.

ISSN: 2448-3281

1. Direito militar, publicação periódica. 2. Justiça militar. I. Superior Tribunal Militar.

CDU 344.1

Catálogo na fonte – Seção de Biblioteca

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Elaboração, distribuição e informações

Superior Tribunal Militar (STM)

Diretoria de Documentação e Gestão do Conhecimento (Didoc)

Setor de Autarquias Sul – Praça dos Tribunais Superiores – Edifício-Sede – 10º Andar

CEP: 70098-900 Brasília-DF

Telefones: (61) 3313-9183/3313-9316/3313-9311

E-mail: didoc@stm.jus.br

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR – 2020

Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos (*Presidente*)

Ministro Dr. José Barroso Filho (*Vice-Presidente e Ministro-Corregedor*)

Ministro Dr. José Coêlho Ferreira

Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Ministro Ten Brig Ar William de Oliveira Barros

Ministro Alte Esq Alvaro Luiz Pinto

Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira

Ministro Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos

Ministro Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

Ministro Alte Esq Carlos Augusto de Sousa

Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo

Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias

Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ata da 8ª Sessão Administrativa, de 10/4/2019

Expediente Administrativo nº 15/19

Ministro Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos (*Presidente*)

Ministro Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino (*Membro*)

Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz (*Membro*)

Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo (*Suplente*)

Secretário da Comissão

Ignácio Kazutomo Sette Silva (*Analista Judiciário do STM*)

Secretária-Adjunta da Comissão

Vivian Alves Evangelista

GALERIA DOS MINISTROS APOSENTADOS – 1986 A 2010 (POSSE)

Dr. Aldo da Silva Fagundes

Data da Posse: 9/4/1986

Data de Afastamento: 28/5/2001

Tenente-Brigadeiro do Ar Cherubim Rosa Filho

Data da Posse: 30/11/1989

Data de Afastamento: 12/9/1996

Tenente-Brigadeiro do Ar Carlos de Almeida Baptista

Data da Posse: 4/8/1994

Data de Afastamento: 20/12/1999

Dr. Olympio Pereira da Silva Junior

Data da Posse: 18/11/1994

Data de Afastamento: 22/7/2015

General de Exército Edson Alves Mey

Data da Posse: 30/3/1995

Data de Afastamento: 21/10/1999

Tenente-Brigadeiro do Ar Sérgio Xavier Ferolla

Data da Posse: 24/10/1996

Data de Afastamento: 9/1/2004

Almirante de Esquadra Domingos Alfredo Silva

Data da Posse: 18/3/1997

Data de Afastamento: 19/12/2002

Tenente-Brigadeiro do Ar João Felipe Sampaio de Lacerda Júnior

Data da Posse: 23/7/1997

Data de Afastamento: 1^o/3/2002

General de Exército Germano Arnoldi Pedrozo

Data da Posse: 18/2/1998

Data de Afastamento: 28/6/2002

General de Exército José Enaldo Rodrigues de Siqueira

Data da Posse: 25/3/1998

Data de Afastamento: 20/5/2002

Dr. Carlos Alberto Marques Soares

Data da Posse: 17/6/1998

Data de Afastamento: 18/6/2013

General de Exército José Luiz Lopes da Silva

Data da Posse: 12/11/1999

Data de Afastamento: 4/10/2004

Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach

Data da Posse: 13/1/2000

Data de Afastamento: 17/10/2009

Tenente-Brigadeiro do Ar Marcus Herndl

Data da Posse: 15/3/2000

Data de Afastamento: 22/3/2007

General de Exército Max Hoertel

Data da Posse: 7/6/2002

Data de Afastamento: 5/6/2007

Almirante de Esquadra Marcos Augusto Leal de Azevedo

Data da Posse: 9/1/2003

Data de Afastamento: 15/7/2010

Almirante de Esquadra José Alfredo Lourenço dos Santos

Data da Posse: 17/2/2004

Data de Afastamento: 1º/3/2010

Almirante de Esquadra Rayder Alencar da Silveira

Data da Posse: 24/5/2005

Data de Afastamento: 10/8/2010

General de Exército Sergio Ernesto Alves Conforto

Data da Posse: 14/6/2005

Data de Afastamento: 10/8/2010

General de Exército Renaldo Quintas Magioli

Data da Posse: 27/6/2007

Data de Afastamento: 27/8/2011

General de Exército Francisco José da Silva Fernandes

Data da Posse: 5/7/2007

Data de Afastamento: 4/10/2012

Tenente-Brigadeiro do Ar José Américo dos Santos

Data da Posse: 22/2/2008

Data de Afastamento: 14/1/2015

General de Exército Raymundo Nonato de Cerqueira Filho

Data da Posse: 25/3/2010

Data de Afastamento: 12/6/2014

General de Exército Fernando Sérgio Galvão

Data da Posse: 1º/9/2010

Data de Afastamento: 1º/2/2016

Tenente-Brigadeiro do Ar Cleonilson Nicácio Silva

Data da Posse: 9/12/2010

Data de Afastamento: 23/8/2018

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 13

BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR 17

DOCTRINA

O PIONEIRISMO FEMININO NO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL:
uma análise sobre a participação da mulher nos espaços de poder 21

Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Dra. Fernanda de Carvalho Lage

A JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E O EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS
NA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM..... 45

Dr. Artur Vidigal de Oliveira

Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

O CRIME DE INGRESSO CLANDESTINO NOS CASOS DE FURTO DE BENS
PARTICULARES EM PNR: uma análise comparativa diante da divergência
jurisprudencial de Tribunais Superiores..... 51

Dr. Rodolfo Rosa Telles Menezes

Dra. Daniela Stefania Fernandes dos Santos

ACERVO HISTÓRICO

HABEAS CORPUS

Nota Introdutória..... 77

Habeas Corpus 4.515/1930 79

Relator – Alte Esq Pedro de Frontin

JURISPRUDÊNCIA

APELAÇÃO

7000067-86.2019.7.00.0000 97

Relator – Alte Esq Carlos Augusto de Sousa

7000156-12.2019.7.00.0000 109

Relator – Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo

7000202-98.2019.7.00.0000 135

Relator – Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes

7000372-70.2019.7.00.0000..... 146
Relator – Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino

7000899-22.2019.7.00.0000..... 235
Relator – Dr. Artur Vidigal de Oliveira

7001003-48.2018.7.00.0000..... 247
Relator – Ten Brig Ar William de Oliveira Barros

HABEAS CORPUS

7001167-76.2019.7.00.0000..... 261
Relator – Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos

7001334-93.2019.7.00.0000..... 273
Relator – Dr. José Coêlho Ferreira

MANDADO DE SEGURANÇA

7000580-54.2019.7.00.0000..... 285
Relator – Gen Ex Marco Antônio de Farias

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

7000243-65.2019.7.00.0000 305
Relatora – Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

7000425-51.2019.7.00.0000 343
Relator – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

7000597-90.2019.7.00.0000..... 453
Relator – Gen Ex Odilson Sampaio Benzi

REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/ INCOMPATIBILIDADE

7001067-58.2018.7.00.0000..... 471
Relator – Alte Esq Alvaro Luiz Pinto

ÍNDICE DE ASSUNTO 483

Apresentação

Com renovada satisfação, a Comissão de Jurisprudência apresenta aos operadores do Direito e, em especial, para os exegetas da Justiça Militar mais um exemplar de nossa Revista de Doutrina e Jurisprudência. Neste momento, apresentamos a edição do volume 29, número 1, que abrange os acórdãos julgados no período de julho a dezembro de 2019.

Além disso, é com imensa alegria que a nossa Comissão registra, nesta obra, a colaboração dos Ministros e Magistrados da Justiça Militar da União consubstanciada nos artigos a seguir:

- a) “O Pioneirismo Feminino no Poder Judiciário federal: uma análise sobre a participação da mulher nos espaços de poder” (Ministra MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA e Advogada FERNANDA DE CARVALHO LAGE);
- b) “A Justiça Militar brasileira e o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem” (Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA e Ministro LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES); e
- c) “O crime de ingresso clandestino nos casos de furto de bens particulares em PNR: uma análise comparativa diante da divergência jurisprudencial de Tribunais Superiores” (Juiz Federal da Justiça Militar RODOLFO ROSA TELLES MENEZES e Assessora Jurídica DANIELA STEFANIA FERNANDES DOS SANTOS).

Insta acrescentar que merece, mais uma vez, ser destacada a Seção “BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR”, que tem a finalidade de divulgar lançamentos literários voltados para o Direito Militar, o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional do Conflito Armado (DICA) e para a qual concitamos a colaboração dos leitores no sentido de encaminharem sugestões de novos livros publicados, mediante o correio eletrônico jurisprudencia@stm.jus.br.

Por derradeiro, a Comissão de Jurisprudência informa e convida o leitor a acessar outros julgados do STM, que estão disponíveis no endereço eletrônico www.stm.jus.br, no *link* “Jurisprudência e Súmulas”. Nesse ensejo, aproveita e informa que os exemplares das publicações de 1992 a 2019 estão disponíveis no sítio do Tribunal, acessando-se, em “Serviços”, o item “Revista de Jurisprudência” e, em seguida, a aba “Edições”.

Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos
Ministro do Superior Tribunal Militar
Presidente da Comissão de Jurisprudência



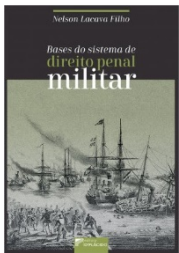
BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR

Lançamentos literários, publicados entre 2019 e 2020, voltados para o Direito Militar, o Direito Internacional Humanitário (DIH) ou o Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA)¹:



OLIVEIRA, Artur Vidigal de. **Uma Década de Magistratura** – Reflexões de uma Trajetória na Justiça Militar da União. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Lei de Execução Penal Comentada**. Curitiba: Juruá, 2019.



LACAVA FILHO, Nelson. **Bases do Sistema de Direito Penal Militar**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

FRIEDE, Roy Reis. **Reflexões sobre Segurança Pública e Corrupção**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.



¹ O campo BIBLIOTECA DO DIREITO MILITAR não possui fins lucrativos, sendo meramente informativo.



MELO, Edelmare (org.). **Negro/a, Quilombola, Religioso/a de Matriz Africana: Preconceito, Racismo, Intolerância e Discriminação nas Relações de Trabalho, Produção e Consumo.** Belo Horizonte: RTM, 2019.

ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar – Teoria Crítica e Prática.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.



Prezado(a) leitor(a),

Caso tenha interesse em indicar, para próxima edição, qualquer lançamento literário direcionado para o Direito Militar, o Direito Internacional Humanitário (DIH) ou o Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA), lançado dentro do período retroativo máximo de um ano da indicação, solicitamos a gentileza de encaminhar o título da obra, nome do autor, editora, ano de lançamento e, se possível, a foto da capa para o endereço eletrônico jurisprudencia@stm.jus.br.



DOCTRINA

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

O Pioneirismo Feminino no Poder Judiciário Federal: uma análise sobre a participação da mulher nos espaços de poder

MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA

Ministra do Superior Tribunal Militar

FERNANDA DE CARVALHO LAGE

Advogada – Doutoranda em Direito Constitucional (UnB)

SUMÁRIO: I. Introdução; II. A inserção da mulher no mundo do trabalho; III. Teorias feministas e a busca pela igualdade de gênero; IV. A realidade da presença das mulheres nos tribunais do Brasil; V. A mulher na magistratura militar federal; VI. Uma proposta para aumentar o número de desembargadoras e ministras; VII. Considerações finais; Referências.

I INTRODUÇÃO

Ao longo da história, nas mais diversas sociedades, as mulheres foram alijadas e relegadas a uma situação de exclusão e inferioridade.

Conviver em uma sociedade na qual sejam superadas todas as formas de discriminação e opressão é um ideal civilizatório de convivência igualitária entre todos os gêneros humanos, que reconhece talentos sem estereotipá-los com preconcebidas concepções sobre os “papéis” de cada qual nas estruturas sociais. No Brasil, a isonomia entre os sexos encontra abrigo na generosa Constituição de 1988, pródiga em enaltecer a equidade e que, em seu artigo 3º, indica os rumos éticos da Nação.

Certo é que foram concepções arcanas e discriminatórias sobre os indivíduos que justificaram a deliberada exclusão das mulheres nas instâncias de poder. O Estado Nacional, até os dias de hoje, convive com disparidades de gênero no Poder Legislativo, Executivo e Judiciário. O presente texto versará sobre o pioneirismo das mulheres na Judicatura Federal, com um especial enfoque na Justiça Militar da União, a mais antiga do país. Versará, outrossim, acerca dos desafios para o sexo feminino no ingresso, crescimento na carreira e ascensão às instâncias superiores da magistratura brasileira.

Por isso mesmo, e a despeito de o símbolo da Justiça ser uma mulher, o certo é que, se a Deusa Thêmis desvendasse os olhos, encontraria poucas de seu gênero na Judicatura Pátria, notadamente nos tribunais ad quem e superiores. Aqui e ali, entre calvas circumspectas, barbas esbranquiçadas, ternos e gravatas, veria ela, em algumas togas, traços femininos. E nestes traços, perceberia a força e a determinação das mulheres para ampliarem passagens

muito mais estreitas do que a de seus colegas homens e para manterem-se combativas diante das estruturas institucionais sexistas. Aliás, foi relativamente há pouco tempo que os juízes passaram a tê-las como companheiras, porquanto se acreditava que as mulheres não possuíam equilíbrio pessoal suficiente para prestar a jurisdição, como se o conhecimento da lei, da jurisprudência, da prova dos autos e das alegações das partes fosse um código masculino, decifrável somente pelos homens.

A presença contida de mulheres desembargadoras, corregedoras, presidentes e líderes de Tribunais Judiciários intensificou-se após a promulgação da vigente Carta Cidadã. Há muitas na primeira instância, a comprovar a igual capacidade intelectual no acesso meritório dos concursos de provas e títulos, exames nos quais as mulheres têm obtido significativo êxito, não raro superior ao dos homens, em classificação e pontuação. Verdade é que, a princípio, bancas examinadoras, ao talante de percepções misóginas, faziam o corte de gênero no exame oral, mais subjetivo e, portanto, mais propício a discriminações indevidas. Contudo, Cortes superiores atentas à Lex Magna foram, aos poucos, podando as extravagâncias que se praticavam nesses ensejos. As entrevistas pessoais – nas quais se fazia desabrida diferenciação entre candidatos homens e candidatas mulheres – deixaram de perguntar obsessivamente sobre a maternidade, pretérita ou pretendida. Até porque a vetusta preocupação de que a prestação jurisdicional não combina com cuidados filiais mostrou-se cada vez mais anacrônica e desatualizada diante de institutos como a guarda compartilhada e as responsabilidades idênticas atribuídas a pais e mães. O feliz resultado desta evolução foi a aprovação de juristas talentosas e probas que tiveram oportunidades e chances de ingresso no Judiciário Nacional.

Hodiernamente, as mulheres representam 57,2% dos estudantes matriculados em cursos de graduação, conforme Censo da Educação Superior de 2016 realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), a demonstrar o acesso crescente das mulheres ao Ensino Superior². O reflexo é a Justiça Comum de 1ª instância contar com juízas que giram em torno de 40% graças à aprovação em concurso público.

Todavia, o périplo para chegarem aos Tribunais ad quem e, sobretudo, superiores, mostra-se mais árduo. Para tanto, não basta ser uma boa julgadora, sequer, excelente. O acesso atrelado ao binômio antiguidade e merecimento,

² BRASIL. INEP. *Portal Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira*. Mulheres são maioria na Educação Superior brasileira. 8 mar. 2018. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/mulheres-sao-maioria-na-educacao-superior-brasileira/21206. Acesso: 2 jul. 2019.

para a mulher, parece centrar-se na exigência da idade no exercício da função. O merecimento, uma forma autorizada de “cooptação” de Cortes predominantemente masculinas, promove homens em sua maioria. Aquelas que superam tais restrições destacam-se para além das capacidades exigidas de maneira geral. O desembargador esforçado e mediano é bem mais numeroso do que uma desembargadora com idênticos predicados: o caminho deles é bem mais suave.

À evidência, inexistente base ou referencial científico a indicar que alguma característica fisiológica ou psicológica feminina desqualifique as mulheres na tarefa de julgar monocraticamente ou em um colegiado, tampouco que as credenciem como menos eficientes ou equilibradas. O problema não é o modo como elas exercem o poder, mas o caminho que têm que percorrer e os obstáculos que devem enfrentar para obter as devidas promoções.

Desafia-se o reconhecimento de características de gênero numa sentença judicial. Em qual parte, afora os pronomes e nomes, indicaria a feminilidade? Seria o relatório? A fundamentação? O dispositivo? Sim, talvez este, pois são comuns assertivas de serem as juízas mais brandas, mais compreensivas, mais severas ou mais inclementes. O predicado varia de acordo com o interlocutor. Não são incomuns colocações como: “só mesmo uma mulher para absolver o réu neste processo ou para condená-lo”.

Ora, as prolações colegiadas nos Tribunais são construções coletivas. Indaga-se, que estudo ou evidência demonstram que a participação feminina faz oscilar a força ou a produtividade dos pronunciamentos judiciais, a não ser o olhar patriarcal?

II A INSERÇÃO DA MULHER NO MUNDO DO TRABALHO

No início da colonização, as mulheres brasileiras brancas que logravam exercer atividades fora do lar eram fazendeiras e comerciantes, se de classes abastadas, cozinheiras e lavadeiras, se de classes populares. Nos albores do século XX, os labores “permitidos” às mulheres de classes médias eram o magistério, o trabalho nas companhias telefônicas ou hospitais. Somente no pós-guerra, a expansão dos negócios e da cultura passou a oferecer novos campos “aceitáveis” para a profissionalização feminina.

Sem pretender historiar dita evolução, o êxodo rural e a melhoria das condições de vida nas vilas e municípios abriram inéditas novas oportunidades de trabalho às mulheres. A redução do número de filhos, igualmente, contribuiu para diminuir a sobrecarga no cuidado e na educação da prole.

Diante deste mundo novo, elas começariam a afirmar-se, notadamente, a partir dos anos 80, mas sem, até a atualidade, ter conseguido superar dessemelhanças de acesso, remuneração e reconhecimento³. Nos anos 1990, “as trabalhadoras começaram a trocar a temática das desigualdades em benefício das identidades”⁴, e a construção de si e do desenvolvimento pessoal tornaram-se prioridade no final do século XX.⁵

No tocante à participação política, progrediu apesar das imensas dificuldades estruturais a elas opostas. Houve um pequeno, mas renhido, grupo de mulheres eleitas para o Congresso Nacional em 1986, o mesmo que recebeu, em emenda à Constituição de 1969, poderes constituintes. Elas colaboraram para que as garantias asseguradas na Lei Maior de 1988 fossem consagradas.⁶

³ PRIORE, Mary Del. *Histórias e conversas de mulher*. 1. ed. São Paulo: Planeta, 2013, p. 90.

⁴ *Ibidem*, p. 90.

⁵ “Portanto, é possível afirmar que há um reconhecimento social, na atualidade, de que as lutas feministas afetaram positivamente a maneira pela qual se deu a incorporação das mulheres no mundo do trabalho, num momento de ampla modernização socioeconômica no Brasil, desde os anos setenta, e que contribuiu para que houvesse grandes mudanças, apesar do regime ditatorial estabelecido, nos códigos morais e jurídicos, nos valores, nos comportamentos, nas relações estabelecidas consigo e com os outros, nos sistemas de representações e no modo de pensar, ainda não plenamente avaliadas. Especialmente a partir da constituição de um novo olhar sobre si e sobre o outro – e, nesse sentido, penso num processo de feminização cultural em curso –, o mundo tem-se tornado mais feminino e feminista, libertário e solidário ou, em outras palavras, filógino, – isto é, contrário a misógino –, amigo das mulheres e do feminino, o que resulta decisivamente do aporte social e cultural das mulheres no mundo público”. RAGO, Margareth, *Feminismo e Subjetividade em Tempos Pós-Modernos*. Departamento de História, UNICAMP, p. 3.

⁶ No Brasil, as primeiras Constituições de 1824 e de 1891, asseguraram formalmente o princípio da igualdade. Já a Carta de 1934 conferiu às mulheres o direito ao voto, bem como vedou expressamente privilégios e distinções por motivo de sexo, vedação que se estendia, inclusive, ao pagamento de salário desiguais em virtude de gênero. Será ainda, sob o primeiro Governo Vargas que se assegurará assistência médica e sanitária à gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, garantia que se repetiria nas Constituições posteriores, a de 1937, 1946 e 1967, emendada em 69.

Contudo, a luta exitosa do movimento feminino se evidencia na vigente Constituição de 1988 que garante a igualdade entre homens e mulheres especificamente no âmbito familiar, que proíbe a discriminação no mercado de trabalho por motivo de sexo protegendo a mulher com regras especiais de acesso; que resguarda o direito das presidiárias de amamentarem seus filhos; que protege a maternidade como direito social; que reconhece o planejamento familiar como uma livre decisão do casal e, principalmente, que institui ser dever do Estado coibir a violência no âmbito das relações familiares, dentre outras conquistas que poderiam ser mencionadas.

As determinações constitucionais, por sua vez, foram complementadas pelas Constituições Estaduais e pelas leis, dentre as quais se destacam o novo Código Civil que operou mudanças substanciais na situação jurídica da mulher; a Lei nº 8.930/94 que incluiu o estupro no rol dos crimes hediondos; a Lei nº 9.318/96 que agravou a pena dos crimes cometidos contra a mulher grávida e a Lei nº 11.340/06 – a famosa Lei Maria da Penha - que penaliza com efetividade os casos de violência contra a mulher e fez emergir no ordenamento jurídico nacional uma nova modalidade de política criminal, a que visa defendê-la das agressões sofridas em âmbito

As desigualdades e os preconceitos, porém, persistiram, na medida em que transcendem a norma posta. Citem-se as diferenças de empregabilidade, a remuneração laboral menor para atribuições e desempenhos idênticos, a reduzida presença feminina em postos de direção de empresas, a diminuta participação da mulher em associações de categorias profissionais, etc. Sem embargo, a luta prosseguiu e prossegue em prol da conquista da autonomia profissional, da evolução dos estereótipos de família e da alteração da realidade social.

Ao avaliar as três últimas décadas, visível é o esforço hermenêutico e legislativo para atualizar a *legis* sobre as concepções científicas de gênero, bem assim para estabelecer bases jurídicas igualitárias entre Pessoas. Todavia, programas de inclusão e de equidade ainda se fazem necessários, sobretudo no enfrentamento da violência doméstica e na isonomia dos direitos laborais, com vistas a adensar a cidadania feminina.⁷

O projeto emancipatório e democrático almejado por todos reflete a conexão ou a possível convergência entre a perspectiva de gênero e a do direito ao trabalho digno. Valiosa é a lição de Hannah Arendt sobre o tema:

O trabalho é a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana [...]. O trabalho produz um mundo artificial de coisas, nitidamente diferente de qualquer ambiente natural. Dentro de suas fronteiras habita cada vida individual, embora esse mundo se destine a sobreviver e a transcender todas as vidas individuais. A condição humana do trabalho é a mundanidade⁸.

familiar com um rigor maior do que o previsto pela legislação até então vigente, dando concretude ao art. 226, § 8º da CF. Cite-se, igualmente, a Lei do feminicídio, a de número 13.104, de 9 de março de 2015, que tipificou como qualificadora do crime de homicídio e incluiu no rol dos crimes hediondos a morte de mulheres em razão de sua condição de gênero. Paralelamente, no plano externo, foram firmados tratados internacionais sobre os direitos humanos das mulheres, a exemplo da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher da ONU, também conhecida como CEDAW que é sua sigla em inglês; o Protocolo Facultativo à CEDAW; e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, a chamada Convenção de Belém do Pará da OEA.

⁷ Sobre o tema, *vide*: EPPING, Léa; PRÁ, Jussara Reis. Cidadania e feminismo no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. *Estudos Feministas*. Florianópolis, v. 20, n. 1: 344, jan./abr., 2012.

⁸ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1981, p. 15. Ainda, Celso Lafer leciona a importância da cidadania enquanto primeiro direito humano: “O que Hannah Arendt estabelece é que o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto invenção para a convivência coletiva, exige um espaço público. Este é kantianamente uma dimensão transcendental, que fixa as bases e traça os limites da interação política. A este espaço só se tem acesso pleno por meio da cidadania. É por essa razão que, para ela, o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito de ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece”. LAFER, Celso. *A*

Neste cenário, formulações fundadas na ideia do reconhecimento e da ampliação dos direitos da população feminina, a saber, civis, políticos, sociais e culturais, sobrelevam-se, indo ao encontro de garantias jurídicas fundamentalizadas, clausuladas como pétreas, que privilegiam modos de ser e de viver distintos dos padrões androcêntricos.

III TEORIAS FEMINISTAS E A BUSCA PELA IGUALDADE DE GÊNERO

A evolução do pensamento feminista associa-se à evolução das Ciências Sociais. Diferentes abordagens impregnadas de vertentes teóricas de cunho liberal, marxista, socialista, psicanalista, estruturalista e pós-estruturalista a revisitaram. Abordagens que pontuaram o “feminismo da igualdade”, o “feminismo da diferença” e os “estudos relacionais de gênero”⁹.

Tanta heterogeneidade teórico-metodológica propiciou uma abertura dialógica e o sopesamento das alteridades, de modo a distinguir o espaço comum de compreensão dos problemas e das diversas soluções propostas. Agregue-se articular o momento atual com a expansão dos direitos humanos, por meio de uma exegese expansionista da Lei Maior e dos tratados internacionais pactuados pelo Brasil.

Para além dos desafios de cognoscibilidade, é por meio de decisões negociadas com instâncias sociais e governamentais que advém a possibilidade de intervir no desenho e na gestão de políticas públicas, dentre as quais se inclui a igualação entre humanos. A questão da diferença, da inclusão e da alteridade espraiou-se nos espaços universitários e intelectuais e ganhou força própria no coração da política, cuja arte é buscar consensos e produzir avanços. A trajetória das mulheres espelha as mudanças por elas promovidas e dá ensejo a interlocuções sobre o exercício contemporâneo da democracia cidadã, dos direitos humanos no século XXI, da representação político-partidária e do modo como o aparato estatal vem sendo exercido, suas ações e estratégias.

E, nessa altura, convém abordar o conceito de autonomia e de equivalência isonômica de oportunidades. Por certo, o regime democrático maneja com o princípio da autonomia, que se desdobra em pública e privada. Na primeira, está-se diante de escolhas inerentes à partição do ser em individualidades, de caminhos e meios para a busca pessoal do bem-estar e da felicidade.

O objeto da autonomia pública, por sua vez, são as opções comuns das passagens comunitárias rumo à realização de uma concepção política do justo

reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 166.

⁹ MENDES, Mary Alves. Estudos Feministas: Entre Perspectivas modernas e pós-modernas. *Cadernos de Estudos Sociais*. Recife, v. 18, n. 2, jul./dez. 2002, p. 223-238.

e do bem¹⁰. Nesse norte: “Na autonomia pública, os direitos do homem e a democracia estão, necessariamente, unidas. [...] Um desenvolvimento pleno, tanto da autonomia pública como da privada, somente é possível em um Estado constitucional democrático no qual os direitos do homem adquiram a forma de direitos fundamentais”¹¹.

Ora, a equanimidade pressupõe que as autonomias privadas não se submetam a crivos hierárquicos, que, sob tal pretexto, conduzam a privilégios e restrições. A desigualação, quando permitida, mira a igualdade efetiva, sobrelevando distinções que no seu ponto de partida afetem, desfavoravelmente, o resultado dos pontos de chegada.

Boaventura Souza Santos a sintetiza de maneira precisa ao versar acerca dos direitos humanos em sua pluralidade e diversidade: “temos direito a reivindicar a igualdade sempre que a diferença nos inferioriza e temos direito de reivindicar a diferença sempre que a igualdade nos descaracteriza.”¹²

Diante de situações incongruentes, nas quais segmentos minoritários esbatem-se num ambiente permeado por um histórico de discriminação, a solução a se adotar é romper as travas opostas à isonomia sistemática. Esta é a política que deve orientar a busca de programas afirmativos.

Sabido que, estruturalmente, determinados segmentos populacionais, nos quais as mulheres se incluem, sofrem estigmatizações que embaraçam talentos e esforços individuais na obtenção de resultados pessoais distintos. Por isso, medidas positivas reparadoras devem ser adotadas em caráter não perene. Trata-se de uma discriminação inversa, a incidir em contextos de inópia, nos quais minorias vivenciam segregações.¹³

¹⁰ ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

¹¹ *Ibidem*, p. 101.

¹² SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *In: Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 48, 1997, p. 11-32.

¹³ Diferencia a doutrina, para além da discriminação estrutural que se produz como resultado da própria organização social e da manutenção de estereótipos, a discriminação direta, indireta e inversa. Sobre elas, pontifica Ugena Coromina: “La discriminación directa sería la resultante de la norma o decisión por la que se ha tratado de forma diferenciada y desfavorable a una persona o a determinados grupos o colectivos. La discriminación indirecta es producto de acciones o normas que en principio no tienen por objeto un trato discriminatorio, pero de su aplicación práctica resulta, de hecho, tal discriminación. Es decir, se aplica un criterio que aparentemente es neutral, pero provoca efectos desproporcionadamente desiguales. [...] La discriminación inversa, se caracteriza, en primer lugar, porque se aplica en contextos de especial escasez, por lo que indefectiblemente origina conflictos. E, en segundo término, porque frente al carácter genérico propio de la discriminación indirecta, en lo que se ha denominado discriminación inversa se afecta de manera particular a personas concretas, respecto de las cuales se quiere mejorar su situación en distintos ámbitos. Puede entenderse que ésta última no es discriminación en sentido estricto, sino que, a diferencia de aquella, la discriminación inversa no otorga un trato menos favorable a colectivos que son discriminados,

As reais oportunidades para a fruição livre dos direitos depende destas cognominadas discriminações, que devem compreender não apenas acessos, mas acompanhamentos e, ao final, o devido prestígio social. Mister “compreender que a desigualdade não somente é derivada de uma distribuição injusta dos bens econômicos e sociais, como também do reconhecimento.”¹⁴

Nestes termos, quando se fala em discriminação contra a mulher, se fala de uma desigualdade que não é natural, e sim proveniente de um construto social. Assim, para que grupos propositalmente isolados possam integrar plenamente a comunidade política, fundamental a estatalidade ditar regras e medidas de inclusão. Até porque a isonomia apresenta-se como um viés da não dominação ou da não submissão, implicando uma visão crítica sobre a condição humana. Ela sobrepõe as regras formais para ascender à realidade social relevante. Em um contexto democrático, nenhuma concretização do princípio da igualdade pode ser considerada válida se alija e menoscaba a participação daqueles que se encontram em situação concreta de vulnerabilidade díspar, como é o caso das mulheres, afrodescendentes, indígenas, hipossuficientes, dentre outros segmentos populacionais e de classe.

A abordagem feminista pós-moderna é distinta das anteriores ao admitir pontos de vista contraditórios e conflituosos e não aceitar a noção unitária de identidade. Ela refuta valores e princípios tradicionais das ciências humanas, dentre os quais a noção de sujeito universal.¹⁵

O feminismo hodierno nutre-se da criatividade cultural das artes, da arquitetura, da filosofia, do exame de novas formas de produção e da distribuição econômica para desafiar as velhas estruturas dogmáticas e fazer prevalecer as experiências múltiplas e interseccionais de todas as mulheres.

sino que persigue la mejora de grupos que se encuentran en una situación de inicial desventaja.

Su origen está en la cuestión de raza y se da en sociedades típicamente multiculturales para compensar situaciones de dificultad y evitar la marginación de ciertos grupos. Se fundamenta en el principio de igualdad real y efectiva.” COROMINA, María Pérez-Ugena. *Igualdad entre Mujeres y Hombres. Instrumentos jurídicos y régimen de garantías*. Granada: Editorial Comares, S.L. 2015, pp.25-26.

¹⁴ EPPING, Léa; PRÁ, Jussara Reis. Cidadania e feminismo no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. *Op. cit*, p. 142.

¹⁵ Na pós-modernidade, “a luta feminista se transfere para o nível espectral e individual, [...] o ângulo analítico deve inspirar uma acção que encurte a distância entre o indivíduo, a encarnação do poder democrático e as condições sociais do exercício do poder.” FERREIRA, Virgínia. O Feminismo na pós-modernidade. *In: Revista Crítica de Ciências Sociais*. Faculdade de Coimbra. n. 24. mar. 1988, p. 104.

Suas raízes emanam do pensamento de Derrida¹⁶, Lacan¹⁷ e Simone de Beauvoir¹⁸, quando rejeitam a afirmação da existência de uma grande teoria explicativa sobre a posição das mulheres na sociedade ou de uma essência ou categoria única e universal de “mulher”. Como consequência, rejeitam, igualmente, as noções utilizadas para explicar a desigualdade de gênero – patriarcado, raça ou classe – como algo essencialista¹⁹, e incentivam a aceitação de variados pontos de vista dessemelhantes como válidos. Ao invés de reconhecerem somente um núcleo essencial do caráter feminino, admitem a existência de indivíduos e grupos com vivências distintas.²⁰ O ponto filosófico central está, pois, na diferença – da sexualidade, raça, idade, classe social.

Nessa perspectiva, mulheres negras, mulheres pobres, mulheres vitimizadas pela violência de gênero, merecem um corte analítico distinto, na medida em que as vivências de cada uma delas se sobrepõem e se intersectam às identidades sociais e aos sistemas de opressão e dominação relacionados. Dito

¹⁶ Partindo da desconstrução, o filósofo Jacques Derrida questionou as oposições binárias e metafísicas, nomeadamente, a que opõe o masculino e o feminino, abrindo espaço para indagações sobre a diferença sexual não subordinada à dualidade dos sexos. A propósito, ele escreveria: “Os movimentos de desconstrução não solicitam as estruturas do fora. Só são possíveis e eficazes, só ajustam seus golpes se habitam essas estruturas. Se as habitam de uma certa maneira, pois se habita sempre e principalmente quando nem se suspeita disso. Operando necessariamente do interior, emprestando da estrutura antiga todos os recursos estratégicos e econômicos da subversão, emprestando-os estruturalmente, isto é, sem poder isolar seus elementos e seus átomos, o empreendimento de desconstrução é sempre, de certo modo, arrebatado pelo seu próprio trabalho [...]” *In: Gramatologia*. 2. ed. Tradução: Miriam Chnaiderman e Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 30. Consultar, ainda, *A escritura e a diferença*. 4. ed. Tradução: Maria Beatriz Marques Nizza da Silva, Pedro Leite Lopes e Pérola de Carvalho. 2009. São Paulo: Perspectiva, 2014.

¹⁷ A ideia do “falocentrismo” é oriunda dos estudos psicanalíticos de Jacques Lacan (1901-1981), para quem a identificação do indivíduo é fixada na concepção binária de “ser” e “ter” o falo como uma distinção dual sobre a linguagem de gênero. “Ser” o falo é ser o objeto de desejo do outro (numa linguagem heterossexista) e “ter” o falo é, não apenas, possuir o órgão genital, mas necessitar da confirmação do ser feminino nas concepções simbólicas de “ser” o falo do masculino. *Vide: LACAN, Jacques. Encore (1972-1973)*. Versão PDF - Escola da Letra Freudiana. Rio de Janeiro, 2010. Acesso: 3 maio 2020.

¹⁸ A condição histórica da mulher foi assim definida por Simone de Beauvoir: “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino.” *O segundo sexo*. 2. *A Experiência de Vida*. Tradução de Sérgio Milliet, São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970, p. 9.

¹⁹ Um estudo excelente filosófico sobre a fenomenologia do corpo na visão de diversos filósofos como Husserl, Merleau-Ponty, Heidegger está em: *Fenomenologia del cuerpo y hermenéutica de la corporeidad*. XOLOCOTZI, Ángel e GIBU, Ricardo (coords). 1. ed. México: Plaza y Valdes - PYV Editores, 2014.

²⁰ GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012, p. 444. Desse modo, a “ênfase no lado positivo da ‘alteridade’ é um tema importante no feminismo pós-moderno, e simboliza a pluralidade, diversidade, diferença e abertura: existem muitas verdades, muitos papéis e muitas construções da realidade”. *Ibidem*, p. 444.

de outro modo, para se entender como a injustiça e a desigualdade social sistêmica ocorrem em uma base multidimensional, criando múltiplas formas de sufocamento, imperioso considerar os critérios de interação identificadores das estruturas de subordinação em contextos que nada têm de neutro ou natural, ainda que cotidianos.²¹

Por esta razão, correntes filosóficas atuais defendem a impossibilidade de explicações generalistas, sem conceber a categoria mulher como uma construção social e discursiva²².

A referência é Judith Butler, para quem a principal tarefa do feminismo é reconstruir o processo de formação das identidades de gênero. Seu pensamento conflui para interseccionalidade, por meio da desconstrução unitária da identidade compartilhada por todas as mulheres e da renúncia pela busca da estrutura universal de dominação.²³ Para ela, “a noção binária de masculino/feminino constitui não só a estrutura exclusiva em que essa especificidade pode ser reconhecida.” A especificidade do feminino há ser contextualizada, analítica e politicamente, à “constituição de classe, raça, etnia e outros eixos de relações de poder, os quais tanto constituem a ‘identidade’ como tornam equívoca a noção singular de identidade.”²⁴ O gênero há, então,

²¹ RIOS, Roger Raupp e SILVA, Rodrigo da. Da Democracia e Direito da Antidiscriminação: Interseccionalidade e Discriminação Múltipla no Direito Brasileiro. In: *Revista da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – Gênero*. Ano 69 – Número 1 – Jan/Fev/Mar 2017, p. 45.

“É no contexto dos critérios proibidos de discriminação, em especial na sua concomitância e intersecção, que se apresenta o debate relativo à discriminação interseccional. Diante da complexidade da experiência humana, individual e social, em que as identidades não se vivenciam de modo isolado ou único, não há como fugir dessa realidade quando está em causa os critérios proibidos de discriminação, desafio que reclama a compreensão da interseccionalidade da discriminação e sua repercussão no cenário jurídico.

De fato, o fenômeno discriminatório é múltiplo e complexo. Os diferentes contextos, redes relacionais, fatores intercorrentes e motivações que emergem, quando no trato social, indivíduos e grupos são discriminados, não se deixam reduzir a um ou outro critério isolado. Não basta, por exemplo, reprovar a discriminação racial e a discriminação sexual, pois a injustiça sofrida por mulheres brancas é diversa daquela vivida por mulheres negras, assim como a discriminação experimentada por homens negros e mulheres negras não é a mesma.” *Idem*, p. 45.

²² MENDES, Mary Alves. Estudos Feministas: Entre Perspectivas modernas e pós-modernas. *Cadernos de Estudos Sociais*, Recife, v. 18, n. 2, jul./dez. 2002, p. 223-238.

Uma análise comparativa sobre o pensamento feminista na América Latina pode ser encontrada em: FEMENÍAS, María Luisa. *Perfiles del feminismo Iberoamericano*. 1. ed. Buenos Aires: Catálogos S.R.L, 2002.

²³ Afinal, essa universalidade é ilusória não apenas quando se refere ao fundamento da dominação, mas também à própria identidade do dominado. Assim: “Uma teoria social comprometida com a disputa democrática dentro de um horizonte pós-colonial precisa encontrar uma maneira de pôr em questão os fundamentos que é obrigada a estabelecer”. BUTLER, Judith. *Contingent Foundations: Feminism and the Question of “Postmodernism”*. New York: University of California at Berkeley. 1990, p. 14-15. (tradução livre).

²⁴ BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade*. Tradução: Renato Aguiar. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 22.

de ser retificado e o feminismo deve tornar-se autocrítico e reflexivo sobre os processos que produzem e desestabilizam marcas identitárias.²⁵

Nesse norte, a genealogia feminista e a dualidade sexual vêm sendo culturalmente revisitadas.²⁶ O Pensamento do novo milênio propõe a reavaliação da racionalidade, para que, a partir daí, seja possível associar a ambivalência teórica a uma tentativa de síntese, a uma terceira alternativa que não a moderna ou pós-moderna, para fixar uma justaposição e acomodação mútua entre as diversas narrativas culturais e políticas.²⁷

Uma síntese onde haja demanda por justiça social, conhecida por “política do reconhecimento”, cujo objetivo seja edificar um mundo amigo da diferença, no qual a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não é mais o preço do igual respeito. Citem-se, exemplificativamente, as demandas pela inclusão das perspectivas das minorias étnicas, raciais, sexuais e de gênero²⁸, sendo que esta última representa uma categoria pautada na política econômica e na cultura.²⁹

Tal como colocado, “a emancipação de papéis sociais opressores requer a formulação de princípios de justiça que condicionem a validade moral das narrativas que resultam desses diálogos”³⁰ e, para tanto, “é preciso que a luta contra a desigualdade não deságue numa repressão à diferença”³¹, a demandar políticas públicas coincidentes para todos nas arenas de discussão.

Naturalmente, “o que distingue a ciência androcêntrica e a ciência ginocêntrica não é serem ciências só para homens ou só para mulheres, mas a perspectiva de que cada uma delas ser, respectivamente, masculina e feminina.”³² O androcentrismo, concebido como valor cultural que privilegia

²⁵ BUTLER, Judith. *Contingent Foundations: Feminism and the Question of “Postmodernism”*. Op. Cit., p. 24. (tradução livre).

²⁶ LAMEGO, Valéria. *Quando o feminismo é pós-moderno. Estudos feministas*, p. 219-220. Arquivo digital.

²⁷ MENDES, Mary Alves. *Estudos Feministas: Entre Perspectivas modernas e pós-modernas. In: Cadernos de Estudos Sociais*, Recife, v. 18, n. 2, p. 223-238, jul./dez. 2002, p. 233.

²⁸ FRASER, Nancy. *Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada de justiça. In: SARMENTO, D.; IKAWA D.; PIOVESAN, F. (Org.). Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

²⁹ Segundo BUTLER, “Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo.” BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade*. Op. Cit, p. 27.

³⁰ CHAMBOULEYRON, Ingrid Cyfer. *A tensão entre modernidade e pós-modernidade na crítica à exclusão no feminismo*. 2009. 140 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2009, p. 97.

³¹ *Ibidem*, p. 98.

³² MIGNOLO, Walter D. Os esplendores e as misérias da “ciência: colonialidade, geopolítica do conhecimento e pluri-versalidade epistêmica. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Conhecimento*

traços associados à masculinidade, é uma das principais características da injustiça de gênero, cuja consequência é a visão da mulher subordinada e deficiente, incapaz de participar com desenvoltura na vida social.

Segundo Nancy Fraser, o gênero é uma coletividade bivalente que combina uma dimensão de classe, que o lança no âmbito da redistribuição com dimensão de *status*, que o lança no âmbito do reconhecimento. E, a solução para conflitos que o flagelam demanda alterações na estrutura econômica e na ordem de *status* da sociedade, ou seja, só é remediada por intermédio de uma abordagem que envolva tanto a política de redistribuição quanto a de reconhecimento.³³

Na visão hodierna as reivindicações feministas trouxeram à sua ilharga desafios inéditos à luta das mulheres na teoria e *práxis*, refletidas na crítica ao essencialismo e na necessidade do plural. Não obstante, importa preservar a perspectiva histórica da opressão, porquanto as relações de poder entre os sexos não se reduzem, apenas, a um aspecto da vida comunal.³⁴

Os direitos da mulher ao bem-estar (e os diretamente voltados para a promoção desse bem-estar) e à sua livre condição de agente a posiciona, cada vez mais, como protagonista ativa de transformações e responsável pela promoção dinâmica das ações sociais que alteram não apenas suas vidas, mas a dos homens.³⁵

As múltiplas atuações femininas, dentre as quais se destacam o seu papel econômico fora da família, seu nível de escolaridade, dentre fatores outros, descortinam contribuições positivas para o fortalecimento da voz ativa das mulheres.³⁶ Inolvidáveis, contudo, as privações e sofrimentos às quais são submetidas, a gerar uma necessidade urgente e básica de superação das estruturas hierarquizadas a serviço do domínio masculinista.

prudente para uma vida decente: um discurso sobre as ciências revistado. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003, p. 685.

³³ *Ibidem*, p. 685.

³⁴ No estudo **Gender and Power** (1987), R. W. Connell faz uma narrativa teórica sobre o gênero onde as masculinidades são uma parte crítica da ordem de gênero, avaliando como o poder social masculino cria e sustenta a desigualdade. Defende ser por meio de um campo organizado de prática e relações sociais humanas que as mulheres são mantidas em posições subordinadas. Nas Instituições e no Estado, tais práticas revelam os principais locais nos quais as relações de gênero são constituídas e contidas, onde o poder atua por meio de relações sociais como autoridade, violência e ideologia. CONNELL, Raewyn; CONNELL, Robert. *Gender and power: society, the person and sexual politics*. California: Stanford University Press, 1987.

³⁵ Uma pormenorização desta discussão está em: SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 246 et seq.

³⁶ *Ibidem*, p. 249.

IV A REALIDADE DA PRESENÇA DAS MULHERES NOS TRIBUNAIS NO BRASIL

Na magistratura nacional os homens predominam: representam 48,4% da população e 61,2% dos juízes³⁷.

Em 2014 as juízas correspondiam a 35,9% do universo de magistrados, conforme Censo do Poder Judiciário realizado pelo CNJ. A pesquisa em comento identificou que, quanto mais elevada a posição na carreira, menor é a presença feminina, correspondendo em termos percentuais a 44% dos juízes substitutos, 39% dos juízes titulares, 23% dos desembargadores e apenas 16% dos ministros de Tribunais superiores.³⁸

Esta situação decorre de, nas instâncias superiores de maneira geral, os cargos serem providos por indicação política, pelo que diminuta a participação da mulher devido às dificuldades de ela transitar em espaços historicamente ocupados por homens. Acresça-se que neste ponto da disputa a meritocracia não mais predomina, momento em que a ascensão feminina é dificultada ou mesmo obstaculizada.

Prova disto foi o Conselho Nacional de Justiça, avaliando os dados sobre a representatividade de gênero, constatar as flagrantes assimetrias entre os sexos na ocupação de cargos, razão pela qual editou a Resolução CNJ nº 255, de 4 de setembro de 2018, que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário para eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher.³⁹

Referida Política Nacional dispõe que todos os ramos e unidades do Judiciário deverão adotar medidas assecuratórias em favor da igualdade no ambiente institucional, propondo diretrizes e mecanismos que orientem os órgãos judiciais a incentivar a participação feminina nos cargos de chefia e assessoramento, em bancas de concurso e como expositoras em eventos institucionais⁴⁰.

Ainda nesse contexto, em 2019, o Conselho Nacional de Justiça publicou o Relatório de Diagnóstico da Participação Feminina no Poder

³⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário*. Brasília: CNJ, 2019, p. 7.

³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Censo do Poder Judiciário - VIDE: vetores iniciais e dados estatísticos*. Brasília: CNJ, 2014, p. 6.

³⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 255 de 04/09/2018*. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. DJE/CNJ nº 167/2018, de 5/9/2018, p. 59.

⁴⁰ Ainda, conforme art. 3º da Res. CNJ nº 255, a Política deverá ser implementada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da criação de grupo de trabalho, responsável pela elaboração de estudos, análise de cenários, eventos de capacitação e diálogo com os Tribunais sobre o cumprimento da Resolução, sob a supervisão de Conselheiro e de Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, indicados pela sua Presidência.

Judiciário, analisando as informações sobre magistradas e magistrados que atuaram nos 68 Tribunais pesquisados, nos últimos 10 anos (2008-2018), incluindo aposentados e afastados da jurisdição.⁴¹ Concluiu a análise que a Judicatura Pátria é composta, majoritariamente, por homens, com apenas 38,8% de mulheres em atividade, conforme dados do Relatório supra. O índice diminui diante da totalidade dos julgadores que atuaram nos últimos 10 anos, perfazendo 37,6%.⁴²

Nas instâncias superiores, as estatísticas são mais desfavoráveis. O percentual de magistradas nos cargos de Desembargadoras, Corregedoras, Vice-Presidentes e Presidentes aumentou nos últimos 10 anos, entretanto, permanecem no patamar de 25% a 30%.⁴³ Nos Tribunais superiores ele reduziu de 23,6% nos últimos 10 anos para 19,6%, se se considerar somente as que estão na ativa.⁴⁴

Quanto ao percentual de julgadoras por cargo e ramo da Justiça, a Trabalhista se destaca por apresentar na última década os maiores percentuais, com ênfase na composição de 41,25% de Presidentes do sexo feminino. Em oposição, a Militar Estadual revelou os menores percentuais de juízas⁴⁵. Na Justiça Eleitoral, a taxa no final de 2018 ficou abaixo da média nos últimos 10 anos, passando de 33,6% para 31,3%, sopesando-se apenas os juízes em atividade. Mais, em média, as mulheres preencheram somente de 15% a 23% dos cargos de Presidente, Vice-Presidente, Corregedora ou Ouvidora na última década.⁴⁶

Dessa forma, flagrante ser a participação feminina no Judiciário Nacional extremamente baixa, a despeito de crescente, já que girava em torno de 24,6%, em 1988, e aumentou para 38,8% em 2018.⁴⁷

V A MULHER NA MAGISTRATURA MILITAR FEDERAL

No Judiciário Federal Castrense de 1ª instância o número de juízas federais é significativamente reduzido, 12, incluindo a Juíza-Corregedora Auxiliar, num universo de 39 magistrados de primeiro grau. Diferentemente, e para pior, é a situação observada no âmbito do Superior Tribunal Militar, o órgão de cúpula desta Justiça Especializada, que conta com uma mulher,

⁴¹ Relatório de Diagnóstico produzido pelo Conselho Nacional de Justiça aferiu apenas 68 dos 90 Tribunais Brasileiros, uma vez que somente esses participaram do questionário.

⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário*. Brasília: CNJ, 2019, p. 7.

⁴³ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 17.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 31.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 42.

primeira e única a ocupar a vaga de ministro civil reservada à advocacia, nos 212 anos de existência da Corte. Aclare-se que a Justiça Militar da União detém jurisdição em todo o território nacional e, na instância de piso, é composta por 12 Circunscrições Judiciárias, divididas em 19 auditorias.

No caso específico do STM, para além das barreiras já conhecidas à indicação de mulheres à magistratura superior, reflete a situação existente no interior das Forças Armadas.

Isso porque, acorde a dicção constitucional insculpida no art. 123 da CF, o Superior Tribunal Militar é composto por 15 ministros vitalícios, sendo 3 oficiais-generais da Marinha, 4 oficiais-generais do Exército, 3 oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira. Integram-no, outrossim, 5 civis: 3 oriundos da advocacia, 1 do Ministério Público Militar e 1 da Magistratura Militar. Os Ministros são indicados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal.

Conforme exposto, por imposição magna, os generais devem estar no último posto e patente do oficialato. Fundamental, então, a integração feminina nas Forças Armadas em todas as latitudes; do contrário elas jamais chegarão à Corte Superior Castrense na vaga destinada aos brigadeiros, almirantes e generais, tal qual ocorre presentemente.

E a plena aceitação da mulher no Exército, Marinha e Força Aérea foi e continua a ser uma jornada longa e inconclusa, a demandar avanços.

A título de informação, o ingresso da mulher no meio militar iniciou-se durante a 2ª Guerra Mundial, em 1942. Naquele momento, o país necessitou organizar a Força Expedicionária Brasileira, a FEB, para lutar nos campos de batalha e as Forças Armadas Brasileiras sequer contavam com enfermeiras em seus quadros, sendo elas urgentemente recrutadas e recebido treinamento para que pudessem acompanhar as tropas. Em 12 de julho de 1944, 67 mulheres partiram com destino aos Estados Unidos, antes de seguirem para a Itália. Lá chegando, em 7 de outubro de 1944, retornaram ao Brasil em 3 de julho de 1945, quando o grupo foi desmobilizado.

Somente após o término do conflito armado foram elas consideradas integrantes da Força Expedicionária Brasileira pelo Presidente Getúlio Vargas, passando a usufruir dos direitos concedidos aos militares da FEB.

Atualmente, na Força Aérea, a mulher poderá entrar para o quadro da aviação e ser promovida à patente de Tenente-Brigadeiro do Ar, oficial de quatro estrelas, *conditio sine qua non*, para o cargo de Ministro no STM.

Já no Exército, a despeito da reestruturação dos seus quadros, as mulheres ainda estão proibidas de ingressar na Artilharia, Infantaria, Cavalaria, Comunicações e Engenharia. Podem, somente, no Serviço de Intendência e no Material Bélico, sendo que apenas a última Arma – o Material Bélico – propicia o acesso ao último posto e patente do generalato, a saber: General de Exército. Consequentemente, elas só poderão disputar a promoção em um único quadro, juntamente com os oficiais do sexo masculino. Por óbvio, isso significa que, muito provavelmente, elas não serão indicadas Ministras do Superior Tribunal Militar.

Por último, na Marinha, devido à alteração promovida na Lei nº 9.519, de 1997, que reestruturou os Corpos de Oficiais e Praças da Força Naval, restou autorizado o ingresso do sexo feminino na Armada e nos Fuzileiros Navais, dantes vedada, pelo que elas poderão vir a ser promovidas a Almirantes de Esquadra e, tal qual a Aeronáutica, disputarem uma vaga no STM. Atente-se, contudo, que, se ditas promoções eventualmente ocorrerem, somente o serão daqui a três décadas.

Incontestável a incorporação feminina nas Forças Armadas espelhar a equidade de gênero, que resulta na ampliação dos direitos civis e políticos em razão de a defesa da Pátria ser um dever de todos os cidadãos brasileiros. Proveitosa, também, a diversidade, pois repercutirá positivamente na magistratura castrense.⁴⁸

VI UMA PROPOSTA PARA AMPLIAR O NÚMERO DE DESEMBARGADORAS E MINISTRAS

A constatada desigualdade das mulheres, em especial nos cargos de desembargadoras e ministras de Tribunais, sugere a necessidade da adoção de ações afirmativas.

A promoção dos juízes e juízas de última instância (no caso da Justiça Comum Estadual) ou dos juízes e juízas federais elegíveis é feita respectivamente pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais, Cortes compostas, majoritariamente, por homens. A escolha de mulheres, portanto, passa a ser uma possibilidade menor, uma vez que é da natureza humana indicar os semelhantes.

Em se tratando de Tribunais superiores – à exceção do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Militar – a escolha é um ato jurídico

⁴⁸ Para uma análise mais aprofundada do tema consultar: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A integração da mulher nas Forças Armadas. In: *Constitucionalismo Feminista*. Organizadora: Bruna Nowak. Coordenadoras: Christine Oliveira Peter da Silva, Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Melina Girardi Fachin. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018, p. 29-52.

complexo, somando as vontades das próprias Cortes e do Presidente da República.

Ela ocorre por cooptação, um dos campos mais férteis para a discriminação, pelo que ações afirmativas se fazem preeminentes nesta seara.

Analisando a Carta de 1988, denota-se sua preocupação com a heterogeneidade no Judiciário, a traduzir-se na exigência de um “quinto constitucional” de membros do Ministério Público e da Advocacia para comporem-no. É o que se lê no art. 94:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Referente ao Superior Tribunal de Justiça, a demanda por pluralidade alcança um terço dos ministros:

Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

No tocante à Justiça Especializada do Trabalho:

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II - os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

Alfim, a Justiça Militar da União:

Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os Ministros civis serão escolhidos pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I - três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional;

II - dois, por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público da Justiça Militar.

Vale dizer, o Constituinte de 1º grau, seguindo a tradição de Cartas Políticas anteriores, considerou inadequado que os Tribunais pátrios fossem preenchidos segundo a adoção dos critérios de antiguidade e merecimento do juiz de carreira, tornando os demais operadores do Direito inelegíveis. Fê-lo para assegurar o “arejamento” no *iuris dicere* e evitar o corporativismo, inserindo cláusula institucional que agregasse critérios outros, para além do da promoção.

Neste norte, há de se reconhecer que o heterogêneo merece prevalecer, igualmente, para a clausura de gênero. O quinto constitucional ao estabelecer quotas para promotores e advogados, conquanto não seja uma ação afirmativa, mostra um caminho em busca da diversidade.

Ele inspira a constitucionalidade de uma proposta para que conste que “alcançado o percentual superior a 70% (setenta por cento) de determinado gênero no Tribunal, as promoções por merecimento deverão recair sobre o outro, até assegurar-se o mínimo de 30% (trinta por cento)”.⁴⁹

Ressalte-se que dita proposição, conquanto eficaz para os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, seria inaplicável ao TST e STJ, razão pela qual a fórmula seria outra para implementar o incremento da presença feminina no Judiciário e cuja redação poderia ser: “alcançado o percentual superior a 70% (setenta por cento) de um gênero no Tribunal, as indicações deverão recair sobre o outro, até assegurar o mínimo de 30% (trinta por cento)”.⁵⁰

⁴⁹ Sabe-se que tal índice é um ponto de partida para a promoção da igualdade de gênero e que há Tribunais, inclusive, que já o superaram. Mas a quota se justifica tendo em vista que ainda há muitos outros com percentuais muito abaixo do mínimo.

⁵⁰ O Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar, tendo em vista as regras específicas de nomeação dos seus ministros, demandariam estudo autônomo.

Tais medidas poderiam, inclusive, constar na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, a Lei Complementar nº 35, de 1979, cuja alteração dependeria de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, à luz do disposto no artigo 93 da *Lex Magna*. Alternativamente, poderia, também, ser apresentada sob forma de proposição de emenda constitucional.

O percentual sugerido é inspirado em quota assemelhada, de lançamento de candidaturas proporcionais, trazida pela Lei 9.504/97 – a Lei das Eleições. Segundo dispõe seu artigo 11:

Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher (...):

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para candidaturas de cada sexo.

Trata-se de reserva assecuratória de um percentual mínimo, que não garante, “a fórceps”, a paridade de gênero nos Tribunais, porquanto o critério de antiguidade que é neutro, poderá, possivelmente, ocasionar em algum momento a promoção de um maior número de homens ou mulheres. Daí, o que se almeja é garantir um índice mínimo de vagas de magistradas e despertar nos membros dos Tribunais a resplandecência do talento feminino.

VII CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intervenção do Poder Público, em contraposição à neutralidade estatal, reveste-se de função pedagógica porque não apenas coíbe a discriminação e promove o nivelamento, como serve de modelo ao setor privado para que adote iniciativas semelhantes. Longe de refletir um caráter assistencialista, reflete um ideal republicano que propõe romper estruturas arcaicas, caracterizando-se como uma conquista civilizatória.

Está mais que demonstrado que os indivíduos permanecem compulsoriamente confinados em lugares preestabelecidos na hierarquia social dos seres sexuados. E neste entrelaçamento do mundo natural com o mundo social, muitas vezes injusto e desigual, as mulheres se conscientizam daquilo que carecem e do que gostariam de ser.

A história do feminismo possibilita reflexões sobre a construção coletiva da identidade da mulher diferenciada e alheada de uma cultura patriarcal hegemônica, legitimando-a a enfrentar o novo milênio.

Hodiernamente, as dimensões políticas, teóricas e filosóficas do Humanismo refutam reducionismos, pelo que é possível concluir inexistir definição única do ser mulher. A pós-modernidade reescreveu epistemologias feministas concordantes sobre a base unitária da identidade e das experiências compartilhadas por todas as mulheres indistintamente, compreendendo-a como um *constructo* social.

Ao longo da história observou-se a capacidade de mobilização das mulheres nas transformações impulsionadas pela ideologia de gênero e pelas práticas participativas. Falar contemporâneo implica construir o processo de feminização, implica refutar estereótipos carcomidos pelo tempo e caminhar em direção à equidade entre humanos como condição indispensável da dignidade.

Certamente é esperado da mulher magistrada sororidade. Há, por parte dela e de todas aquelas que romperam paradigmas, concreta responsabilidade em auxiliar as demais para alcançarem seus objetivos e aspirações. As mulheres com acesso ao poder não devem furtar-se de fazer valer o significado de sua condição no interior de uma cultura sexista e patriarcal.⁵¹

Numa sociedade plural inexistente espaço para estamentos exclusivistas ou, tampouco, para posturas neutras. As distorções persistentes, não só no Judiciário, mas em todas as instituições, descortinam o acentuado predomínio do sexo masculino, notadamente de homens brancos e heterossexuais. Tais características, alusões do patriarcalismo, difundidas como se fossem gerais e representativas de todas as classes e pessoas, esbatem-se nas virtudes cívicas; e, neste momento, a Justiça torna-se enviesada. A presença de mulheres de gêneros e etnia variados no Poder Judiciário não é concebida para que cada magistrado julgue seus “iguais”, mas para que a Justiça se torne um órgão plural e inclusivo, além, é claro, de significar chances idênticas de acesso.

Por certo, a nomeação de mais juízas terá um impacto positivo na prestação jurisdicional e no desenvolvimento da lei substantiva, uma vez que o feminino vê o mundo sob uma perspectiva diversa do masculino. Nada mais saudável para a democracia, sabido que a alteridade perspectiva uma humanidade mais fraterna, libertária e, sobretudo, filógina.

⁵¹ WAHL, Rosalie E. Some reflections on Women and the Judiciary. In: *Law & Inequality: a Journal of Theory and Practice*, v. 4, n. 1, 1986, pp. 153-157.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1981.
- BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo. 2. A Experiência de Vida*. Tradução: Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 255 de 04/09/2018*. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. DJE/CNJ nº 167/2018, de 05/09/2018.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Censo do Poder Judiciário - VIDE: vetores iniciais e dados estatísticos*. Brasília: CNJ, 2014.
- BRASIL. *CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2018. Edição Comemorativa.
- BRASIL. INEP. Portal Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. *Mulheres são maioria na Educação Superior brasileira*. 8 mar. 2018. Disponível em: http://portal.inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/mulheres-sao-maioria-na-educacao-superior-brasileira/21206. Acesso em: 2 jul. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário*. Brasília: CNJ, 2019.
- BUTLER, Judith. *Contingent Foundations: Feminism and the Question of "Postmodernism"*. New York: University of California at Berkeley, 1990.
- BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade*. Tradução: Renato Aguiar. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.
- CHAMBOULEYRON, Ingrid Cyfer. *A tensão entre modernidade e pós-modernidade na crítica à exclusão no feminismo*. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2009.
- CONNELL, Raewyn; CONELL, Robert. *Gender and power: society, the person and sexual politics*. California: Stanford University Press, 1987.

COROMINA, María Pérez-Ugena. *Igualdad entre Mujeres y Hombres. Instrumentos jurídicos y régimen de garantías*. Granada: Editorial Comares, S.L. 2015.

DERRIDA, Jacques. In: *Gramatologia*. 2. ed. Tradução: Miriam Chnaiderman e Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2017.

DERRIDA, Jacques. A escritura e a diferença. 4. ed. Tradução: Maria Beatriz Marques Nizza da Silva, Pedro Leite Lopes e Pérola de Carvalho. 2009. São Paulo: Perspectiva, 2014.

EPPING, Léa; PRÁ, Jussara Reis. Cidadania e feminismo no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. In: *Revista Estudos Feministas*. Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 33-51, abr. 2012.

FEMENÍAS, María Luisa. *Perfiles del feminismo Iberoamericano*. 1. ed. Buenos Aires: Catálogos S.R.L, 2002.

FERREIRA, Virgínia. O Feminismo na pós-modernidade. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Faculdade de Coimbra, n. 24, mar. 1988.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada de justiça. In: SARMENTO, D.; IKAWA D.; PIOVESAN, F. (Org.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

LACAN, Jacques. *Encore (1972-1973)*. Versão PDF - Escola da Letra Freudiana. Rio de Janeiro, 2010. Acesso: 03/05/2020.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAMEGO, Valéria. Quando o feminismo é pós-moderno. In: *Estudos feministas*, Arquivo digital. Acesso: 04/05/2020. 25

MENDES, Mary Alves. Estudos Feministas: Entre Perspectivas modernas e pós-modernas. In: *Cadernos de Estudos Sociais*. Recife, Vol. 18, n. 2, jul./dez. 2002.

MIGNOLO, Walter D. Os esplendores e as misérias da “ciência: colonialidade, geopolítica do conhecimento e pluri-versalidade epistêmica. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Conhecimento prudente para uma vida decente. Um Discurso sobre as Ciências Revistado*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

PRIORE, Mary Del. *Histórias e conversas de mulher*. 1. ed. São Paulo: Planeta, 2013.

RAGO, Margareth. *Feminismo e Subjetividade em Tempos Pós-Modernos*. Dept. de História, UNICAMP. Disponível em: http://historiacultural.mpbnet.com.br/feminismo/Feminismo_e_subjetividade.pdf. Acesso: 2 jun. 2018.

RIOS, Roger Raupp e SILVA, Rodrigo da. Da Democracia e Direito da Antidiscriminação: Interseccionalidade e Discriminação Múltipla no Direito Brasileiro. In: *Revista da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – Gênero*. Ano 69 – Número 1 – Jan./Fev./Mar. 2017.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. A integração da mulher nas Forças Armadas. In: *Constitucionalismo Feminista*. Organizadora: Bruna Nowak. Coordenadoras: Christine Oliveira Peter da Silva, Estefânia Maria de Queiroz Barboza e Melina Girardi Fachin. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 48, 1997.

SARDENBERG, Cecília M. B. Estudos Feministas: um esboço crítico. In: GURGEL, Célia. (org.), *Teoria e Práxis dos Enfoques de Gênero*. Salvador: REDOR-NEGIF, 2004.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

WAHL, Rosalie E. Some reflections on Women and the Judiciary. In: *Law & Inequality: a Journal of Theory and Practice*, Vol. 4, n. 1, p. 153-157, 1986.

WILSON, Bertha. Will Women Judges really make a difference? In: *Osgoode Hall Law Journal*, v. 28, n. 3, 1990.

XOLOCOTZI, Ángel e GIBU, Ricardo (coords). *Fenomenología del cuerpo y hermenéutica de la corporeidad*. 1. ed. México: Plaza y Valdes - PYV Editores. 2014.

Nota sobre as autoras

Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Ministra do Superior Tribunal Militar. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais; Doutora *Honoris Causa* pela

Universidade Inca Garcilaso de la Vega – Lima – Peru; Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Católica Portuguesa; Professora Universitária.

Dra. Fernanda de Carvalho Lage

Advogada. Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Brasília (UnB). Professora substituta da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB). Tutora dos cursos de Formação de formadores da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM).

A JUSTIÇA MILITAR BRASILEIRA E O EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS NA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM

ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Ministro do Superior Tribunal Militar

LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES
General do Exército – Ministro do Superior Tribunal Militar

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, com a criação do Ministério da Defesa, em 1999, assistiu-se a um aprimoramento do ordenamento jurídico pátrio no sentido de atribuir às Forças Armadas, cada vez mais, missões voltadas para o ambiente interno, sobretudo em Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO). Apesar de as ações contra as ameaças internas não se constituírem na missão primordial das Forças Armadas, o seu emprego na GLO é missão secundária, com previsão constitucional.

Inicialmente, o presente artigo aborda considerações sobre a Justiça Militar brasileira, com rápida passagem por seu histórico, organização e missão, bem como do respaldo jurídico para o emprego episódico das Forças Armadas no controle da ordem interna, evidenciando esse respaldo em nossa Constituição, no Código Penal Militar e nas Leis Complementares que regulam o preparo e o emprego das Forças Armadas no Brasil.

A seguir, apresenta de forma sucinta alguns aspectos na preparação e no emprego das Forças Armadas no controle da ordem interna, abordando, ainda, o histórico do emprego e culminando com a apresentação das principais operações realizadas.

O Superior Tribunal Militar e, por extensão, a Justiça Militar Brasileira, foi criado em 1º de abril de 1808, por Alvará com força de lei, assinado pelo Príncipe-Regente D. João VI com a denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça. Assim, antes mesmo da total independência do Brasil, por ocasião da vinda da família real portuguesa para nosso país, em função da invasão da península ibérica por Napoleão, o Brasil era elevado à categoria de Reino Unido a Portugal, sendo criado o Conselho Supremo Militar e de Justiça, que foi a raiz da Justiça Militar no Brasil. É, portanto, o mais antigo tribunal superior do País, existindo há mais de duzentos e dez anos.

O mencionado Alvará instituiu um foro especial para os delitos militares, objetivando a boa administração da justiça criminal, a fim de permitir

maior celeridade, regularidade e exatidão nos processos, apreciando matérias que pertenciam ao Conselho de Guerra, ao do Almirantado e ao de Ultramar.

A Presidência do Conselho Supremo Militar e de Justiça foi exercida por D. João VI, Rei de Portugal, e, após a independência, pelos Imperadores D. Pedro I e D. Pedro II. Com a proclamação da República, em 1889, os primeiros Presidentes do Brasil, o Marechal Deodoro da Fonseca e o Marechal Floriano Peixoto, foram, também, Presidentes do Conselho Supremo e de Justiça.

A partir da Constituição de 1934, o então Supremo Tribunal Militar e toda a estrutura da Justiça Militar passou a subordinar-se ao Poder Judiciário. Estava, desta forma, consolidada uma Justiça Especializada, absolutamente independente. A designação do Conselho Supremo Militar e de Justiça foi sendo alterada, até que, em 1946, passou a chamar-se Superior Tribunal Militar.

O Superior Tribunal Militar, órgão de 2ª Instância da Justiça Militar, foi, durante o período de 1808 a 1972, instalado no Rio de Janeiro, que era a capital do País. A partir de 1973, o Superior Tribunal Militar passa a funcionar em Brasília, em sede localizada no centro da capital.

A Justiça Militar da União, ramo do Poder Judiciário brasileiro, é uma Justiça especializada, como são as Justiças do Trabalho, a Eleitoral e a própria Justiça Federal. Nunca é demais lembrar que, no Brasil, sendo uma república federativa, os estados possuem sua autonomia e, portanto, suas respectivas justiças estaduais, valendo essa composição também para a Justiça Militar.

Os órgãos que constituem as duas instâncias da Justiça Militar da União, denominação que damos à Justiça Militar Federal, são o Superior Tribunal Militar e as Auditorias de Primeira Instância, ambos funcionam no sistema de escabinato, onde civis e militares realizam as sessões de julgamento, à exceção do julgamento de crime praticado por civis, sendo aqueles de competência exclusiva, na primeira instância, de instrução e julgamento do Juiz Federal da Justiça Militar. Nos demais crimes envolvendo militares, os julgamentos são realizados pelos Conselhos de Justiça, compostos por militares, cuja presidência é exercida pelos Juízes Federais e Juízes Federais Substitutos da Justiça Militar, civis que ingressam na Justiça Militar da União mediante concurso público de provas e títulos.

O Superior Tribunal Militar é composto por quinze Ministros vitalícios, escolhidos pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-gerais da Marinha (Almirantes de Esquadra), quatro dentre oficiais-gerais do Exército (Generais de Exército),

três dentre oficiais-generais da Aeronáutica (Tenentes-Brigadeiros do Ar), todos nomeados após exercerem o posto mais elevado da carreira, e cinco dentre civis.

Os Ministros civis são escolhidos dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; dois, por escolha paritária, dentre Juízes Federais da Justiça Militar e membros do Ministério Público Militar.

Quanto à primeira instância, a Justiça Militar possui 19 Auditorias, em 12 diferentes Circunscrições Judiciárias, espalhadas pelo território brasileiro. Há, portanto, Circunscrições Judiciárias com mais de uma Auditoria, como é o caso do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, São Paulo e Brasília. Isto se dá em função da existência, nesses estados, de efetivos militares das três Forças em maior número do que nos demais estados. Em cada Auditoria há um Juiz Federal da Justiça Militar e um Juiz Federal Substituto da Justiça Militar que, como já afirmamos, presidem os Conselhos de Justiça.

Passemos, a seguir, a tecer algumas considerações sobre o respaldo jurídico para o emprego das Forças Armadas brasileiras na Garantia da Lei e da Ordem.

Em termos constitucionais, o primeiro destaque a ser feito diz respeito ao artigo 124 da Carta Magna, que discrimina que a Justiça Militar brasileira processará e julgará os crimes militares definidos em lei. Portanto, a Constituição remete à lei ordinária a discriminação dos crimes militares. Daí advém um primeiro dado importante: a Justiça Militar julga os delitos capitulados como militares, ou seja, julga em razão da matéria, e não da pessoa.

Já o artigo 142, da Constituição Federal, define as Forças Armadas, ao tempo em que delimita sua destinação, destacando dentre suas atribuições a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, da lei e da ordem, em clara discriminação autorizativa a seu emprego no ambiente interno, obviamente com o respaldo dos poderes constituídos.

Nos dispositivos infraconstitucionais, convém salientar, inicialmente, o Código Penal Militar brasileiro. Atualizado recentemente, em 2017, o seu artigo 9º discrimina os crimes militares. O Inciso II desse artigo delimita especificamente quando um militar comete um crime na esfera militar. São situações obviamente ligadas ao exercício de sua função militar e à ambiência militar.

Já o Inciso III delimita a extensão do crime militar também ao civil, quando a ofensa dá-se às instituições militares, aos ativos sob administração militar ou a servidores militares ou da Justiça Militar.

Essa incidência do crime militar pode mesmo ser caracterizada quando a ofensa, por parte de militar ou civil, dá-se fora de uma organização militar, estendendo-se o conceito de crime militar para as ofensas ocorridas em cerimônias, exercícios militares, manobras e outras operações das Forças Armadas. Esse respaldo jurídico é muito importante, particularmente, quando há o emprego de tropas militares em operações de Garantia da Lei e da Ordem, onde podem ocorrer crimes de diversas naturezas, como, por exemplo, o desacato contra os militares em atuação na Segurança Pública e os crimes de militares contra civis.

Cumpra analisar, também, a Lei Complementar nº 97, alterada parcialmente pelas Leis Complementares nºs 117 e 136, que regulamenta especificamente o preparo e o emprego das Forças Armadas. O parágrafo 2º do artigo 15 estabelece claramente que o emprego de Forças Armadas para as operações de Garantia da Lei e da Ordem dar-se-á por iniciativa de qualquer um dos poderes constitucionais e ocorrerá em conformidade com as diretrizes emanadas do Presidente da República, depois de esgotados os instrumentos de preservação da ordem pública dos estados, que são, em primeira instância, os responsáveis pela Segurança Pública em seus territórios.

Finalmente, outro ponto importante estabelecido na Lei Complementar nº 97 é o discriminado no parágrafo 7º do mesmo Artigo 15. Remetendo ao artigo 124 da Constituição do Brasil, considera atividade militar todas as ações militares desenvolvidas em operações de Garantia da Lei e da Ordem ou mesmo as demais ações de apoio à Defesa Civil, à Justiça Eleitoral, à segurança de eventos importantes no País com uso das Forças Armadas e às ações humanitárias e subsidiárias com o emprego da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica.

A decisão do emprego das Forças Armadas nas operações de Garantia da Lei e da Ordem compete exclusivamente ao Presidente da República e ocorrem nos casos em que há o esgotamento das forças estaduais de segurança pública, em graves situações de perturbação da ordem. Nessas ações, as Forças Armadas agem de forma episódica, em área restrita e por tempo limitado, com a finalidade de preservar a ordem Pública, a integridade da população e garantir o funcionamento regular das instituições.

O emprego das Forças Armadas nesse tipo de operação exigirá, em cada caso, preparação prévia e específica; regras de engajamento detalhadas e claras; e cuidados especiais, dentre os quais se destacam o abuso de autoridade, o uso desproporcional da força e a legítima defesa. Além disso, devido ao caráter diversificado e abrangente das ações envolvidas nas Operações de GLO, é importante a previsão de uma assessoria jurídica

específica para a atividade, capaz de assistir os comandantes e orientar os procedimentos legais a serem adotados.

As operações devem ser realizadas de forma integrada e contemplar a possibilidade de participação de Órgãos de Segurança Pública e órgãos do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e outros órgãos ou agências afins e de interesse da operação. O emprego também prevê a execução de ações paralelas de apoio, tais como: operações de inteligência, comunicação social, ações cívico sociais e a presença do Ministério Público Militar, atuando como fiscal da lei.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e até o presente ano, ocorreram, conforme dados do Ministério da Defesa, 136 situações de emprego de tropa em operações de GLO, sendo: 23 em violência urbana, 25 em greves dos policiais militares estaduais, 22 em garantia de votação e apuração das eleições, 38 em grandes eventos e 28 em outros tipos, tais como, a integridade do patrimônio de siderúrgicas e hidrelétricas, o que atesta a necessidade de as Forças Armadas estarem preparadas não só para a atividade-fim, mas também para missões de controle da ordem interna do país, quando devidamente autorizada.

Como exemplo, na última década, o histórico do uso das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem apresenta uma diversidade de missões, assim foi o emprego de tropas em operações de pacificação em diferentes comunidades do Rio de Janeiro, no ano de 2011, na Comunidade do Alemão e, em 2015, na Comunidade da Maré. Também, o uso de tropas federais em diversos estados devido às greves de policiais militares, de caminhoneiros, segurança de penitenciárias e esgotamento dos meios de segurança pública, para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

As Forças Armadas também atuaram nos limites legais da GLO durante os grandes eventos realizados no Brasil, com o objetivo de proteger a sociedade brasileira, os participantes, bem como autoridades nacionais e internacionais. Em 2012, na Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (Rio+20); em 2013, na Copa das Confederações da FIFA e na Jornada Mundial da Juventude, com a presença do Papa Francisco; em 2014, na Copa do Mundo de Futebol; e, em 2016, nos Jogos Olímpicos Rio 2016.

Há de se destacar, recentemente, as operações de GLO no combate aos incêndios na Amazônia, com foco em ações preventivas e repressivas contra ilícitos ambientais e no levantamento e combate de focos de incêndio; e, em apoio a Operação Acolhida, no estado de Roraima, operação humanitária

que acolhe e interioriza imigrantes venezuelanos, tendo interiorizado até o momento mais de 20.000 pessoas.

Como visto, a participação das Forças Armadas em inúmeras operações desencadeadas por todo o País, a partir da Carta Magna de 1988, demonstra sua capacidade efetiva, bem como a indispensável competência constitucional atribuída à Justiça Militar da União.

Com uma história de mais de 200 anos de existência, a Justiça Militar brasileira, ao processar e julgar os crimes militares definidos em lei, com celeridade e o conhecimento especializado que lhe são característicos, assegura os princípios fundamentais das Forças Armadas: a disciplina e a hierarquia.

Conclui-se que, além da necessária segurança jurídica, o êxito das Forças Armadas brasileiras nas operações de Garantia da Lei e da Ordem provém de uma preparação intensa, emprego adequado, respaldo legal, profissionalismo dos seus militares, ampla credibilidade e aprovação popular.

O CRIME DE INGRESSO CLANDESTINO NOS CASOS DE FURTO DE BENS PARTICULARES EM PNR: uma análise comparativa diante da divergência jurisprudencial de Tribunais Superiores

RODOLFO ROSA TELLES MENEZES

Juiz Federal da Justiça Militar

DANIELA STEFANIA FERNANDES DOS SANTOS

Assessora Jurídica

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O *ante factum impunível* e o princípio da consunção; 3. Análise do crime de ingresso clandestino e furto em Próprios Nacionais Residenciais Militares; 4. Aplicação da interpretação analógica e do princípio da isonomia; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO: Este artigo tem por objetivo analisar os diferentes impactos na pena, diante da ocorrência de concurso entre o crime de furto com a figura típica do crime de ingresso clandestino em Próprios Nacionais Residenciais Militares. Para tal fim, desenvolveu-se uma análise comparativa acerca do conflito de interpretações jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Militar, quanto ao efeito de aplicação do princípio da consunção no crime meio (artigo 302 do Código Penal Militar – CPM). Dessa forma, devem-se transpor os óbices decorrentes do deslocamento da competência, oportunizando os diálogos entre a Justiça Castrense e a Justiça Comum, na aplicação da reprimenda legal justa e proporcional, conforme o princípio da individualização da pena.

PALAVRAS-CHAVES: Princípio da Consunção. Crimes Militares. Princípio da Igualdade. Interpretação Analógica. *Ante Factum Impunível*. Próprio Nacional Residencial Militar.

ABSTRACT: This article aims to analyze the different impacts on the sentence, given the occurrence of a competition between the crime of theft and the typical figure of the crime of illegal entry in Own National Military Residents. To this end, a comparative analysis was developed about the conflict of jurisprudential interpretations of the Superior Court of Justice and the Superior Military Court, regarding the effect of applying the principle of consumption in the middle crime (Article 302 of the Military Penal Code – CPM). Thus, the obstacles resulting from the displacement of jurisdiction must be overcome, providing opportunities for dialogues between the Military Justice and the Common Justice, in the application of the just and proportional legal reprimand, according to the principle of individualization of the sentency.

KEYWORDS: Principle of Consumption. Military Crimes. Principle of Equality. Analog Interpretation. Unpunished Factum. Own National Residential Military.

1 INTRODUÇÃO

A constante dinâmica social cria situações não previstas pelo legislador, mesmo diante do planejamento detalhado de leis em sua abstração. Dessa forma, diante de novos entendimentos jurisprudenciais e interpretações sob a égide do princípio da isonomia e da proporcionalidade, faz-se necessário uma análise da existência do crime militar de furto em Próprios Nacionais Residenciais Militares (PNRM).

A redefinição desse entendimento, de forma comparativa com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de Tribunais de Justiça, faz surgir uma nova linha de pensamento com a aplicação do princípio da consunção. Com isso, o acusado responderia por apenas um delito, obtendo a razoabilidade na aplicação da pena em concreto, quando comparada ao entendimento do Superior Tribunal Militar de desvinculação do crime de furto (art. 155 do Código Penal – CP) do crime de ingresso clandestino (art. 302 do Código Penal Militar), na análise de casos concretos.

Nesse estudo, pretende-se analisar a aplicação do princípio da consunção entre o *ante factum impunível* (crime de ingresso clandestino) e o crime de furto em Próprios Nacionais Residenciais Militares. Em consequência, o ingresso clandestino será valorado como circunstância judicial desfavorável, durante a dosimetria da pena do crime de furto na Justiça Comum.

2 O ANTE FACTUM IMPUNÍVEL E O PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Primeiramente, antes de adentrar na esfera de aplicação do princípio da consunção, faz-se primordial mencionar o conceito de *ante factum impunível*.

Nesse sentido, coleciona-se a lição de GRECO⁵²:

Antefato impunível seria a situação antecedente praticada pelo agente a fim de conseguir levar a efeito o crime por ele pretendido inicialmente e que, sem aquele, não seria possível. Para se praticar um estelionato com cheque que o agente encontrou na rua, é possível que ele cometa um delito de falso, ou seja, é preciso que o agente preencha e o assine. O preenchimento e a falsa assinatura aposta ao cheque são considerados antefatos impuníveis, necessários para que o agente cometa o delito-fim, isto é, o estelionato. Deixando transparecer a sua posição com relação aos crimes de falso e estelionato, o STJ editou a Súmula nº 17, com a seguinte redação: *quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*

⁵² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Niterói, 2016. p. 78.

Dessa sorte, quando um fato lesivo antecedente se coloca na linha de desdobramento de um fato lesivo principal, este fato precedente praticado contra o mesmo bem jurídico, em um mesmo contexto fático, deve ser por este absorvido, em razão de ser apenas um meio necessário para a concretização do fato lesivo principal do bem jurídico tutelado.

Observa-se que, nesse contexto, os antefatos impuníveis não são tidos como crimes autônomos. Ao contrário, em razão do princípio da consunção, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são vistos como instrumentos necessários para a realização do crime fim e serão absorvidas por este. Isto beneficia o réu, que responderá apenas pelo crime mais grave, com a valoração do crime meio nas circunstâncias judiciais de aplicação da pena.

Com efeito, visando solucionar antinomias na análise do conflito aparente de normas, o Direito Penal apresenta, em seu bojo, alguns princípios, dentre eles destaca-se o princípio da consunção. Nas palavras de MASSON⁵³:

De acordo com o princípio da consunção, ou da absorção, o fato mais amplo e grave consome, absorve os demais fatos menos amplos e graves, os quais atuam como meio normal de preparação ou execução daquele, ou ainda como seu mero exaurimento. Por tal razão, aplica-se somente a lei que o tipifica: *lex consumens derogat consumptae*. A lei consuntiva prefere a lei consumida [...].

[...] Pressupõe, entre as leis penais em conflito, relação de *magis* para *minus*, ou seja, de continente para conteúdo, de forma que a lei instituidora de fato de mais longo espectro consome as demais. Como decorrência da sanção penal prevista para a violação do bem jurídico mais extenso, torna-se prescindível e inaceitável a pena atribuída à violação do bem jurídico mais restrito, evitando-se a configuração do *bis in idem*, daí decorrendo a sua indiscutível finalidade prática.

Da análise de decisões, observa-se a aplicação do princípio da consunção nos crimes de furto do celular da vítima guardado dentro de um veículo fechado. A destruição do vidro, a fim de obter o objeto almejado, não caracterizaria o crime de dano do artigo 163, *caput*, do Código Penal (CP), podendo o fato ser absorvido (crime de dano) e valorado na primeira fase da dosimetria da pena.

Nesse sentido, alinha-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁵⁴:

RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ART. 306 DA LEI N. 9.503/1997) E HOMICÍDIO CULPOSO NO TRÂNSITO (ART. 302 DA LEI N. 9.503/1997). PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. **A violação da norma que regula o**

⁵³ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático*. Parte Geral. Rio de Janeiro, 2014. p. 136.

⁵⁴ Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 3 jan. 2020.

fato de menor gravidade, relacionada, em termos, à proibição de um ato que conduza ao fato mais grave, esgota-se concretamente no resultado desse último. 2. O crime de embriaguez (art. 306 da Lei n. 9.503/1997) ao volante é antefato impunível do crime de homicídio culposo no trânsito (art. 302 da Lei n. 9.503/1997), porquanto a conduta antecedente está de tal forma vinculada à subseqüente que não há como separar sua avaliação (ambos integram o mesmo conteúdo de injusto). Precedentes. 3. Recurso especial provido, a fim de que seja o réu absolvido do crime descrito no art. 306 da Lei n. 9.503/1997. (STJ - REsp: 1481023 DF 2014/0236198-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 7/5/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 8/5/2018).

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSUNÇÃO. REINCIDÊNCIA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. ILEGALIDADE. NOVA DOSIMETRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Para aplicação do princípio da consunção pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados de consuntos, que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae*. 2. A partir do quadro fático-probatório firmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, extrai-se que a falsificação do documento foi apenas um ato preparatório para o seu uso perante órgão público; a ação final do Paciente era a obtenção de uma identidade pública com informação errada. Assim, caracterizado o desdobramento causal de uma única ação, motivo pelo qual o delito tipificado no art. 299 do Código Penal deve ser absorvido pelo crime descrito no art. 304 do Código Penal. 3. As ações penais em curso não podem ser consideradas para fins de reincidência, mas, no caso, podem ser vistas como maus antecedentes, pois as respectivas condenações referem-se a fatos que ocorreram antes daquele apurado no processo-crime em apreciação e, também, transitaram em julgado antes do acórdão condenatório ora impugnado. 4. Ordem parcialmente concedida para, reconhecida a consunção do crime de falsidade ideológica pelo delito de uso de documento falso e afastada a reincidência, reduzir a reprimenda para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal. (STJ - HC: 464045 RJ 2018/0205248-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 26/2/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/3/2019).

Seguindo a mesma linha de raciocínio aplicada no entendimento supracitado, torna-se inconteste que, segundo o princípio da consunção, a conduta mais ampla absorverá a conduta menos abrangente, a qual se perfaz na fase normal de execução do crime praticado pelo agente.

Ressalta-se que a comparação é feita através da análise das condutas praticadas e não através da confrontação ou similaridades entre as leis. Por isso, neste aparente conflito, há mais de uma conduta perpetrada, tendo, ao final, apenas um fato para a aplicação da lei penal.

Além do *ante factum impunível*, há outras hipóteses de aplicação da absorção de crimes, como no crime complexo, crime progressivo e progressão criminosa, os quais não são objeto de estudo deste artigo.

Em todos os casos, a solução na esfera penal será a punição pelo fato final mais grave, absorvendo os demais, que poderão ser utilizados na fase de aplicação da pena.

3 ANÁLISE DO CRIME DE INGRESSO CLANDESTINO E DO FURTO EM PRÓPRIOS NACIONAIS RESIDENCIAIS MILITARES

Diversos são os casos presentes na Justiça Militar da União que abordam a figura típica do crime previsto no artigo 302 do Código Penal Militar (CPM), qual seja, o crime de Ingresso Clandestino, *in verbis*⁵⁵:

Art. 302. Penetrar em fortaleza, quartel, estabelecimento militar, navio, aeronave, hangar **ou em outro lugar sujeito à administração militar**, por onde seja defeso ou não haja passagem regular, ou iludindo a vigilância da sentinela ou de vigia:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, **se o fato não constitui crime mais grave**. (grifo nosso)

Trata-se de crime impropriamente militar que pode ser cometido tanto por militares quanto por civis. Foi criado pelo legislador com a finalidade de proteger as Unidades Militares do ingresso indevido de pessoas não autorizadas. Na verdade, não se limita às Unidades Militares, protegendo também navios, hospitais militares, hangares, aeronaves, ou **qualquer lugar sujeito a Administração Militar**⁵⁶.

O seu caráter subsidiário expresso impõe a análise da existência ou não de outro delito e, frequentemente, vem associado a outros crimes militares, como, por exemplo, posse de entorpecentes ou o crime de furto dentro de Organizações Militares.

O preceito secundário traz o caráter subsidiário do crime de ingresso clandestino: “se o fato não constitui crime mais grave”.

Exemplificando, imagine um civil que entre clandestinamente em uma Organização Militar com o dolo de furtar um armamento. O agente

⁵⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 5 set. 2019.

⁵⁶ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Código penal Militar Comentado*. Belo Horizonte, 2014. p. 631.

responderia exclusivamente pelo crime de furto previsto no artigo 240 do Código Penal Militar, aplicando-se o princípio da consunção. O crime de ingresso clandestino, por ser um meio necessário para acesso do agente a *res furtiva*, será absorvido pelo crime fim.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal Militar (STM) é uniforme em seu entendimento⁵⁷:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. INGRESSO CLANDESTINO. CRIME MEIO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DELITO FIM INSIGNIFICANTE. Civil ingressa em quartel para furtar mangas, sendo denunciado apenas por ingresso clandestino. **No conflito aparente de normas, é sabido que o furto (delito fim) absorve o ingresso revestido de clandestinidade (crime meio), haja vista que este consiste em elemento necessário à investida contra o patrimônio sob administração militar.** Em que pese inexistir denúncia em face da subtração, haja vista tratar-se de delito insignificante, impunível o meio utilizado se já isenta, de plano, de responsabilidade penal, a finalidade de sua conduta. Mantida a rejeição da Denúncia por motivo diverso, com respaldo nos princípios da consunção (*major absorbet minorem*) e da insignificância do crime fim. Recurso não provido. Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 0000087-25. 2015.7.07.0007. Relator(a): Ministro(a) Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Data de Julgamento: 15/12/2015, Data de Publicação: 17/2/2016).

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. INGRESSO CLANDESTINO. FATO ATÍPICO. **Civil ingressa em quartel com intuito de furtar pitombas, sendo denunciado apenas por ingresso clandestino. No conflito aparente de normas, é sabido que o furto (delito fim) absorve o ingresso revestido de clandestinidade (crime meio), haja vista que este consiste em elemento necessário à investida contra o patrimônio sob administração militar.** Em que pese inexistir denúncia em face da tentativa de subtração, haja vista tratar-se de delito insignificante, é impunível o meio utilizado se já isenta, de plano, de responsabilidade penal, a finalidade de sua conduta. Mantida a rejeição da Denúncia com respaldo nos princípios da consunção (*major absorbet minorem*) e da insignificância do crime fim. Recurso não provido. Decisão majoritária. (Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 0000071-03.2017.7.07.0007. Relator(a) para o Acórdão: Ministro(a) Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Data de Julgamento: 19/4/2018, Data de Publicação: 12/6/2018).

EMENTA: APELAÇÃO. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. INGRESSO CLANDESTINO. ROUBO DE FUZIL. CONCURSO DE CRIMES. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. EXCLUSÃO DO CRIME MEIO. TENTATIVA.

⁵⁷ Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/. Acesso em: 6 dez. 2019.

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. INTERRUPTÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. VOLUNTARIEDADE NÃO CONFIGURADA. **A invasão do quartel por militar, a fim de subtrair arma de fogo, a princípio, faz vislumbrar a ocorrência de dois delitos: ingresso clandestino e roubo. No entanto, verificando-se que a primeira conduta perfaz elemento necessário à investida contra o patrimônio da Força, o crime-meio será absorvido pelo crime-fim e o agente, por conseguinte, será responsabilizado apenas pelo roubo. Tal técnica de resolução de conflito aparente de normas encontra respaldo no princípio da consunção.** Uma vez interrompida a execução do iter criminis, em face do receio de ser descoberta a identidade do autor do delito, estará configurada a tentativa e não a tese defensiva de desistência voluntária. A voluntariedade não se manifestou como atitude advinda do agente, o qual foi forçado a resignar-se com o malogro de sua ação, no momento em que foi reconhecido pelo militar de quem retirou o fuzil. Apelo defensivo parcialmente provido para excluir o delito de ingresso clandestino, em face da consunção pelo roubo. Apelo ministerial provido para reformar a sentença absolutória e condenar o ex-Soldado como incurso na figura típica de roubo qualificado (emprego de arma de fogo –art. 242, § 2º, inciso I, do CPM). Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000002-25.2011.7.02.0102. Relator(a): Ministro(a) José Américo dos Santos. Data de Julgamento: 31/5/2012, Data de Publicação: 27/6/2012).

Com efeito, observa-se que não existem dúvidas quanto à aplicação do princípio da consunção quando o agente adentra em Organizações Militares com o intuito de furtar bens pertencentes à Administração Pública, sendo seu ingresso considerado um crime meio para obtenção do real intento do agente: subtrair.

Interessante torna-se a apreciação da matéria quando ocorre invasão em Próprios Nacionais Residenciais Militares (PNRM – Próprio Nacional Residencial Militar) dentro de Vilas Militares. Estas vilas são locais em que diversos militares vivem em PNR(s), sujeito à Administração Militar, mas sem externar a função típica das Unidades Militares. Dependendo da estrutura, comparam-se a um condomínio civil (particular). Às vezes, estes PNRM localizam-se em meio civil, não constituindo Vilas Militares.

Neste cenário, o intento do agente criminoso seria o de adentrar nas residências dos militares e subtrair bens móveis particulares existentes nas casas dos moradores, delito conhecido como furto e previsto no artigo 155 do Código Penal (CP)⁵⁸:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

⁵⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 6 dez. 2019.

Nesses casos, a jurisprudência do Superior Tribunal Militar desvincula o crime de furto, previsto no artigo 155 do CP, do crime de ingresso clandestino, previsto no artigo 302 do CPM, não aplicando o princípio da consunção⁵⁹:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. DELITO, EM TESE, DE INGRESSO CLANDESTINO E DE FURTO. CRIME DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO CABIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA CASSAR A DECISÃO RECORRIDA. O delito de furto tem como objetividade jurídica primária a tutela da posse de coisa móvel e, como secundária, a proteção da sua propriedade. Para que se dimensione o alcance dessa objetividade jurídica, há que se ter em conta que a posse ou a propriedade da *res* devem ser lícitas sob a ótica penal. **Não se discute que, como bem assentou a Decisão hostilizada, a finalidade do Denunciado sempre foi a de entrar nas residências particulares dos militares (PNR) e subtrair bens móveis, pois buscava objetos que pudessem lhe garantir aquisição de drogas, delito conhecido como furto à residência e previsto no artigo 155 do Código Penal. Como corretamente deixou entrever a mesma Decisão, não se trata de crime de competência da Justiça Militar na espécie, e sim da Justiça Comum. Por outro lado, não se encontra o crime de ingresso clandestino, no caso *sub analise*, absorvido pelo delito de furto. Na hipótese, o que ocorreu foi um crime militar, de competência da Justiça Especializada Militar, independente do delito de furto, de competência da Justiça Comum; e, por pertencer à Justiça diferente, não há que se considerar o crime de ingresso clandestino absorvido pelo crime de furto.** Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. Recurso em Sentido Estrito nº 7000444-91.2018.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) LUIS CARLOS GOMES MATTOS. Data de Julgamento: 13/9/2018, Data de Publicação: 26/10/2018).

Percebe-se que, embora se tenha sucedido o ingresso clandestino em área sujeita à Administração Militar, esta foi apenas o meio necessário para obtenção do resultado desejado, qual seja: furto residencial. Este delito não afetaria as Instituições Militares e nem o seu patrimônio, por isso não pode ser classificado como crime militar. Por caracterizar claramente um crime comum, não pode ser abarcado pela competência da Justiça Militar da União.

Nessa seara, a consunção é utilizada quando a intenção criminosa é alcançada pelo cometimento de mais de um fato, devendo o agente, no entanto, ser punido por apenas um delito.

Constata-se que, para consumir o crime de furto residencial, o agente criminoso tinha necessariamente que adentrar na Vila Militar e no Próprio Nacional Militar. O crime fim é subtrair os pertences particulares dos

⁵⁹ Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/. Acesso em: 8 set. 2019.

moradores dos PNR(s), verificando-se que a primeira conduta perfaz elemento necessário à investida contra o patrimônio residencial. Conseqüentemente, o crime meio deveria ser absorvido pelo crime fim, sendo o agente responsabilizado apenas pelo crime de furto contra os bens particulares dos militares.

Apura-se que o patrimônio militar não estaria sendo atingido, porque não existe na *res furtiva* qualquer bem pertencente à União. Os objetos materiais eventualmente furtados seriam de uso pessoal dos moradores dos Próprios Nacionais Residenciais Militares, não restando configurado qualquer dano ao patrimônio da Administração Castrense.

Repisa-se que a suposta conduta do agente delituoso em nada afetaria as Instituições Militares, requisito exigido para fixação da competência da Justiça Especializada Militar. Conforme prescreve o art. 9º, III, do CPM, *in verbis*⁶⁰:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: [...]

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, **ou por civil, contra as instituições militares**, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Nesse sentido, observa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da matéria⁶¹:

COMPETÊNCIA. CRIME DE FURTO PRATICADO POR CIVIS EM RESIDÊNCIA DE MILITAR, LOCALIZADA EM VILA MILITAR. CONSTITUIÇÃO, ART. 129, PARÁGRAFO 1º. CÓDIGO

⁶⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 1º set. 2019.

⁶¹ Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 6 nov. 2019.

PENAL MILITAR, ART. 9, III, LETRA "B". NÃO SE ENQUADRA NA COMPREENSAO DA CLÁUSULA "LUGAR SUJEITO A ADMINISTRAÇÃO MILITAR" - **A CASA OCUPADA POR MILITAR, DE PROPRIEDADE DA UNIÃO, TÃO SÓ, PORQUE SITUADA EM VILA MILITAR, NA HIPÓTESE DE FURTO DE BENS PRIVADOS, PERTENCENTES A MILITAR, QUE NELA RESIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.** CONFLITO DE JURISDIÇÃO DE QUE SE CONHECE, DECLARANDO A COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL, SUSCITADO, PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA. (CJ 6718, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 1º/06/1988, DJ 1-07-I 988 PP- 16898 EMENT VOL-01508-09 PP-O 1839) STJ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA MILITAR FEDERAL E JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. FURTO PRATICADO POR CIVIL. LOCAL SOB ADMINISTRAÇÃO MILITAR (DELEGACIA DO SERVIÇO MILITAR). BEM. OBJETO MATERIAL DO DELITO. PROPRIEDADE PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. **Furto praticado por civil, com subtração de bem de propriedade privada, um aparelho de som de um capitão do Exército Brasileiro, ainda que em local sob administração militar, não determina a competência da Justiça Militar Federal, pois não se subsume às hipóteses do art. 9º do Código Penal Militar, notadamente o inciso III. 2. O que está em apuração é o furto de um bem privado e não a invasão à unidade militar, não importando, pois, a ação delituosa em ataque às instituições militares.** 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Abaetetuba/PA, o suscitado. (CC 115.311/PA, Rei. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2011, DJe 21/3/2011).

Nota-se, inclusive, que, nos casos tratados pelo Superior Tribunal Militar em que o ingresso clandestino ocorreu dentro de quartéis, o entendimento jurídico de aplicação do consagrado princípio da consunção foi mantido.

Ademais, o fato de o crime de ingresso clandestino ser absorvido pelo crime de furto, e conseqüentemente julgado pela competente Justiça Comum, não traria, de nenhuma forma, a sensação de impunidade pela retirada da competência da justiça especializada, tendo em vista o princípio da unicidade da justiça.

Nesta ordem de ideias, não seria razoável criar uma situação casuística, apenas porque o crime fim é de competência da seara comum, como se isso fosse sinônimo de impunidade, prejudicando demasiadamente o agente criminoso.

Outrossim, nos casos de furto em PNR(s), em que a *res furtiva* se perfaz em bens particulares dos moradores, o agente criminoso consuma um delito aparentemente menos grave do que se furtasse um bem cuja propriedade fosse concernente a uma Unidade Militar, a qual, sim, possui bens pertencentes à União de extrema importância, como materiais bélicos para defesa da pátria.

Neste cenário, torna-se controversa a lógica no entendimento jurisprudencial de aplicação do princípio da consunção em casos de furto de um armamento mediante a invasão da Unidade Militar, enquanto no furto de objetos particulares de um morador de PNR(s), localizados dentro do terreno de uma Organização Militar, o agente não é agraciado com o mesmo benefício da absorção do crime menos grave, vindo, conseqüentemente, a responder pelo furto na Justiça Comum e pelo ingresso clandestino na Justiça Especializada.

Ainda nesse seguimento lógico, existe um contexto de similaridade quando comparamos a mesma conduta praticada pelo agente em uma residência comum, ou seja, em vez da figura típica do ingresso clandestino (art. 302 do CPM), estaríamos diante do crime de violação de domicílio (art. 150 do CP).

Sobre a questão, trata-se de um crime no qual se tutela a tranquilidade doméstica, figura abrangente da intimidade, da segurança e da vida privada proporcionadas pelo domicílio. O fundamento constitucional do delito encontra-se no artigo 5º, inciso XI, da Lei Suprema⁶², podendo ser praticado por qualquer pessoa, inclusive pelo proprietário do bem, quando este entra ou permanece na residência ocupada pelo inquilino contra sua vontade expressa ou tácita⁶³.

Nesse contexto, o erro na escolha da residência ocupada por um militar dentro de um PNR, em um terreno pertencente a uma Organização Militar, em detrimento da residência ocupada por um civil fora de um local sujeito à Administração Militar, pode ser determinante para que o autor do delito responda por um único crime ou por dois, estando um deles sujeito à jurisdição da Justiça Comum e outro da Justiça especializada.

Nesse ponto, apresenta-se o objeto de discussão dessa análise. Embora diante das mesmas características de contexto fático, a intenção de furtar bens exclusivamente pessoais dos moradores e a necessidade de adentrar no local em que se encontra a *res furtiva*, pune-se o réu de forma diferente: aplica-se a consunção, na qual o primeiro absorve o segundo; ou julgando-o pelo crime de furto e pelo ingresso clandestino.

⁶² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2020.

⁶³ MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático*. Parte Especial. vol. 2. Rio de Janeiro, 2014. p. 269.

Na jurisprudência sedimentada de diversos Tribunais, observa-se a aplicação do princípio da consunção nos casos de violação de domicílio e crime fim:

Apelação. Furto tentado e violação de domicílio. Pedido de reconhecimento da desistência voluntária. Impossibilidade. Réu que foi preso em posse dos objetos subtraídos. Condenação que se mantém. **Violação de domicílio. Aplicação do princípio da consunção. Possibilidade. Invasão da residência que foi utilizada para que o réu conseguisse subtrair as torneiras.** Fato impunível. Delito de furto que absorveu o delito de violação de domicílio. Dosimetria. Reforma que se impõe. Reincidência que se compensa com a confissão do réu. Regime semiaberto adequado. Detração da pena. Possibilidade. Pena estabelecida menor do que o tempo de pena já cumprido em prisão preventiva. Reconhecimento, de ofício, da extinção da pena privativa de liberdade pelo cumprimento. Apelo parcialmente provido. (TJ-SP - APL: 00145257120118260302 SP 0014525-71.2011.8.26.0302, Relator: Leme Garcia, Data de Julgamento: 26/1/2016, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/1/2016)⁶⁴.

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CONSUNÇÃO. LESÕES CORPORAIS. PROVA. AUTORIA. MATERIALIDADE. 1. **Violação de domicílio: segundo circunstâncias fáticas narradas pelas duas vítimas, a violação do domicílio se tratou de meio à consumação do delito de lesões corporais contra elas. Destarte, não consistiu em delito autônomo. Em verdade, sendo crime-meio, incide a consunção, restando a concretização exclusivamente do crime-fim. Assim é porque, observadas as circunstâncias do caso concreto, se o intuito do acusado era agredir as duas ofendidas, invariavelmente era necessário que acessasse a sua residência.** O crime ocorreu durante a madrugada, em horário em elas estavam em casa. Absolvição mantida. 2. Lesões corporais: a prova coligida confirma a materialidade e a autoria. Acusado que agride fisicamente sua companheira e sua genitora. O relato da vítima como meio probatório revela-se de especial importância, principalmente quando se mostra coerente e consistente, além de amparado no restante do caderno probatório. Condenação mantida. 3. Sentença de parcial procedência mantida. RECURSOS DESPROVIDOS. (Apelação Crime, Nº 70081192734, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 27-6-2019)⁶⁵.

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - CAPTULAÇÃO EQUIVOCADA DA DENÚNCIA, QUE IMPUTOU AO RÉU A PRÁTICA DE DELITO DE FURTO - IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO POR CRIME QUE CARACTERIZA-SE APENAS COMO MEIO EXECUTÓRIO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - AUSÊNCIA DE

⁶⁴ Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 6 set. 2019.

⁶⁵ Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 15 jan. 2020.

RECURSO MINISTERIAL - IMPEDIMENTO PARA A RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA - *REFORMATIO IN PEJUS* - ABSOLVIÇÃO - CRIME DE FURTO TENTADO - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA NÃO CONSTATADA - CONDUTA QUE SE AMOLDA PERFEITAMENTE AO TIPO PENAL - NECESSÁRIO REAJUSTE DAS PENAS ESTABELECIDAS EM RAZÃO DA ABSOLVIÇÃO DO RECORRENTE COM RELAÇÃO A UM DOS DELITOS A ELE IMPUTADOS - APELO PROVIDO PARCIALMENTE. - Uma vez que não houve irresignação ministerial neste sentido, resta impossível e afetada a alteração do rótulo jurídico da conduta por outro que, apesar de correto, implicaria no agravamento de pena imposta ao sentenciado, alternativa esta que, como se sabe, não encontra arrimo em nosso ordenamento jurídico, eis que vedado a *reformatio in pejus*. Deste modo, da desclassificação não se cogita. **Impõe-se, pois, a absolvição do apelante, prestigiando-se assim o princípio da consunção, já que a violação de domicílio (crime contra a liberdade individual) foi apenas um meio executório para a prática do furto (crime contra o patrimônio), sendo este último, indubitavelmente, o dolo específico do agente.** - Não havendo nos autos provas aptas a desqualificar as assertivas reproduzidas pela vítima e testemunhas, estas constituem substratos seguros de convicção, por isso merecendo ampla credibilidade. - Absolvido o réu da prática de um dos crimes pelos quais condenado em primeira instância (art. 150, § 1º, do Código Penal) e em se tratando a hipótese de concurso material, razão pela qual as penas a ele impostas o foram cumulativamente, mantêm-se somente as sanções referentes ao crime pelo qual mantida a sua condenação (art. 155, caput, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal). (TJ-MG - APR: 10016150005862001 MG, Relator: Corrêa Camargo, Data de Julgamento: 16/12/2015, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/1/2016)⁶⁶.

Dessa sorte, como entender essa contradição na análise de fatos concretos, diante da mera diferença de localização do domicílio e sua violação?

4 APLICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Antes de adentrar nas possíveis soluções para a situação em análise, faz-se necessário entender que historicamente o Direito surgiu como instrumento de proteção da vida e do patrimônio do homem.

De fato, o que antes existia unicamente para atenuar interesses contrários, hoje ampliou sua faixa de proteção, pois, além de defender aqueles interesses, também visa a dar a cada um o que é seu, segundo a sua devida necessidade e proporcionalidade, aproximando-se tanto quanto possível do conceito real de Justiça e de Segurança Jurídica.

⁶⁶ Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>. Acesso em: 17 jan. 2020.

Nas palavras de Paulo Nader⁶⁷:

(...) Justiça é a síntese de valores éticos. Onde se pratica justiça, respeita-se a vida, a liberdade, a igualdade de oportunidade. Praticar justiça é praticar o bem nas relações sociais (...).

(...) A justiça é o valor supremo do direito e corresponde também a maior virtude do homem. Para que ela não seja apenas uma ideia e um ideal necessita de certas condições básicas, como a da organização social mediante normas e do respeito a certos princípios fundamentais, em síntese a justiça pressupõe o valor segurança para produzir os seus efeitos na vida social (...).

Com efeito, mais do que um sistema de legalidade que fornece aos indivíduos a certeza do Direito vigente, a segurança jurídica traz ao réu a certeza de que receberá em sua pena a devida proporção quanto à reprimenda da norma ora violada, não existindo incertezas. Mesmo diante da mudança do órgão julgador. Desse contexto, surge a afirmação de Wilhelm Sauer: “a segurança jurídica é a finalidade próxima, a finalidade distante é a justiça”⁶⁸.

Por sua vez, o princípio da proporcionalidade foi desenvolvido na Alemanha sob influências iluministas, justificando-se a limitação das liberdades individuais em prol dos interesses coletivos primordiais. Atualmente, tal princípio age como um limitador impositivo ao legislador sob a ótica abstrata e aos juízes e órgãos de execução penal em termos concretos.

Conforme oportuna lição de FAIAR⁶⁹:

(...) Em razão do Direito Penal se constituir no meio de controle social mais drástico de ordenamento jurídico, ele necessita ser regulado por critérios aptos a dosar os mecanismos sancionadores que o caracterizam. Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade impõe limites ao *ius puniendi* estatal, tanto na tipificação dos delitos como no estabelecimento das penas correspondentes, sobretudo a liberdade, de restrições abusivas ou desnecessárias (...).

(...) Assim, impõe-se que haja equilíbrio na proporção entre a severidade da pena aplicada e a gravidade do delito em que incorreu o agente. Cabe observar que o princípio atua como fator limitador em duas etapas da criminalização: na atividade legislativa, onde se afere a proporcionalidade abstrata, e na atividade jurisdicional, onde se afere a proporcionalidade concreta (...).

Vale destacar que o próprio estudo do fato em análise torna-se confuso, pois inicia com o relato de um furto, mas ao final tenta concluir pela tipificação do ingresso clandestino de forma isolada. Com um olhar mais atento, percebe-se

⁶⁷ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro, 2014. p. 106.

⁶⁸ NADER, 2014 *apud* SAUER, 1963, p. 119.

⁶⁹ FAIAR, Rogério. *A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Penal*. São Paulo, 2008. p. 152.

que a finalidade desde o início do agente foi a subtração de pertences particulares dos moradores (crime fim), sendo necessário o ingresso na vila militar (crime meio) para cumprir tal desiderato.

No caso, estamos diante do *ante factum* não punível, sendo proporcional aplicar, nesse caso específico, a teoria da consunção, na qual o crime fim absorve o crime meio, porque este foi o caminho para a execução do delito pretendido.

Para facilitar, pensemos na seara comum. Um indivíduo que invadiu um domicílio (ou condomínio) para furtar objetos responderá apenas pelo furto (crime fim), pois este absorve a invasão de domicílio (crime meio).

O próprio art. 302 do CPM, ingresso clandestino, em seu preceito secundário é expressamente subsidiário: “se o fato não constitui crime mais grave”. O legislador pensou exatamente na possibilidade de o crime de ingresso clandestino ser um meio para atingir outro fim, não existindo base jurídica na orientação de desvincular o crime de furto do crime de ingresso clandestino, unicamente para manter a competência da justiça especializada.

Repisa-se que, a desvinculação dos crimes supracitados, nos casos de invasão de PNR(s), retira do acusado a possibilidade de receber uma pena proporcional e justa, a qual o beneficiaria se estivesse sendo julgado na seara comum pelo crime de violação de domicílio de capitulação diversa.

Nesse íterim, deve-se observar a inexistência de amparo jurídico diante de eventuais alterações da competência (matéria processual), as quais não possuem o condão de modificar o direito material. Ou seja, para manter a competência da justiça especializada, não pode o órgão julgador excluir o princípio da consunção, posto que seria um tratamento mais severo ao réu.

Seria um maior rigor na aplicação do direito penal de forma transversa, por uma interpretação do direito processual.

Ademais, se fosse o furto de material bélico (armamento de calibre restrito ou proibido), o crime de ingresso clandestino estaria absorvido. Entretanto, como foi um furto de objetos pessoais de moradores da vila militar (exemplo, um aparelho de som), não existe a aplicação do instituto da consunção, em uma completa contradição aos princípios basilares do Direito Penal, quais sejam: os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da individualização da pena.

Constata-se que a celeuma poderia ser sanada com a valoração do crime de ingresso clandestino como circunstância judicial na análise minuciosa da dosimetria da pena do crime de furto (art. 155 CP), logicamente na seara da

Justiça Comum, conforme condições e requisitos exigidos pelo artigo 59 do Código Penal, *in verbis*⁷⁰:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, **às circunstâncias e conseqüências do crime**, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Tal aplicação, por si só, não seria uma inovação jurídica, visto que ocorre a valoração, como circunstância judicial desfavorável, do crime de violação de domicílio (art. 150 CP), na primeira fase da dosimetria da pena, se o furto foi em um condomínio particular.

Pensar diferente é dar um tratamento privilegiado aos bens particulares dos militares em detrimento dos materiais bélicos pertencentes às Organizações Militares. Ou seja, estaríamos diante de uma regra de competência superior ao direito penal e excluindo um dos seus postulados, inclusive para prejudicar o réu.

Mutatis mutandis, o mesmo se dá na aplicação da Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça⁷¹: “quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

Desta forma, onde há a mesma razão, deve ser aplicado o mesmo raciocínio jurídico, evitando-se assim a seletividade, posto que o direito deve ser igual para todos, pensamento este sedimentado no princípio da isonomia que rege a nossa República.

Nas lições de MASSON⁷²:

O preceito magno da igualdade é a norma voltada quer para o aplicador da lei, quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Esse mesmo princípio da isonomia deve ser o guia. Em termos práticos, afastaria o conceito de vila militar do conceito de Organização Militar, para os efeitos da aplicação do art. 302 do CPM.

⁷⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 9 dez. 2019.

⁷¹ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁷² MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático*. Parte Geral. Rio de Janeiro, 2014. p. 52.

Nessa frente, analisando o preceito primário do art. 302 do CPM, percebe-se que o legislador utilizou-se da técnica de interpretação analógica. Nesta, temos a fórmula casuística, “fortaleza, quartel, estabelecimento militar, navio, aeronave, hangar”; e a fórmula genérica, “ou em outro lugar sujeito à administração militar”.

Nessa linha de ideias, o aplicador do direito não pode dar uma interpretação livre para o conceito de outro lugar sujeito à administração militar. Deve seguir a fórmula casuística (parâmetro), conforme previsto no preceito primário, sob pena de incorrer em analogia *in malam partem* para o réu, a qual é proibida para norma penal incriminadora e diversa de interpretação analógica.

A interpretação analógica é necessária para extrair o sentido da norma, mediante os próprios elementos fornecidos por ela. É óbvio que os parâmetros trazidos pelo legislador no art. 302 do CPM, “fortaleza, quartel, estabelecimento militar, navio, aeronave, hangar”, e a fórmula genérica, “ou em outro lugar sujeito à administração militar”, visam à proteção das Organizações Militares propriamente ditas, onde se encontram equipamentos de guerra, aeronaves, navios, tecnologia, armamentos, explosivos, equipamento militares; materiais sob patrimônio da Administração militar, militares de prontidão, militares em serviço etc.

De fato, não é essa a atividade fim de um Próprio Nacional Residencial Militar, não podendo o órgão julgador aplicar a integração analógica, baseando-se no vago e controverso fundamento de que as vilas militares têm uma Administração Militar. Tal afirmação provocaria uma proteção assumida pelo Estado de forma seletiva a uma espécie de “condomínio” de pessoas, ofendendo, sem razoabilidade, o princípio da igualdade com os demais integrantes da sociedade.

Na prática, ao comparar os Próprios Nacionais Residenciais Militares a lugares sujeitos à Administração Militar, nos termos do artigo 302 do CPM, está efetivamente aplicando-se o instituto jurídico da analogia *in malam partem*, em detrimento do instituto da interpretação analógica prevista pelo legislador em sua origem.

O aplicador do direito preencheu, de maneira diversa do pretendido pelo constituinte, uma lacuna inexistente no texto legal em prejuízo do réu. Não há lacuna na lei a ser preenchida pela analogia.

Conforme leciona NADER⁷³:

A analogia é um recurso técnico que consiste em se qualificar a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada

⁷³ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro, 2014. p. 194.

para uma outra hipótese fundamentalmente semelhante à não prevista. Destinada à aplicação do Direito, analogia não é uma fonte formal, porque não cria normas jurídicas, apenas conduz o intérprete a seu encontro. O trabalho que desenvolve é todo de investigação. No sentido de criatividade não elabora, pois, o mandamento jurídico preexiste. Estabelecendo-se esse recurso técnico para a integração do Direito, o legislador simplifica a ordem jurídica, dando-lhe organicidade.

Na verdade, as vilas militares destinam-se à moradia dos militares, não guardando nenhuma semelhança com os parâmetros trazidos pelo legislador em sua fórmula casuística.

Em outras palavras, são “condomínios” e não podem ter uma proteção penal do Estado mais severa, simplesmente por serem ocupadas por militares. Não há equipamentos militares pertencentes à União nestes locais, não existindo coerência jurídica no amparo, sob a égide do direito penal, a esta categoria de condomínio, de maneira mais rigorosa do que os demais condomínios ocupados por civis, sob pena de ofender o princípio da igualdade.

Inclusive, algumas vezes esses condomínios militares são prédios ocupados por militares em meio aos prédios ocupados por civis, como acontece em algumas áreas em Brasília e Recife. Ora, se o fato acontecesse em um condomínio ocupado por civis, o réu responderia apenas pelo furto, segundo o princípio da consunção, percebendo-se, nos casos de invasão de PNR(s), uma tentativa de se apenar o réu pelo fato anterior impunível, embora este tenha sido o caminho percorrido para a execução da subtração.

Aplicar outro raciocínio jurídico gera questionamentos relevantes, quais sejam: adentrar no condomínio ocupado por militares torna a conduta mais severa diante do Direito Penal? Qual a razoabilidade e a proporcionalidade? A proteção da norma penal incriminadora prevista no art. 302 do CPM tem a finalidade de proteger de forma “especial” o condomínio ocupado por militares? Qual o motivo para essa proteção? Ou a finalidade do tipo penal do art. 302 do CPM é a proteção de Organizações Militares propriamente ditas? O réu responder pelo crime que aparentemente cometeu, o furto, perante o juiz natural é sinônimo de impunidade? A circunstância de invasão de uma Vila Militar não deveria ser uma circunstância valorada na aplicação da pena do crime fim? Um instituto do direito processual é capaz de modificar o direito material casuisticamente? Uma regra de competência pode excluir o princípio da consunção na análise de conflito aparente de normas penais?

Definitivamente, a *mens legis* com certeza é a proteção do seguinte bem jurídico: a proteção das Organizações Militares e tudo aquilo que a compõe, não podendo ser estendida para beneficiar determinado espectro de pessoas da sociedade. Ressalta-se que, se o legislador quisesse uma proteção especial, não teria utilizado a técnica da interpretação analógica.

De qualquer forma, se fizesse diferente, ainda restaria a ofensa ao princípio da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, ante a necessária aplicação do princípio da consunção.

Finalizando, registre-se um exemplo clássico de interpretação analógica: art. 121, § 2º, III, do CP. O legislador deixou aberto ao aplicador do direito a análise se determinado fato concreto é considerado cruel, desde que guarde a mesma razão dos parâmetros trazidos pela norma penal. Se o fato concreto não guardar o mesmo fundamento, não poderá ser considerado cruel para fins de aplicação da qualificadora do homicídio.

Esse é o mesmo raciocínio que deve prevalecer para a análise do art. 302 do Código Penal Militar, posto que o desejo do aplicador do direito deve ser a responsabilização penal na justa medida da conduta praticada, sem criar regras seletivas e diferentes para determinadas situações.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual jurisprudência do Superior Tribunal Militar, nos casos de subtração, para si ou para outrem, de coisa alheia móvel dentro de PNR(s), localizado em terreno pertencente à Unidade Militar, traz a desvinculação do crime de furto (competência da Justiça Comum – art. 155 do CP) do crime de ingresso clandestino (competência da Justiça Militar da União – art. 302 do CPM), deixando-se de aplicar o princípio da consunção, por não considerar o ingresso clandestino como antefato impunível, devido à declinação de competência para o crime fim.

Noutro giro, a jurisprudência da Justiça Comum, nos casos de furto com violação de domicílio, aplica o princípio da consunção, respeitando o princípio da isonomia e da proporcionalidade na aplicação da reprimenda legal. O réu responde pelo crime fim, sendo o crime meio valorado no momento da aplicação da pena.

Interessante é observar que a Corte Castrense aplica o princípio da consunção aos crimes de furto perpetrados em detrimento de material pertencente à União (exemplo: material bélico) dentro de Organizações Militares, absorvendo o crime de ingresso clandestino. Ou seja, em condutas mais gravosas, a aplicação é aceita e o crime fim absorve o crime meio.

Ainda nesse contexto, a aplicação da interpretação analógica no art. 302 do CPM, leva à conclusão de que o ingresso em Vila Militar, mesmo localizado em terreno de Unidade Militar (como Base Aérea), não caracteriza o ingresso clandestino, porque o local não é uma elementar do tipo penal, visto que a fórmula genérica se afastaria excessivamente da fórmula casuística. O parâmetro trazido demonstra que a proteção deve ser a Organização Militar propriamente dita.

Desta forma, a conduta do ingresso clandestino nestes casos não caracteriza o tipo penal do art. 302 do CPM, e deve ser valorada como circunstância judicial desfavorável, no caso do crime de furto de pertences particulares em PNR, localizado em terreno de Unidade Militar.

Repisa-se que a aplicação do princípio da consunção, nesses casos, representaria a primordial aplicação do princípio da isonomia, não devendo regras de competência alterar a aplicação do direito material e de seus princípios, principalmente em prejuízo do réu.

Portanto, independente do entendimento, se a conduta caracteriza ou não o art. 302 do CPM, a conclusão será a mesma: o agente responderá apenas pelo crime fim – furto.

Nesse seguimento de ideias, conclui-se que, nos casos apresentados de furto de bens particulares em residência PNR, deve haver a declinação de competência para o julgamento do feito no juízo competente (Justiça Comum), cabendo a este a valoração das condutas necessárias (meio) para a consumação do delito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. *Código Penal Militar*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 3 Jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. nº 1481023 DF 2014/0236198-4, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 07/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 8/5/2018. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 5 Set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. nº 464045 RJ 2018/0205248-6, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 26/2/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/3/2019. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 15 Set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus*. nº 388543 SP 2017/0032287-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 27/2/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 8/3/2018. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 3 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Conflito de Competência*. nº 115.311/PA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2011, DJe 21/3/2011. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 6 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Militar. *Recurso em Sentido Estrito*. nº 0000087-25.2015.7.07.0007. Relator(a): Ministro(a) Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Data de Julgamento: 15/12/2015, Data de Publicação: 17/2/2016. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/. Acesso em: 8 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Militar. *Recurso em Sentido Estrito*. nº 0000071-03.2017.7.07.0007. Relator(a) para o Acórdão: Ministro(a) Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Data de Julgamento: 19/04/2018, Data de Publicação: 12/6/2018. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/. Acesso em: 8 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Militar. *Apelação*. nº 0000002-25.2011.7.02.0102. Relator(a): Ministro(a) José Américo dos Santos. Data de Julgamento: 31/05/2012, Data de Publicação: 27/06/2012. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/. Acesso em: 8 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Militar. *Recurso em Sentido Estrito*. nº 7000444-91.2018.7.00.0000. Relator (a): Ministro(a) LUIS CARLOS GOMES MATTOS. Data de Julgamento: 13/9/2018, Data de Publicação: 26/10/2018. Disponível em: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/html/. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação*. nº 00145257120118260302 SP 0014525-71.2011.8.26.0302, Relator: Leme Garcia, Data de Julgamento: 26/1/2016, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 27/1/2016. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 6 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação*. nº 70081192734, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Miguel Achutti Blattes, Julgado em: 27-6-2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação*. nº 10114150064052001 MG, Relator: Eduardo Machado, Data de Julgamento: 05/12/2017, Câmaras Criminais / 5ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/12/2017. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>. Acesso em: 17 Jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação*. nº 10016150005862001 MG, Relator: Corrêa Camargo, Data de Julgamento: 16/12/2015, Câmaras Criminais/4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/1/2016. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>. Acesso em: 7 jan. 2020.

FAIAR, Rogério. *A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: SRS, 2008.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 18. ed. Niterói: Impetus, 2016.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado: Parte Geral*. 8. ed. São Paulo: Método, 2014.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado: Parte Especial*. v. 2. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Código Penal Militar Comentado*. 3. ed. Belo Horizonte: Líder, 2014.

Nota sobre os autores

Dr. Rodolfo Rosa Telles Menezes

Juiz Federal da Justiça Militar, lotado na 2ª Auditoria da 3ª CJM. Ex-Delegado de Polícia Civil do Distrito Federal e ex-Oficial de Carreira do Exército Brasileiro. Especialista em Gestão de Sala de Aula em Nível Superior, em Gestão de Polícia Civil, em Direito Penal, em Direito Público e em Operações Militares na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Euro-Americano e em Ciências Militares pela Academia Militar das Agulhas Negras. Palestrante e Professor.

Dra. Daniela Stefania Fernandes dos Santos

Assessora Jurídica na 7ª Circunscrição Judiciária Militar. 2º Sargento da Força Aérea Brasileira. Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal.



ACERVO HISTÓRICO



Habeas Corpus nº 4.515/1930

NOTA INTRODUTÓRIA

Habeas Corpus nº 4.515 - 29.01.1930

Paciente: Capitão do Exército Juarez Távora.

A partir deste número, a Comissão de Jurisprudência apresenta nova seção, denominada “Acervo Histórico”, com a finalidade de divulgar peças judiciais notadamente relevantes para a historiografia nacional. Desse modo, divulgamos o Habeas Corpus n. 4.515/1930, impetrado em benefício do Capitão do Exército Brasileiro Juarez Távora.

O relator foi o Almirante de Esquadra Pedro de Frontin, Ministro do STM entre 1926 e 1938. Notável oficial de nossa Marinha, com mais de 50 anos de serviço, havia comandado a Esquadra Brasileira na I Guerra Mundial, além de ter ocupado outros importantes postos antes de ser nomeado ministro do STM.

O Habeas Corpus, após sua impetração pelos advogados Justo Rangel Mendes de Moraes e Targino Ribeiro, foi recebido em 21 de janeiro de 1930, autuado e classificado como HC n. 4.515 e concluso ao Ministro-Relator no dia 27, tendo ido a julgamento do plenário no dia 29 do mesmo mês. Os referidos advogados eram titulares de um renomado escritório da Capital Federal (Rio de Janeiro).

O documento indicava como paciente o Capitão do Exército JUAREZ TÁVORA e pedia que ele fosse “posto em liberdade, por se achar preso em consequência de ter sido condenado e de estar sendo processado pelos Tribunais Militares, por fatos que não constituem crimes.”.

O cearense **Juarez** do Nascimento Fernandes **Távora** (1898-1975) foi um brasileiro de brilhante carreira no Exército e na política nacional desde a década de 1920. Ministro de Estado duas vezes, Deputado Federal, General de Exército, concorreu à Presidência da República com Juscelino Kubitschek em

1954, sem vencer o pleito por apenas 5% dos votos. Envolveu-se ativamente nos episódios revolucionários de 1922: *Os 18 do Forte Copacabana*, 1924; *Revolta de São Paulo*, 1924; *Coluna Prestes*, 1925; *Revolução de Getúlio*, 1930; e *Revolução Constitucionalista*, 1932. Sua atuação política e militar na Revolução de 1930 o fez conhecido como *Vice-Rei do Norte*.

Acusado de crime político, teve a prisão preventiva decretada pela Justiça Federal. Para evitá-la, tornou-se desertor. Viu-se condenado por um Conselho Especial de Justiça. Foi capturado e conduzido ao hospital-prisão da Ilha das Cobras-RJ. Evadiu-se. Sofreu novo *Termo de Deserção*, manteve-se trânsfuga e envolveu-se na *Coluna Prestes*, tropa revoltosa na qual chegou a exercer a chefia do Estado-Maior por certo período.

Na petição dirigida ao STM, os advogados arguiram a legitimidade da ação constitucional para enfrentar processo *sem justa causa*. Citaram precedentes do próprio Tribunal no *Habeas Corpus* do 1º Tenente Eduardo Gomes – um dos protagonistas dos *18 do Forte*, isento do crime de deserção após ter fugido do cárcere.

O acórdão foi proferido por maioria, vencidos os Ministros Bulcão Viana e General Alfredo Ribeiro da Costa. Fundamentou-se tal decisão em precedentes do Supremo Tribunal Federal e nos “últimos julgados” do próprio STM, assim assentados:

a) não comete crime de deserção o militar que, já condenado, não acode ao chamamento, por edital, para se apresentar às autoridades, quando o fim desse edital é a sua prisão;

b) não comete crime de deserção o militar que foge da prisão, em que se achava (não sendo caráter disciplinar) e não acode ao chamamento por edital, para se apresentar às autoridades, quando o fim desse edital é a continuação de sua prisão.

O primeiro processo a que responde o Capitão Távora (n. 2623 da 6ª CJM), no qual foi condenado por crime de deserção, e o segundo, em andamento, por ter fugido do Hospital Central de Marinha, em janeiro de 1924, se ajustam a essa jurisprudência.

Assim, ACORDAM conceder a ordem impetrada e para o fim pedido.

Supremo Tribunal Militar, 29 de janeiro de 1930.

Naquele mesmo ano, em outubro, o Capitão Juarez Távora engajou-se na Revolução de 1930 em apoio a Getúlio Vargas. Em 1932, combateu na Revolução Constitucionalista à frente das tropas federais. No mesmo ano, assumiu o cargo de Ministro da Agricultura. Não se afastou da vida pública até os anos 1970.

Cópia em 20.2.1930

July 22-1-930
July 24-1-930

1930

FOLHA 1



SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

N.º 4515

Capta Feitor

Relator, o Senhor Ministro

Manoel de Castro e Almeida

HABEAS-CORPUS

Paciente:

Manoel de Castro e Almeida

AUTUAÇÃO

Aos *11* dias do mez de *Junho*
de *1930*, neste Supremo Tribunal Militar, fez-se a presente autuação.

Manoel de Castro e Almeida

~~60~~

49

P.F.
 @ 50.000
 4.800
 54.800

Exmo. Snr. PRESIDENTE E DEMAIS EGREGIOS MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL MILITAR.

O Capitão JUAREZ FERNANDES TAVORA, pelo patrocínio dos advogados abaixo assignados, no uso das prerogativas que lhes são asseguradas pelo § 22 do art. 72, da CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA, vem requerer a este COLLENO TRIBUNAL, uma ordem de habeas-corpus, pelos motivos que passa a expor.

A LEGITIMIDADE DO RECURSO.

1) - É jurisprudencia pacifica que cabe habeas-corpus quando o paciente é processado, pronunciado ou condemnado, por facto que não constitúa crime.

2) - Ha um grande numero de decisões nesse sentido, mas, para não sobrecarregar estas paginas, com citações, basta referir em amparo do allegado a consolidação que de taes decisões fez OCTAVIO KELLY, no seu conhecido - Manual de Jurisprudencia Federal, em cujas paginas se lê: -

4º Supplemento.

- "739 - Tem cabimento a ordem de habeas-corpus quando o facto narrado na denuncia ou na queixa, ainda que provado, não constitue crime".

(Acc. n. 5533 de 7 de Janeiro de 1920;
H. c. D. O. 23-4-21. Acc. n. 6423 de
11 de Outubro de 1920; h. c. D. O. 26-
6-21. Acc. n. 6463 de 3 de Novembro
de 1920; h. c. D. O. 5-5-21.

(pag. 147).

2º Suplemento.

- "570 - Cabe em favôr do paciente, ainda que
"pronunciado, demonstrado que seja não cons-
tituir crime o facto, que lhe é attribuido".

(Acc. n. 3665 de 11 de Novembro de
1914; h. c. D. O. 3-2-17, Acc. n. 3941
de 15 de Abril de 1916; h. c. D. O.
6-9-16. Acc. n. 4092 de 4 de Outubro
de 1916; h. c. D. O. 17-12-16).

(pag. 117).

4º Suplemento.

- "746 - Concede-se ao paciente condemnado por
"facto não definido como delicto pela lei pe-
"nal, não havendo, portanto, justa causa pa-
ra a prisão que soffre".

(Acc. n. 4875 de 21 de Maio de 1920;
h. c. D. O. 24-8-20).

(pag. 149).

3) - Além disso o DECRETO FEDERAL nº 16.751, de 31
de Dezembro de 1924, dispõe expressamente que -

- cabe habeas-corpus -

ainda que -

- já exista pronuncia ou condemnação -

quando -

- o facto imputado não constituía
crime.

(art. 149, nº I).

APPLICAÇÃO DO PRINCIPIO.

4) - O PACIENTE está sujeito á prisão em consequencia de 2 (dois) processos de deserção. Mas, em ambos os casos, falta objecto á accusação, porque a ausencia se deu, por motivo de fuga do PACIENTE, para se eximir de prisões que lhe foram impostas por motivo de delicto politico.

5) - Já está assentado, por uma reiterada jurisprudencia, que o official, que foge, para evitar a prisão, não pode ser considerado como desertor. Logo: - se o PACIENTE se ausentou, para assegurar por esse acto a sua liberdade, não praticou o delicto de deserção. Mas se não praticou o delicto de deserção, os processos contra elle tentados por esse motivo, são radicalmente nullos, por falta de objecto, por inexistencia de delicto. E assim sendo, cumpre que se corrija a coacção injusta que vem padecendo, por via da providencia tutelar do habeas-corpus, como é de LEI, e está consagrado pela JURISPRUDENCIA.

6) - Ora: - pela fé de officio do PACIENTE, junta ao processo da primeira deserção, se verifica que -

- foi elle pronunciado em fins de
1923 -

pelo Juizo Federal deste Districto, como responsavel por cri-

4.

me politico, e, para se eximir á prisão, d'ahi resultante, occultou-se, sendo, por isso, chamado por editaes, logo após essa pronuncia, ou seja, em Dezembro do mesmo anno de 1923, e considerado desertor, nos primeiros dias de Janeiro de 1924.

7) - A sua ausencia, como se vê, foi determinada pela fuga do PACIENTE, para evitar a prisão derivada da sua pronuncia, pela Justiça Federal, por crime politico.

8) - Quanto á segunda deserção a situação é, se possivel, ainda mais clara. O PACIENTE, que havia sido preso pelas AUTORIDADES PUBLICAS, fugiu da propria prisão em que se achava na ILHA DAS COBRAS. Foi por conseguinte, aqui, não fuga, para evitar a prisão, mas fuga da propria prisão ...

UM PRECEDENTE VALIOSO.

9) - Ainda ha dias, o SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, reiterando, aliás, a sua jurisprudencia, concedeu habeas corpus ao 1º Tenente EDUARDO GOMES, para ficar livre das consequencias de um processo de deserção, no qual fôra condemnado, sob o fundamento de que a ausencia se déra em virtude de fuga desse official, para se furtar á prisão, em consequencia da pronuncia no processo em que tambem o PACIENTE de agora, foi pronunciado, como co-réu.

10) - Ha, portanto, perfeita identidade entre as 2 (duas) hypotheses: - ambos foram pronunciados pelo mesmo

65.

Juiz Federal, no mesmo processo, pelo mesmo facto, ou seja, o movimento politico militar de 1922; - ambos fugiram para evitar a prisão d'ahi derivada; - áquelle - o 1º Tenente EDUARDO GOMES - foi concedida ordem de habeas-corpus; - logo: - e até por uma questão de harmonia de julgado - não pode deixar de ser concedido o habeas-corpus, objecto desta, em favor do PACIENTE - Capitão JUAREZ FERNANDES TAVORA.

11) - Ainda mais. O dito 1º Tenente EDUARDO GOMES, foi absolvido pelo SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, de uma pretendida segunda deserção, porque, como succede com o PACIENTE, fugiu uma segunda vez, para se libertar da prisão.

12) - Havendo, conforme ha, nos dois casos, perfeita identidade de situação, de facto e de direito, o julgado, deve ser tambem identico. Dest'arte o PACIENTE deve ficar liberado dessas duas accusações de deserção, por inexistencia do delicto.

CONCLUSÃO:

13) - Diante do exposto e do mais supprido pela douta sabedoria dos EGREGIOS JULGADORES, os IMPETRANTES -

- que requerem para completa instrucção do caso, a requisição dos respectivos autos de processo de deserção -

fiam e esperam que será deferido o pedido, como pratica de alevantada -

JUSTIÇA.
Rio de Jan. 1920

Guilherme de Alencar,
6 av. da Guinle

6

RECEBIMENTO

130
 do mes de Januário do anno
 desta Secretaria; me foram
 os presentes autos
 em 13 de Janeiro de 1930
João de Moraes
 Secretario es-

M

João de Moraes
 Presidente.



CONCLUSÃO

Aos 13 dias do mes de Januário do anno de
 1930, nesta Secretaria, faço os presentes autos
 chegar ao Senhor Ministro Américo de
Alencar. No que tanto este termo
João de Moraes Secretario es-

A Sec. Ab. C. para inventariar
e appurar os processos de causas.
em 22. 1. 1930.

E. de Freitas

RECEBIMENTO

Aos 22 do mez de Junho do anno
de 30, nesta Secretaria, me foram entregues
os presentes autos com o despacho supra.
do qual lavro este termo. Ely

Frederico Mendes

JUNTADA

Aos 22 dias do mez de Junho do
anno de 30, nesta Secretaria, faço juntada
aos presentes autos, dos documentos que
se me apresentaram neste termo.
Neste Secretario, escrevo.

Frederico Mendes



N.º 39

URGENTE

Ministerio da Guerra
 Departamento do Pessoal da Guerra

Rio de Janeiro, 25 de

Janeiro de 1929

Objecto

Presta informações sobre
 um official que está preso.

Ao Excm.º Sr. Vice-Almirante
 Pedro Max Fernando de Frontin, Ministro
 do Supremo Tribunal Militar, o Chefe do
 Departamento do Pessoal da Guerra.

Snr. Ministro,

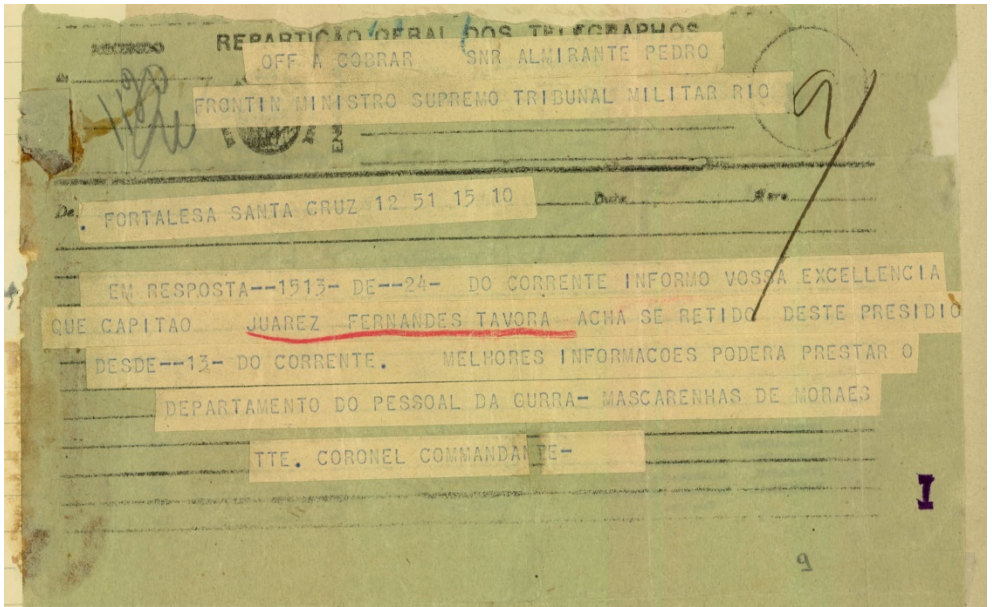
Em resposta ao telegramma de V.Excia., de hontem, solicitando informar se o Capitão **JUAREZ DO NASCIMENTO FERNANDES TAVORA** está realmente preso na Fortaleza de Santa Cruz e qual a causa dessa prisão, tenho a honra de declarar a V.Excia. que o citado official está, de facto, recolhido preso á Fortaleza de Santa Cruz, por ter sido capturado pela Policia desta Capital; está sujeito a dois processos de deserção que correm pela 1ª Circumscripção Judiciaria Militar, constando, neste Departamento, haver sido condemnado a 7 mezes de prisão simples num e absolvido noutro; condemnado a 2 annos de reclusão como envolvido nos acontecimentos revolucionarios de 1924, em São Paulo; pronunciado pelo Dr. Juiz Federal do Estado do Rio Grande do Sul como incurso no art. 111, combinado com os arts. 13 e 63 do Código Penal; e condemnado a 1 anno e 4 mezes de reclusão no processo de 1922, nesta Capital. Esteve preso anteriormente 1 anno e 6 mezes.

Saúde e Praternidade

Gen. C. Paes



8





CONCLUSÃO

29
 30
 10/11/1911

El... do mês... de anno de...
 nesta Secretaria, faço os presentes autos...
 chusos ao Senhor Ministro...
 de que trata este termo. E...
 Secretario...

Vistos e examinados estes autos
 de habeas-corpus, em que é pe-
 ciente o Capitão Juarez Fernandes
 Tavora que pede ser posto em li-
 berdade, por se achar preso em con-
 sequencia de ter sido condemnado
 e de estar sendo processado pelos
 Tribunaes Militares, por factos
 que não constituiriam crimes.
 Seguindo a jurisprudencia do
 Superior Tribunal Federal,
 tem este Tribunal Militar, em
 seus ultimos julgados, decidido
 que :

a) não commette crime de deserção
 o militar que, já com demora-
 do, não acode ao chamamen-
 to, por edital, para se apresen-
 tar ás autoridades, quando o

10

fim desse edital é a sua prisão.
 b) não commette crime de deserção
 o militar que foge da prisão, em
 que se achava, (não sendo em caracter
 disciplinar), e não acode ao cha-
 mamento, por edital, para se
 apresentar ás autoridades, quan-
 do o fim desse edital é a con-
 tinuação de sua prisão.

O primeiro processo a que respondeo
 o Capitão Varroa (nº 2623 da 6.ª C. J. M.),
 no qual foi condemnado por crime
 de deserção, e o segundo, em andamen-
 to, por ter fugido do Hospital Central
 de Marimba, em Janeiro de 1924, se ajus-
 tava a essa jurisprudencia.

Assim, A C. C. ordou conceder a
 ordem impetroada e para o fim pedido.
 Supremo Tribunal Militar, 29 de Jan-
 veiro de 1930.

Cam

Depto de Instrução Militar
 J. Bulhões Vianna - segue a ordem
 J. Barros - segue a ordem
 Diretor de Corte, segue a ordem
 Diretor de Corte
 Manoel Silveira



JURISPRUDÊNCIA



Apelação

APELAÇÃO Nº 7000067-86.2019.7.00.0000

Relator: Min. Alte Esq Carlos Augusto de Sousa.

Revisor: Min. Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Apelante: Leonardo Santos Aragão.

Apelado: Ministério Público Militar.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. ABANDONO DE POSTO. ARTIGO 195 DO CPM. ESTADO DE NECESSIDADE. PRESTAÇÃO DE SOCORRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTA DIVERSA. EXIGIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE EFETIVA LESÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA. PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. UNANIMIDADE.

1. Militar que desguarnece inopinadamente seu posto para socorrer a esposa pratica o crime de abandono de posto sempre que dele for exigível conduta diversa apta a mitigar os riscos decorrentes de sua conduta.

2. O abandono de posto é um crime formal de perigo abstrato, isto é, não exige a efetiva produção de um dano e, sim, apenas a prática dolosa de uma conduta típica que possa, hipoteticamente, produzir um perigo ou uma lesão ao bem jurídico tutelado pela Norma Penal.

Apelo desprovido. Decisão unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Clauro Roberto de Bortolli, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, conheceu e negou provimento à Apelação interposta pela Defesa, para manter incólume a Sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do Relator Ministro Carlos Augusto de Sousa.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Péricles Aurélio Lima de Queiroz (Revisor), José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias e Carlos Vuyk de Aquino. Ausência justificada da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 18/9/2019).

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso de Apelação (evento 1, doc. 1) interposto em favor do ex-Sgt Ex LEONARDO SANTOS ARAGÃO, com o intuito de reformar a Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 7ª Circunscrição Judiciária Militar que o condenou pela prática do delito previsto no art. 195 do Código Penal Militar, à pena de 3 (três) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, com o direito de apelar em liberdade e o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos (Processo 7000026-40.2018.7.07.0007/PE, evento 160).

O presentante do Ministério Público Militar perante a Auditoria da 7ª CJM denunciou, em 17/5/2018, o ex-Sgt Ex LEONARDO SANTOS ARAGÃO pela prática do crime previsto no art. 195 do CPM. (Processo 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 1, doc. 1).

Narra a Denúncia, em síntese, que, no dia 2/7/2017, após as 21h, o Acusado, que estava devidamente escalado, abandonou seu posto no Quartel do 71º Batalhão de Infantaria Motorizado, sem ordem ou autorização superior, com o intuito de socorrer sua companheira, que passava por uma emergência de saúde.

Para tanto, o Acusado pediu auxílio ao Motorista-de-Dia, informando-lhe, porém, que comunicaria o fato ao Oficial-de-Dia. De forma semelhante, o Acusado informou ao Comandante da Guarda que a saída estava autorizada por aquele superior.

Chegando ao destino, o Acusado deixou seu armamento com o Motorista-de-Dia, que ficou sozinho dentro da viatura, em via pública, por aproximadamente 2h, durante a madrugada, com as armas de ambos. Nesse interregno, o Acusado conduziu sua esposa de volta a sua casa, no seu próprio automóvel, regressando de táxi para o local onde a viatura o aguardava para, ato seguinte, retornar ao Quartel.

A Denúncia foi recebida no dia 25/5/2018 (Processo 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 1, doc. 2). O Acusado foi devidamente citado em 19/6/2018 (Processo 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 26, doc. 1).

Em 5/7/2017, o Acusado foi licenciado das fileiras do Exército, por não ter obtido o conceito bom no Teste de Aptidão Física (Processo nº 0000052-60.2018.7.07.0007, evento 1, doc. 16, fl. 333).

Em 15/8/2018, foi realizada a inquirição de 5 (cinco) testemunhas e, bem assim, a qualificação e o interrogatório do Acusado, todos registrados por meio de gravação audiovisual em mídia digital (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 94).

A 1ª Testemunha, arrolada pelo MPM e pela Defesa, Sd FELIPE FELICIANO DE ANDRADE, declarou que estava de serviço de Motorista-de-Dia na data dos fatos; que, após o pernoite, saiu da garagem e estacionou a viatura próxima ao Acusado, que este estava de serviço naquele momento; que o Acusado aproximou-se do depoente meio nervoso e solicitou que o depoente utilizasse a viatura para socorrer a sua esposa que estava passando mal; que não sabia qual era o destino; que não fez nenhum questionamento; que, pela forma que foi dito por seu superior, o depoente entendeu tratar-se de uma ordem; que o Acusado lhe falou que iria à Companhia para informar a saída ao Plantão-de-Dia; que o Acusado posteriormente iria informar para o Oficial-de-Dia; que, enquanto o depoente aguardava o Acusado na viatura, ainda dentro do Quartel, percebeu que o Oficial-de-Dia havia saído; que não sabia se o Acusado tinha ou não falado com o Oficial-de-Dia; que, após isso, dirigiram-se até o portão das armas e então seguiram até onde a companheira do Acusado estava; que se guiaram por um aplicativo de celular, com a localização enviada por ela; que, chegando ao local, estacionou a viatura e ficou aguardando o Acusado; que estavam naquele local a esposa e a filha do Acusado; que o Acusado informou ao depoente, após verificar a situação de sua esposa, que precisaria levar sua companheira em casa, pois ela não detinha condições de dirigir e nem de ficar com a filha; que ficou aguardando dentro da viatura com os armamentos de ambos por cerca de uma hora e meia; que o Acusado retornou em um táxi; que, assim que adentrou à viatura, o Acusado ordenou o regresso para o Batalhão; que retornaram depois da meia-noite do dia seguinte; que viu a esposa e a filha do Acusado (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 78, docs. 1 e 2).

A 2ª Testemunha, arrolada pelo MPM, 3º Sgt JORGE MIGUEL FERNANDES BARBOSA, declarou que era o Comandante da Guarda no dia dos fatos; que o Acusado informou que sua saída estava autorizada pelo Oficial-de-Dia; que o Acusado informou que sua esposa estava passando mal e iria prestar-lhe auxílio; que o depoente, então, liberou a saída do Acusado; que o depoente não estava na Guarda, quando do retorno da viatura; que não percebeu se o estado emocional do Acusado aparentava nervosismo; que não confirmou se realmente houve, ou não, a autorização do Oficial-de-Dia para que o Acusado pudesse sair (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 78, doc. 2).

A 3ª Testemunha, arrolada pelo MPM, 1º Ten RODRIGO RAFAEL DA SILVA CAMARA, declarou que estava de serviço de Oficial-de-Dia na data do ocorrido; que ficou sabendo da saída da viatura na manhã do dia seguinte, quando o questionaram se ele havia autorizado a saída da viatura na noite anterior; que ele não autorizou e sequer foi questionado acerca de tal procedimento; que em nenhum momento o Acusado falou com ele; que somente na sindicância, cerca de um mês após o ocorrido, teve ciência de que a viatura teria sido utilizada com o fim de prestar socorro à esposa do Acusado; que, às 20h45 (vinte horas e quarenta e cinco minutos) do dia 2/7/2017, estava fazendo ronda no Batalhão, sem rádio e sozinho (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 78, doc. 2).

A 1ª Testemunha arrolada pela Defesa, Cap DANIEL FERREIRA CAVALCANTE, declarou que era Chefe da 2ª Seção na data dos fatos; que, em uma averiguação de rotina nas câmeras internas do Batalhão, verificou a saída de uma viatura por volta das 21h (vinte e uma horas); que não sabia que se tratava do Acusado dentro da viatura; que não conseguiu identificar as pessoas dentro da viatura, por causa da qualidade das filmagens; que todas as demais entradas e saídas de viaturas na Organização Militar conferiam com os registros feitos pelo Comandante da Guarda; que não havia, porém, registro sobre a viatura em questão; que, ao comparar o horário das filmagens em que aparece a viatura e o registro de controle, houve certa estranheza; que há a entrada e saída de veículos particulares no Quartel, cujo controle se dá por meio de selos; que há, no Quartel, um estacionamento destinado aos carros particulares; que o movimento atípico detectado pelo depoente poderia ter sido originado pela entrada e saída de um carro particular; que não é proibido entrar e sair da Unidade à noite; que não foi ouvido nem em IPM nem em sindicância; que o Sd FELIPE FELICIANO DE ANDRADE não o procurou para informar sobre o que aconteceu (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 78, docs. 2 e 3).

A 2ª Testemunha arrolada pela Defesa, 2º Ten QAO FRANCISCO EVANDRO DE SOUZA, responsável pela sindicância do Acusado, declarou que, através da comunicação do Cap DANIEL FERREIRA CAVALCANTE, teve conhecimento do ocorrido; que o objeto da sindicância era verificar se realmente uma viatura militar teria saído do Quartel no horário especificado; que

durante a sindicância foi analisado o vídeo com gravações; que, por volta das 21h (vinte e uma horas), no dia do ocorrido, foi averiguada a saída de um automóvel, uma luz vermelha que dava a entender ser uma viatura; que, por volta de 00h00 do dia seguinte, foi verificada a chegada da viatura, por meio de faróis dianteiros acesos, a indicar a entrada no Quartel; que, apesar das oitivas que foram feitas ao Acusado e sua companheira, durante a sindicância, não foi apresentada nenhuma prova documental, receituário médico ou comprovante de visita ao hospital, que conferisse certeza de que a companheira do Acusado estivesse passando mal; que não sabe dizer o motivo da saída do Acusado do Quartel; que mudou de entendimento após o relatório da sindicância, de forma que acredita que houve crime e que sua efetivação foi causado pelo período em que o Acusado permaneceu ausente do Quartel sem aval de seu superior, sem sequer dar ciência de sua saída; que o Comandante não lhe sugeriu a alteração do relatório da Sindicância; que não solicitou à esposa do Acusado provas de que tenha sido atendida nem de que padece de moléstia, mas foi lhe oportunizado provar os fatos por ela alegados; que ela própria afirmou não querer ir ao médico, quando do socorro prestado pelo Acusado; que não tem certeza, mas que a esposa do Acusado teve tonturas; que ela afirmou ter passado mal no parquinho de um condomínio, quando visitava uma amiga; que a amiga da esposa do Acusado não estava em casa no momento dos fatos (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 78, docs. 4 e 5).

O Acusado LEONARDO SANTOS ARAGÃO, ex-Sgt do Exército Brasileiro, declarou que sua companheira WALKIRIA CAETANA FRAGOSO MEDEIROS estava com seu veículo no dia do ocorrido; que, quando assumiu o serviço, ela o deixou no Quartel e retornou para casa com o veículo; que ela avisou ao Acusado que iria visitar uma amiga no período da tarde; que, por volta das 20h20, recebeu um telefonema do número de sua esposa, informando que Walkiria estava passando mal com fortes dores no peito e sem condições de dirigir; que sua esposa tem a saúde debilitada, por sofrer de problemas relacionados à tireoide e hormonais, desenvolvidos após a gravidez; que recebeu novo telefonema em seguida, em que essa pessoa o questionava se deveria chamar uma ambulância; que, no momento da ligação, avistou o Sd FELIPE FELICIANO DE ANDRADE estacionando a viatura; que se aproximou do Sd FELICIANO e informou que sua esposa estava passando mal; que o Sd FELICIANO respondeu que só iria ao banheiro e, logo após, poderiam prestar-lhe socorro; que o Sd FELICIANO pediu ao Acusado que, enquanto estivesse no banheiro, ele resolvesse o que fosse necessário; que voltou para a companhia e informou ao Plantão-da-Hora que estava saindo para resolver um problema; que, em seguida, dirigiu-se à sala do Oficial-de-Dia, que estava fechada; que, logo após de verificar que a sala do Oficial-de-Dia estava trancada e com as luzes apagadas, retornou para a viatura; que a pessoa ficava ligando insistentemente, perguntando o que ela deveria fazer; que ele entrou na viatura e pediu para que o Sd FELICIANO seguisse ao local onde se encontrava sua esposa; que, no

momento de passar pelo portão das armas, informou ao 3º Sgt JORGE MIGUEL FERNANDES BARBOSA que estava indo socorrer a esposa e depois conversaria com ele; que pelo nervosismo e preocupação em ter que socorrer sua esposa acabou não pensando no serviço, mas somente em ir ampará-la; que, ao descer da viatura, tirou o cinto suspensório, onde estava seu armamento, e entregou ao Sd FELIPE FELICIANO DE ANDRADE; que, na hipótese de ir ao hospital, seria pior fazê-lo armado; que, por várias vezes, a esposa do Acusado recebia tratamento inadequado dos hospitais de Garanhuns; que só descobriu a real situação de saúde de sua esposa ao levá-la a Recife, após o seu licenciamento; que entrou em carro particular com a intenção de levar sua esposa ao hospital; que sua esposa pediu para não a levar ao hospital, já que isso não iria adiantar; que decidiu levá-la para casa; que sua filha também estava junto; que, após ela estar deitada e medicada em casa, resolveu retornar de táxi até o condomínio, onde a viatura ainda estava lhe aguardando; que assim que amanheceu pediu a dispensa ao seu superior para ir cuidar de sua esposa; que o Capitão responsável não se encontrava no momento, razão pela qual foi necessário ligar para ele; que o Capitão o dispensou; que, quando retornou no outro dia, recebeu a notícia de que seria licenciado; que, após receber essa notícia, ficou ocupado com os afazeres referentes ao seu licenciamento, não tendo tempo para comunicar a situação ocorrida na noite anterior aos seus superiores; que não levou sua esposa ao hospital por causa do mau atendimento dos médicos, que, durante o período que estava prestando socorro a sua esposa, não ligou nem mandou mensagem via *Whatsapp* para nenhum de seus superiores; que não lembra se falou ou não ao Motorista-de-Dia e ao Comandante da Guarda que sua saída estava autorizada pelo Oficial-de-Dia, mas acredita que, em razão do nervosismo, tenha dito isso; que não falou com o Oficial-de-Dia após ter retornado, já que sua preocupação era somente a de voltar para a Companhia e ficar mantendo contato com a sua esposa; que a sua esposa não tem parentes em Garanhuns, só podendo contar com o Acusado; que não entrou em contato com seus superiores por meio do celular; que não tinha o contato dos superiores referentes ao Serviço, somente com os da sua Seção; que a sua esposa tem uma ficha médica junto a sua Organização Militar; que acredita que nessa ficha médica há registros que comprovem a sua condição de saúde; que não teve vontade de abandonar o posto; que o Acusado tem outros parentes na cidade além de sua mãe (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 78, docs. 5 e 6).

Em suas Alegações Escritas, o MPM pugnou pela condenação do Acusado como incurso no art. 195 do CPM, em razão de ser dele exigível conduta diversa, qual seja, a de pedir autorização do Oficial-de-Dia ou, alternativamente, do Adjunto ao Oficial-de-Dia. Inaceitável, sob a ótica do *Parquet*, que o Acusado inopinadamente abandonasse seu posto e compromettesse a segurança orgânica da Organização Militar em que servia (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 120).

A Defesa, por sua vez, requereu, preliminarmente, o reconhecimento da ausência da condição de procedibilidade e de prosseguibilidade, em razão de o Acusado ter perdido a condição de militar antes de instaurados contra si os procedimentos administrativos e judiciais. Também pleiteou, preliminarmente, a nulidade do processo de sindicância que subsidiou o IPM e o APM, restando ambos nulos em razão da teoria dos frutos da árvore envenenada. No mérito, pugnou pelo reconhecimento do estado de necessidade e da ausência de dolo (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 123).

Em 19/11/2018, o Juízo *a quo*, após infrutíferas tentativas de entrar em contato com o Acusado e seu Defensor constituído, nomeou a Defensoria Pública da União para atuar, dali em diante, no Feito (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 153).

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército, em 21/11/2018, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares defensivas e, no mérito, julgou procedente a Denúncia para condenar o Acusado como incurso nas sanções do artigo 195 do Código Penal Militar, à pena de 3 (três) meses de detenção, suspensa condicionalmente pelo prazo de 2 (dois) anos, a ser eventualmente cumprida em regime aberto, com o direito de apelar em liberdade (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 160). Na mesma data, a Sentença condenatória foi lida e publicada (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 163).

Intimada em 26/11/2018 (Processo nº 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 169), a Defensoria Pública da União interpôs recurso de Apelação em 29/11/18 (Processo 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 173).

Em suas Razões Recursais, a Defensoria Pública da União apontou como fundamentos absolutórios o fato de que o Acusado (I) agiu ao abrigo do estado de necessidade exculpante; (II) não praticou sua conduta com o necessário elemento volitivo doloso; (III) perpetrou não um crime militar, mas uma infração disciplinar descrita no Regulamento Disciplinar do Exército, e (IV) faz jus à aplicação dos princípios da intervenção mínima, da lesividade, da fragmentariedade e da subsidiariedade (evento 1, doc. 2).

Em Contrarrazões, o Ministério Público Militar, valendo-se dos argumentos contidos no édito condenatório, requereu o desprovemento do apelo defensivo para que seja mantida incólume a sentença condenatória (evento 1, doc. 3).

A PGJM, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da Justiça Militar JOSÉ GARCIA DE FREITAS JÚNIOR (evento 6), opinou pela manutenção da Sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos, uma vez que era esperado do Acusado conduta diversa daquela praticada, livre e conscientemente, por ele.

Intimada a Defesa.

O Ministro-Revisor teve vista dos Autos.

É o Relatório.

VOTO

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

No caso vertente, verifica-se que o Acusado foi condenado pela prática do crime de abandono de posto, tipificado no artigo 195 do Código Penal Militar, a 3 (três) meses de detenção, a serem inicialmente cumpridos em regime aberto, suspensa a pena condicionalmente pelo prazo de 2 (dois) anos, com o direito de apelar em liberdade.

Irresignada, a Defensoria Pública da União aponta como razões absolutórias o fato de que o Acusado (I) agiu ao abrigo do estado de necessidade exculpante; (II) não praticou sua conduta com o necessário elemento volitivo doloso; (III) perpetrou não um crime militar, mas uma infração disciplinar descrita no Regulamento Disciplinar do Exército, e (IV) faz jus à aplicação dos princípios da intervenção mínima, da lesividade, da fragmentariedade e da subsidiariedade.

Os argumentos da Defesa não devem ser acolhidos.

Inicialmente, convém expor que a instrução criminal levada a cabo pelo Juízo de primeiro grau deparou-se com a impossibilidade de esclarecer de forma categórica se a esposa do Acusado esteve, de fato, diante de perigo certo e atual, uma vez que, após ser socorrida por seu cônjuge, não foi ela encaminhada a um profissional da área de saúde apto a atestar a natureza de seu mal-estar.

Contudo, restou razoavelmente provado que o Acusado abandonou seu posto para prestar socorro a sua companheira que, por sua vez, fora acolhida por uma desconhecida. Deduz-se do arcabouço constante dos autos que as ações extremas empreendidas pelo Acusado indicam que ele acreditava existir situação grave.

Contudo, não se está diante do debate acerca da dinâmica factual que envolveu os atos do Acusado, que confessou ter abandonado o posto para o qual estava devidamente escalado e ter saído das dependências de sua Organização Militar sem autorização superior.

A questão que ora se impõe a esta Corte reside mais em definir se as circunstâncias então postas são suficientes ou não para, do ponto de vista do Direito Substantivo Castrense, justificar a conduta do Acusado e eximi-lo da responsabilidade penal. Dispõe o Código Penal Militar:

Estado de necessidade, como excludente de culpabilidade

Art. 39. Não é igualmente culpado quem, para proteger direito próprio ou de pessoa a quem está ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição, contra perigo certo e atual, que não provocou, nem podia de outro modo evitar, sacrifica direito alheio, ainda quando superior ao direito protegido, desde que não lhe era razoavelmente exigível conduta diversa.

Observa-se, assim, que o Acusado, ao menos numa primeira análise, cumpre com algumas das exigências estabelecidas pelo dispositivo legal, como o de ter agido para proteger direito “(...) de pessoa a quem está ligado por estreitas relações de parentesco ou afeição, contra perigo (...), que não provocou (...)”. Isso porque restou demonstrado que o Acusado saiu em socorro de sua esposa e, bem assim, não há nos autos notícia de que ele tenha concorrido para o problema de saúde enfrentado por ela.

Quanto à atualidade e à certeza do perigo em questão, requisitos também exigidos pelo artigo supracitado, tem-se que, se por um lado restam dúvidas acerca da presença dessas características, por outro, indicam satisfatoriamente os autos que o Acusado agiu acreditando ser o caso grave e urgente, o que, ao menos num juízo inicial, poderia ser resolvido em seu favor, em homenagem ao brocardo do *in dubio pro reo*.

Entretanto, quando analisada a razoabilidade da conduta do Acusado, depara-se com intransponível óbice ao acolhimento da tese defensiva.

O já citado artigo 39 do Código Penal Militar estabelece que o agente somente terá sua culpabilidade excluída, nos moldes da Teoria Diferenciadora, quando o sacrifício do direito alheio não puder ser de outro modo evitado e, bem assim, não for razoável exigir dele conduta diversa. Não é esse o caso dos autos.

Suficiente seria, para afastar a aplicação do estado de necessidade exculpante, sobrelevar que o Acusado sequer pediu autorização ao seu superior para deixar a Organização Militar. Mais do que um mero formalismo, tal proceder do Acusado franquearia ao Oficial-de-Dia as condições para que seu posto não ficasse completamente desguarnecido no transcurso de sua ausência, como de fato ocorreu.

O Acusado, no dia dos fatos, estava escalado para o serviço interno de Sargento-de-Dia ao Pavilhão, em cujas atribuições se incluía o encargo de fazer rondas (Proc. 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 38, doc. 6, fls. 33 e 37). Nota-se, portanto, que a conduta criminosa, a um só tempo, atentou contra a disciplina e sensibilizou a segurança orgânica da Unidade Militar.

O Acusado afirmou em seu depoimento prestado em Juízo que deixou de comunicar ao Oficial-de-Dia a necessidade de se ausentar, em razão de não o ter encontrado em sua sala, bem como de as luzes estarem apagadas (Proc. 7000026-40.2018.7.07.0007, evento 78, docs. 5 e 6). Entretanto, entende-se que essa não é razão suficiente para abandonar inopinadamente seu posto.

Cabia ao Acusado tentar localizar ou entrar em contato com o Oficial-de-Dia, mesmo após não o encontrar em sua sala. Poderia, ainda, questionar aos seus pares acerca da localização de seu superior ou do número de seu telefone, uma vez que o próprio Acusado afirmou em seu interrogatório que esteve o tempo todo com o seu telefone móvel carregado, mas não o utilizou

por não saber o número do Oficial-de-Dia. Se a situação era realmente urgente, deveria ele ter acionado os seus superiores, mesmo que eles não estivessem escalados naquele dia. Por fim, restaria ainda a possibilidade de solicitar uma ambulância, hipótese que se mostraria mais adequada à prestação do socorro necessário.

Todas essas eram atitudes exigíveis e esperadas do Acusado, que optou, porém, por abandonar seu posto valendo-se da mentira de que sua saída estava autorizada pelo Oficial-de-Dia. Resta claro, assim, que a conduta do Acusado, ao contrário do que afirma a Defesa, pautou-se pelo dolo, uma vez que, consciente da incorreção de suas ações, empregou ardil para evadir-se do aquartelamento.

Salienta-se que o Acusado cometeu um crime formal de perigo abstrato, isto é, não exige a efetiva produção de um dano e, sim, apenas que a prática de uma conduta típica que possa, hipoteticamente, produzir um perigo ou lesão ao bem jurídico tutelado pela Justiça Militar. Desse modo, é suficiente que o Acusado abandone o posto intencionalmente para que o crime se consuma.

Nessa vertente, destaca-se o entendimento pacificado nesta Corte Castrense:

EMENTA: APELAÇÃO. CRIME DE ABANDONO DE POSTO. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO CABIMENTO. ELEMENTO ANÍMICO PLENAMENTE CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LESÃO A BEM JURÍDICO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. *IN DUBIO PRO REO*. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES DE ILICITUDE E DE CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

I - Tendo o Apelante agido por vontade livre e consciente, assumiu o risco de expor a perigo de lesão a Unidade Militar – 1º Regimento de Cavalaria de Guardas – ao deixar o local de serviço sem autorização. A alegação de receio de ser punido, bem como a necessidade de devolver veículo que havia pedido emprestado para se deslocar até o Quartel não excluem o elemento anímico do tipo.

II - O crime previsto no art. 195 do Código Penal Militar é uma norma de perigo abstrato, ou seja, é prescindível qualquer lesão ao bem jurídico tutelado, pois o dano é presumido pelo legislador. Logo, é inviável a desclassificação do delito para transgressão disciplinar por ausência de efetiva mácula a pessoas ou a patrimônio protegido pelo dispositivo legal.

III - No mesmo norte, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância. Ressalte-se que o 1º Regimento de Cavalaria de Guardas, Organização Militar do Exército Brasileiro é responsável pela

segurança de diversas Unidades e Palácios na cidade de Brasília, tendo por missões, entre outras, promover a guarda das instalações presidenciais e realizar operações de Garantia da Lei e da Ordem.

IV - Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, não só pela confissão, como pelas demais provas encartadas aos autos, não há que se falar em existência de dúvidas que favoreçam o Apelante. Ausentes, da mesma forma, excludentes de ilicitude e de culpabilidade, a manutenção da Sentença condenatória é medida que se impõe.

V - Apelação improcedente. Decisão unânime.

(STM. Apelação nº 7000463-97.2018.7.00.0000. Relator: Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Data de Julgamento: 20/11/2018, Data de Publicação: 5/12/2018.) (Grifo nosso).

Contudo, não bastasse a gravidade abstrata do crime de abandono de posto, verifica-se, no caso concreto, que a conduta do Acusado revestiu-se de gravidade muito superior a dos casos, infelizmente, não raro submetidos a esta Corte.

Isso porque os autos apontam que, após chegar ao local em que sua companheira se encontrava, o Acusado entregou seu armamento ao Motorista-de-Dia, que teve, portanto, que aguardar sozinho, dentro de uma viatura, em via pública, em horário avançado, com os armamentos de ambos, por cerca de uma hora e meia.

Ou seja, o Acusado, decerto, vulnerabilizou a incolumidade do perímetro da Unidade Militar. Porém, sua conduta foi além e extrapolou os limites físicos do Quartel, na medida em que desrespeitou todos os protocolos existentes, colocando em risco o equipamento bélico que lhe foi confiado e seu companheiro de caserna.

Dessa forma, observa-se com clareza que a situação reclama para si o tratamento penal, sendo inaplicáveis ao caso os princípios da intervenção mínima, da fragmentariedade e da subsidiariedade, uma vez que se mostraria insuficiente uma resposta puramente disciplinar, como requereu a Defesa.

Comprovadas a autoria e a materialidade do delito e, bem assim, constatando-se a inexistência de causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, o presente Apelo defensivo deve ser desprovido.

Por todo o exposto, conheço e nego provimento à Apelação interposta pela Defesa, para manter incólume a Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do

Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em conhecer e negar provimento à Apelação interposta pela Defesa, para manter incólume a Sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 18 de setembro de 2019 – Alte Esq Carlos Augusto de Sousa,
Ministro-Relator.

APELAÇÃO Nº 7000156-12.2019.7.00.0000

Relator: Min. Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo.

Revisor: Min. Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Apelante: Alisson Macedo Gonçalves.

Advogado: Defensoria Pública da União.

Apelado: Ministério Público Militar.

EMENTA

APELAÇÃO. DEFESA. HOMICÍDIO. DOLO EVENTUAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. DESPROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA.

Recurso de Apelação interposto pela Defensoria Pública da União contra a sentença que condenou o apelante, por unanimidade, pela prática do crime tipificado no art. 205 do CPM (homicídio).

Assim, o órgão defensivo pugna pela reforma da r. sentença, para que o delito seja desclassificado para homicídio culposo (art. 206, *caput*, do CPM), e a pena imposta seja reformulada.

Contudo, não deve prosperar tal tese de homicídio culposo, sendo o dolo eventual a definição de conduta que mais se amolda ao caso concreto em análise na presente Apelação, pois não há dúvidas de que o acusado agiu não desejando o resultado, mas de forma a assumir o risco de produzi-lo, quando, estando de serviço, saca a arma que portava no coldre, carrega e aponta para a vítima, em uma clara demonstração de desrespeito às normas de manuseio do armamento de serviço, bem assim mostrando indiferença ao resultado que poderia advir de sua conduta reprovável.

Negado provimento ao apelo defensivo.

Decisão por maioria.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro José Barroso Filho, Vice-Presidente, no exercício da Presidência, na forma do art. 78 do RISTM, presente o Dr. Clauro Roberto de Bortolli, representante do Ministério Público, pediu vista o Ministro José Coêlho Ferreira, após o voto do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo (Relator), que negava provimento ao Apelo interposto pela Defensoria Pública da União, para manter na íntegra a Sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. O Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz (Revisor) acompanhava o voto do Ministro-Relator. Os Ministros William de Oliveira Barros, Artur Vidigal de Oliveira, Lúcio Mário de Barros Góes, Carlos Augusto de Sousa, Marco Antônio de Farias e Carlos Vuyk de

Aquino aguardam o retorno de vista. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Alvaro Luiz Pinto e Luis Carlos Gomes Mattos não participaram do julgamento. Ausência justificada do Ministro Odilson Sampaio Benzi. (Extrato da Ata da Seção de Julgamento, 10/9/2019).

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. José Garcia de Freitas Júnior, representante do Ministério Público, dando continuidade ao julgamento interrompido na Sessão de 10 de setembro de 2019, após o retorno de vista do Ministro José Coêlho Ferreira, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, negou provimento ao Apelo interposto pela Defensoria Pública da União, para manter na íntegra a Sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do Relator Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. O Ministro José Coêlho Ferreira, em seu voto-vista, dava provimento parcial ao apelo da Defesa de Alisson Macedo Gonçalves para, reformando a Sentença hostilizada, condenar o Apelante, por desclassificação, como incurso no art. 206 do CPM, à pena de 2 (dois) anos de detenção e, presentes os requisitos do art. 84 do CPM autorizadores do **sursis**, concedia o benefício pelo prazo de 3 (três) anos, bem como o direito de apelar em liberdade e fará declaração de voto.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Péricles Aurélio Lima de Queiroz (Revisor), William de Oliveira Barros, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, Carlos Augusto de Sousa, Marco Antônio de Farias e Carlos Vuyk de Aquino. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Alvaro Luiz Pinto e José Barroso Filho não participaram do julgamento. Ausência justificada do Ministro Odilson Sampaio Benzi. (Extrato da Ata da Seção de Julgamento, 28/11/2019).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO contra a sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 9ª CJM, em 3 de dezembro de 2018, que **CONDENOU** o acusado ALISSON MACEDO GONÇALVES, ex-S2 Aer, **por unanimidade**, pela prática do crime tipificado no art. 205 do CPM (homicídio), à pena de 6 (seis) anos de reclusão, devendo ser detraído o tempo em que ficou preso pelo mesmo fato, com o regime prisional inicialmente semiaberto e o direito de recorrer em liberdade.

Ao formular a denúncia, com esteio nas informações colhidas no Auto de Prisão em Flagrante (APF) nº 173-62.2017.7.09.0009, o membro do Ministério Público Militar narrou a conduta apurada nos seguintes termos (evento 1, APM nº 173-62.2017.7.09.0009):

(...) no dia 23 de setembro de 2017, o S2 MACEDO estava de serviço de Sentinela ao Portão da Vila dos Oficiais da ALA 5 (Base

Aérea de Campo Grande), compartilhando o posto com mais cinco soldados, dentre os quais Alexander de Jesus FLORIANO.

Apesar de terem sido todos devidamente instruídos no período de formação militar e, especificamente, alertados na assunção daquele serviço sobre a proibição de manuseio indevido do armamento, o denunciado, por volta das 19:45, **entrou em uma pequena sala de recepção, retirou a pistola do coldre, destravou a arma e a carregou, apontado em seguida na direção do rosto do S2 Floriano, que, ato reflexo, tentou afastar a arma de sua cabeça, ocasião em que se deu o disparo fatal** (Certidão de Óbito - fl. 89).

O tiro, praticamente à queima-roupa, penetrou pela região molar esquerda, transpassando a cabeça do jovem FLORIANO, até sair pela região retroauricular direita, causando-lhe o trauma encefálico apontado como *causa mortis* pelos peritos do IML (fls. 118/119).

A arma que MACEDO utilizava – pistola Taurus/M92, nº de série MAO42228 – foi apreendida e periciada (fls. 100/113), tendo sido confirmada sua perfeita condição de uso. De igual sorte, o projétil que atingiu Floriano também foi submetido à perícia, exame que comprovou a convergência balística.

Fato é que as circunstâncias e a dinâmica do trágico evento demonstram que MACEDO assumiu o risco de produzir o resultado morte. Em primeiro lugar, não lhe era permitido sacar a arma para brincar; ainda mais em um pequeno espaço físico fechado e coabitado. Indo além, destravar a arma incrementou sobremaneira o risco de um acidente. Como se isso não bastasse, MACEDO acionou o mecanismo do ferrolho e carregou a arma, posicionando uma munição na câmara para, logo em seguida, apontar na direção da cabeça de seu colega de farda.

Esta terrível sequência de absurdos, de riscos graves assumidos pelo denunciado, supera a comodidade do crime culposos – pelo menos é a hipótese que prevalece neste instante de instauração da ação penal, em que vige o princípio do *in dubio pro societate*!

Portanto, estando devidamente comprovada a autoria e materialidade de comportamento que lesiona bem jurídico especialmente protegido pela lei penal militar, cumpre ao MPM requerer que, recebida a presente denúncia, ALISSON MACEDO GONÇALVES seja citado, processado, julgado e, ao final: se for confirmada esta Hipótese Acusatória, seja efetivamente condenado nos termos do art. 205, *caput*, c/c o art. 70, inc. II, alínea “I”, tudo do Código Penal Militar. (Grifo nosso.)

De relevante para a compreensão do litígio, cumpre mencionar os seguintes documentos acostados aos autos (Evento 1, APM nº 173-62.2017.7.09.0009):

- Auto de Prisão em Flagrante de 23 de setembro de 2017 (evento 1 nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 20/24);

- Auto de Apreensão de: 1 (uma) Pistola, marca Taurus, calibre 9mm, modelo M.92, número de série MA04468, com carregador e 15 (quinze) cartuchos (evento 1 nº 173-62.2017.7.09.0009 - fl. 22); 1 (uma) Pistola, marca Taurus, modelo M.92, número de série MA04228, e 14 (quatorze) cartuchos; calibre 9mm, com carregador; 1 (um) estojo deflagrado de cartucho 9mm; e 1 (um) projétil (evento 1 nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 14/15).

- Exame de Corpo de Delito do acusado ALISSON **MACEDO** GONÇALVES (evento 1 nº 173-62.2017.7.09.0009 - fl. 31).

- Fichas de Alterações do flagranteado (evento 1 nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 47/50).

- Certidões de Antecedentes Criminais, referente à Justiça Estadual, Estadual Crime Militar e Federal, que nada consta em relação ao ex-S2 Aer **MACEDO** (evento 1 - arq. 4 - nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 20/23).

- Audiência de Custódia realizada em 25 de setembro de 2017, concedendo a liberdade provisória ao Acusado e expedindo o respectivo Alvará de Soltura nº 21/2017 na mesma data (evento 1 nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 66/67).

- Laudo Pericial nº 133.202 expedido pelo Instituto de Criminalística Hercílio Macellaro de Mato Grosso do Sul, em 3 de outubro de 2017, em relação aos materiais apreendidos, que concluiu, em síntese, que (evento 1 nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 99/113):

(...) as armas questionadas, quando dos exames, encontravam-se em condições de uso e funcionamento, mostrando-se eficiente para a produção de tiro(s);

A arma questionada 01 (pistola Taurus, calibre 9mm, número de série MAO4228) apresentou vestígios detectáveis com auxílio do reagente químico de ter produzido tiro(s) em época anterior aos exames;

A arma questionada 02 (pistola Taurus, calibre 9mm, número de série MAO4468) apresentou resultado negativo para presença de vestígios compatíveis com os de pólvora comburida; os cartuchos de munição encontravam-se aptos ao fim a que destinavam;

O projétil questionado foi expelido através do cano da arma de fogo questionada 01 (pistola Taurus, m92, calibre 9mm, número de série aparente MAO4228);

O estojo questionado foi percutido e deflagrado através da arma de fogo questionada 01 (pistola Taurus, m92, calibre 9mm, número de série aparente MAO4228) (...).

- Laudo de Exame de Corpo de Delito - Exame Necroscópico nº 25.056/2016 (evento 1 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 118/120).

- Licenciamento do denunciado, por conclusão de tempo, em 31 de janeiro de 2018 (evento 1 - arquivo 6 - da APM nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 45/46).

A Denúncia foi recebida em 27 de novembro de 2017 (evento 1 nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 4/5).

O acusado e o MPM foram citados em 29 de novembro de 2017 (evento 1 - arquivo 4 - APM nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 8/10).

Foram ouvidas, em Juízo, mediante registro audiovisual, as testemunhas arroladas pelo MPM: S2 LUCAS DE OLIVEIRA PITA; S2 BRUNO DA CONCEIÇÃO AGUIAR; S2 ADRIANO LOURENÇO FÉLIZ FLORENTIN; 3º Sgt BMA FILIPE LUIZ DA COSTA; 1º Ten Médico DIOGO YUDI KAMIMURA HASHIM (Ata - evento 1 - arquivo 5 - APM nº 173-62.2017.7.09.0009 - fls. 25/35).

A Defesa **dispensou** a inquirição das testemunhas LUCAS DE OLIVEIRA PITA, BRUNO DA CONCEIÇÃO AGUIAR e ADRIANO LOURENÇO FÉLIZ FLORENTIN, haja vista que elas também foram arroladas pelo MPM na Denúncia e já foram inquiridas pelo Juízo (Ata - evento 1 - arquivo 8 - APM nº 173-62.2017.7.09.0009 - fl. 49).

Na fase do art. 427 do CPPM, o MPM nada requereu. A DPU requereu a realização da reconstituição dos fatos e lhe fosse repassada as mídias que não foram anexas ao e-Proc/STM (evento 9 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009).

Em resposta ao requerimento da douta Defensoria, constam Despacho datado de 25 de abril de 2018 e Certidão do dia 27 subsequente (eventos 13 e 16 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009).

O Réu ALISSON **MACEDO** GONÇALVES, quando interrogado em Juízo, **alegou, em síntese, que os fatos expostos na Denúncia não ocorreram como narrado**. Segundo ele, estava de serviço no dia dos fatos; era serviço armado de pistola; conhecia o Sd FLORIANO antes de entrar no quartel, era como se fosse seu irmão, eram bem amigos e não tinham nenhum problema um com o outro; teve instrução sobre o manuseio de armamento; a instrução era para tirar o serviço com a arma alimentada, travada, não carregada; que não se recorda porque carregou a arma no momento dos fatos e que não tinha um motivo específico para fazer isso; se recorda do Sd FLORIANO ter sacado a arma e apontado para ele, mas não fez nada; que o Sd FLORIANO passou por ele e girou o seu coldre, dando-lhe a impressão de que ele havia lhe tirado o carregador; o Sd FLORIANO passa novamente por ele, e é nesse momento que manuseia a arma e aponta para o tórax dele; que, antes do disparo acontecer, o Sd FLORIANO tentou falar com ele e que sabia que a arma estava com o carregador; com a arma em seu peito, o Sd FLORIANO bate em sua mão, a arma dobra e dispara; depois do “clarão”, olhou em direção do rosto do Sd

FLORIANO e viu muito sangue na parede; quando olha para o Sd FLORIANO ele está caído no chão; que sai da guarita e vai em direção ao Sargento e fala para ele que matou o FLORIANO; que **não** tem passagem pela polícia e **não** responde a processo criminal; conhece as testemunhas, mas não tem nada contra elas; que, no dia dos fatos, estavam fazendo uma brincadeira de tirar o carregador da pistola pressionando o retém; que não se recorda o momento em que carregou a arma; nunca imaginou que isso poderia acontecer; FLORIANO era seu “parceiro de confiança”; o fato o abalou muito, todos os dias ele lembra; que está muito arrependido; não faz mais tratamento psicológico, pois não estava resolvendo; sente muita culpa e sofrimento; foi licenciado e trabalha como *pizzaiolo* (Ata no evento 53 - vídeo no evento 52 - APM nº 173-62.2017.7.09.0009).

O Ministério Público Militar, em Alegações Escritas, pugnou pela **condenação** do acusado nas penas do art. 205, *caput*, c/c o art. 70, inciso II, alínea “I”, ambos do CPM (evento 56 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009).

A Defesa, por sua vez, em suas Alegações, requereu (evento 59 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009):

- absolvição do réu, uma vez que ele agiu com culpa, não descrita na inicial, nos termos do art. 437, “a”, do CPPM;

- subsidiariamente, seja desclassificado o delito do art. 205, *caput* (**homicídio**), para o delito do art. 206, *caput* (**homicídio culposo**), ambos do CPM;

- seja aplicada a pena-base em seu mínimo legal;

- sejam reconhecidas as atenuantes da idade e da confissão espontânea, previstas no art. 72, incisos I e III, alínea “d”, do CPM, com aplicação do disposto no art. 75 do mesmo diploma legal;

- seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e

- seja aplicada a suspensão condicional da pena.

Na Sentença prolatada em 28 de novembro de 2018, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica, por unanimidade de votos, decide julgar procedente a Denúncia, para CONDENAR o acusado ex-Sd Aer ALISSON **MACEDO** GONÇALVES, pela prática do crime previsto no art. 205, *caput*, do CPM, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, devendo ser detraído em execução o tempo em que ficou preso provisoriamente pelo mesmo fato, com o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente **semiaberto** (evento 118 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009).

A Sentença foi lida e assinada na sessão de julgamento realizada em 4 de dezembro de 2018 (evento 119). O sentenciado e o MPM foram intimados no dia 10 subsequente (eventos 126 e 121). A DPU, por sua vez,

interpôs o presente recurso de Apelação no dia 8 de janeiro de 2019 (evento 130 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009).

A Defesa, em suas Razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença, para que o delito seja desclassificado para homicídio culposo (art. 206, *caput*, do CPM) e a pena imposta seja reformulada (evento 136 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009).

Em contrarrazões, o MPM requer seja conhecido e desprovido o recurso de apelação e seja mantida, *in totum*, a decisão condenatória (evento 139 da APM nº 173-62.2017.7.09.0009).

Com vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, no seu Parecer da lavra da ilustre Subprocuradora-Geral da Justiça Militar Dra. HERMINIA CELIA RAYMUNDO, manifestou-se pelo DESPROVIMENTO do apelo defensivo (evento 6 da APM nº 7000156-12.2019.7.00.0000).

É o Relatório.

VOTO

O apelo é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, destacando-se a legitimidade e o interesse recursal. Assim, merece ser reconhecido.

Extrai-se dos autos que a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO se manifestou contra a sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da Auditoria da 9ª CJM, em 3 de dezembro de 2018, que **CONDENOU** o acusado ALISSON **MACEDO** GONÇALVES, ex-S2 Aer, **por unanimidade**, pelo crime tipificado no art. 205 do CPM (**homicídio**), à pena de 6 (seis) anos de reclusão, devendo ser detraído o tempo em que ficou preso pelo mesmo fato, com o regime prisional inicialmente semiaberto e o direito de recorrer em liberdade.

A Defesa requereu a reforma da Sentença, para que o delito fosse desclassificado para homicídio culposo (art. 206, *caput*, do CPM), reformulando-se a pena imposta, pois o apelante não previu como possível o resultado morte e não acreditou que pudesse ferir o amigo; que o acusado e o ofendido brincavam em serviço com o armamento, e foi nesse momento que ele apontou a arma para o peito da vítima, que se assustou e desferiu um “tapa na pistola”, culminando com o disparo acidental; e que o apelante ficou em estado de choque após o ocorrido, o que indica que ele não assumiu o resultado lesivo.

Na ótica defensiva, ainda que se considerasse que o acusado previu o resultado e tenha assumido o risco de causar lesão ao bem jurídico tutelado, teria que estar provado que agiu com indiferença, o que não restou demonstrado. Assim, não se mostraria razoável a condenação do Apelante pela prática do crime de homicídio doloso.

Os argumentos defensivos não merecem ser acolhidos.

A princípio, impõe-se reexaminar as circunstâncias, para entender como ocorreram os fatos e, assim, verificar a responsabilidade delituosa atribuída ao Réu.

A instrução processual apurou que, por volta das 19h45min do dia 23 de setembro de 2017, o Acusado ex-S2 Aer ALISSON **MACEDO** GONÇALVES, que estava de serviço de Sentinela ao Portão da Vila dos Oficiais da ALA 5 (Base Aérea de Campo Grande), efetuou um disparo contra o S2 FLORIANO, causando sua morte.

Em Juízo, as testemunhas confirmaram os fatos relatados na Denúncia, sendo oportuna a transcrição do seguinte depoimento:

Sd Lucas de Oliveira **PITA**, única testemunha que estava próxima ao acusado e à vítima no momento dos fatos (mídia - evento 1, arq. 5 - fls. 25/30):

(...) que no dia dos fatos estava de serviço de sentinela do posto de comando; que o serviço é armado de pistola; que o ex-Sd Alisson também estava de serviço, no mesmo posto que o seu; que no momento dos fatos estava de prontidão, no lado de fora da guarita; que na hora estava o Alisson e o Floriano, que foi a vítima; **que presenciou os fatos (...)**;

que eles ficaram na hora, **tudo tranquilo, não tinha nada de mais acontecendo; todo mundo brincando; todo mundo feliz, de boa**; que aí passou o Maj Greff na época, agora Coronel, e aí ocorreu o fato; que estava do lado de fora da guarita; que ouviu no caso o acusado dando o golpe e apontando; que depois só ouviu o disparo; que quando viu o acusado apontando a arma não enxergava o Floriano, só a parte do Alisson; que foi coisa rápida, questão de segundos; que foi ato contínuo, municiar a arma, carregar, apontar e atirar; que quando aconteceu o disparo saiu correndo em direção ao sargento; que o sargento já estava vindo; que só aproximou do local depois que os fatos aconteceram; que o Floriano ficou caído dentro da guarita; **que quando os fatos aconteceram o Alisson ficou desesperado, saiu correndo, não sabia o que estava acontecendo; saiu com a mão na cabeça, meio que “o que eu fiz”, tipo desesperado mesmo (...)**;

Que incorporou na mesma turma do Alisson e do Floriano; **que nunca tinha havido nenhum problema entre eles; que no dia dos fatos não percebeu nada de diferente na relação entre eles; que eram da mesma turma de serviço, e eram unidos; que a orientação é para tirar serviço com a arma travada, no coldre e descarregada; que tiveram instrução de como proceder com a arma**; que após os fatos conversou bem pouco com o Alisson; que o Alisson estava triste, desesperado pelo que aconteceu, porque ele não queria o que aconteceu; que após o dia dos fatos conversou superficialmente com o Alisson, que ele comentou que estava abalado com a situação; que no *briefing*, no início do serviço, foi recomendado a conduta com o armamento; **que teve a impressão que a mão do Alisson foi rebatida, e que depois ocorreu o disparo (...)**.

Que **não presenciou o Sd Macedo brincando com a arma ou a manuseando antes dos fatos** (...). (Grifo nosso.)

As demais testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar esclareceram que não presenciaram os fatos, que não tinham percebido nenhum comportamento anormal entre a vítima e o apelante naquele fatídico dia, inclusive que eles eram amigos.

Mais uma vez é importante analisar o testemunho do Sd PITA, pois, como dito, era o único que estava próximo do Apelante e da vítima no momento dos fatos, e alegou que viu o momento do crime. Pois bem, segundo seu depoimento transcrito no IPM, ele alega que:

(...) **viu o momento em que o flagranteado tirou a arma do coldre e efetuou o golpe; que o flagranteado estava brincando com seu armamento na ocasião; que a vítima também disse brincando “para com isso MACEDO”; que a vítima deu um tapa na mão do flagranteado na tentativa de tirar a arma da direção do seu peito; que, nesse momento, houve o disparo** (...). (Grifo nosso.)

Contudo, em juízo, a mesma testemunha afirmou “(...) que teve a **impressão** que a mão do Alisson foi rebatida, e que depois ocorreu o disparo (...) e **que não presenciou o acusado brincando com a arma ou a manuseando antes dos fatos**”. (Grifo nosso.)

Todavia, analisando os vídeos das filmagens das câmeras de circuito interno do Portão da Vila dos Oficiais da ALA 5 (Base Aérea de Campo Grande), o que se observa é uma contradição no depoimento da citada testemunha (Mídia e-Proc, vídeos 1 e 2).

As filmagens deixam claro que o ex-Sd MACEDO já havia “brincado” com o armamento antes do fatídico incidente. Ele aparece com a arma na mão, caminhando até o Sd FLORIANO, e encosta o cano do armamento no maxilar da vítima, com força, fazendo com que ela desse alguns passos para trás, tudo na presença da testemunha Sd PITA.

Assim, a contradição entre o que foi alegado em IPM e em juízo nos leva a pôr em xeque a credibilidade desse testemunho, quando confrontado com as filmagens do momento dos fatos.

Quanto à perícia das armas de fogo da vítima e do apelante, o laudo afirma que as armas utilizadas por eles estavam destituídas de qualquer problema técnico, assim como os cartuchos, estando ambas aptas “a realizar os fins a que se destinam”, e atribui a atividade de disparo tão somente à arma portada pelo ex-Sd MACEDO (Pistola Taurus M2, nº de série MAO4228).

O art. 33 do CPM estabelece que, quanto à culpabilidade, o crime poderá ser **doloso**, quando o agente **quis o resultado OU assumiu o risco de produzi-lo**; ou culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela,

atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevenendo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

No presente caso, não há dúvidas de que o acusado agiu não desejando o resultado, mas de forma a assumir o risco de produzi-lo, quando, estando de serviço, saca a arma que portava no coldre, carrega e aponta para a vítima, em uma clara demonstração de desrespeito às normas de manuseio do armamento de serviço, bem assim mostrando indiferença ao resultado que poderia advir de sua conduta reprovável.

Desvela-se, ainda, tal conclusão o fato de as câmeras registrarem, momentos antes do fatídico desfecho, a mesma forma de agir do ex-Sd MACEDO, quando, de forma acintosa, apontou a arma próximo ao maxilar da vítima, local idêntico ao atingido pelo disparo, de modo que sua conduta traz a certeza de assumir o risco de vir a lesionar seu companheiro de farda não só uma vez, mas duas.

Assim, a alegação defensiva que requer a desclassificação da conduta imputada para homicídio culposo (art. 206 do CPM) não se vislumbra.

Para se caracterizar um determinado crime como culposo, exige-se do agente que ele tenha deixado de empregar a cautela, atenção ou diligência ordinária, ou especial a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevenindo o resultado que podia prever ou, prevenendo-o, supõe que não se realizaria ou que poderia evitá-lo (art. 33 do CPM), e tais características não foram identificadas na conduta impetrada pelo ex-Sd MACEDO.

A sentença de primeiro grau deixou claro esse ponto:

(...) a conduta do réu superou qualquer grau de normalidade afeta à configuração do crime culposo. Isto porque há casos e casos em relação a eventos trágicos envolvendo manejo de armamento no interior do aquartelamento. Um fato é o militar por desatenção manusear indevidamente o armamento e vir a ocasionar um disparo, vitimando um colega. Outro caso, dotado de maior reprovabilidade, certamente, é o caso do militar, portando armamento, brincar com o mesmo de forma isolada, vindo a disparar o mesmo. **Outra questão é o militar, estando de serviço e portando armamento, vir a ameaçar insinuantemente o colega (ainda que por questões de brincadeira), apontando a arma para o pescoço do mesmo. Isto de fato ocorreu nos presentes autos.** (Grifo nosso.)

Assim, o Apelante tinha plena consciência das consequências que a sua dita “brincadeira” poderia ocasionar, mas, mesmo assim, assumiu o risco de produzir o resultado danoso quando **destrava, carrega, aponta e dispara** a arma para o seu colega de caserna, ocasionando o óbito do Sd FLORIANO.

Nesse passo, a Sentença se encontra acertada quando afirma “(...) que não há como enquadrar a conduta do réu no homicídio culposo, sendo o **dolo eventual a melhor definição para a ação delituosa do acusado** (...)”.

O **dolo eventual** é previsto no art. 33, inciso I, do CPM (parte final), segundo o qual o agente não deseja o resultado, mas assume o risco de produzi-lo, ou seja, ele prevê a ocorrência, não quer que ocorra, mas não deixa de agir, mostrando-se indiferente à ocorrência do resultado. Portanto, deve ser analisado a partir do aspecto volitivo, ou da atitude do agente em relação ao resultado, com o qual pode não consentir, mas aceita como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado⁷⁴.

É sabido que o dolo eventual requer um “algo a mais”, um “plus”, em razão de a vontade ser mais acentuada. Esse “plus”, na prática, extrai-se das circunstâncias que permearam o fato. No dolo eventual, não se exige que o resultado seja aceito como tal, o que seria adequado ao dolo direto, mas que a aceitação se mostre no plano do possível, e isso se extrai do contexto probante, assim como aconteceu no presente caso, o Apelante assumiu o risco de produzir o resultado, realizando “brincadeiras” com o armamento carregado.

Esta Corte já se deparou com casos similares, como por exemplo:

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. HOMICÍDIO. ART. 205, “CAPUT”, DO CPM. BRINCADEIRA COM ARMAMENTO LETAL. APONTAR ARMA NA DIREÇÃO DE COLEGA DE FARDA. CONDUTAS ANTERIORES QUE EXORBITARAM O DEVER DE CUIDADO DEVIDO. **DOLO EVENTUAL CONFIGURADO**. COMPROVADA RELAÇÃO DE AMIZADE COM A VÍTIMA. NOTÓRIA REAÇÃO DE ASSOMBRO APÓS O RESULTADO NATURALÍSTICO. FATOS QUE, POR SI SÓ, NÃO EVIDENCIAM A CULPA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS “MAIOR EXTENSÃO DO DANO” E “MODO DE EXECUÇÃO” NÃO APLICÁVEIS AO CASO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. MAIORIA. I - **Age com dolo eventual aquele que, com intuito de realizar brincadeira, insere carregador, efetua golpe de segurança e aciona gatilho, apontando o armamento, a todo tempo, contra colega de farda, levando-o ao óbito. Tais elementos indicam o rompimento da linha tênue que separa o dolo eventual e a culpa consciente, porquanto o agir do agente demonstra a assunção do risco de cometer o crime, e, dessa forma, repousa além de qualquer zona cinzenta porventura existente quando da distinção entre os tipos de elementos volitivos.** II - O fato de serem autor e vítima amigos dentro e fora da caserna, entre os quais se desconhece qualquer desavença, aliado ao claro assombro em que se quedou o Acusado após consumir o crime, não leva automaticamente à constatação da ausência de seu dolo, que, por óbvio, deve ser aferido à luz das provas dos autos. Na espécie, a despeito do afeto existente entre os militares em questão, o conjunto probatório

⁷⁴ CAPACITAR: Curso de Ingresso e vitaliciamente para Promotores de Justiça Militar. “Os limites fronteiriços entre o dolo eventual e a culpa consciente nas ‘brincadeiras’ dentro do quartel que resultam em crimes”. Brasília, 2017. p. 97.

informou a presença do dolo eventual. III - Homicídio simples cometido com um único disparo de arma de fogo não justifica a exasperação da pena em função da “extensão do dano”. IV - A reprimenda deve ser minorada quando os elementos dos autos não corroboram a fundamentação apontada pela sentença condenatória para justificar a utilização da circunstância judicial “modo de execução” em prejuízo do Acusado. V - Sentença reformada em relação à dosimetria da pena. Apelo parcialmente provido. Maioria. (Grifo nosso.) (Apelação nº 124-82.2014.7.03.0303/RS de Relatoria do Ministro CARLOS AUGUSTO DE SOUSA. Publicação em 6/6/2017).

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA. APELANTE REPRESENTADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). HOMICÍDIO NA FORMA TENTADA. **MANUSEIO DA ARMA DE SERVIÇO - PISTOLA PARABELLUM 09 MM. APONTAR ARMA MUNICIADA EM DIREÇÃO A COLEGAS DE FARDA.** CONDUTAS ANTERIORES QUE EXORBITARAM O DEVER DE CUIDADO. **DOLO EVENTUAL CONFIGURADO.** PENA NO MÍNIMO LEGAL. TENTATIVA NA FRAÇÃO DE 1/3. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. MAIORIA. I - **Configura-se o dolo eventual na conduta do agente que, embora com intuito de realizar brincadeira, aciona gatilho, apontando o armamento, a todo tempo, contra colegas de farda.** Ademais, os elementos fáticos indicam a clara distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente com base na Teoria da Imputação Objetiva. II - Uma vez que as circunstâncias judiciais são favoráveis, a pena deve restar no patamar mínimo legal. III - Considerando a jurisprudência desta Corte Castrense e o princípio da proporcionalidade, haja vista o resultado danoso e o desvalor da conduta no âmbito das Forças Armadas, o *quantum* da diminuição da pena em face da tentativa deve restar no mínimo legal. IV - Provimento parcial do recurso defensivo. Decisão por maioria. (Grifo nosso.) (Apelação nº 148-27.2015.7.02.0102, Relator para Acórdão Ministro PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ. Publicação 17/5/2018).

Portanto, não deve prosperar a tese da Defesa de homicídio culposo, sendo o dolo eventual a definição de conduta que mais se amolda ao caso concreto em análise na presente Apelação.

Ante o exposto, nego provimento ao Apelo interposto pela Defensoria Pública da União, para manter na íntegra a sentença recorrida por seus jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por maioria de votos**, em negar provimento ao apelo interposto pela Defensoria Pública da União, para manter na íntegra a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 28 de novembro de 2019 – Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA
Apelação Nº 7000156-12.2019.7.00.0000

No julgamento dos presentes autos, por divergir da doutra maioria, votei dando provimento parcial ao apelo da Defesa de ALISSON MACEDO GONÇALVES para, reformando a Sentença hostilizada, condenar o Apelante, por desclassificação, como incurso no art. 206 do CPM, à pena de 2 (dois) anos de detenção e, presentes os requisitos do art. 84 do CPM autorizadores do **sursis**, concedia o benefício pelo prazo de 3 (três) anos, bem como o direito de apelar em liberdade.

2. Na ocasião, proferi voto de vista cujos fundamentos repiso nesta declaração de voto, vejamos.

3. Em princípio, a materialidade e a autoria do crime de homicídio praticado pelo ex-S2 ALISSON MACEDO GONÇALVES são incontestes segundo as provas dos autos.

4. A Defensoria Pública da União, contudo, contesta a tipicidade subjetiva, requerendo a desclassificação para o crime do art. 206 (homicídio culposo), contestando o Decreto condenatório que considerou estar caracterizado o dolo eventual na conduta do Soldado.

5. No dia 23/9/2017, ex-S2 ALISSON MACEDO GONÇALVES estava de serviço de sentinela no Portão da Vila dos Oficiais da Ala 5, sediada em Campo Grande/MS, junto com outros 5 (cinco) soldados, quando, por volta das 19h45, um dos soldados que também estava de serviço com o Apelante, Soldado Floriano, foi atingido na cabeça por um projétil de pistola 9mm, vindo a óbito em alguns minutos.

6. Segundo a acusação, o réu teria entrado em uma pequena sala de recepção, retirado a pistola do coldre, destravado e carregado a arma, apontando-a em seguida na direção do rosto da vítima, que, por reflexo, tentou afastar a arma de sua cabeça, quando então se deu o disparo fatal que ceifou a vida do S2 Floriano.

7. Interrogado, o réu ALISSON MACEDO GONÇALVES, ex-Soldado da Aeronáutica, reconheceu que sacou sua arma do coldre e apontou para o peito da vítima, que, por sua vez, deu um tapa na sua mão, momento em que houve o disparo fatal. Declarou, ainda, que não tinha intenção de atirar, que jamais imaginou que isso fosse acontecer, que não lembra quando e porque carregou a arma e que ele e o ex-Sd Floriano eram grandes amigos na caserna. Transcrevo, em parte, a versão do Sentenciado ALISSON MACEDO GONÇALVES apresentada em seu interrogatório (mídia - Evento nº 52 do Processo de origem):

(...) que os fatos não ocorreram necessariamente na forma como relatada nos autos; que estava de serviço no dia dos fatos; que seu serviço era controlar a entrada e saída de pedestres da Vila dos Oficiais, no posto do portão da Vila dos Oficiais; que seu serviço era armado de pistola; que já tinha tirado outros serviços armado; que já tinha terminado o período de recrutamento; que conhecia o Sd Floriano; **que o Sd Floriano basicamente era seu irmão, mas não de sangue, mas de intimidade era o cara que ele mais confiava ali dentro; que já o conhecia antes de entrar no quartel; que nunca teve nenhum problema com o Sd Floriano; que pelo contrário, eles eram bem amigos;** que no período de recrutamento teve instrução sobre manuseio de armamento; que chegou a atirar, que no dia dos fatos, no serviço, foram dadas orientações sobre o manuseio de armamento; que no momento dos fatos estava na “hora” (não estava em descanso), e o Sd Floriano estava dentro da guarita, também na hora; que ele também estava armado, com a pistola... que a orientação era para que o serviço fosse tirado com a arma alimentada e travada, não carregada; que não se recorda porque carregou a arma no momento dos fatos; que ficava na guarita com o Sd Floriano e só sai para identificar quem estava chegando no posto; que não teve motivo específico para ter carregado a arma; que não se recorda porque fez isso; que se recorda que entrou na guarita e conversou com o Sd Floriano, não se recorda sobre o que; que daí o Sd Floriano saca a arma dele e aponta para ele, só que ele não faz nada; que então o Sd Floriano guarda a arma dele; que eles não eram acostumados a brincar com o armamento; **que nesse dia o Sd Floriano tinha uma brincadeira de ficar mexendo no botão de retém do carregador, do coldre, de apertar o botão e tirar; que o Sd Floriano passou por ele e girou o coldre dele, que na sua cabeça ele colocou que o Sd Floriano tinha tirado o seu carregador; que o Sd Floriano coloca de novo o carregador; que Sd Floriano passa por ele novamente; que nesse momento na sua cabeça estava que a arma estava sem nada; que então manuseia a arma e coloca na direção do tórax do Sd Floriano; que antes do disparo acontecer o Sd Floriano meio que tenta falar com ele, que o Sd Floriano sabia que ela estava com o carregador; que daí quando ele coloca a arma no peito, em direção ao tórax do Sd Floriano, ele bate na sua mão e a arma dobra, e dispara; que dá um clarão em sua vista; que aos poucos de frente com o Sd Floriano consegue ver da parte da cintura para baixo, de pé ainda, e quando olha no rosto do Sd Floriano vê um monte de sangue na parede; que não se recorda mesmo porque ele carregou a arma naquele momento; que na hora que dá o disparo dá um barulho muito forte no seu ouvido, que daí olha para o Sd Floriano e ele está caído no chão;** que logo após sai da guarita e vai em direção ao sargento e fala para ele que matou o Floriano; que o sargento diz “Não faz isso comigo não, Alisson”; que o sargento afirma que tinha acabado de voltar de um acidente de helicóptero; que o sargento tinha ido num resgate e que um amigo dele tinha morrido também; que o sargento o empurra, o coloca em uma

cadeira e o desarma; que quando entrou na guarita estava com a arma no coldre; que conhece as testemunhas arroladas e não tem nada contra eles; que não tem passagem pela polícia e nem respondeu processo criminal; que foi licenciado e hoje trabalha como pizzaiolo; que no dia dos fatos estavam fazendo uma brincadeira de tirar o carregador da pistola; pressionando o retém; que o Sd Floriano chegou a tirar o carregador de sua arma, antes dos fatos, sem que ele percebesse; que não se recorda o momento em que carregou a arma; que nunca imaginou que isso poderia acontecer; que o Sd Floriano apontou a arma dele contra ele, e depois guarda no coldre; que então o Sd Floriano sai do computador e passa por trás dele; que é nessa hora que balança seu coldre; **que apontou a arma para o tórax do Sd Floriano; que o Sd Floriano tentou tirar a arma da região dele; que quando o Sd Floriano bate na arma ela dispara; que recebeu instrução de que quando aponta a arma para alguém seu dedo deve estar fora do gatilho; que sua arma estava travada;** às perguntas da DPU respondeu **que se importava muito com a vida do Floriano, pois lá dentro era o cara que ele mais confiava; que era seu parceiro de confiança; que nunca imaginou que isso poderia acontecer; que antes o Sd Floriano tinha apontado a arma em sua direção; que o que aconteceu com o Sd Floriano poderia ter acontecido com ele também; que depois do ocorrido primeiramente sua vida mudou totalmente; que basicamente ele perdeu tudo o que sabia sobre si, sua inocência, porque depois do acontecido foi responder o APF que ele não sabia o que era; que deu seu depoimento; que depois que foi saber que era auto de prisão em flagrante; que ficou preso no portão principal; que foi preso depois das 23h, u (sic) meia-noite, não se recorda, que tentou deitar e não conseguia; que daí o tenente foi lá e conversou com ele, que era da igreja, que era para ele ficar tranquilo e calmo, que falou para o tenente que não estava conseguindo dormir, que ficou acordado a madrugada inteira; ... que todos os dias lembra dos fatos; que está muito arrependido; que passa noites sem dormir; que não está fazendo mais tratamento psicológico porque basicamente não resolve; que nada ameniza sua dor e sofrimento; que sente muita culpa; que foi algumas vezes à casa do Floriano;** que depois dos fatos não chegou a conversar com a família do Sd Floriano; que não teve nenhuma punição disciplinar (...).

8. Também foram ouvidos militares que estavam de serviço no momento do disparo, os quais deram depoimentos congruentes entre si, como se vê dos seguintes excertos transcritos na Sentença **a quo**:

8.1 LUCAS DE OLIVEIRA PITA: (mídia - Evento nº 01, item nº 05 - fl. 25/30 do Processo de origem):

(...) que no dia dos fatos estava de serviço de sentinela do posto de comando; que o serviço é armado de pistola; que o ex-Sd Alisson também estava de serviço, no mesmo posto que o seu; que no

momento dos fatos estava de prontidão, no lado de fora da guarita; que na hora estava o Alisson e o Floriano, que foi a vítima; que presenciou os fatos; que estava no descanso e aí entrou para a prontidão; que o Alisson e o Floriano foram para a hora; que eles ficaram na hora, tudo tranquilo, não tinha nada de mais acontecendo; todo mundo brincando; todo mundo feliz, de boa; que aí passou o Maj Greff na época, agora Coronel, e aí ocorreu o fato; que estava do lado de fora da guarita; que ouviu no caso o acusado dando o golpe e apontando; que depois só ouviu o disparo; que quando viu o acusado apontando a arma não enxergava o Floriano, só a parte do Alisson; que foi coisa rápida, questão de segundos; que foi ato contínuo, municiar a arma, carregar, apontar e atirar; que quando aconteceu o disparo saiu correndo em direção ao sargento; que o sargento já estava vindo; que só aproximou do local depois que os fatos aconteceram; que o Floriano ficou caído dentro da guarita; que quando os fatos aconteceram o Alisson ficou desesperado, saiu correndo, não sabia o que estava acontecendo; saiu com a mão na cabeça, meio que “o que eu fiz”, tipo desesperado mesmo; que incorporou na mesma turma do Alisson e do Floriano; que nunca tinha havido nenhum problema entre eles; que no dia dos fatos não percebeu nada de diferente na relação entre eles; que eram da mesma turma de serviço, e eram unidos; que a orientação é para tirar serviço com a arma travada, no coldre e descarregada; que tiveram instrução de como proceder com a arma; que após os fatos conversou bem pouco com o Alisson; que o Alisson estava triste, desesperado pelo que aconteceu, porque ele não queria o que aconteceu; que após o dia dos fatos conversou superficialmente com o Alisson, que ele comentou que estava abalado com a situação; que no *briefing*, no início do serviço, foi recomendado a conduta com o armamento; que teve a impressão que a mão do Alisson foi rebatida, e que depois ocorreu o disparo; que não presenciou brincadeiras com o armamento; que nunca presenciou o acusado brincando com a arma; às perguntas do MPM, quando confrontado com as imagens da filmagem da guarita, no dia dos fatos, respondeu que estava na guarita, do lado de fora, que quem aparece nas filmagens correndo é o Aguiar; que ele já tinha saído correndo; que estava do lado de fora mas estava vendo tudo o que estava ocorrendo; que estava de costas e que quando virou viu o acusado sair de dentro da guarita, com a mão na cabeça; que viu quando o acusado sacou a arma, que o acusado estava entrando na guarita; que viu o movimento completo do acusado sacando a arma; sem perguntas da Defesa (...).

8.2 BRUNO DA CONCEIÇÃO AGUIAR (mídia - Evento nº 01, item nº 05 - fl. 25/30 do Processo de origem):

(...) que estava de serviço no dia dos fatos, de sentinela do posto de comando; que estava de serviço junto com o Sd Pita; que o serviço era com pistola; que não chegou a ver o momento dos fatos; que a última vez que viu a vítima foi quando estavam jantando, antes dos dois assumirem o quarto de hora; que depois do jantar eles (Alisson e Floriano) foram para a hora e ele foi deitar, pois ele e o Pita estavam de

prontidão; que nesse caso tem que ficar armado e com colete; que o Pita quis ficar com os dois lá na hora, conversando; que no momento em que os fatos aconteceram estavam descansando; **que ouviu o estampido; que após esboçou reação, mas depois pensou que não deveria ser tiro e sim pneu porque ali na avenida passa carro toda a hora; eu (sic) cerca de um minuto depois já estavam na porta do alojamento o Pita, o Macedo (Alisson) e o sargento; que o Alisson só falava “Meu Deus do céu, o que eu fiz...”;** que todo mundo estava em choque; que saiu correndo para fora; que então acendeu a luz e viu o Floriano caído, dentro da guarita; que não percebeu no dia nenhum comportamento estranho do Macedo (Alisson); que não soube de nenhuma desavença entre o Macedo e a vítima, que, pelo contrário, eles sempre tiravam serviço junto, era uma amizade; que no *briefing* receberam orientação para o cuidado com o armamento; que já tinha recebido instrução sobre armamento; que nunca presenciou militares brincarem com o armamento, mas já ouviu falar; que a primeira reação que viu no Macedo logo após os eventos era de desespero, que falava “Meu Deus do céu, o que eu fiz...”;

que chegou a conversar com o acusado depois dos fatos; que ficou conversando com o acusado, acalmando ele; que ele dizia que estava muito abalado, que o acusado falou para ele matá-lo; que respondeu que não era Deus para julgá-lo; às perguntas do MPM respondeu que não sabe se naquele dia aconteceu algum episódio, antes do disparo, que necessitasse intervenção da guarda; que não houve necessidade de carregar as armas; que serviço estava normal; que a arma do Macedo deveria estar só alimentada e não carregada; que não houve nenhum episódio, antes do acidente, que fosse necessário carregar a arma; sem perguntas da Defesa (...).

8.3 ADRIANO LOURENÇO FÉLIZ FLORENTIN (mídia - Evento nº 01, item nº 05 - fl. 25/30 do Processo de origem):

(...) que estava de serviço no dia dos fatos; no mesmo serviço do Macedo, que na hora do fato estava no descanso; que o serviço era com pistola; **que não chegou a presenciar o momento do disparo, pois estava no descanso;** que estava deitado, dormindo, no descanso, depois de um bom tempo, já quase no final do descanso, entrou o Pita e o Macedo falando o que tinha acontecido; que não ouviu o disparo, pois estava dormindo; **que quando o Pita e o Macedo falaram ele pensou que era brincadeira, porque nunca pensou que iria acontecer aquilo; que só foi acreditar quando o sargento chegou falando aquilo;** que o Floriano tinha sido atingido por um disparo; que não chegou a ver o corpo do Floriano porque o sargento não deixou; **que o Macedo estava apavorado, estava chorando; que ele falava que tinha acabado com a vida dele; que não queria aquilo para o Floriano; que ele acabou com a vida dos dois; e estava chorando muito; que ele não chegou a dizer se tinha feito aquilo de propósito; que não notou nada de estranho no Macedo naquele dia; que os dois sempre foram tranquilos, sempre amigos um do outro, sempre tiravam o mesmo quarto de hora;** que tiveram no *briefing* do serviço orientação acerca do cuidado com o

armamento; que já tinha tido instrução sobre armamento; que no serviço a arma tem que estar travada, dentro do coldre, com carregador, sem estar carregada; que naquele dia não aconteceu nada de anormal, que tivesse a necessidade da guarda intervir e carregar a arma; que após os fatos o Macedo ficou em choque dentro do alojamento, sentado, chorando, ele e o Pita, quem saiu para fora foi só o Aguiar; que o Aguiar pediu sua pistola e ele falou que estava com o sargento; porque o Aguiar pensou que ele estava armado também e o sargento tinha dado ordem para tirar o armamento de todo mundo; sem perguntas do MPM; sem perguntas da Defesa (...).

8.4 SGT FILIPE LUIZ DA COSTA (mídia - Evento nº 01, item nº 05 - fl. 31/33 do Processo de origem):

(...) que no dia dos fatos estava de serviço de Sargento de Dia ao Posto da Vila dos Oficiais; que no dia foi a primeira vez que viu o ex-Sd Macedo; que naquele dia nada chamou atenção na conduta do acusado; que tomou conhecimento dos fatos com o estampido do disparo; que na hora estava na sua guarita e ao escutar o disparo levantou a cabeça e logo em seguida viu o Macedo correndo em direção à sua guarita; que sua primeira tomada de decisão foi acalmar ele de alguma forma e retirar o armamento de posse dele; que depois já ligou para a sala da guarda, para acionar a reação, para serem tomadas as devidas providências; que só após foi à guarita para ver se a vítima ainda estava acordada, pois até então não sabia onde tinha pego o disparo; que encontrou a vítima na guarita, já deitada, agonizando, que estava começando a se espalhar sangue e, o que acredita, massa encefálica no meio da guarita; que a vítima estava caída dentro da guarita, meio que de lado; que depois de olhar a vítima voltou para sua guarita, que é colada ao alojamento dos soldados, para que eles não tomassem nenhuma atitude que viesse a prejudicar os passos após o acontecido; que eles estavam muito agitados; querendo sair para ir lá olhar, então ele prezei para que isso não acontecesse; **com relação ao Macedo, colocou ele dentro do alojamento também, e pegou um soldado de confiança que viu durante o serviço, para tentar ficar com ele, para que ele não tomasse nenhuma atitude que viesse prejudicar também a vida dele; que desarmou todos; que chegou a conversar com o Macedo dentro do alojamento; mas que as palavras que ele recitava eram apenas de desespero, algumas frases soltas, como característica de quem passou por um fato desastroso; que desde o início do serviço foi orientado em relação ao cuidado com o armamento, e que isso é uma rotina no serviço; que o Macedo exclamava “Meu Deus do céu sargento, o que foi que eu fiz, Floriano, Floriano, sargento, Floriano”;** que quando ouviu o estampido o Macedo já vinha em direção aonde estava, com a arma no coldre; sem perguntas do MPM; às perguntas da Defesa respondeu que até onde ele viu não havia nenhuma animosidade entre eles (Alisson e Floriano), e que o relacionamento durante o serviço era bem amistoso; que como foi a primeira vez que ele viu naquele dia, não

sabe dizer a frequência que eles tiravam serviço juntos, mas por ser da mesma turma acha que eles tiravam serviço juntos (...).

9. Esses depoimentos foram corroborados pelas demais provas dos autos, como o Laudo de Exame de Corpo de Delito – Exame Necroscópico – Certidão de Óbito (Evento nº 01, item nº 10, fl. 89, 118/120 - APF), pelo Laudo de Exame em Armas de Fogo (Pistolas) Cartuchos de Munição, Estojo de Cartucho de Munição e em Projétil de Arma(s) de Fogo (Evento nº 01, item nº 10, fl. 99/113 - APF), pelo Laudo de Exame em Local (Evento nº 8 do Processo de origem); e pelo Auto de Reconstituição de Crime (Eventos nº 28 e 30 do Processo de origem).

10. A interpretação da conduta criminal nem sempre é simples, ao contrário, somada à técnica jurídica, faz-se necessária boa dose de diligência, percepção e sensibilidade, especialmente quando deparamos com a tênue diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente. Diferenciar tais institutos nunca foi tarefa das mais fáceis, até porque a questão passa pela representação da consciência do sujeito ativo, tendo o julgador que se pautar apenas em situações fáticas apresentadas no processo.

11. Não há dúvida de que o caso merece especial diligência desta Corte e, por isso, cabe-me ressaltar alguns aspectos para delinear a natureza subjetiva da ação do Soldado ALISSON MACEDO GONÇALVES quando ocasionou a morte do colega.

12. As testemunhas informam que vítima e autor do crime eram amigos e que no ambiente de serviço “não tinha nada de mais acontecendo; todo mundo brincando; todo mundo feliz, de boa;” (palavras do Sd PITA). O abalo sofrido pelo Apelante após o ocorrido é inegável. O próprio Sgt FILIPE aduziu que designou um militar de confiança para ficar com o Apelante, para que ele não tomasse qualquer atitude contra a própria vida. Além do Sargento, todos os militares que presenciaram o fato ou chegaram logo após o crime são unânimes em destacar o desespero do militar em razão do ocorrido.

13. Dessas circunstâncias, faz-se necessário responder à seguinte questão: o ex-Soldado ALISSON estaria indiferente à morte de seu amigo e colega Soldado Floriano no momento do disparo? Observa-se nos autos não existir dúvidas de que a resposta é negativa. Dos depoimentos das testemunhas, do interrogatório do réu e da dinâmica dos fatos, é forçoso reconhecer que o Apelante não tinha a intenção de causar a morte da vítima e nem mesmo esta lhe era indiferente. O evento fatal ocorreu devido a uma infeliz brincadeira, que se encaminhou, no entanto, para a grave fatalidade ora retratada.

14. Todavia a Sentença apelada, ao definir a conduta do ex-Sd ALISSON como dolosa, entende que houve sim indiferença, uma vez que, por duas vezes, apontou a arma para a vítima, ainda que de brincadeira, demonstrando descaso com a vida do colega. *In verbis*:

Após a análise do conjunto probatório juntado aos autos, chega-se à conclusão de que o réu, estando no pleno exercício de sua capacidade cognitiva, tinha plena ciência das consequências sinistras que sua atitude desenfreada poderia ocasionar e, desta forma, assumiu, conscientemente, o risco de produzi-las. Desta forma não há como enquadrar a conduta do réu no homicídio culposo, sendo o dolo eventual a melhor definição para a ação delituosa do acusado.

(...) a conduta do réu superou qualquer grau de normalidade afeta à configuração do crime culposo. Isto porque há casos e casos em relação a eventos trágicos envolvendo manejo de armamento no interior do aquartelamento. Um fato é o militar por desatenção manusear indevidamente o armamento e vir a ocasionar um disparo, vitimando um colega. Outro caso, dotado de maior reprovabilidade, certamente, é o caso do militar, portando armamento, brincar com o mesmo de forma isolada, vindo a disparar o mesmo. Outra questão é o militar, estando de serviço e portando armamento, vir a ameaçar insinuantemente o colega (ainda que por questões de brincadeira), apontando a arma para o pescoço do mesmo.

15. Vê-se, pois, que o Juízo **a quo** entendeu que a consciência do risco da conduta pelo Sentenciado caracteriza o dolo eventual e que a indiferença pode ser constatada pela reprovabilidade da conduta.

16. Faz-se necessário, no entanto, analisar o que diz a lei acerca da premissa adotada pelo Conselho para classificar o crime como doloso, na sua modalidade eventual, *in verbis*:

Art. 33. Diz-se o crime:

Culpabilidade

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou **assumiu o risco de produzi-lo;**

II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, **prevendo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.**

17. Verifica-se, assim, que a Lei Penal Castrense prevê, tanto para o dolo eventual como para a culpa consciente, a consciência do risco do resultado. Enquanto no dolo eventual o agente assumiria o risco de produzi-lo, na culpa consciente, prevê que ele pode ocorrer, porém supõe, de forma leviana, que ele não vai acontecer.

18. Evidentemente, se analisarmos o dolo eventual isoladamente, o qual é definido na lei com a expressão “assumiu o risco de produzi-lo”, (o resultado), toda e qualquer conduta em que o agente prevê o resultado, ou seja, tem a consciência de que é possível que ele ocorra, e mesmo assim pratica a ação, estaríamos diante de um crime doloso. No presente caso, ao

brincar com uma arma de fogo, carregada e destravada, o agente, obviamente, tem consciência dos riscos e, ao praticar a ação imprudente, infere-se ter assumido o risco.

19. Ocorre que o termo “assumir o risco de produzir o resultado”, definido pela doutrina como dolo eventual, é explicado como:

No dolo eventual, conforme já dissemos, o sujeito prevê o resultado e, embora não o queira propriamente atingi-lo, pouco se importa com a sua ocorrência (eu não quero, mas se acontecer, para mim tudo bem, não é por causa deste risco que vou parar de praticar minha conduta – **não quero, mas também não me importo com a sua ocorrência**). (CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. vol. 1, parte geral: arts. 1º a 120. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 227).

20. Por outro lado, não se pode olvidar que a lei também trouxe uma previsão específica para situações similares, a chamada culpa consciente, ao dispor, no inciso seguinte: “prevendo-o (o resultado), supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo”. Note-se que, por esse instituto, o réu prevê o resultado, porém, de forma leviana, supõe que ele não vai acontecer.

21. Há que se reconhecer que essa diferenciação não é tão simples, sobretudo porque é imprescindível uma representação do aspecto subjetivo, bem como pelo fato de ser necessária uma análise sistêmica da lei, sendo certo que recorrer à construção doutrinária sobre o tema é de vital importância, como veremos a seguir.

22. O professor Damásio Evangelista de Jesus, baseando-se em vasta jurisprudência, assevera que a culpa consciente diferencia-se do dolo eventual posto que, neste “o agente tolera a produção do resultado, o evento lhe é indiferente, tanto faz que ocorra ou não. Ele assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco nem lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia em sua não-produção.” (*Código Penal Anotado*. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 80).

23. Precisa também foi a lição de Cezar Roberto Bitencourt, quando, em seu *Tratado de Direito Penal*, se debruçou sobre a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente lecionando que:

Os limites fronteirizos entre dolo eventual e culpa consciente constituem um dos problemas mais tormentosos da Teoria do Delito. Há entre ambos um traço comum: a previsão do resultado proibido. Mas, enquanto no dolo eventual o agente anui ao advento desse resultado, assumindo o risco de produzi-lo, em vez de renunciar à ação, na culpa consciente, ao contrário, repele a hipótese de superveniência do resultado, e, na esperança convicta de que este não ocorrerá, avalia mal e age. Naquele, consente, admite a ocorrência do resultado, aceitando-o, embora não o queira; nesta, ao inverso, não

aceita o resultado, repele-o, mas age por leviandade, por ter feito avaliação equivocada. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 564).

24. Ao se dedicar à diferenciação entre a culpa consciente e o dolo eventual, o renomado jurista Rogério Greco, também leciona que:

(...) Na culpa consciente, o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente. Já no dolo eventual, embora o agente não queira diretamente o resultado, assume o risco de vir a produzi-lo. **Na culpa consciente, o agente, sinceramente, acredita que pode evitar o resultado; no dolo eventual, o agente não quer diretamente produzir o resultado, mas, se este vier a acontecer, pouco importa.** O dolo eventual está previsto na segunda parte do inciso I do art. 18 do Código Penal, que diz ser o crime doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Assim, para efeitos de distinção, raciocinemos com o exemplo do exímio atirador de facas, em que a pessoa que com ele trabalha fica presa a um alvo giratório. O atirador representa como possível o fato de acertar na pessoa que se encontra presa ao alvo. No entanto, em razão de sua habilidade pessoal, confia sinceramente que esse resultado não vá ocorrer. Caso erre o alvo, estaremos diante de um crime culposos (homicídio ou lesão corporal), que deverá a ele ser imputado a título de culpa consciente. Por outro lado, imagine-se a hipótese em que, em uma manifestação popular, um dos participantes resolva soltar um rojão de fogos em direção a determinado policial, seu vizinho, aproveitando a ocasião para se vingar de uma animosidade anterior que havia entre eles. Tal policial, contudo, estava ao lado de outro companheiro de farda, que também é visto pelo agente. Ainda assim, mesmo antevendo como possível acertar o outro policial, que o agente sequer conhecia e nada tinha contra ele, leva adiante seu plano criminoso, acende o rojão e faz a mira, vindo, contudo, a atingir a vítima que se encontrava ao lado de seu vizinho. Nesse caso, embora o agente não quisesse diretamente a produção desse resultado, havia assumido, aceitado o risco de produzi-lo, podendo por ele ser responsabilizado a título de dolo eventual. (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. vol. I. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 338-339).

25. Interessante também é o exemplo didático para diferenciar a culpa inconsciente da culpa consciente trazido pelo eminente jurista e ex-Ministro desta Casa Jorge Alberto Romeiro (*Curso de Direito Penal Militar*. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 111), que se amolda perfeitamente ao caso, senão vejamos:

Em doutrina diz-se **culpa consciente** ou inconsciente, conforme ela ocorra, na forma do art. 33, II, **com previsão** ou imprevisão do resultado, distinção essa que tem relevância para a fixação da pena (art. 69), como se verá adiante. São os casos do soldado que, por brincadeira, aponta

uma pistola para o companheiro, **sabendo estar ela municada** ou acreditando que não, e, sem querer, o mata com um disparo de arma. (negritei e sublinhei).

26. A análise da construção doutrinária na diferenciação entre o dolo eventual e a culpa consciente, bem como o exame do que dispõe a Lei Substantiva Castrense sobre esses institutos nos revelam que a tarefa passa por uma verificação cuidadosa do conteúdo anímico presente no momento em que o agente produz o resultado.

27. A meu ver, *data vênia* da conclusão do Conselho de primeiro grau, tanto a doutrina como a lei não encerram qualquer dúvida acerca do caráter culposo da conduta do Apelante, na medida em que a dinâmica dos fatos nos mostra que ele, sinceramente, não acreditava que ocorreria o resultado morte, ao passo que a conduta se subsume inteiramente ao instituto da culpa consciente, já que tinha ciência do risco da brincadeira, contudo confiava que não ocorreria, sendo certo que a morte do amigo não lhe era indiferente.

28. Em que pese o Decreto condenatório sustentar que o acusado teria ameaçado a vida da vítima 11 minutos antes, quando o vídeo mostra que ele havia apontado a arma em direção ao pescoço da vítima, agindo, portanto, com desprezo em relação à vida do companheiro de farda, a assertiva não passa de uma ilação, pois não se coaduna com o que as testemunhas relatam, uma vez que a relação de amizade entre autor e vítima era patente, sendo certo que a ação de apontar a arma se deu num contexto de brincadeira. Além disso, os fatos reproduzidos nos autos desmentem a hipótese da Sentença de que não houve um disparo involuntário.

29. Isso porque não se pode deixar de considerar a dúvida quanto a um aspecto volitivo deveras importante no incidente, qual seja, o que ocasionou o acionamento do gatilho. Fica claro nas declarações da testemunha presencial e na versão apresentada pelo réu que a vítima teria, numa ação reflexa, batido com a mão na arma, no momento em que o réu apontou a pistola. Não se trata aqui de compensar por culpa concorrente, mas de delinear até onde o autor estava disposto na brincadeira, e o que ficou claro foi a intenção de, por mais grave que fosse, apenas apontar a arma e ameaçar o colega por brincadeira, mesmo que isso infringisse todo o dever de cuidado que lhe cabia.

30. Portanto, nem mesmo está provado que houve a decisão de acionar o gatilho, sendo plausível que o disparo tenha ocorrido de forma acidental e, claro, em razão da falta do dever de cuidado dos envolvidos.

31. Em casos análogos, porém mais graves na minha avaliação, já que houve acionamento do gatilho exclusivamente pelo autor, esta Corte julgou

serem de natureza culposa crimes ocorridos em decorrência de brincadeira com arma. Ementas:

APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. DOLO EVENTUAL. INTENÇÃO DO AGENTE. INDIFERENÇA NÃO DEMONSTRADA. DESCLASSIFICAÇÃO. CULPA CONSCIENTE. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO. AGRAVANTE. REFORMA DA SENTENÇA. MAIORIA. Consoante a doutrina e a jurisprudência, **no dolo eventual, o agente tolera a produção do resultado, sendo a ele indiferente. Bem assim, o agente assume o risco de produzi-lo. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer o resultado, não assume o risco nem ele lhe é tolerável ou indiferente. O evento lhe é representado (previsto), mas confia que não será produzido. Caracterizada nos autos que a atitude do agente não se coaduna com a indiferença, mas sim com a consciência de que, mesmo sendo previsto, o resultado não viesse a ocorrer ou poderia ser evitado, não há que se falar em dolo eventual.** Comprovado que o agente recebeu instrução específica sobre o funcionamento do armamento que causou o ferimento letal na vítima e sendo certo que o manuseio de qualquer artefato desse tipo merece cuidados especiais, aplica-se a agravante de inobservância de regra técnica de profissão descrita no § 1º do artigo 206 do CPM. (STM - AP nº 0000068-58.2011.7.07.0007 - Julgado em 6/6/2013 - Relator Ministro Ten Brig Ar CLEONILSON NICÁCIO SILVA). (grifos nossos).

HOMICÍDIO CULPOSO. DISPARO INVOLUNTÁRIO DE FUZIL. DIVERGÊNCIA QUANTO AO ASPECTO SUBJETIVO DO DELITO. INOCORRÊNCIA DO DOLO EVENTUAL. **Se não houve a intenção do agente de provocar o resultado letal, e se diante desse não demonstrou indiferença, ao contrário, entrou em evidente estado de choque, torna-se inafastável a incidência da culpa consciente. Não se pode olvidar o grau da imperícia empregada pelo agente, pois não se trata de um simples acidente com arma de fogo, comumente julgado nesta Corte, mas de um caso de irresponsabilidade no grau máximo, pois é de conhecimento geral o inafastável risco de acidente no manuseio de arma de fogo, mesmo para os mais experientes, o que impunha ao agente o dever de se abster de utilizá-la de forma imprudente, brincando com o companheiro, vindo a causar o funesto acidente. Provido parcialmente o apelo defensivo para desclassificar a conduta para o homicídio culposo, agravado pela imperícia, fundamentado no parágrafo único do art. 206 do CPM.** Decisão por maioria. (STM - AP nº 0000017-33.2007.7.02.0102 - Julgado em 24/3/2009 - Relator Ministro Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA). (grifos nossos).

Tentativa de Homicídio (CPM, art. 205 c/c o art. 30, II). Desclassificação. Lesão Culposa (CPM, art. 210). Inaplicabilidade da Lei nº 9.099, de 1995. Preliminar de nulidade do processo suscitada pela

PGJM, rejeitada, à unanimidade. No mérito, **o contexto probatório retrata ausência, na ação delitiva deflagrada, do pressuposto básico do dolo, que é a voluntariedade. In casu, impossível excluir a previsibilidade, que caracteriza a culpa, consubstanciada no agir imprudente do Apelado que, em momento de brincadeira, acionou o gatilho de sua arma, tomando o disparo perfeitamente previsível, impondo sua responsabilidade penal e, diante de farta prova, a desclassificação do crime imputado para o de lesão corporal culposa.** Inaplicabilidade da mencionada Lei Despenalizadora no âmbito desta Justiça (precedentes da Corte e do E. STJ). Apelo provido, parcialmente, reformando-se a Sentença recorrida, para condenar o Apelado. Decisão unânime. (Apelação (FO) Nº 1998.01.048189-3/RS, Relator: Ministro Domingos Alfredo Silva, Publicado em 2/3/1999.) (negritei).

EMENTA. Homicídio culposo (CPM Art. 206). Disparo de arma de fogo durante troca de serviço. Brincadeira com arma. Culpa consciente. Decisão do Conselho de Justiça, operando a desclassificação de homicídio doloso para culposo. Decisão respaldada na Súmula nº 5 /STM. **Ausência de prova cabal que conduza à plena certeza de que o Acusado tinha dúvida se a arma com a qual efetuara o disparo fatal encontrava-se ou não carregada. Circunstâncias do caso concreto levam à conclusão de que a conduta do acusado está mais consentânea com a chamada culpa consciente, pois, embora pudesse prever o resultado, imaginava que não ocorreria ou poderia evitá-lo com a sua atuação pessoal.** Provido parcialmente o apelo ministerial. Decisão Majoritária. (Apelação (FO) nº 2007.01.050483-4/AM, Relator para o Acórdão: Ministro Francisco José da Silva Fernandes, Publicado em 24/3/2008) (destaquei).

32. Julgar um crime apenas pelo seu resultado, por mais grave que seja, não atende aos princípios do direito penal hodierno, mormente quando a conduta em si e seus aspectos subjetivos revelam importantes subsídios para correta adequação típica. Faz-se, mister, portanto, reformar a Sentença atacada e dar provimento ao recurso defensivo para condená-lo, por desclassificação, como incurso no crime do art. 206 do CPM.

33. O réu é primário, tem bons antecedentes e indubitavelmente arrependeu-se do crime, não sendo indiferente ao resultado, contudo, é preciso assinalar a extensão dos danos causados pelo crime, na medida em que um jovem confiado à Força Aérea Brasileira para servir a pátria e receber a educação e disciplina de tão respeitável corporação foi devolvido à família com o rosto perfurado por arma de fogo, importando, inclusive, em prejuízo à imagem dessa Instituição. Além disso, ao brincar com arma de fogo municiada tendo ciência dos riscos dessa conduta, o ex-Soldado ALISSON MACEDO GONÇALVES atingiu o grau de culpabilidade limite entre a conduta culposa e dolosa, restando configurada a culpa consciente prevista na parte final do inciso II do art. 33 do CPM. Cabe considerar também que foi replicado pelas

testemunhas e pelo próprio réu, explanando que as recomendações acerca do adequado uso do armamento de serviço são reiteradas estando, pois, o réu ciente de como realizar o correto manuseio da arma, assim como das condutas que deveria evitar em relação à seriedade do serviço e ao uso de armamento.

34. Por essas razões, na fase do art. 69 do CPM, impõe-se aplicar a pena-base acima de mínimo legal. Tendo como parâmetro a pena de detenção de 1 (um) até 4 (quatro) anos prevista para o art. 206 do CPM, perfazendo um interstício de 3 (três) anos entre o apenamento mínimo e o máximo, analisa-se a gravidade do crime, tendo o grau de culpa e a extensão do dano como circunstâncias judiciais desfavoráveis, para estabelecer a exasperação da pena-base em 1 (um) ano para 2 (dois) anos de detenção.

35. É de se manter o disposto na Sentença atacada quanto às agravantes genéricas ínsitas no art. 70, inciso II, alíneas "I", do CPM, devendo ser desconsideradas em face do concurso com as atenuantes de caráter pessoal presentes no inciso I do art. 72 do CPM, na forma do art. 75 do mesmo Código.

36. Ausentes causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, torno-a definitiva em 2 (dois) anos de detenção e, presentes os requisitos do art. 84 do CPM autorizadores do **sursis**, concedo o benefício pelo prazo de 3 (três) anos, guardando proporção direta em relação à pena-base majorada do mínimo legal.

Ante o exposto, votei dando provimento parcial ao apelo da Defesa de ALISSON MACEDO GONÇALVES para, reformando a Sentença hostilizada, condenar o Apelante, por desclassificação, como incurso no art. 206 do CPM, à pena de 2 (dois) anos de detenção e, presentes os requisitos do art. 84 do CPM autorizadores do **sursis**, concedia o benefício pelo prazo de 3 (três) anos, bem como o direito de apelar em liberdade.

Superior Tribunal Militar, 28 de novembro de 2019.

Dr. José Coêlho Ferreira
Ministro do STM

APELAÇÃO Nº 7000202-98.2019.7.00.0000

Relator: Min. Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes.

Revisor: Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Apelante: Marcelinho Uanderson da Silva Leopoldino.

Apelado: Ministério Público Militar.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. DPU. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR QUALIFICADA PELA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE. CONCURSO MATERIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 157, § 3º, DO CPM. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE LESÃO CORPORAL LEVE PARA INFRAÇÃO DISCIPLINAR (ART. 209, § 6º, DO CPM). IMPROCEDÊNCIA. APELO NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

O Réu, mediante mais de uma ação, cometeu dois tipos de crimes (violência contra superior e lesão corporal leve), devendo as penas finais serem somadas, nos termos do art. 157, § 3º, do código substantivo castrense.

Não há inconstitucionalidade parcial do art. 157, § 3º, do CPM, de modo a afastar o concurso de crimes com a lesão corporal leve, considerando que o delito do art. 157 (violência contra superior), seguido de lesão leve (art. 209, caput), configura conduta qualificada pelo resultado, o que provoca o reconhecimento do concurso material.

A desclassificação do delito de lesão corporal leve para a infração disciplinar só é cabível nos delitos de lesão corporal levíssima, não sendo a situação do caso em comento. Ademais, tal desclassificação tornar-se-ia inócua para o Réu, considerando que foi licenciado das fileiras do Exército, o que prejudicaria a finalidade retributiva e preventiva da pena, bem como a reparação dos valores da hierarquia e da disciplina.

O Fato é típico, ilícito e culpável, sendo que a autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas, mormente em face da oitiva do Ofendido, dos depoimentos das testemunhas de Acusação e do Auto de Exame de Corpo de Delito.

Apelo desprovido. **Decisão unânime.**

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante

do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, negou provimento ao Apelo defensivo, para manter íntegra a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do Relator Ministro Lúcio Mário de Barros Góes.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Artur Vidigal de Oliveira (Revisor), José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, Luis Carlos Gomes Mattos, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Marco Antônio de Farias e Carlos Vuyk de Aquino. O Ministro Alvaro Luiz Pinto não participou do julgamento. Ausência justificada dos Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Francisco Joseli Parente Camelo e Péricles Aurélio Lima de Queiroz. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 29/8/2019).

RELATÓRIO

Em 21/11/2017, o Ministério Público Militar, com atuação na Auditoria da 10ª CJM, ofereceu Denúncia (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 1, arquivo 2) em desfavor do então Sd Ev MARCELINHO UANDERSON DA SILVA LEOPOLDINO, como incurso no art. 157 (violência contra superior), §§ 2º e 3º, c/c o art. 209, *caput* (lesão leve), e o art. 223 (ameaça), parágrafo único, c/c o art. 80, tudo na forma do art. 9º, inciso II, alínea “a”, todos do CPM, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

Extrai-se dos autos do APF em epígrafe que, no dia 10 de novembro de 2017, por volta das 18h00min, nas dependências da Guarda do Quartel do 40º BI, o denunciado, livre e conscientemente, com intenção de ofender a integridade física do ofendido, desferiu coronhada com seu fuzil no rosto do 2º Ten DOUGLAS XAVIER, causando-lhe as lesões definidas no Laudo de fls. 14/15 (“...hematoma em braço direito...” e “...lesão corto-contusa em lábio superior e inferior...”). O Exame de Corpo Delito deixa claro que se trata de lesão corporal de natureza leve.

(...)

A conduta violenta do denunciado foi motivada por questões atinentes ao serviço diário e em nítida contestação de ordem e da autoridade do 2º Ten DOUGLAS XAVIER, então Oficial de Dia à OM, razão pela qual o fato constitui inequivocamente o crime militar de Violência contra Superior, em concurso formal com a lesão corporal decorrente desse agir, já consignada no Laudo supracitado.

O denunciado argumentou em seu depoimento que foi agredido antes, o que não se sustenta pela harmonia e coerência nos depoimentos, que mostram de forma clara toda a sua atitude em desprezo pela hierarquia e disciplina e pela autoridade militar.

O dolo restou totalmente caracterizado, eis que o denunciado, tendo sido instruído no emprego do armamento, demonstrou o ânimo de

ameaçar e, caso o Oficial não tivesse agido, talvez os fatos tivessem deslindado mais grave ainda.

Também restou inequívoco o dolo de praticar violência contra seu superior hierárquico e funcional (do Oficial de Dia para sentinela), eis que empregou método de luta corporal com armamento para impor sua vontade. (...).

Na audiência de custódia, realizada em 14/11/2017, o Acusado teve a prisão em flagrante convertida em preventiva, sendo posteriormente concedida a liberdade provisória em 24/11/2017, com Alvará de Soltura cumprido em 25/11/2017.

A Denúncia foi recebida em 24/11/2017 (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 1, arquivo 3).

O Réu foi regularmente citado em 24/1/2018 (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 3, arquivo 4).

Designada audiência para o dia 1º/2/2018, sucederam os depoimentos do Ofendido 2º Ten DOUGLAS DA SILVA XAVIER e das testemunhas arroladas pelo MPM, 3º Sgt JOSÉ DARYL SANSÃO BARBOSA BRAZ e ex Sd FELIX SOARES MARTINS (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 3, arquivo 2). Em 29/5/2018, por videoconferência, foi ouvido o Cb LEONARDO RODRIGUES BARBOSA. A Defesa não arrolou testemunhas (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 34).

O Réu foi ouvido em Juízo, tendo negado os fatos. Declarou, em síntese, que primeiro foi agredido pelo 2º Ten DOUGLAS DA SILVA XAVIER, e que não agrediu o referido oficial.

As partes nada requereram na fase do art. 427 do CPPM (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, eventos 38 e 44).

Na fase estatuída no art. 428 do CPPM, o Ministério Público Militar apresentou suas Alegações Escritas com pedido de condenação do Acusado MARCELINHO UANDERSON DA SILVA LEOPOLDINO, como incurso nas penas do art. art. 157, §§ 2º e 3º, c/c o art. 209, *caput* e o art. 223, parágrafo único, c/c o art. 80, tudo na forma do art. 9º, inciso II, alínea "a", todos do Código Penal Militar (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 47).

Por sua vez, a Defesa apresentou suas Alegações Escritas, requerendo, em síntese: a absolvição do Acusado, na forma do art. 439, alínea "a", do CPPM; o afastamento das causas de aumento do art. 157, §§ 2º e 3º, do CPPM; a aplicação da pena-base no mínimo legal, em virtude das circunstâncias favoráveis do art. 69 do CPPM; e a concessão da gratuidade da justiça (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 62).

Em Sessão de Julgamento, realizada em 14/11/2018, decidiu o CPJ/Ex, conforme Sentença acostada aos autos (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010,

evento 88), 1) CONDENAR o ex-Sd Ex MARCELINHO UANDERSON DA SILVA LEOPOLDINO, por maioria de votos, como incurso nos artigos 157, §§ 2º e 3º, c/c o art. 209, *caput*, ambos do Código Penal Militar, à pena definitiva de 7 (sete) meses de detenção, com o direito de apelar em liberdade, nos termos do art. 527 do Código de Processo Penal Militar e o direito à suspensão condicional da pena, pelo prazo de 2 (dois) anos, mediante o cumprimento das condições previstas no art. 626 do CPPM (com exceção a da alínea “a”) e o comparecimento trimestral na sede do Juízo da execução; e 2) ABSOLVER o Réu da imputação do crime previsto no art. 223 do CPM, com fundamento no art. 439, “b”, do CPPM, por unanimidade de votos.

Votaram vencidos os Juízes Militares, Primeiros-Tenentes Enéas Dias Ladeira e Cícero Liduino de Oliveira Xavier, que condenavam o Réu pela prática do delito previsto no art. 158 do CPM, por desclassificação do art. 157 do CPM. Votou vencido o Juiz Militar Alexandre da Silva Xavier, com relação ao art. 209 do CPM, ao desclassificar para infração disciplinar (§ 6º do art. 209 do CPM) (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 90, arquivo 2).

A Defesa, intimada em 21/11/2018 (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 93), interpôs Recurso de Apelação em 3/12/2018 (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 95). Em suas Razões (evento 1, arquivo 7), pleiteia, em síntese:

a) A reforma da sentença impugnada, impondo-se a absolvição do acusado de todas as imputações:

a.1. ante a atipicidade do fato por ausência de dolo, na forma do art. 439, “b”, CPPM;

a.2. pela verificação de causa excludente de ilicitude – legítima defesa da honra (art. 44, CPM), de acordo com art. 439, “d”, CPPM;

b) A declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 157, § 3º, do Código Penal Militar, no tocante a afastar o concurso de crimes com a lesão corporal leve (art. 209, *caput*), haja vista a vedação ao *bis in idem* e os princípios constitucionais esboçados (art. 5º, XXXIX, XLVI, XLVII, “e”); além disso, declarar-se a inconveniência da norma por conflito com tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, § 2º, CF);

Subsidiariamente, pleiteia a este C. Superior Tribunal os pedidos a seguir:

c) A reforma da sentença condenatória, no sentido de afastamento da causa de aumento do art. 157, § 2º, do Código Penal Militar;

d) A modificação do julgado, aplicando-se a regra de concurso formal de crimes do art. 79, do Código Penal Militar, reduzindo-se o somatório de 7 (sete) para 5 (cinco) meses de detenção;

e) A desclassificação do delito de lesão corporal leve para infração disciplinar, conforme art. 209, § 6º, do Estatuto Penal Militar;

f) A aplicação de causa de diminuição de pena do art. 209, § 4º, do Código Penal Militar, reduzindo-se a pena relativa ao delito de lesão corporal em 1/3 (um terço), baixando a 2 (dois) meses de detenção. (...).

O Ministério Público Militar, em Contrarrazões (evento 1, arquivo 8), rechaça as teses defensivas, requerendo a manutenção da Sentença ora recorrida.

A SEJUD certificou que nada consta naquela Secretaria em relação ao Apelante (evento 4).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, pelo Parecer, datado de 28/3/2019, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. CLAURO ROBERTO DE BORTOLLI, manifestou-se pelo conhecimento do presente Recurso de Apelação, e, no mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a condenação do ex-Sd Ex MARCELINHO UANDERSON DA SILVA LEOPOLDINO (evento 6).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Apelação interposta pela Defesa contra a Sentença do CPJ/Ex da Auditoria da 10ª CJM, publicada em 19/11/2018, que condenou o ex-Sd Ex MARCELINHO UANDERSON DA SILVA LEOPOLDINO à pena definitiva de 7 (sete) meses de detenção, como incurso no art. 157, §§ 2º e 3º, c/c o art. 209, *caput*, ambos do Código Penal Militar.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dever ser conhecido.

Conforme relatado, a Defesa, em síntese, requer a absolvição do Acusado de todas as imputações, ante a atipicidade do fato por ausência de dolo, na forma do art. 439, “b”, do CPPM. Alega a existência de causa excludente de ilicitude, em razão de legítima defesa da honra, de acordo com o art. 439, “d”, CPPM. Sustenta a inconstitucionalidade parcial do art. 157, § 3º, do CPM, para afastar o concurso de crimes com a lesão corporal leve.

Não assiste razão à Defesa, senão vejamos.

Consta dos autos, em síntese, que, no dia 10/11/2017, o Acusado, por questões atinentes ao serviço, livre e conscientemente, com intenção de ofender a integridade física do Ofendido, desferiu coronhada, com seu fuzil, no rosto do 2º Ten DOUGLAS XAVIER, causando-lhe lesões.

Após a análise percuciente das provas colhidas, constata-se a presença do fato típico, ilícito e culpável nos autos, sendo que a autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas, mormente em face da oitiva do

Ofendido, dos depoimentos das testemunhas de Acusação (processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 33, mídia digital) e do Auto de Exame de Corpo de Delito (processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 2, arquivo 15, fls. 100/101).

A propósito, transcrevo uma síntese do que declarou o Ofendido em Juízo, *in verbis*:

- 2º Ten DOUGLAS DA SILVA XAVIER

(...) Confirmou os fatos constantes da Denúncia. Declarou que não agrediu o Réu. Que foi agredido com uma coronhada no rosto. Que cortou o lábio e levou ponto. Confirmou que estava na função de oficial-de-dia e que houve o desaparecimento de um celular, sendo que todos os militares foram revistados e indagados do sumiço do objeto. No caso do réu, segundo o ofendido, houve uma pequena demora para ser rendido no quarto de hora e, no momento em que foi indagado pelo Oficial, o mesmo questionou a situação do atraso e a pergunta sobre o aparelho sumido e, de forma desrespeitosa, deu as costas para a testemunha. Nesse momento, segundo o ofendido, este lhe segurou o braço para admoestá-lo, momento em que o acusado revidou e tentou colocar o carregador no seu fuzil, sendo impedido pelo ofendido, ocasião em que o ex-Sd Leopoldino lhe desferiu um golpe com a coronha da arma, atingindo o lábio e o braço. No revide, o Oficial conseguiu retirar o fuzil do réu, o qual foi posteriormente contido pelo Sgt Daryl, comandante da guarda. (...). (Mídia digital).

As testemunhas, em Juízo, declararam, em síntese, que:

- 3º Sgt JOSÉ DARYL SANSÃO BARBOSA BRAZ

(...) que o réu estava com postura inadequada no seu posto de serviço e já tinha sido chamado atenção pelo ofendido. Que foi feita uma busca na mochila de todos os militares para tentar encontrar o celular desaparecido. O acusado reclamou que não foi rendido no seu posto no exato momento previsto. O réu, quando foi rendido, foi questionado pelo tenente pelo comportamento inadequado na guarita. Em seguida virou as costas para o Oficial, e este lhe segurou pelo braço para restabelecer a disciplina, quando o réu tentou recolocar o carregador com munições no fuzil, sendo impedido pelo ofendido, que bateu com a mão no carregador, ocasião que o réu lhe desferiu um golpe com a coronha do fuzil, atingindo o lábio e braço do ofendido. Segundo a testemunha, nesse momento o réu foi dominado fisicamente (com um “mata-leão”), sendo que foi retirado para outro local, mas continuou com palavras de baixo calão e disse que se tivesse oportunidade, teria matado o tenente e só não executou o ato porque não teve chance, e não teria medo do oficial, segundo também consignou a testemunha (...). (Mídia digital).

- Cabo LEONARDO RODRIGUES BARBOSA

(...) que estava de serviço (cabo da guarda) e presenciou os fatos, confirmando o seu depoimento no inquérito. Disse que houve o

desaparecimento do celular e foi feita a vistoria nas bolsas de todos os militares. Que o réu estava reclamando da demora em ser rendido do seu posto da guarda, porque estava sendo feita as revistas nos outros militares. Depois que o réu foi rendido, disse que o oficial questionou sobre o sumiço do aparelho celular, e em seguida houve a tentativa de carregar o fuzil com o carregador e houve a intervenção do oficial, que foi agredido com a arma, vitimando o oficial com a lesão no lábio. Que o acusado não chegou a colocar o carregador porque foi impedido pelo oficial. Confirmou que o réu, depois de contido, disse que teria dado um tiro no oficial caso tivesse tido oportunidade. Disse que quem deu início as agressões foi o acusado, após o ofendido ter questionado o ex-Sd Leopoldino. (...). (Processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 33, mídia digital 1/2).

- ex-Sd FELIX SOARES MARTINS

(...) relatou que no dia do ocorrido foi realizada a revista nos pertences dos presentes, e que, quando terminada a revista, não foi encontrado o celular, assim, o Ten Douglas teria inquirido o réu a respeito do objeto. No momento da inquirição, o Sd Marcelinho teria se exaltado e tentando colocar o carregador na arma. Respondeu que, quando o Sr. Marcelinho tentou carregar a arma, o Tenente bateu no carregador, e que o réu bateu com a coronha do fuzil, atingindo o lábio do Ten Douglas. (...). (Mídia digital).

Já o Acusado, em seu interrogatório, afirmou, em síntese, que primeiro foi agredido pelo Tenente, e que não confirma que agrediu aquele oficial. Que foi acusado pelo oficial do furto, no sentido de ter sido questionado onde é que estava o celular desaparecido. Que teria sido “soqueado” pelo ofendido e que não teve a intenção de atingir o oficial. Que também foi agredido, ficando com hematoma no supercílio e que foi feito exame de corpo de delito, mas que nenhuma testemunha quis falar sobre isso.

Ao final, disse estar arrependido pelo que fez (processo 0000095-38.2017.7.10.0010, evento 33, mídia digital 3/4).

Assim, em que pese a versão isolada do Réu, de acordo com a prova testemunhal retrocitada, não há dúvidas acerca da autoria delitiva, bem como sobre o dolo do ora Apelante em praticar a violência contra seu superior hierárquico. No tocante à materialidade, o Auto de Exame de Corpo de Delito realizado no Ofendido atestou ter ocorrido “Hematoma em braço direito” e “Lesão corto-contusa em lábio superior e inferior”.

Sobre os argumentos do Réu, cabe destacar, conforme bem esclarecido na Sentença recorrida, que nenhum elemento de prova dos autos aponta para a ausência de materialidade delitiva, ao contrário, todas as testemunhas confirmaram, de forma harmoniosa, a violência do Réu contra o superior.

Nenhuma testemunha apontou que tenha havido acusação ou imputação de crime por parte do Ofendido para o Réu, sendo rotina na vida na caserna, quando há algum indício de furto, todos os militares serem revistados e questionados pelos seus chefes e superiores, o que não autoriza, de forma alguma, agressões ou violência, não se sustentando, no caso concreto, a tese Defensiva de legítima defesa da honra.

Nesse contexto, não cabe, como pretende a defesa, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 209, § 4º, do CPM, considerando não haver nos autos nenhum indício de que o Réu tenha agido impelido por motivo de relevante valor moral ou social ou sob o domínio de violenta emoção, após injusta provocação do Ofendido. Ao contrário, o Apelante, sem motivo justificado, agrediu seu superior hierárquico, provocando as lesões descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito.

A alegação de inconstitucionalidade parcial do art. 157, § 3º, do CPM, de modo a afastar o concurso de crimes com a lesão corporal leve, o que configuraria *bis in idem*, não pode prosperar, considerando que o delito do art. 157 (violência contra superior), seguido de lesão leve (art. 209, *caput*), configura conduta qualificada pelo resultado, o que provoca o reconhecimento do concurso material.

Por oportuno, cabe citar o referido dispositivo, *in verbis*:

Violência contra superior:

Art. 157. Praticar violência contra superior:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

Formas qualificadas

(...)

§ 2º Se a violência é praticada com arma, a pena é aumentada de 1/3 (um terço).

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal, aplica-se, além da pena da violência, a do crime contra a pessoa. (Grifo nosso).

Assim, a conduta descrita nos autos é qualificada e impõe-se o reconhecimento de concurso material com o delito de lesão corporal leve.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, o § 3º do art. 157 do CPM "(...) limita-se a estipular a cumulação da pena do crime de lesão corporal em concurso com a prática da violência contra superior." (*Código Penal Militar Comentado*. Revista dos Tribunais, 2013. p. 234).

Nesse sentido, cabe citar a seguinte jurisprudência desta Corte Castrense, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. **VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR QUALIFICADA PELA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA LEVE. CONCURSO MATERIAL.** (...). APELO NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. (...). UNANIMIDADE.

A violência contra superior, prevista no art. 157 do CPM, seguida da lesão corporal de natureza leve, descrita pelo art. 209 do referido Códex, configura a conduta qualificada pelo resultado, impondo-se o reconhecimento do concurso material.

O elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 157 do CPM é o dolo, traduzido na vontade e na consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador. (...).

(Apelação nº 91-02.2015.7.09.0009. Rel. Min. Ten Brig Ar LEONILSON NICÁCIO SILVA. Julgamento: 9/8/2016). (Grifo nosso).

Da mesma forma, não cabe a alegação de inconvenção, já que não se vislumbra, no referido dispositivo, qualquer conflito com tratados internacionais de direitos humanos.

Sobre as referidas teses defensivas, cumpre citar o seguinte trecho do Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça Militar, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral Dr. CLAURO ROBERTO DE BORTOLLI, que adoto como razão suplementar para o voto, *in verbis*:

(...)

Vale dizer, portanto, que, ao contrário do sustentado no apelo, não caracteriza *bis in idem* a condenação do ora apelante pela prática dos crimes de violência contra superior (art. 157, §§ 2º e 3º) e de lesão leve (art. 209, *caput*), ambos do Código Penal Militar, simplesmente, porque, no caso em apreço, mediante uma só conduta, houve ofensa a dois bens jurídicos diversos (a Autoridade e a Disciplina Militar, representadas na figura do superior agredido, e a integridade física do militar lesionado).

Com efeito, o crime de violência contra superior (art. 157, §§ 2º e 3º, do Código Penal Militar) protege a autoridade e a disciplina militar. Por outro lado, a infração penal de lesão leve (art. 209, *caput*, do Código Penal Militar) protege a integridade física. Se assim é, como a conduta do apelante ofendeu a estes dois bens jurídicos diversos, a Sentença condenatória do Escabinato de 1º grau não merece os reparos apontados na peça de apelação.

Por essa mesma razão, também a tese inconvenção/inconstitucionalidade parcial do crime de violência contra superior (§ 3º do art. 157 do Código Penal Militar) não encontra nenhuma guarida

doutrinária e jurisprudencial, sendo, ao nosso visto, apenas ilações retóricas, sem qualquer sustentação jurídica. (...).

O pleito defensivo de afastamento da causa de aumento de pena do art. 157, § 2º, do CPM, não merece prosperar, considerando que a violência foi praticada com a coronha do armamento, parte integrante do corpo do fuzil. Assim, não é necessário o disparo da arma para que ocorra o aumento da pena, bastando sua utilização como instrumento para a prática da violência contra o superior.

Sobre o tema, cabe citar Guilherme de Souza NUCCI, *in verbis*:

(...) A previsão do § 2º provoca o aumento de um terço na pena, por conta do instrumento usado para a prática da violência, **cuidando-se de arma própria (utensílio destinado apenas a servir de ofensiva, como revólver) ou imprópria (instrumento destinado a fins diversos e, excepcionalmente, usado como arma, tal como o martelo)**. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar comentado*. 2. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro, 2014, p. 259).

Quanto ao pedido para aplicação da regra de concurso formal de crimes do art. 79 do CPM, reduzindo-se o somatório de 7 (sete) para 5 (cinco) meses de detenção, também não pode prosperar, considerando que o referido dispositivo foi aplicado pelo Juízo *a quo*, tendo em vista o concurso material de crimes, cabendo, nessa situação, o somatório das penas, como ocorreu no caso em comento.

Concurso de crimes

Art. 79. Quando o agente, mediante uma só ou mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, as penas privativas de liberdade devem ser unificadas. **Se as penas são da mesma espécie, a pena única é a soma de todas**; se, de espécies diferentes, a pena única e a mais grave, mas com aumento correspondente à metade do tempo das menos graves, ressalvado o disposto no art. 58.

Assim, o Réu, mediante mais de uma ação, cometeu dois tipos de crimes (violência contra superior e lesão corporal), devendo as penas finais serem somadas, nos termos do art. 157, parágrafo 3º, do código substantivo castrense, não cabendo a tese defensiva de redução da pena.

Por fim, quanto à desclassificação do delito de lesão corporal leve para a infração disciplinar, verifica-se que não é possível, tendo em vista que a referida desclassificação só é cabível nos delitos de lesão corporal levíssima, o que não é o caso. Ademais, tal desclassificação tornar-se-ia inócua para o Réu, considerando que foi licenciado das fileiras do Exército, o que prejudicaria a finalidade retributiva e preventiva da pena, bem como a reparação dos valores da hierarquia e da disciplina.

Nesse contexto, com base em tudo que foi apurado na instrução probatória, resta claro que as lesões sofridas pelo Ofendido decorreram da

ação livre e consciente do Apelante, configurando o dolo previsto no tipo penal do art. 209 do CPM, não cabendo a desclassificação para transgressão disciplinar.

Dispõe o art. 209, *caput*, do Código Penal Militar:

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Assim, tendo em vista que os argumentos da Defesa não se sustentam diante das provas produzidas nos autos, estando comprovada a materialidade e sendo incontestada a autoria, justa se revela a reprimenda imposta pelo Colegiado *a quo*.

Por todo o exposto, nego provimento ao Apelo defensivo, para manter íntegra a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, **por unanimidade de votos**, em negar provimento ao Apelo defensivo, para manter íntegra a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 29 de agosto de 2019 – Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes, Ministro-Relator.

APELAÇÃO Nº 7000372-70.2019.7.00.0000

Relator: Min. Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino.

Revisor: Min. Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Apelantes: Fidélío Rossi Oliveira; Higor Abdala Costa Attene; Raul Seixas Simão Martins.

Apelado: Ministério Público Militar.

Advogados: Dr. Arlei de Freitas e Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. DEFESA CONSTITUÍDA E DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PECULATO-FURTO. ART. 303, § 2º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ÔNUS DA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA. MANIFESTA ILEGALIDADE DA SUPOSTA ORDEM RECEBIDA. NÃO ACOLHIMENTO. ERRO DE DIREITO. CONHECIMENTO DA ILICITUDE DA CONDUTA PELO AGENTE. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. BENS JURÍDICOS DIVERSOS. NÃO INCIDÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO DE USO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO SEMELHANTE PARA OS CORRÉUS. DELITO COMETIDO EM COAUTORIA DELITIVA. POSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, INCISO XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATENUAÇÃO DA PENA. COMPORTAMENTO MERITÓRIO ANTERIOR. MERAS REFERÊNCIAS ELOGIOSAS. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVAÇÃO DA PENA. COMETIMENTO DO CRIME PARA FACILITAR OU PARA ASSEGURAR A EXECUÇÃO DE OUTRO. POSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DO ART. 5º, INCISOS XLVI, LIV e LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. RECURSOS NÃO PROVIDOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. UNANIMIDADE.

As excludentes requeridas pela Defesa no decorrer do processo devem ser por ela comprovadas, nos termos do que estabelece o art. 296 do Código de Processo Penal Militar, segundo o qual: "(...) O ônus da prova compete a quem alegar o fato (...)".

Evidenciada a manifesta ilegalidade da suposta ordem recebida, resta obstaculizada a incidência do instituto jurídico da obediência hierárquica.

Não incide o erro de direito quando constatado que o agente conhecia a ilicitude de sua conduta.

O Princípio da Consunção não se aplica quando os crimes atribuídos ao agente tutelam bens jurídicos de naturezas diversas. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

O crime de furto de uso reclama a rápida, voluntária e integral restituição da coisa. Não satisfeitos esses requisitos, torna-se inviável a desclassificação da conduta do agente para o referido delito.

Tendo a conduta criminosa sido cometida em coautoria delitiva, a semelhança de fundamentação no estabelecimento da pena-base não afronta o Postulado Constitucional da Individualização da Pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

Meras referências elogiosas não se revelam suficientes para a incidência da circunstância atenuante do meritório comportamento anterior do agente, a qual reclama a realização de condutas excepcionais para a sua aplicação. Precedentes desta Corte Castrense.

Agrava-se a pena do agente que comete o crime para facilitar a execução do outro crime.

Para fins de prequestionamento, não restaram violados os Princípios da Legalidade e da Proporcionalidade, bem como o disposto no art. 5º, XLVI, LIV e LV, da Constituição Federal, respectivamente, os Postulados da Individualização da Pena, do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa.

Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade, impõe-se a manutenção da Sentença condenatória.

Negado provimento aos Apelos defensivos. Decisões por unanimidade.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso, representante do Ministério Público, e após o voto do Relator Ministro Carlos Vuyk de Aquino, que negava provimento aos Apelos defensivos dos ex-Cbs Ex Fidélido Rossi Oliveira, Higor Abdala Costa Attene e Raul Seixas Simão Martins, e mantinha na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, pediu **vista** o Ministro Artur Vidigal de Oliveira, na forma do art. 78 do RISTM. Os Ministros Péricles Aurélio Lima de Queiroz (Revisor), Luis Carlos Gomes Mattos, Francisco Joseli Parente Camelo e

Marco Antônio de Farias acompanhavam o voto do Relator. Os Ministros José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, Carlos Augusto de Sousa e José Barroso Filho aguardam o retorno de vista.

Ausência justificada dos Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Alvaro Luiz Pinto e Odilson Sampaio Benzi. O Ministro Lúcio Mário de Barros Góes encontra-se em gozo de férias. Na forma regimental, usaram da palavra o Defensor Público Federal de Categoria Especial, Dr. Afonso Carlos Roberto do Prado, e o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Giovanni Rattacaso. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 1º/10/2019).

Sob a Presidência da Excelentíssima Senhora Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante do Ministério Público, prosseguindo no julgamento interrompido na Sessão de 1º/10/2019, após o retorno de vista do Ministro Artur Vidigal de Oliveira, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, negou provimento aos Apelos defensivos dos ex-Cbs Ex Fidélido Rossi Oliveira, Higor Abdala Costa Attene e Raul Seixas Simão Martins, para manter na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do Relator Ministro Carlos Vuyk de Aquino.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Péricles Aurélio Lima de Queiroz (Revisor), Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa e Marco Antônio de Farias. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira fará declaração de voto. Ausência justificada dos Ministros William de Oliveira Barros, José Barroso Filho e Francisco Joseli Parente Camelo. O Ministro José Coêlho Ferreira encontra-se em gozo de férias. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 12/12/2019).

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos dos seguintes Recursos de Apelação interpostos contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM, de 19 de dezembro de 2018 (Evento 251):

1) Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, condenado à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea "b", todos do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade;

2) Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, condenado à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o

art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e o direito de apelar em liberdade; e

3) Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, condenado à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade.

O Ministério Público Militar ofereceu Denúncia em 25 de outubro de 2016, nos seguintes termos (Evento 1):

(...) Conforme consta no Inquérito Policial Militar mencionado no dia 26 de Agosto de 2016, às 17:49 horas, os Cabos Fidélio Rossi Oliveira, Higor Abdala Costa Attene, Lucas de Santana Gabriel Cavalcante Ferreira, Maykon Coutinho Coelho e Raul Seixas Simão Martins, e o Sgt Leydson da Silva Cotrim de comum acordo e com unidade de desígnios, valendo-se das facilidades que lhe proporcionavam a qualidade de militar que ostentavam, com abuso de confiança e mediante fraude, subtraíram para si coisa pertencente à fazenda nacional, a saber a viatura de transporte especializado basculante, marca Volkswagen, modelo Worker, EB13151183, avaliada em R\$ 244.600,00 (duzentos e quarenta e quatro mil e seiscentos reais), do quartelamento do 20º Regimento de Cavalaria Motorizado do Exército Brasileiro, nessa Capital do Mato Grosso do Sul.

Na mesma data, horário e local, o denunciado, Cb Rossi, estando de serviço, falsificou documento público, a saber, o livro de entrada e de saída de veículos do quartelamento da referida OM e tentou destruir, bem como ocultou, amassando e jogando no lixo, a ficha de rascunho de entradas e saídas de veículos.

Na mesma oportunidade, o denunciado Sgt Vasconcellos, de forma negligente, ao delegar a função de revista de viaturas a outrem, contribuiu significativa e culposamente para que a subtração se consumasse.

De acordo com o depoimento dos denunciados, prestado no auto de prisão em flagrante, lavrado perante a Autoridade de Polícia do Estado de São Paulo da 5ª Delegacia da Dise (sic) - DENARC, Dr. Raul Godoy Neto, cerca de um mês antes da subtração da viatura VTE Basculante do 20º RCB, o Cb Coutinho e o Cb Abdala teriam tido contato com um elemento conhecido pela alcunha de “Quebrada” em um bar da cidade, sendo que o referido indivíduo, cuja identificação e qualificação se desconhece, queria que alguém realizasse o transporte de uma carga para a Cidade de CAMPINAS-SP.

Interessados, o Cb Coutinho e o Cb Abdala teriam feito contato telefônico com o referido “Quebrada” se dispondo à prática do referido transporte para o qual teriam convidado, ainda, o Sgt Leydson, o Cb Lucas e o Cb Simão, sendo que o Cb Lucas, segundo eles, não teria aceitado a proposta.

Na tarde do dia 26 de agosto de 2016, o Cb Coutinho e o Cb Simão chegaram juntos ao quartel, por volta das 16:30 horas, sem razão aparente, pois não estavam de serviço. Já o Sgt Leydson, chegou por volta das 16:00 hs, sob a alegação de que teria ido buscar o seu fardamento (sic) pois estaria escalado para o serviço no domingo. O Cb Abdala já se encontrava no quartel, pois havia participado do desfile cívico-militar em homenagem ao aniversário da Cidade de Campo Grande, estando, portanto, de serviço naquela oportunidade.

De posse da chave da viatura, em razão de ser mecânico do pelotão de manutenção, o Cb Simão, juntamente ao Sgt Leydson, estando ambos fardados, acionaram o motor da viatura Worker e a deslocaram até o posto de lavagem, onde esta ficou estacionada por algum tempo, e depois trafegaram pelos postos das sentinelas Cb Galdino, Cb Felipe Pereira e Sd Valente, e pelo Posto P4. Tal fato é confirmado pelo testemunho das referidas sentinelas e pelas imagens das câmeras de segurança do Posto P4, acostadas às fl. 283.

Em seguida, a viatura basculante iniciou um deslocamento do posto de lavagem para a região do NPOR, onde fez o retorno para o posto de lavagem, uma vez que seu trajeto foi obstado pelo acionamento do treinamento do Plano de Defesa do Aquartelamento.

A viatura permaneceu no posto de lavagem até que o Plano de Defesa do Aquartelamento fosse desativado e aguardou, ainda, segundo o depoimento do denunciado Cb Simão, que o Comandante da Guarda e o cabo da guarda fossem jantar, como era do costume destes e de conhecimento dos autores da subtração.

Desativado o Plano de Defesa, a viatura realizou novamente o percurso, até chegar ao corpo da guarda onde o Cb Rossi, que prestava serviço de Cabo de Reforço da Guarda naquela data, já estava esperando a viatura para facilitar sua saída do Regimento. Nas imagens das câmeras de segurança do Regimento observa-se que o referido militar faz uso do celular momentos antes da viatura chegar ao corpo da guarda e que também se utilizou deste para receber e enviar mensagens.

Certo é, também, que o Cb Rossi não inspecionou a viatura, não apanhou a ficha de viatura, não fez a anotação correta de sua saída e liberou o caminhão às 17:49, sem anotar o real motivo de sua saída. Além disso, ao ser indagado pelo Comandante da Guarda sobre o motivo da saída deste, respondeu que ela estaria indo fazer uma missão urgente no CMO e disse que estava tudo certo com ela, muito embora esta não tivesse a ficha de saída à rua.

Aliás, como antecipado no início da presente denúncia, nesse momento, o denunciado Cb Rossi, falsificou o controle de entradas e saídas de veículos do 20º RCB, ocultando o fato de haver o caminhão basculante saído do aquartelamento e tentou destruir e ocultou a folha de rascunho das entradas e saídas de veículos, rasurando-a, amassando-a e

jogando-a no lixo, conforme consta do laudo pericial de fls. (sic) e do documento que se encontra amassado à fl. 338.

Deve ser ressaltado, ainda, que, da mesma forma que a conduta do Cb Rossi, de forma dolosa foi determinante para o sucesso da subtração do caminhão, a negligência do Sgt Vasconcelos consubstanciada em sua leniência, falta de iniciativa, de comprometimento e de responsabilidade foi determinante para que o crime ocorresse. Com efeito, desrespeitou a NGA do Regimento relativa às funções do Comandante da Guarda ao delegar a outrem, o Cb Rossi, que sequer estava na função de Cabo da Guarda, a função de revista de viaturas, deixando de realizar todas as verificações necessárias nas viaturas que entravam e saíam do Regimento.

Conforme as imagens das câmeras de segurança do Regimento, às 17:49 horas a viatura sai na guarda com o Cb Simão de motorista e Sgt Leydson de chefe de viatura.

Minutos antes da saída da viatura do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, o Cb Coutinho e o Cb Abdala, mais precisamente às 17:19 horas, saíram à rua no automóvel do Sgt Leydson, que estava no estacionamento da OM, onde ficaram também os automóveis do Cb Simão e do Cb Abdala, conforme relatado pelos indiciados e confirmado pelas imagens.

Após a liberação da viatura do quartel, todos seguiram o itinerário DETRAN-RODOANEL com destino ao POSTO KATIA LOCATELLI que fica na BR-163, na saída para São Paulo. O veículo Ford KA de propriedade do Sgt Leydson, em que estavam o Cb Coutinho e o Cb Abdala, chegou ao local primeiro, por volta das 18:34 h. Na sequência, chegou a viatura subtraída com o Sgt Leydson e o Cb Simão.

Constata-se das imagens fornecidas pelas câmeras do POSTO KATIA LOCATELLI que o caminhão subtraído estaciona atrás do veículo Ford KA, de propriedade do Sgt Leydson, que estava estacionado na frente da lanchonete do posto, e que os Cabos Coutinho e Abdala compraram, na referida lanchonete, um maço de cigarros, chicletes trident e energético. Às 18:49, havendo o Sgt Leydson descido da viatura e entrado em seu Ford KA e os cabos Coutinho e Abdala adentrado na viatura, que tinha na direção o Cb Simão, o Ford KA retornou a Campo Grande/MS e o caminhão segue destino até Ponta Porã/MS, fronteira com o Paraguai.

Conforme consta do depoimento do Cb Coutinho, ao chegar em Ponta Porã, o caminhão teria sido balizado até uma chácara, por um veículo não identificado, somente se sabendo que era branco e que possuía placas do Paraguai. Chegaram a um determinado local, em que havia um bosque ao lado da estrada, sendo que teria sido verificada pelos denunciados um outro veículo, possivelmente, uma viatura Ford F-4000, que estaria carregada.

Afirmou, também, que no local haveria uns paisanos, cuja quantidade e identidade não declinou, que carregaram o caminhão do Exército Brasileiro sem que eles, militares ora denunciados, descessem da viatura. Asseverou que os denunciados verificaram pelos retrovisores que os civis não identificados cobriram a carga com uma lona e amarraram-na com cordas brancas.

Ainda, segundo depoimento do Cb Coutinho, teria se aproximado do caminhão um indivíduo que falava enrolado que teria entregue uma quantia entre R\$ 4.000,00 e R\$ 5.000,00, que seria para custear a viagem de transporte da carga que deveria seguir na direção MARACAJU - NOVA ALVORADA DO SUL - BATAGUASSU - e, no Estado de São Paulo, pela BR 101 até a cidade de Campinas/SP, onde deveriam descarregar o caminhão em uma transportadora, que estaria de portas abertas, na frente de um motel cujo nome era "PRIME".

Após o caminhão ter sido carregado, por volta das 5:00h da manhã do dia 27 de agosto de 2016, os três militares seguiram viagem em direção a Campinas/SP. Chegando ao local pré-determinado, adentraram a um galpão onde estava um pessoal em automóvel UNO branco, cuja identificação desconheciam. No momento em que alguns deles começavam a cortar as cordas para descarregar o caminhão, uma pessoa teria gritado sujou, ouviram-se tiros e a porta do galpão abriu, fugindo na frente o veículo Uno e, em seguida, os denunciados.

Naquele momento, quem conduzia a viatura subtraída era o denunciado CB Coutinho, que, ao tentar evadir-se com o veículo subtraído, acabou adentrando à contramão e encontrando policiais à paisana à sua frente, razão pela qual o Cb Simão, de posse de uma pistola .380 de numeração raspada, comprada em uma feira, de pessoa não identificada, passou a disparar contra estes.

A fuga não foi exitosa. Os denunciados Cb Coutinho e Cb Abdala acabaram presos ali mesmo no local, após o caminhão ser alvejado, na cabine e nos pneus, pelo revide dos policiais aos disparos do Cb Simão, ocasionando danos materiais na ordem de R\$ 6.930,00 (seis mil novecentos e trinta reais), conforme fls. 412/416. O Cb Simão, mesmo alvejado na coxa, conseguiu evadir-se, fugindo por uma mata, na qual encontrou uma linha de trem, onde conseguiu pendurar-se em um vagão de um trem em movimento, mas, tempos depois, foi preso em Cordeirópolis/SP, onde procurava tratamento.

Na carroceria do caminhão foram encontradas cerca de 3 (três) toneladas de maconha, fato esse noticiado pela imprensa escrita e televisiva em âmbito nacional e, até mesmo, além fronteiras.

Os denunciados Cabos Coutinho, Abdala e Simão foram presos em flagrante pelos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, resistência e porte ilegal de arma de fogo, sendo que corre investigação quanto aos referidos delitos na Polícia Civil do Estado de São Paulo, onde se apura, ainda, a ligação do referido evento com o Crime Organizado.

Muito embora o Sgt Leydson negue sua participação na empreitada criminosa, consta dos depoimentos dos Cabos Adbala e Coutinho, das imagens das câmeras do 20º RCB e do POSTO KATIA LOCATELLI, bem como do depoimento dos três militares que estavam de serviço na data da subtração, que a proposta foi aceita e que Leydson receberia a divisão do valor recebido em Ponta Porã para os gastos com os abastecimentos e alimentação decorrentes da viagem.

Com relação ao Cb Rossi, constatou-se que este trocou de serviço, sem justificativa plausível, a fim de estar de serviço e facilitar a subtração do caminhão, como de fato o fez, possibilitando que esta (sic) saísse em situação irregular da OM.

Além disso, há elementos de convicção nos autos a indicar que o denunciado Cb Rossi teria saído mais cedo do serviço a fim de atuar como batedor do caminhão furtado no trevo de Nova Alvorada do SUL/MS.

Observa-se, ainda, que o Cb Rossi falsificou o livro de saída de viaturas com o fim de enganar a administração militar de forma que a autoridade militar competente não tomasse ciência da saída do caminhão (fls. 323/337), e, além disso, teria destruído a ficha de rascunho para o referido livro, amassando-o e jogando-o no lixo, a fim de apagar qualquer vestígio (fl. 338).

Quanto ao Cb Lucas Gabriel, que trabalhava juntamente com os acusados Simão, Abdala e Coutinho no pelotão de manutenção e era amigo íntimo destes, há indícios veementes de que este também tenha participado da empreitada criminosa, participando, não só do seu planejamento, mas também dando-lhe suporte na execução, haja vista que estranhamente recebeu do Cb Nery, por solicitação do Cb Coutinho, dois meses antes do ocorrido a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais); que, segundo relato dos denunciados presos em Campinas, este saberia da preparação do crime objeto da presente denúncia; e pelo fato de haver viajado para o Estado de São Paulo na data dos fatos em circunstâncias que não soube explicar, sem autorização do seu Comandante de Subunidade.

Certo é que, para facilitar e assegurar a execução de crime equiparado a hediondo, a saber o de tráfico ilícito de entorpecentes, com dolo intenso caracterizado por inegável premeditação e ajuste de desígnios, os seis primeiros denunciados, indivíduos com a personalidade notadamente audaciosa, voltada para o crime, haja vista estarem envolvidos com o crime organizado, praticaram o crime de peculato furto, subtraindo bem pertencente à fazenda nacional de valor bastante superior ao salário mínimo. Para além do vultoso valor e utilidade do bem subtraído, há de se destacar o inegável prejuízo de ordem moral que a conduta dos denunciados trouxe ao Exército Brasileiro, enquanto instituição, tendo em vista que, logo em seguida às comemorações referentes ao Dia do Soldado, se viu, perante a opinião pública, na ingrata, imerecida e injusta necessidade de desvincular a sua imagem do

crime organizado e do tráfico internacional de drogas, justamente uma conduta criminoso na qual tem se esmerado por reprimir por toda a faixa de fronteira no território nacional.

Certo é, também, que nessa empreitada criminoso merecem maior reprovação as condutas do Cb Coutinho e Abdala, visto que os elementos de convicção colhidos no Inquérito Policial Militar apontam para o fato de que foram estes que promoveram e organizaram a atividade criminoso.

Também, merece maior a reprovação a conduta do Sgt Leydson que, sendo superior aos demais acusados, participou na execução da subtração mediante vil promessa de recompensa, mercenciando com o inegociável princípio constitucional da Hierarquia Militar. Não se pode olvidar que, muito embora a *res furtiva* tenha sido apreendida, no que diz respeito à conduta do Sgt Vasconcellos, remanescem ainda o dano de R\$ 6.930,00 (seis mil novecentos e trinta reais) e o imensurável dano moral à imagem do Exército Brasileiro que uma conduta diligente, conforme a NGA do Regimento, teria certamente evitado, razão pela qual não se pode cogitar em extinção de punibilidade.

Por todo exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, seja recebida e atuada a presente inicial acusatória, a fim de que sejam citados, processados, interrogados, julgados e, ao final, condenados os denunciados, a saber:

1. LEYDSON DA SILVA COTRIM, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c, art. 53, § 2º, inciso IV, e art. 71, inciso II, alínea b) (sic), tudo do Código Penal Militar;

2. VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS, como incurso no art. 303, § 3º, c/c art. 71, inciso II, alínea l) (sic), ambos do CPM;

3. RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c, art. 53, e art. 71, inciso II, alínea b) (sic), tudo do Código Penal Militar;

4. MAYCON COUTINHO COELHO, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c, art. 53, § 2º, inciso I, e art. 71, inciso II, alínea b) (sic), tudo do Código Penal Militar;

5. HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c, art. 53, § 2º, inciso IV, e art. 71, inciso II, alíneas b) (sic) e l) (sic), tudo do Código Penal Militar;

6. FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c, art. 53 e art. 71, inciso II, alínea b) (sic) e l) (sic) em concurso material com o art. 312, c/c o art. 71, inciso II, alíneas b) (sic) e l) (sic), e art. 316, c/c, art. 53 e art. 71, inciso II, alíneas b) (sic) e l) (sic), tudo do Código Penal Militar;

7. LUCAS DE SANTANA GABRIEL CAVALCANTE FERREIRA, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c, art. 53 e art. 71, inciso II, alínea b) (sic), tudo do Código Penal Militar (...).

Constam do Inquérito Policial Militar que subsidiou a Ação Penal Militar, entre outros, os seguintes documentos (Processo nº 164-37.2016.7.09.0009):

1) Escalas de serviço para os dias 24 a 30 de agosto de 2016, registrando que o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA encontrava-se de serviço no dia 26 de agosto de 2016, e o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM, no dia 28 de agosto de 2016;

2) Auto de Prisão em Flagrante Delito, assentando que:

(...) Aos 28 dias do mês de agosto de 2016 (...) compareceu o CONDUTOR PAULO ESDRAS PATRICIO, RG 24465970/SP, conduzindo presos RODRIGO DOS SANTOS NETO e KLEBER DE OLIVEIRA KAUFMANN, aos quais, por infração aos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, em razão de, às 00:05h da data de 28/08/2016, no endereço da RODOVIA SP 101,2 – BOA VISTA - CAMPINAS - SP, cujo local é um(a) Rodovia/Estrada (...) terem sido surpreendidos no momento em que buscavam receber entorpecentes denominado (sic) “Tetrahydrocannabinol”, os quais foram transportados por, MAYCON COUTINHO COELHO, HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, também conduzindo presos MAYCON COUTINHO COELHO e HIGOR ABDALA COSTA ATTENE por terem transportado substância entorpecente denominada “Tetrahydrocannabinol” da cidade de Ponta Porã-MS para a cidade de Campinas-SP, cuja abordagem se dera no endereço da RODOVIA SP 101,2 - BOA VISTA - CAMPINAS - SP (...) onde, havendo ação policial, apresentaram resistência quando de suas prisões, e RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS por ter sido preso por infração aos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, artigo 329 do CP e artigo 16 da Lei 10823/2003 (sic), em razão de ter transportado substâncias entorpecente (sic) denominada “Tetrahydrocannabinol”, juntamente com os presos MAYCON COUTINHO COELHO, HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e quando da sua abordagem (...) apresentou resistência à prisão fazendo uso de uma pistola semi automática (sic), marca Taurus, com numeral de identificação obliterado (sic) (...);

3) Decisão proferida pela Vara de Plantão da 8ª Circunscrição Judiciária – Campinas, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, convertendo a prisão em flagrante em preventiva, por entender que a custódia “(...) é necessária por garantia da ordem pública, e para assegurar a aplicação da lei penal (...)”; 4) Laudo Pericial nº 011/16-GIC (Exame Grafotécnico em Papel Rascunho), elaborado por 2 (dois) Peritos da 14ª Companhia de Polícia do Exército, objetivando: “(...) Verificar autenticidade de Grafia constante no papel rascunho para o livro de entrada e saída de viaturas da OM, e da cópia do livro de saída

de viatura da OM (...)” e “(...) quem escreveu tais documentos, bem como se foi produzida pelos seguintes militares respectivamente: 3º Sgt VICTOR MARINO FERNANDES VASCONCELOS, Cb WILLIAN GUIMARÃES BRAGA e Cb FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA (...)”. Ao final, os Peritos concluíram os seguintes termos:

(...) as grafias lançadas na décima quinta fileira do rascunho para o livro e as treze fileiras após o cabeçalho do livro de entrada e saída de viaturas da OM, afirmam serem de Autoria do Sr. FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, Cabo, e, as grafias lançadas na décima oitava fileira do rascunho para o livro, o cabeçalho e a décima quarta fileira do livro de entrada e saída de viaturas da OM, afirmam serem de Autoria do Sr. VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS, 3º Sargento (...);

5) Análise das imagens do Circuito Interno de Segurança do aquartelamento, realizada pelo Encarregado do Inquérito Policial Militar, dando conta de que:

(...) a VTE Basculante saiu do pelotão de manutenção sobre-rodas em direção ao posto de lavagem do Regimento, por volta das 16:00h, onde ficou por um determinado tempo, passando pelos postos de sentinelas durante seu deslocamento e pelo posto (P4) (...)

A VTE Basculante então iniciou novamente um deslocamento do posto de lavagem para a região do NPOR, onde fez o retorno, tendo em vista ter sido acionado o treinamento do PDA (Plano de Defesa do Aquartelamento), retornando para o posto de lavagem, onde permaneceu por um tempo até que o PDA fosse desativado e aguardando a chegada do horário de jantar do Comandante da Guarda e do Cb da Guarda (...) às 17:49 horas a viatura sai na guarda com o Cb SIMÃO de motorista e o Sgt LEYDSON de chefe de viatura

(...)

Paralelamente a isso, minutos antes da saída do caminhão o Cb COUTINHO e o Cb ABDALA, mais precisamente às 17:19 horas, saíram à rua no carro do Sgt LEYDSON (...) Ficaram dentro do Regimento os automóveis do Cb ABDALA e do Cb SIMÃO (...);

6) Análise das imagens do Circuito Interno de Segurança do Posto Kátia Locatelli, localizado na BR 163, saída para São Paulo, realizada pelo Encarregado do Inquérito Policial Militar, registrando que:

(...) O automóvel FORD KA do Sgt LEYDSON, que estava na posse dos cabos COUTINHO e ABDALA, chegou ao local primeiro, por volta das 18:34h. Na sequência chegou a viatura VIB Basculante com o Cb SIMÃO e o Sgt LEYDSON (...) os Cb COUTINHO e Cb ABDALA compraram na referida lanchonete um maço de cigarros, chicletes trident e energético às 18:38 horas, saindo logo em seguida. Verifica-se, ainda, que o caminhão para atrás do FORD KA, às 18:47 horas, que está estacionado na frente da lanchonete. Na sequência o caminhão sai em

direção a Ponta Porã e no mesmo momento o automóvel KA sai em direção a CAMPO GRANDE, às 18:49 horas (...)

O Sgt LEYDSON desceu do caminhão pegou seu carro e retornou a CAMPO GRANDE. O Cb COUTINHO e o Cb ABDALA subiram no caminhão e seguiram viagem em direção a PONTA PORÃ, juntamente com o Cb SIMÃO, que já se encontrava no interior do caminhão (...);

7) Parecer Técnico nº 69-Coal/22º B Log - 2016, que analisou o estado geral da “(...) Viatura de Transporte Especializada Basculante – marca Volkswagen, modelo Workcr, EB 1315183 (...)”, quantificando os danos causados no referido veículo no valor total de R\$ 6.930,00 (seis mil e novecentos e trinta reais), descritos da seguinte forma:

(...) a viatura se encontra com dois furos no para-brisa, um furo e um amassado na porta direita da cabine, um furo na parte superior direita do lado direito da cabine e os dois pneus traseiros internos furados (...) As avarias encontradas nessa viatura são decorrentes do envolvimento da viatura em uma troca de tiros (...); e

8) Notícias de jornais locais, dando conta de que “(...) A Polícia Civil de São Paulo prendeu três cabos do Exército (...) Os militares, que transportavam três toneladas de maconha em uma caminhão (...) do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, chegaram a trocar tiros com os policiais (...)”;

9) Quebra do sigilo telefônico dos Acusados, tendo os dados pertinentes sido colacionados às fls. 38/41, 45/117 e 131/153, do item 78, do Evento 1 do Sistema e-Proc/JMU; e

10) Ofício nº 214-S1.5/2ºBPE, de 17 de novembro de 2016, subscrito pelo Maj Ex Eronides Lima Pereira, informando que o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, o ex-Cb Ex MAYCON COUTINHO COELHO e o ex-Cb Ex LUCAS DE SANTANA GABRIEL CAVALCANTE FERREIRA foram “(...) excluídos das fileiras do Exército por meio de ato administrativo do Comando do 20º RCB (...)”.

Em 25 de outubro de 2016, o Ministério Público Militar requereu a decretação da prisão preventiva dos Réus. O pleito foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau em 28 de outubro de 2016. Contra essa Decisão, o *Parquet* das Armas interpôs o Recurso em Sentido Estrito nº 186-95.2016.7.09.0009, de relatoria do eminente Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos (DJe: 9/6/2017), no bojo do qual esta Corte Castrense “(...) negou provimento ao Recurso ministerial, mantendo na íntegra a Decisão ‘a quo’ (...)”. O Acórdão transitou em julgado em 29 de junho de 2017.

A Denúncia foi recebida em 28 de outubro de 2016, quanto aos Acusados 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM, 3º Sgt Ex VICTOR

MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS, ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e ex-Cb Ex MAYCON COUTINHO COELHO, tendo sido rejeitada no tocante ao ex-Cb Ex LUCAS DE SANTANA GABRIEL CAVALCANTE FERREIRA.

O 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM, o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA e o 3º Sgt Ex VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS foram citados em 8 de novembro de 2016. Já o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO e o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, em 22 de novembro de 2016.

O Ministério Público Militar arrolou as seguintes testemunhas:

1) Maj Ex Anderson Diego da Silva, que afirmou:

(...) Que foi designado como encarregado do inquérito policial militar; que até o momento não sabia do que se tratava, só que alguns militares haviam sido presos em São Paulo; que sabe que, dos envolvidos, Simão e Coutinho pertencem ao pelotão de manutenção, o restante não; que, a partir daí, pediu as imagens das câmeras para identificar os envolvidos, solicitou perícia nos dois veículos que foram utilizados na empreitada, embora só tenha sido aceita a perícia do carro do Cb Simão, que foi feita na presença do advogado; que foi apurado, no IPM, que o Cb Simão estava de posse das chaves da viatura porque cuidava da manutenção do veículo; que, de acordo com diligências realizadas, soube que o Cb Coutinho e Cb Simão chegaram no corpo da guarda em torno de 16:00; que o Cb Abdala já estava no quartel pois participou de atividade cívica relacionada com o aniversário da Cidade de Campo Grande; que, posteriormente, o Sgt Leydson foi ao quartel buscar um uniforme, pois, segundo ele, estaria de serviço no dia seguinte; que eles se reuniram no quartel; que o Sgt Leydson é amigo íntimo do Cb Simão, Coutinho e Cb Abdala; que juntos passaram a procurar uma carteira, supostamente perdida, do Cb Simão, inclusive dentro de viaturas; que o Cb Galdino e Cb Felipe Pereira viram esse movimento nas garagens e verificaram que a viatura envolvida saiu em direção ao posto de lavagem; que a viatura ficou estacionada ali por algum tempo, uma vez que seu trajeto foi obstado pelo acionamento do treinamento do Plano de Defesa do Aquartelamento; que a viatura permaneceu no posto de lavagem até que o Plano de Defesa do Aquartelamento fosse desativado; que posteriormente se dirigiram até o posto da guarda; Cb Simão e Sgt Leydson foram vistos na viatura; na guarda estavam o Cb Rossi, Sgt Vasconcelos e o Cb Braga, que era o militar responsável pela guarda e teria ido almoçar neste momento; que o Cb Rossi pegou sua prancheta e verificou a viatura; que o Cb Simão disse que tinha uma missão urgente e, pela confiança, o Cb Rossi anotou somente alguma coisa e deu o pronto, permitindo a saída da viatura; que, após, o Cb Coutinho e Abdala saíram em um Ford Ka; que o Cb Coutinho possuía um Automóvel Hyundai

Elantra, de valor incompatível com seu soldo; que, no dia no ocorrido, Cb Rossi pediu para trocar de serviço e sair mais cedo pois tinha que levar seu pai em uma consulta; que o Sgt Leydson pediu para trocar o serviço no domingo; que o Sgt Vasconcelos delegou sua função de verificar as viaturas que deixavam o quartel ao Cb Rossi contra a normatização do exército; que para sair uma viatura é necessário, no mínimo um Sargento na guarda. Em resposta às perguntas da defesa do ex-Cb Abdala respondeu que a participação do Cb Abdala se verificou no momento da apreensão da viatura, na medida em que foi encontrado no interior do veículo; que verificou a participação do Cb Rossi através das imagens coletadas das câmeras de segurança, onde foi visto recebendo uma ligação momentos antes da chegada da viatura e pela liberação do veículo; que não teve acesso ao registro das chamadas (sic) dos celular do Cb Rossi; que pelas imagens não dava pra ver o que havia no caminhão; que, pelas imagens, só era possível enxergar o motorista da viatura; que o Cb Rossi preencheu a ficha de saída dos veículos e que posteriormente foi lançada no livro pelo comando da guarda; que o responsável por dar seguimento no lançamento das informações no livro era o Sgt Vasconcelos. Em resposta às perguntas da defesa do ex-Sgt Leydson respondeu que não visualizou o Sgt Leydson dentro da viatura nas imagens das câmeras do quartel; que três militares testemunharam que o Sgt Leydson estava na viatura que saiu do quartel na data dos fatos; que da mesma forma não viu o Sgt Leydson sair do veículo Ford Ka nas imagens do circuito de segurança do posto Katia Locatelli. Em resposta às perguntas da defesa do ex-Cb Coutinho respondeu que não acredita que o Cb Coutinho tenha furtado o veículo; que pensa que o Cb Coutinho retirou o veículo do quartel para cumprir seu objetivo criminoso; que não tem conhecimento de nenhuma conduta que desabone o Cb Coutinho anterior à data dos fatos. Em resposta às perguntas da defesa do ex-Cb Simão respondeu que o Cb Simão alegou que acreditava estar transportando cigarros; que foi contatado pelo Cb Coutinho e por Abdala; que não tem conhecimento de nenhuma conduta que desabone o Cb Simão anterior à data dos fatos. Em resposta às perguntas da defesa do ex-Sgt Vasconcelos respondeu que viu as filmagens do posto Locatelli e do 20º RCB; que através das filmagens é possível verificar que o Sgt Vasconcelos vai até o Cb Rossi e que não tem uma prancheta na mão; que, de acordo com depoimentos colhidos no IPM, o Cb Rossi e o Sargento Vasconcelos preencheram o livro onde constam informações sobre a saída dos veículos do quartel (...);

2) Cb Ex Felipe da Silva Pereira, que afirmou:

(...) que na data dos fatos estava de serviço de Cb de dia do 1º esquadrão; que não verificou nenhuma movimentação estranha por parte dos suspeitos; que viu o Sgt Leydson no quartel na troca de seu plantão, por volta de 16:00; que estava dentro da viatura subtraída com o Cb Simão; que a viatura estava parada em frente o pavilhão de manutenção; que o Cb Rossi estava de serviço como cabo da guarda ou reforço da guarda; que não viu o Cb Rossi conversando com o Sgt Leydson e com o

Cb Simão; que Sgt Leydson e com (sic) o Cb Simão estavam fardados. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que não confirma o que foi dito por ele no IPM, pois, diferente do que consta no inquérito, não viu a viatura em movimento, nem seguindo em direção ao posto, somente parada e em funcionamento; que não viu a viatura manobrar e sair; que confirma o restante do depoimento colhido no IPM. Em resposta às perguntas da defesa do ex-Cb Rossi e ex-Cb Abdala respondeu que não viu a viatura sair; que Cb Rossi e Cb Abdala trabalham na manutenção; que conhece pessoalmente o Cb Rossi; que não tem conhecimento de nenhuma conduta que o desabone. Em resposta às perguntas da defesa do ex-Sgt Leydson respondeu que não ouviu falar da carteira perdida pelo Cb Simão (...);

3) Sd Ex Lucas Gonçalves Valente, que afirmou:

(...) que na data dos fatos estava de sentinela da guarda; que presenciou a viatura transitando no quartel; que estava no P4 e viu a viatura transitando na garagem; que se recorda que viu o Sgt Leydson; que estava no carona, estava de comandante da viatura; que saiu do setor de manutenção e seguiu em direção ao DRAN; que conhecia os envolvidos; que não tinha notícia de nenhuma atitude suspeita dos acusados. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que não viu quem abriu o portão, pois estava de costas; que confirma o depoimento colhido no IPM. Em resposta às perguntas da defesa do ex-Sgt Leydson respondeu que foi ouvido na 4ª ou 3ª Seção; que foi colocado em uma sala fechada para ser ouvido perante o Maj Diego; que não foi pressionado no momento do depoimento (...);

4) Cb Ex Geovane Galdino de Souza, que afirmou:

(...) que na data dos fatos estava de serviço de Cb de dia do 2º esquadrão; que não presenciou a saída da viatura do quartel (...) que verificou a presença do Sgt Leydson no quartel; que viu Sgt Leydson e o Cb Simão dentro da viatura em funcionamento, em frente o pavilhão do pelotão sobre rodas; que o Cb Simão estava na direção do veículo; que não viu o Cb Abdala nem o Cb Coutinho na data dos fatos (...);

5) Cb Ex Christian Rodrigues Nery, que afirmou:

(...) que na data dos fatos não estava de serviço e nem presenciou nada relacionado aos fatos (...) Em respostas às perguntas ao MPM respondeu que já trabalhou no pelotão de manutenção; que tem conhecimento de que as chaves das viaturas ficavam na sala do tenente; que o responsável pela manutenção das viaturas tem acesso às chaves; que tem amizade com os acusados; que já trabalhou e viajou com o Cb Simão (...) que conhece o Cb Coutinho; que sabe que ele viajou para Barretos; que o Cb Coutinho pediu sua conta emprestada porque não tinha conta no Banco Santander; que não suspeitava de nada; que transferiu R\$ 5.000,00 (cinco mil) reais para a conta do Cb Coutinho; que não perguntou de onde vinha o dinheiro; que confiava no Cb Coutinho (...); e

6) 2º Sgt Ex Marcelo Barbosa Lacerda, que afirmou:

(...) que na data dos fatos (sic) estava em casa; que está na reserva desde o dia 30/10/2015; que teve conhecimento dos fatos através da internet, no site “Campo Grande News”, que o Cb Rossi trabalhava com ele quando prestava serviços no pelotão de manutenção (...); que já trabalhou como cabo da guarda no controle da saída de veículos; que na época era permitido; que sabe que hoje em dia não é possível; que sabe que esse serviço sempre é prestado pelo comandante da guarda; que não acredita ser possível substituição do comando da guarda por um Cabo. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que na data dos fatos não recebeu ligação de nenhum dos denunciados; que já fez 17 bolsas modelos t10 para o Cb Coutinho na cor verde; que as bolsas que fez não se assemelham com as encontradas dentro da viatura furtada, são de cor, material e modelo diferente; que já trabalhou com a viatura furtada no pelotão de obras, levando entulho; que no pelotão de manutenção as chaves ficavam com o chefe da garagem (...) que para sair com a viatura deveria haver um chefe de viatura a bordo, necessariamente um Sargento. Em resposta às perguntas da defesa respondeu que sabe que existe uma ficha de viatura; que no canhoto assina o chefe da garagem e o chefe administrativo, sendo a ficha entregue ao motorista da viatura e o canhoto fica na guarda; que atrás da ficha havia um local onde preenchia as lacunas com a condição do veículo; que na ficha era registrado o hodômetro, o chefe da viatura e o motorista da viatura e o EB da viatura, fica na guarda para o Cb ou Comandante lançar na ficha e no outro dia ser entregue para o oficial de dia (...).

A Defesa do ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO arrolou as seguintes testemunhas:

1) Civil Ligia Maria Ferreira Paulino Martins Nogueira, que afirmou:

(...) que Maycon é casado com o irmão (sic) de seu marido; que não sabia de nada sobre os fatos. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que o Cb Coutinho não tem carro, tinha um Astra; que sua esposa vende Mary Kay (...);

2) Civil Nara Cristina Pimenta de Oliveira, que afirmou:

(...) que é prima da esposa do Cb Coutinho; que convive com o Cb Coutinho e mora perto dele; que não frequenta muito sua casa por conta do trabalho; que não tem notícias do seu envolvimento com o tráfico (...); e

3) Civil Vanessa Cristina Floriana Nogueira, que afirmou: “(...) que é esposa do Cb Coutinho; que não sabia nada sobre os fatos; que nunca teve notícias do seu envolvimento com drogas ou com o crime organizado (...)”.

A Defesa do 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM arrolou como testemunha o 3º Sgt Ex Diógenes Rocha Reis, que afirmou:

(...) que presta serviço no 20º RCB; que conhece o Leydson desde 2011; que Leydson era Soldado em 2011, no esquadrão em ele era Sargento; que era o militar escalado para o serviço de comandante da guarda na data dos fatos; que observou que a troca foi feita formalmente na 1ª sessão; que Leydson afirmou que tinha um compromisso, mas não especificou o que era; que foi a primeira vez que trocaram de serviço. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que conhece todos os denunciados; que era da 5ª sessão, responsável por relações públicas e nunca trabalhou na garagem; que o chefe de viatura tem que ser no mínimo Sargento; que as viaturas recebiam uma ficha, e o chefe da guarda anotava o evento e observava o funcionamento da viatura; que o cabo é imediato ao comandante da guarda devido ao grande número de missões que possui (...).

A Defesa do 3º Sgt Ex VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS arrolou as seguintes testemunhas:

1) ST Ex Antonio Luiz Begotto Junior, que afirmou:

(...) que serve no 20º Regimento de Cavalaria Blindada (sic); que o conhece desde que chegou no 20º, a 2 anos atrás; que serviu com o Sgt Leydson no Haiti; que é adjunto de comando e acompanhou os fatos através do comandante; que ficou surpreso ao saber dos fatos, pois os envolvidos eram pessoas de confiança (...) que o comandante da guarda tem muitas atribuições e que é previsto em ato normativo interno a substituição do comandante da guarda pelo Cabo (...) que o corpo de trabalho da guarda é formado pelo chefe da guarda, seu substituto, dois Cabos da guarda e dezoito soldados sentinela. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que o local onde as chaves dos veículos ficavam tinha que ser trancado, porém no dia não estava (...) que o comandante da guarda tem como auxiliar direto o Cabo da guarda, que um terceiro que se prontifique não tem a atribuição de substituir o chefe da guarda; que na hora dos fatos acredita que o comandante poderia estar jantando (...);

2) 2º Sgt Ex Marcos Evangelista de Castro, que afirmou:

(...) que na data dos fatos estava de serviço como adjunto oficial de dia; que na data dos fatos não viu a saída do caminhão (...) que no momento em que ocorreram os fatos devia estar jantando; que não sabe se os envolvidos mantinham alguma amizade; que na data dos fatos não havia missão urgente, a não ser um desfile (...) que era responsável pelo abastecimento na data dos fatos e não se lembra de ter abastecido o veículo furtado (...);

3) Sd Ex Pedro Augusto Fagundes Rosa, que afirmou:

(...) que na data dos fatos estava de serviço na guarda; que viu uma viatura encostando; que o Cb Rossi liberou a viatura; que não viu quem estava na viatura; que o Sgt Vasconcelos estava comandando a guarda. Em resposta às perguntas da defesa respondeu que durante a revista da

viatura o Sgt Vasconcelos estava procurando as fichas em uma prancheta. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que durante a passagem da viatura o Sgt Vasconcelos estava procurando a ficha de viatura que fica na mesa dele, mas já estava com o cabo que fazia a vistoria naquele momento (...); e

4) Sd Ex Paulo Sérgio Ferreira Junior, que afirmou:

(...) que na data dos fatos estava de plantão na garagem; que viu a viatura furtada estacionada em frente ao parque de manutenção sobre rodas; que sua função era guardar a viatura, evitar invasões na garagem, fechar a garagem do 1º esquadrão; que a viatura não pertencia ao 1º esquadrão e por isso estava fora do seu raio de visão. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que sempre que possível o próprio Sgt Vasconcelos fazia a vistoria das viaturas; que quando tem alguma missão urgente, rancho ou algum preso, o Sgt Vasconcelos precisa se ausentar da guarda, porém, nesses casos, a vistoria fica a cargo do Cabo da Guarda (...).

A Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA e do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, arrolou como testemunha o ST Ex Marcelo de Oliveira Teixeira, que afirmou:

(...) que serve como adjunto do pelotão de manutenção; que antes as chaves das viaturas não ficavam em um local específico, ou ficavam no claviculário, ou na própria viatura; que hoje em dia ficam trancadas no claviculário dentro de uma sessão, para ter acesso é preciso acionar o Chefe da Sobre Rodas (sic); que ficou sabendo do acontecido por sua esposa que viu no fantástico. Em resposta às perguntas do MPM respondeu que existe um pavilhão de blindados e um de sob-rodas (sic); que a viatura furtada estava no pavilhão do sob-rodas (sic) para manutenção do cubo de roda; que, antes da viatura entrar no pavilhão, abre-se uma OS e após a manutenção passa por um teste de estrada. Se a viatura estiver apta a OS é encerrada; que a viatura não estava formalmente apta para missão (...) que os mecânicos tinham acesso às chaves das viaturas em manutenção; que o Cb Rossi fazia parte da equipe de manutenção do sob-rodas (sic) (...) que não haveria razão para ter uma carteira do Leydson dentro da viatura furtada (...).

A Defesa de ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS não arrolou testemunhas.

Na fase do art. 427 do CPPM, o Ministério Público Militar requereu:

(...) 1. Seja oficiado o Comando do 20º RCB a fim de que preste as seguintes informações:

A) Indique as subunidades a que pertenciam cada um dos acusados à época dos fatos;

B) Indique, também, quem eram os mecânicos responsáveis pela manutenção da viatura subtraída na data dos fatos, quem era o

responsável pelo seu teste de rodas, bem como se algum deles possui carteira de habilitação expedida pelo Exército Brasileiro e em qual categoria;

C) Remeta aos presentes autos cópia de toda a documentação referente ao serviço de manutenção da viatura subtraída (...)

2. Venham aos autos certidões criminais atualizadas dos acusados.

3. Venham aos autos cópias das denúncias e eventuais sentenças das Ações Penais nº 0049919-23.2015.8.12.0001, da 3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar e Mulher, da Comarca de Campo Grande/MS; nº 0009878-77.2016.8.12.0001, da 5ª Vara Criminal da Comarca de Campo Grande/MS; bem como do Processo 0000087-37.2005.8.12.0012, da 2ª Vara de Ivinhema/MS, a fim de que o Conselho Permanente de Justiça tenha maiores referências quanto a (sic) personalidade do acusado.

4. Reitera seja realizada perícia nas mídias que contém as imagens da guarda do quartel, do Posto Kátia Locattelli, bem como das praças de pedágio a fim de levar a termo a dinâmica dos fatos, indicando, sobretudo, os momentos em que são visualizados os acusados, bem como a viatura subtraída e o veículo Ford Ka de cor preta de propriedade do Sgt Leydson (...).

Nessa mesma fase, as Defesas dos Acusados nada requereram.

Em atendimento ao pleito ministerial, foi colacionado aos autos o Ofício nº 055-Sect.2/S1/20º RCB, de 24 de agosto de 2017, subscrito pelo Ten Cel Ex Santiago Cesar França Budó, nos seguintes termos:

(...) a. Os militares indiciados nos autos do Processo FO nº 164-37.2016.7.0009, pertenciam à época do ocorrido as (sic) seguintes Subunidades: o ex-3º Sgt LEYDSON DASILVA COTRIM, 4º Esqd Fuz Bld, 3º Sgt VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS, 1º Esqd CC, o ex-Cb RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, ex-Cb MAYKON COUTINHO COELHO, ex-Cb HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, ex-Cb FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA e o ex-Cb LUCAS DE SANTANA GABRIEL CAVALCANTE FERREIRA, todos do Esqd C Ap;

b. De acordo com a Ordem de Serviço nº 80, datada de 24 AGO 16 (...) é possível observar que os militares responsáveis pela garagem do Esqd C Ap eram o 2º Sgt RAFAEL GONÇALVES DE OLIVEIRA, servindo atualmente no 6º Batalhão de Inteligência Militar, sediado nesta Cidade, e o 3º SGT GUSTAVO RIBEIRO DE ALMEIDA. Contudo, o primeiro estava afastado para realização de Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos e, na sua ausência, respondia o ex-Cb WELLINGTON REIS DOS SANTOS, licenciado em meados de fevereiro do corrente ano;

c) O 3º Sgt GUSTAVO RIBEIRO DE ALMEIDA, atualmente servindo no 9º Batalhão de Comunicações e Guerra Eletrônica, sediado nesta Capital, era o responsável pelo Pavilhão de Manutenção de Viaturas

Sobre-rodas, bem como por aplicar o teste nas viaturas para torná-las disponível (sic); e

d. outrossim, insta salientar que, a fim de atender a demanda operacional desta Organização Militar no que concerne a vaga de motorista, foi realizado o Estágio de Adaptação de Condução a Viatura Blindada Militar e de Viatura Leve, sendo expedido uma licença para o condutor correspondente a categoria da sua CNH para aqueles que concluíram o referido estágio (...).

Em Manifestação de 14 de maio de 2018, o *Parquet* das Armas desistiu do requerimento de perícia "(...) nas mídias que contêm as imagens da guarda do quartel, do Posto Kátia Locattelli, bem como das praças de pedágio a fim de levar a termo a dinâmica dos fatos (...)", nos seguintes termos:

(...) Compulsando os autos, verifica-se que Informação 091/2017 - SETEC/SR/PF/MS, prestada pelo Setor Técnico Científico da Polícia Federal (evento 13) indica que: (I) o exame de comparação facial, bem como a aproximação de imagens são inviáveis no caso em questão, tendo em vista a baixa taxa de amostragem do sinal (resolução espacial), atrelada ao baixo contraste e luminosidade dos registros de vídeo; (II) a transcrição dos diálogos entre os militares também encontra-se prejudicada, devido à baixa relação sinal-ruído do áudio presente no arquivo de vídeo.

Assim, verifica-se que o objeto principal da perícia requerida pelo *Parquet* Militar, que envolve identificação momentos em que são visualizados os acusados nas imagens, bem como a degravação dos diálogos entre os militares presentes no corpo da guarda, tudo isto encontra-se prejudicado.

Portanto, o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR desiste deste pedido de Perícia (...).

Os Acusados foram qualificados e interrogados na seguinte ordem:

1) 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM, que fez uso do Direito Constitucional de permanecer em silêncio;

2) ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, que declarou que:

(...) negou ser verdadeira a narrativa da denúncia (...) Alegou estar de serviço de cabo de reforço da guarda na data do ocorrido, por ter trocado de serviço em decorrência de viagem que faria a Corumbá. Negou trabalhar com o Sargento Leydson, e que os então Cabos Simão e Coutinho trabalhavam juntos, contudo em guarnição diferente da sua. O ex-Cabo Abdala, e Sargento Vasconcelos também não trabalhavam diretamente com o interrogado. Negou ainda ter amizade com os ex-Cabos Simão, Coutinho e Abdala, bem como com o Sargento Leydson. Perguntado se trocava ligações com os acusados corriqueiramente, disse que somente por *WhatsApp* e a respeito de assuntos do serviço. Ao ser questionado sobre a sua saída antes do fim do expediente, alegou ter

pedido para sair mais cedo pois iria viajar para Corumbá, e não para trabalhar de batedor como narrado na denúncia. E disse ter também comprovantes do pedágio bem como de compras em supermercado que atestam o alegado. Declarou não ter visto Simão, Coutinho e Abdala, e que viu anotação de entrada do Sgt Leydson por volta das 16h. Quando o caminhão chegou para sair, ele não vistoriou o caminhão, e tendo em conta a alta confiabilidade do Sgt Leydson, que informou precisar sair com a viatura para missão urgente no CMO, não desconfiou de nada. Feito isso anotou a hora de saída, e o destino na ficha, que é encaminhada para ser passada a limpo no outro dia por outra pessoa. Dentro do caminhão só verificou o motorista, que era o Sgt Leydson, não tendo consciência os demais passageiros. Informou também que o serviço estava correndo normalmente, que era corriqueiro o cabo da guarda fazer as trocas, para ajudar o Sargento. O Sgt Vasconcelos não o perguntou nada sobre a saída da viatura (...) disse não conhecer e nunca ter ouvido falar sobre o indivíduo de alcunha “Quebrada” mencionado na denúncia. O interrogado quando perguntado se tinha alguma dívida, negou, alegando ter condições de se manter com o salário de cabo. Disse também ter ciência de que os ex-Cabos Coutinho, Simão e Abdala foram condenados na justiça comum de São Paulo. Perguntado pelo RMP se preencheu o livro de saída de viaturas no dia dos fatos, o interrogado confirmou, auxiliando o Sgt Vasconcelos, porém antes da saída da viatura dos autos. Respondeu ainda que os denunciados não aparentavam ter padrão de vida diverso dos demais militares do quartel, contudo, na oportunidade de uma festa do pelotão os então cabos Simão e Coutinho foram com carros incompatíveis com a renda auferida na condição de cabo. Questionado pelo defensor público federal, o que preencheu no documento que na denúncia o MPM alega ter sido falsificado por ele, respondeu que colocou no documento o horário de saída, o nome do militar e o destino. Sobre a folha estar amassada e rasurada, falou que era corriqueiro ficarem folhas jogadas ao longo do expediente já que a ficha era passada a limpo. Sobre a não fiscalização da viatura, disse que era corriqueiro deixar passar por motivos de urgência. Questionado pela defesa do ex-Cabo Coutinho, se quando afirmou que o ex-Cabo compareceu a uma festividade com um carro modelo Fusion, o interrogado sabia que o avô (sic) do Coutinho era fazendeiro (...) respondeu que sim, e que por isso afirmou não ter conhecimento era (sic) de propriedade do então cabo Coutinho. Perguntado ainda sobre a probabilidade de o furto de um caminhão basculante do exército obter êxito, respondeu que nenhuma, por se tratar de um veículo de grande porte. Declarou também acreditar que eles devolveriam o caminhão, com base na confiabilidade dos militares dentro do exército. A defesa do Sgt Vasconcelos perguntou sobre a movimentação no dia do ocorrido, se teve saída de muitas viaturas, e o interrogado respondeu que foi um dia em que teve desfile por ser aniversário da cidade, todavia, com base na experiência de serviço que tinha, considerou um dia normal. Perguntou ainda quem deveria ser identificado ao entrar e sair, e foi respondido que todos devem se identificar. Quanto ao preenchimento da ficha, alegou

que a prancheta ficava em cima da mesa e ele pegou na hora para preencher, que o sargento e o cabo se auxiliavam no cumprimento desta tarefa. Perguntado sobre o uso do celular, ele disse que estava falando com a namorada (...);

3) 3º Sgt Ex VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS, que declarou:

(...) ao ser interrogado sobre os fatos narrados na denúncia, confirmou serem verdadeiras. Disse não conhecer até o dia do ocorrido o então cabo Rossi, e que o dia de serviço estava tranquilo embora com grande fluxo de entrada e saída de pessoas em detrimento do desfile do aniversário da cidade. Negou ter visto os acusados no dia do ocorrido, e caso tivesse visto não reconheceria, pois não os conhecia. Quanto ao serviço ser por norma seu dever vistoriar e fichar quem entrava e saía, disse que era comum que o cabo auxiliasse o sargento nessa função, apesar de não ser o que estava previsto. Não viu quem estava dentro da viatura, e quando questionou o então cabo Rossi sobre o destino da viatura foi informado que era o CMO, nada mais. Quanto ao papel amassado e rasurado, era procedimento comum, pois o documento era passado a limpo depois. Na hora de passar a limpo a ficha de saída da viatura, pediu o auxílio do ex-Cabo Rossi, por estar rasurado, e o mesmo que respondeu prontamente. Das testemunhas arroladas disse não ter nada a alegar contra. Questionado pelo RMP sobre os fatos, disse que não delegou a função diretamente ao ex-Cabo Rossi, que o mesmo se prontificou em fazer a tarefa (sic), agindo dentro da normalidade, não demonstrando vontade exacerbada de cumprir a função. Disse também já ter sido punido disciplinarmente com pena de detenção de 1 semana pelos fatos ocorridos. Questionado pela defesa se considerava que os fatos imputados a ele de negligência no seu serviço, disse que não concorda. Respondeu ainda que todo o dia de serviço aconteceu normalmente, que a única coisa fora do comum foi que o então cabo Rossi pediu para sair mais cedo. Sobre a ficha, ele viu que tinha sido rasurado, mas que isso era normal que o ex-Cabo poderia ter corrigido algo. Alegou ainda ter tido perdido muitas oportunidades dentro do quartel por estar sob judice. A defesa do cabo Rossi perguntou quem preencheu o livro de entrada e saída de viaturas, e o interrogado respondeu que foi o cabo Rossi preencheu o livro antes de sair (...);

4) ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, que declarou que:

(...) negou o narrado pela denúncia, disse que estava cumprindo uma missão que lhe foi passada por um superior, que preferia manter a identidade deste em sigilo, e disse ainda que não tinha conhecimento dos demais integrantes da empreitada até o dia do fato, que tudo lhe foi passado individualmente no decorrer da semana. Questionado se o Rossi e Sgt Vasconcelos faziam parte da empreita declarou não ter conhecimento, que ambos estavam de serviço no dia. Se dirigiram até o posto de gasolina com o veículo do Sgt Leydson, sem maiores orientações. Afirmou

também só ter tido conhecimento de que o Raul faria parte da empreitada no momento em que ele chegou ao posto de gasolina. Os três seguiram uma camionete até uma fazenda em Ponta Porã/MS onde carregaram o caminhão e seguiram rumo a Campinas/SP. Ao serem (sic) surpreendidos pela polícia o caminhão não tinha sido descarregado, e na oportunidade somente o Raul estava armado. Questionando sobre a viatura, disse que não teve informação de qual seria, e que só foi orientado a estar no local no dia combinado. Disse ainda que após a missão retornariam ao quartel onde entregariam a viatura, contudo, não tinha conhecimento de como isso seria feito. Disse também que ao final da missão receberia a importância de R\$ 10.000,00 reais. Perguntado pelo juiz se o Sgt Leydson era o superior mencionado no depoimento, o interrogado negou. Disse ter sido a primeira vez que ofertaram a ele tal proposta, e que não teve contato com os demais por telefone. Aceitou única e exclusivamente por ter sido uma ordem que recebeu (...);

5) ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO, que declarou que:

(...) os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros, que foi comunicado que teria que viajar na sexta-feira e por ser motorista não achou nada de estranho nisso. Quanto aos demais participantes, não tinha conhecimento e (sic) quem mais iria, mas imaginou que seria o Raul, por ele também ser motorista. Quanto ao superior, preferiu não revelar a identidade dele, por temer pela sua vida e da sua família, entretanto, declarou ser uma pessoa de alto escalão. Soube que faria o percurso anteriormente, e disse que ao retornar com a viatura para dentro da unidade disse que receberiam uma gratificação de R\$ 10.000,00 reais. Quanto ao carregamento, disseram se tratar de cigarro num primeiro momento. Disse também que chegou ao quartel com o Raul, e enquanto o último foi fazer a parte da missão dele, o interrogado ficou aguardando. Disse que não viu a saída da viatura, pois saiu anteriormente no carro do Sgt Leydson, para aguardar no posto o caminhão. Ao encontrar o Sgt Leydson e o Raul, entrou no caminhão sem outras orientações além as (sic) que já tinha conhecimento. Seguiram para Ponta Porã/MS, onde encontraram uma camionete branca que os levou até uma fazenda, onde carregaram o caminhão, sem que verificassem o conteúdo da carga, e eles seguiram rumo a Campinas/SP. Perguntado acerca da abordagem da polícia em São Paulo, disse que o caminhão não foi descarregado e que foi surpreendido por pessoas à paisana armadas e que abriram fogo contra um caminhão do exército. Em relação ao Rossi, disse não ter nenhum conhecimento, e que acreditava que não acreditava (sic) que ele estava fazendo nada além do seu serviço. Sobre o Sgt Vasconcelos, disse também não ter sido mencionado em nenhum momento. Disse ainda não ter trocado ligações telefônicas com os demais acusados. Acerca da viatura, só teve conhecimento de qual seria ao chegar no posto. E o percurso foi feito parte pelo Raul como motorista, parte por ele. Questionado sobre o retorno, disse que seria feito do mesmo modo que a saída, pelo portão da frente normalmente. Perguntado sobre as testemunhas disse não ter nada contra nenhuma delas. Perguntado do

porquê (sic) aceitou a missão (sic), disse que não teve nenhum motivo pessoal especial, que foi pela gratificação mesmo. E que essa foi a primeira vez que recebeu uma proposta como essa. Perguntado quanto tempo de antecedência que recebeu as informações da missão, disse ser na mesma semana do ocorrido. Questionando sobre as orientações da missão, disse tudo ter sido passado pelo seu superior. Disse ainda ter recebido dinheiro para custear a missão em Ponta Porã/MS, e orientações acerca do trajeto a ser seguido. Perguntado pela defesa como o caminhão saiu do aquartelamento, disse ter sido pela porta da frente. Respondeu ainda que nunca pensou em ficar com o caminhão para si, ou dar outro destino a ele (...); e

6) ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, que declarou que:

(...) nega que os fatos narrados na denúncia sejam verdadeiros, afirma que não se reuniu com os demais acusados antes do serviço, que todo o ato foi planejado por uma única pessoa, e que esta se reuniu individualmente com cada um dos denunciados, e não tem intenção de revelar a identidade dessa pessoa por temer por sua vida e de sua família. Relatou ainda ter recebido a missão de pegar o caminhão e leva-lo (sic) até Ponta Porã/MS carrega-lo (sic) e entregar a carga em Campinas/SP, contudo, não tinha conhecimento do conteúdo da carga, apesar de ter ciência de ser algo ilícito. No local onde pegou a carga, só haviam (sic) desconhecidos. Dentro do caminhão estavam o interrogado, Abdala e Coutinho. Ao retirar o caminhão do quartel, não houve auxílio (sic) do Rossi, disse ainda que esse não tinha conhecimento dos fatos. O Sgt Leydson ficou incumbido de acompanhá-lo (sic) na saída da viatura, por ser necessário um oficial para isso, e ele foi contatado também por a (sic) pessoa que planejou todo o ato. Do quartel saiu o interrogado dirigindo e o Sgt Leydson do lado. Quando perguntado se o Sgt Vasconcelos teve alguma participação o interrogado respondeu que nenhuma. Quanto a disponibilidade do caminhão, afirmou não saber quem a providenciou. Disse ainda não ter tido nenhum contato telefônico com os demais acusados. Pela missão, seria gratificado em R\$ 10.000,00 reais. Em São Paulo, ao serem surpreendidos pela polícia, foram alvejados, e o interrogado revidou. Ao final da missão devolveriam o caminhão ao quartel, da mesma forma que saiu, e se preciso fosse teriam ajuda de um sargento, mas não sabia dizer quem seria o sargento. Perguntado sobre as testemunhas do processo, disse que o delegado Godoy pode ter visto, mas não saberia dizer por não conhecê-lo de nome, quanto o major Diego e o Cb Felipe da Silva Pereira afirmou conhecer, o Sd Lucas da Silva Valente não conhece, Cb Giovanni, Cb Cristian Neri, e Cb Lucas Santana Gabriel também conhecia. Não tendo nada a alegar contra nenhuma das testemunhas que conhecia. Disse também ter ido para o quartel com o Coutinho, que o encontrou mais tarde junto com o Abdala no posto de gasolina para dar seguimento a (sic) missão. Disse acreditar que nenhum deles tinha conhecimento do conteúdo da carga. E que tinham curiosidade sobre (sic) o conteúdo, mas não abriram a carga por temer pela sua integridade. Quando questionado o motivo de ter aceito

(sic) a proposta para o ato, Raul respondeu que a sua mulher estava grávida e aceitou na ambição de comprar uma casa ou algo para si. O porquê de ter sido escolhido, ele declarou não ter conhecimento (sic) mas acreditar (sic) ser pela vasta experiência que tem em dirigir blindados pelo território nacional. Disse ainda que a pistola que possuía foi fornecida pelo mandante do crime. E que nunca antes tinha sido requisitado para algo do tipo. Questionado pela defesa, sobre a identidade do mandante disse apenas se tratar de um militar do 20 (...).

Em Alegações Escritas, o Órgão de Acusação requereu a absolvição do 3º Sgt Ex VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS, com fundamento no artigo 439, alínea “b”, do CPPM. Com relação aos demais Réus, o Ministério Público Militar alterou a capitulação da Peça Vestibular de peculato-furto, disposto no artigo 303, § 2º, do CPM, para peculato-desvio, previsto no art. 303, *caput*, do referido Códex, pugnando pela condenação dos Réus ex-Cb COUTINHO, SIMÃO, ABDALA, ROSSI e 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM como incurso neste último dispositivo legal. Nessa mesma fase, as Defesas requereram a absolvição dos Acusados.

Em Sessão de 3 de dezembro de 2018, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM, por unanimidade de votos, assim procedeu:

1) absolveu o 3º Sgt Ex VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS, com fundamento no artigo 439, alínea “b”, do CPPM;

2) condenou o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do CPM, com o regime prisional inicial semiaberto e o direito de apelar em liberdade;

3) condenou o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade, decretando a prisão preventiva do Réu por estarem presentes os requisitos do art. 254 e do artigo 255, alínea “a”, ambos do CPPM;

4) condenou o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO à pena definitiva de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do CPM, com o regime prisional inicial semiaberto e sem direito de recorrer em liberdade, decretando a prisão preventiva do Réu por estarem presentes os requisitos do art. 254 e do artigo 255, alínea “a”, ambos do CPPM;

5) condenou o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade, decretando a prisão preventiva do Réu por estarem presentes os requisitos do art. 254 e do artigo 255, alínea “a”, ambos do CPPM; e

6) absolveu o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA em relação aos delitos de falsidade ideológica e de supressão de documentos, com fundamento no artigo 439, alínea “b”, do CPPM, e condenou o referido Acusado à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e o direito de apelar em liberdade.

A Sentença foi lida, assinada e publicada em 19 de dezembro de 2018, dela sendo intimado o Órgão ministerial em 17 de janeiro de 2019. O *decisum* transitou em julgado para o Órgão de Acusação em 23 de janeiro de 2019.

As Defesas foram intimadas na seguinte ordem:

1) Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, intimada em 7 de janeiro de 2019, interpôs, tempestivamente, Recurso de Apelação em 11 de janeiro de 2019;

2) Defesa do 3º Sgt Ex VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS foi intimada em 9 de janeiro de 2019, tendo sido certificado o trânsito em julgado da Sentença em 15 de janeiro de 2019;

3) Defesa constituída do 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM foi intimada em 17 de janeiro de 2019, tendo sido certificado o trânsito em julgado do *decisum* em 23 de janeiro de 2019;

4) Defesa do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, intimada em 17 de janeiro de 2019, interpôs, tempestivamente, o presente Apelo em 18 de janeiro de 2019;

5) Defesa constituída do ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO foi intimada em 17 de janeiro de 2019, tendo sido certificado o trânsito em julgado do *decisum* em 23 de janeiro de 2019;

6) Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, intimada em 17 de janeiro de 2019, interpôs, tempestivamente, Recurso de Apelação em 28 de janeiro de 2019.

Embora certificado o trânsito em julgado da Sentença para o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM e para o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO, as Defesas constituídas interpuseram Recurso de Apelação contra o *decisum*, respectivamente, em 22 e em 25 de março de 2019. Os Apelos não foram recebidos pelo Juízo de primeiro grau, “(...) considerando a flagrante intempestividade (...)”.

Em consequência, as Defesas interpuseram o Recurso em Sentido Estrito nº 386-54.2019.7.00.0000, tendo esta Corte Castrense, em 30 de maio de 2019, negado “(...) provimento aos Recursos em Sentido Estrito interposto pelas Defesas constituídas do 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM e do ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO, mantendo a Decisão hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (...)”.

O Juízo a *quo* recebeu, autuou e remeteu a esta Corte Castrense as Apelações interpostas pelas Defesas do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS e do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, que assim se manifestaram em suas Razões recursais:

1) Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, sustentou que a conduta cometida pelo Acusado estaria abarcada pela excludente do estrito cumprimento do dever legal decorrente da hierarquia e da disciplina, uma vez que “(...) Restou demonstrado na instrução probatória que todos os envolvidos na referida conduta obedeciam a ordens de um militar de alto escalão do 20º RCB (...)”.

Alternativamente, caso não acolhida a excludente do estrito cumprimento do dever legal, o Órgão defensivo invocou o instituto jurídico da obediência hierárquica, aduzindo que “(...) Em que pese não haja provas que corroborem com as alegações dos réus, de que a conduta partiu de uma ordem de um superior, é inegável a verossimilhança da informação (...)”, posto que seria “(...) inimaginável pensarmos que somente os réus teriam a capacidade de elaborar um plano tão mirabolante sem que houvesse o respaldo de alguém de alta patente dentro do exército (...)”.

Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau, a Defesa Pública requereu a incidência do disposto no art. 35 e no art. 41, ambos do CPM, para o fim de reduzir a pena imposta ao Réu, sob o argumento de que “(...) ele nunca soube que estava cometendo um ilícito, já que a ordem para que ele praticasse a conduta veio de autoridade superior, de modo que havia a presunção de legalidade (...)”. Pugnou, ainda, pela aplicação da atenuante prevista no artigo 72, inciso II, do CPM, “(...) tendo em vista o bom comportamento do acusado em todos os ambientes a qual frequenta (...)”;

2) Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS requereu a absolvição do Réu em decorrência da atipicidade da conduta a ele atribuída, sob o argumento de que:

(...) a intenção desde o início era pegar a viatura para efetuar o transporte e após devolver (sic) viatura como se nada tivesse ocorrido.

Portanto, tendo em vista que nunca houve a posse lícita (sic) e, ainda jamais existiu a intenção de conquista definitiva, a conduta se enquadra na condição de “peculato-uso” sendo, portanto, atípica (...).

Subsidiariamente, a Defesa pugnou para que “(...) que seja afastado (sic) a agravante prevista no art. 70, inciso II, alínea b, do CPM, e que a pena aplicada seja redimensionada em seu patamar de (sic) mínimo legal (...)”; e

3) Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, requereu a absolvição do Acusado em virtude da atipicidade da conduta a ele atribuída, “(...) haja vista que a finalidade da retirada do veículo do Regimento não foi de agir como dono (...)”, porquanto “(...) a instrução demonstrou que o ânimo era pegar o veículo, efetuar o transporte e retornar com a viatura intacta (...)”.

O Órgão de Defesa pugnou, ainda, pela absolvição do Réu, invocando o Princípio da Consunção ao vertente caso, sob o argumento de que “(...) a utilização do veículo teve o escopo de concretizar o crime de tráfico de entorpecentes (...)”. Em consequência, o peculato da viatura militar seria meio necessário para a consumação de delito mais grave, qual seja: o tráfico de substância entorpecente.

Aduziu também a ausência de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa do Acusado, uma vez que “(...) os réus foram explícitos que toda a missão foi executada em conformidade às ordens exaradas por uma autoridade superior (...)”.

Subsidiariamente, o Órgão defensivo pugnou pela fixação da pena-base imposta ao Acusado no seu mínimo legal, sustentando que a fundamentação expendida pelo Colegiado Julgador de primeiro grau teria sido idêntica para todos os Corréus, o que violaria o Princípio Constitucional da Individualização da Pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República. Além disso, aduziu que inexistiriam nos autos circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a elevar o patamar da reprimenda inicial, haja vista “(...) tratar-se de réu primário e de bons antecedentes (...)”.

Em Contrarrazões aos Apelos defensivos, o Ministério Público Militar requereu a manutenção da Sentença hostilizada, nos seguintes termos:

1) Quanto à Apelação interposta pela Defesa do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, o *Parquet* das Armas argumentou que:

(...) Embora o Recorrente apresente como argumento para sua participação no delito a obediência hierárquica, bem como o estrito cumprimento do dever legal, não se vislumbraram as circunstâncias exigidas para o reconhecimento destas preteritas excludentes (...);

2) No tocante ao Recurso interposto pela Defesa do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, o Órgão de Acusação sustentou que:

(...) a intenção dos militares desde o início não era usar o caminhão “momentaneamente”. A concepção de “uso” do bem ao qual se insere o conceito do peculato-uso seria uma saída do quartel com o caminhão até o centro da cidade para o retorno breve. Neste caso, como bem salientado na sentença, não basta mera alegação de que o agente pretendia restituir o bem para se configurar uma conduta atípica. O plano era furtar o caminhão, levá-lo até Ponta Porã/MS para carregá-lo com droga, transportar a droga até Campinas/SP, para só daí retornar ao quartel. Um itinerário propício para a ocorrência de danos à viatura, como de fato ocorreu (...); e

3) Com relação ao Apelo interposto pela Defesa do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, o Ministério Público Militar aduziu que:

(...) o fato não configura a modalidade peculato-uso pois a intenção não era a utilização momentânea da viatura, mas a utilização por três dias, e sua devolução não se deu de forma voluntária com o bem incólume. A inexigibilidade de conduta diversa não ocorreu porque sequer há comprovação de que houve uma ordem, e mesmo que ela tenha sido dada, era nitidamente arbitrária.

No tocante à alegada consunção do delito pelo tráfico de drogas, trata-se de mais uma tentativa infundada de absolver o réu sem fundamento válido (...).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. Edmar Jorge de Almeida, opinou pelo não provimento dos Apelos defensivos, “(...) mantendo-se a Sentença condenatória em seus próprios fundamentos (...)”.

O Exmo. Sr. Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o Relatório.

VOTO

Os requisitos de admissibilidade dos Recursos foram preenchidos, razão pela qual merecem ser conhecidos. Insurgem-se a Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS e a Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA e do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM, de 19 de dezembro de 2018 (Evento 251).

Para melhor entendimento da controvérsia, faz-se imperioso estabelecer a cronologia dos acontecimentos descritos na Peça Vestibular.

No mês de julho de 2016, aproximadamente 1 (um) mês antes da ocorrência dos fatos apurados no presente feito, o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO teriam sido procurados por um indivíduo não identificado, conhecido apenas pela alcunha de “Quebrada”, o qual teria contratado os referidos militares para realizar o transporte de uma carga da cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, para a cidade de Campinas, São Paulo.

Para a realização do transporte, o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO teriam convidado o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM e o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA.

Em consequência, os Réus teriam iniciado o planejamento da empreitada delituosa, definindo que o transporte da carga ocorreria no dia 26 de agosto de 2016, tendo em vista que nessa data seria realizado um desfile cívico-militar em homenagem ao aniversário da Cidade de Campo Grande, circunstância que diminuiria o efetivo da Unidade Militar, prejudicando a vigilância do aquartelamento.

Na mencionada data, o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM teria ingressado na Organização Militar por volta das 16 horas e o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO e o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, aproximadamente, às 16h30min. O ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA já se encontravam no aquartelamento.

O ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, valendo-se da função de mecânico do pelotão por ele exercida, teria conseguido a chave da Viatura de Transporte Especializado Basculante – marca Volkswagen, modelo Worker, EB 1315183, e, em conjunto com o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM, ambos fardados, teriam dado partida no veículo.

Após trafegarem a viatura pelo posto de lavagem, pelo posto em que se encontravam o Cb Ex Geovane Galdino de Souza, o Cb Ex Felipe da Silva Pereira e o Sd Ex Lucas Gonçalves Valente e pelo posto P4, os referidos Réus teriam saído da Unidade Militar pelo portão do corpo da guarda, local em que o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA se encontrava de serviço, conforme consta nas Escalas de Serviço para os dias 24 a 30 de agosto de 2016.

O ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA teria liberado o caminhão às 17h49min, sem inspecioná-lo, tendo, posteriormente, ocultado o fato de haver o veículo saído do aquartelamento no rascunho para o Livro de Controle de Saídas de Veículos do 20º RCB. Assim, em suma, por volta das 17h49min, a

viatura militar teria deixado a Unidade com o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS de motorista, e 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM, de chefe de viatura.

Ocorre que, alguns minutos antes do veículo sair do aquartelamento, aproximadamente às 17h19min, o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO e o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE deixaram a Organização Militar no automóvel do 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM, que estava no estacionamento da Unidade.

Essa dinâmica dos fatos pode ser constatada pelas imagens do Circuito Interno de Segurança do aquartelamento, assim analisadas pelo Encarregado do Inquérito Policial Militar:

(...) a VTE Basculante saiu do pelotão de manutenção sobre-rodas em direção ao posto de lavagem do Regimento, por volta das 16:00h, onde ficou por um determinado tempo, passando pelos postos de sentinelas durante seu deslocamento e pelo posto (P4) (...) A VTE Basculante então iniciou novamente um deslocamento do posto de lavagem para a região do NPOR, onde fez o retorno, tendo em vista ter sido acionado o treinamento do PDA (Plano de Defesa do Aquartelamento), retornando para o posto de lavagem, onde permaneceu por um tempo até que o PDA fosse desativado e aguardando a chegada do horário de jantar do Comandante da Guarda e do Cb da Guarda (...) às 17:49 horas a viatura sai na guarda com o Cb SIMÃO de motorista e o Sgt LEYDSON de chefe de viatura (...).

Paralelamente a isso, minutos antes da saída do caminhão o Cb COUTINHO e o Cb ABDALA, mais precisamente às 17:19 horas, saíram à rua no carro do Sgt LEYDSON (...) Ficaram dentro do Regimento os automóveis do Cb ABDALA e do Cb SIMÃO (...).

Tanto a viatura militar quanto o veículo particular dirigido pelo ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO e pelo ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE teriam seguido itinerário pelo DETRAN-Rodoanel com destino ao Posto de Gasolina Katia Locatelli, localizado na BR 163, saída para São Paulo. O carro privado teria chegado ao local primeiro, por volta das 18h34min. Na sequência, teria chegado a viatura de propriedade da Força Terrestre, com o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM e o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS.

Nessa oportunidade, o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM teria descido da viatura e assumido a direção do veículo de sua propriedade, retornando para Campo Grande/MS. Por outro lado, o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO e o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE teriam adentrado na viatura militar, que manteve o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS em sua condução, seguindo com destino até Ponta Porã, Mato

Grosso do Sul, conforme se extrai das imagens do Circuito Interno de Segurança do Posto Kátia Locatelli, analisadas pelo Encarregado do Inquérito Policial Militar, nos seguintes termos:

(...) O automóvel FORD KA do Sgt LEYDSON, que estava na posse dos cabos COUTINHO e ABDALA, chegou ao local primeiro, por volta das 18:34h. Na sequência chegou a viatura VIB Basculante com o Cb SIMÃO e o Sgt LEYDSON (...) os Cb COUTINHO e Cb ABDALA compraram na referida lanchonete um maço de cigarros, chicletes trident e energético às 18:38 horas, saindo logo em seguida. Verifica-se, ainda, que o caminhão para atrás do FORD KA, às 18:47 horas, que está estacionado na frente da lanchonete. Na sequência, o caminhão sai em direção a Ponta Porã e no mesmo momento o automóvel KA sai em direção a CAMPO GRANDE, às 18:49 horas (...).

O Sgt LEYDSON desceu do caminhão pegou seu carro e retornou a CAMPO GRANDE. O Cb COUTINHO e o Cb ABDALA subiram no caminhão e seguiram viagem em direção a PONTA PORÃ, juntamente com o Cb SIMÃO, que já se encontrava no interior do caminhão (...);

Ao chegar em Ponta Porã, o caminhão teria sido balizado até uma chácara, oportunidade na qual a viatura militar foi carregada por civis não identificados, que teriam coberto a carga com uma lona e a amarrado com cordas brancas. Nesse momento, os Acusados teriam recebido uma quantia entre R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que seria para custear a viagem de transporte da carga até a cidade de Campinas/SP, onde deveriam descarregá-la. Após o caminhão ter sido carregado, por volta das 5 horas da manhã do dia 27 de agosto de 2016, os Acusados seguiram viagem em direção a Campinas/SP.

Nessa cidade, os Réus teriam conduzido o caminhão até um galpão, onde teriam se encontrado com indivíduos não identificados que teriam começado a descarregar o veículo. Nesse momento, uma pessoa teria gritado “sujou”, teriam sido ouvidos tiros e os Acusados teriam tentado evadir-se do local, tendo sido impedidos por policiais, oportunidade na qual o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, de posse de uma pistola .380 (ponto trezentos e oitenta) de numeração raspada, teria disparado contra os agentes de segurança pública.

O ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO e o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE foram presos no local. Já o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, mesmo alvejado na coxa, conseguiu evadir-se ao fugir por uma mata, tendo sido, posteriormente, custodiado em Cordeirópolis/SP, onde procurava tratamento.

O Auto de Prisão em Flagrante Delito assim descreveu tais acontecimentos:

(...) Aos 28 dias do mês de agosto de 2016 (...) compareceu o CONDUTOR PAULO ESDRAS PATRICIO, RG 24465970/SP, conduzindo presos RODRIGO DOS SANTOS NETO e KLEBER DE OLIVEIRA KAUFMANN, aos quais, por infração aos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, em razão de, às 00:05h da data de 28/08/2016, no endereço da RODOVIA SP 101,2 – BOA VISTA – CAMPINAS – SP, cujo local é um(a) Rodovia/Estrada (...) terem sido surpreendidos no momento em que buscavam receber entorpecentes denominado (sic) “Tetrahydrocannabinol”, os quais foram transportados por MAYCON COUTINHO COELHO, HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, também conduzindo presos MAYCON COUTINHO COELHO e HIGOR ABDALA COSTA ATTENE por terem transportado substância entorpecente denominada “Tetrahydrocannabinol” da cidade de Ponta Porã-MS para a cidade de Campinas-SP, cuja abordagem se dera no endereço da RODOVIA SP 101,2 – BOA VISTA – CAMPINAS – SP (...) onde, havendo ação policial, apresentaram resistência quando de suas prisões, e RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS por ter sido preso por infração aos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006, artigo 329 do CP e artigo 16 da Lei 10823/2003 (sic), em razão de ter transportado substâncias entorpecente (sic) denominada “Tetrahydrocannabinol”, juntamente com os presos MAYCON COUTINHO COELHO, HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e quando da sua abordagem (...) apresentou resistência à prisão fazendo uso de uma pistola semi automática (sic), marca Taurus, com numeral de identificação obliterado (sic) (...).

Na carroceria do caminhão teriam sido encontradas cerca de 3 (três) toneladas de maconha. Além disso, a viatura militar teria sofrido danos materiais da ordem de R\$ 6.930,00 (seis mil e novecentos e trinta reais) em decorrência de tiros efetuados na cabine e nos pneus do veículo, nos termos do que registrou o Parecer Técnico nº 69-Coal/22º B Log - 2016.

Considerando que os Acusados, em unidade de desígnios e valendo-se das funções por eles exercidas na Unidade Militar, subtraíram a Viatura de Transporte Especializado Basculante – marca Volkswagen, modelo Worker, EB 1315183, objetivando transportar, aproximadamente, 3 (três) toneladas de substância entorpecente de Campo Grande/MS até Campinas/SP, o Ministério Público Militar os denunciou como incurso nas sanções do artigo 303, §§ 1º e 2º, do CPM, cuja redação assim estabelece:

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.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o objeto da apropriação ou desvio é de valor superior a vinte vezes o salário mínimo.

Peculato-furto

§ 2º Aplica-se a mesma pena a quem, embora não tendo a posse ou detenção do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou contribui para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar ou de funcionário. (Grifos nossos).

Ao comentar esse tipo penal, Guilherme de Souza Nucci afirma que:

(...) a conduta (...) é subtrair (tirar de quem tem a posse ou a propriedade), não se exigindo, portanto, que o funcionário tenha o bem sob sua guarda (...) Note-se, ainda, que o tipo penal prevê outra hipótese, que é contribuir para que seja subtraído, dando mostra que considera conduta principal o fato de o funcionário colaborar para que outrem subtraia bem da Administração Pública (...) (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 404/405).

Ainda percorrendo a seara doutrinária, Enio Luiz Rossetto assevera que a conduta nuclear do tipo penal descrito no artigo 303, § 2º, do CPM:

(...) reside na ação de subtrair, verbo que designa surruperar, retirar, tirar às escondidas (...) O Código Penal Militar prevê ainda a modalidade em que militar ou funcionário contribui para que a coisa seja subtraída (...) Essa contribuição pode ser por comissão, por ex., o agente ajusta com o terceiro e lhe entrega a senha do cofre para que subtraia o dinheiro; ou, então, por omissão, quando não age quando deveria agir, por ex., deveria o militar ou o funcionário responsável trancar a porta da repartição militar onde estão guardadas arma de fogo e munição, porém, ajustado com terceiro, não a fecha de modo a permitir o ingresso de terceiro, que normalmente não teria acesso ao local (...) (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1.017).

Os escólios doutrinários citados evidenciam que o delito de peculato-furto comporta duas condutas nucleares: *i) subtrair bem de propriedade da Administração Militar; ou ii) contribuir para esse que seja subtraído.*

Além disso, ambas as hipóteses exigem que o agente atue valendo-se de sua função de militar como meio facilitador do crime.

Delineada a dinâmica dos fatos, passo à análise individualizada dos Recursos interpostos pelas Defesas.

1) Apelação interposta pela Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA:

Insurge-se a Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM, de 19 de dezembro de 2018,

que condenou o Réu à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e o direito de apelar em liberdade.

Em suas Razões, o Órgão defensivo sustentou que a conduta cometida pela Acusado estaria abarcada pela excludente do estrito cumprimento do dever legal, decorrente da hierarquia e da disciplina, uma vez que “(...) Restou demonstrado na instrução probatória que todos os envolvidos na referida conduta obedeciam a ordens de um militar de alto escalão do 20º RCB (...)”.

Alternativamente, caso não acolhida a excludente do estrito cumprimento do dever legal, a Defesa Pública invocou o instituto jurídico da obediência hierárquica, aduzindo que “(...) Em que pese não haja provas que corroborem com as alegações dos réus, de que a conduta partiu de uma ordem de um superior, é inegável a verossimilhança da informação (...)”, posto que seria “(...) inimaginável pensarmos que somente os réus teriam a capacidade de elaborarem um plano tão mirabolante sem que houvesse o respaldo de alguém de alta patente dentro do exército (...)”.

Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau, requereu a incidência do disposto no art. 35 e no art. 41, ambos do CPM, para o fim de reduzir a pena imposta ao Réu, sob o argumento de que “(...) ele nunca soube que estava cometendo um ilícito, já que a ordem para que ele praticasse a conduta veio de autoridade superior, de modo que havia a presunção de legalidade (...)”.

Pugnou, ainda, pela aplicação da atenuante prevista no artigo 72, inciso II, do CPM, “(...) tendo em vista o bom comportamento do acusado em todos os ambientes a qual frequenta (...)”.

Não assiste razão à Defesa Pública, pois estão comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade na conduta do Acusado.

Quanto à autoria, conforme constou das Escalas de Serviço para os dias 24 a 30 de agosto de 2016, o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA encontrava-se de serviço no portão do corpo da guarda na data dos acontecimentos e, valendo-se dessa condição, liberou o veículo subtraído sem inspecioná-lo, conforme se verifica na Análise das Imagens do Circuito Interno de Segurança do aquartelamento, segundo a qual o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA permitiu a saída do caminhão às 17h49min, sem realizar qualquer vistoria na viatura.

Mais que isso, o Réu ocultou o fato de haver o caminhão saído do aquartelamento no rascunho prévio ao Livro de Controle de Saídas de Veículos

do 20º RCB, consoante assentou o Laudo Pericial nº 011/16-GIC (Exame Grafotécnico em Papel Rascunho), segundo o qual:

(...) as grafias lançadas na décima quinta fileira do rascunho para o livro (...) afirmam serem de Autoria do Sr. FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, Cabo (...).

Melhor explicando, o Acusado era o responsável por preencher um rascunho com as informações dos veículos que porventura deixassem o aquartelamento. Tal documento era encaminhado ao Comandante da Guarda, que, por sua vez, repassava as informações para o Livro de Controle de Saídas de Veículos do 20º RCB.

In casu, conforme se verifica no documento acostado à fl. 338 do Inquérito Policial Militar, o Réu rasurou a parte do rascunho que continha as informações acerca da saída da viatura da Unidade Militar, razão pela qual esse fato não foi registrado no Livro de Controle de Saídas de Veículos do 20º RCB.

Em consequência, carecem de verossimilhança as justificativas apresentadas pelo Réu no decorrer da instrução processual, dando conta de que "(...) Quando o caminhão chegou para sair, ele não vistoriou o caminhão (...)", uma vez que o "(...) Sgt Leydson (...) informou precisar sair com a viatura para missão urgente no CMO (...)".

Ora, se os fatos tivessem ocorrido conforme a descrição do Réu, ele os teria lançado no documento de rascunho para o Livro de Controle de Saídas de Veículos do 20º RCB e, por via de consequência, teriam sido consignados pelo Comandante da Guarda. Ao revés, o Réu optou por rasurar a ficha de saída do veículo, vindo a ocultar a liberação da viatura de seu superior hierárquico.

Os seguintes depoimentos testemunhais, além de apontarem o Acusado como sendo o responsável pela liberação do veículo, demonstram que seria imprescindível a realização de vistoria na viatura para a sua liberação, circunstâncias que confirmam a atuação ilícita do Réu no preenchimento da ficha de saída do caminhão:

1) Maj Ex Anderson Diego da Silva, que afirmou:

(...) Que foi designado como encarregado do inquérito policial militar (...) na guarda estavam o Cb Rossi, Sgt Vasconcelos e o Cb Braga, que era o militar responsável pela guarda e teria ido almoçar neste momento; que o Cb Rossi pegou sua prancheta e verificou a viatura (...) o Cb Rossi (...) deu o pronto, permitindo a saída da viatura (...) que verificou a participação do Cb Rossi através das imagens coletadas das câmeras de segurança, onde foi visto recebendo uma ligação momentos antes da chegada da viatura e pela liberação do veículo (...) que o Cb Rossi preencheu a ficha de saída dos veículos (...) (Grifos nossos);

2) 2º Sgt Ex Marcelo Barbosa Lacerda, que afirmou:

(...) que sabe que existe uma ficha de viatura; que no canhoto assina o chefe da garagem e o chefe administrativo, sendo a ficha entregue ao motorista da viatura e o canhoto fica na guarda; que atrás da ficha havia um local onde preenchia as lacunas com a condição do veículo; que na ficha era registrado o hodômetro, o chefe da viatura e o motorista da viatura e o EB da viatura, fica na guarda para o Cb ou Comandante lançar na ficha e no outro dia ser entregue para o oficial de dia (...) (Grifos nossos); e

3) Sd Ex Pedro Augusto Fagundes Rosa, que afirmou: “(...) que na data dos fatos estava de serviço na guarda (...) que o Cb Rossi liberou a viatura (...)” (Grifo nosso).

Os citados depoimentos revelam ainda que o Réu recebeu uma “(...) ligação momentos antes da chegada da viatura (...)”, fato confirmado pela Quebra do sigilo telefônico dos Acusados, a qual demonstrou que “(...) ROSSI recebeu ligação do ex-Cb COUTINHO, ex-Cb SIMÃO e diversas ligações do ex-Sgt LEYDSON (que estava dentro da cabine do caminhão), pouco antes da chegada da viatura no Corpo da Guarda (...)”.

Transcreve-se, por oportuno, uma síntese das citadas ligações telefônicas:

Dia 26 de agosto de 2016 - Data da Subtração do Caminhão Militar - Transposição no Portão da Guarda às 17h49min: Ligações recebidas pelo ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA		
CORRÉU	HORÁRIO	DURAÇÃO DA CHAMADA
ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS	13h06min03seg	99 (noventa e nove) segundos
ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO	16h53min18seg	71 (setenta e um) segundos
3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM	17h19min30seg	56 (cinquenta e seis) segundos
3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM	17h24min25seg	14 (quatorze) segundos
3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM	17h30min47seg	46 (quarenta e seis) segundos
3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM	17h31min36seg	2 (dois) minutos
3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM	17h33min42seg	59 (cinquenta e nove) segundos
3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM	17h38min48seg	57 (cinquenta e sete) segundos
3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM	17h45min04seg	51 (cinquenta e um) segundos
3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM	17h47min17seg	8 (oito) segundos

O cotejamento desses dados permite concluir que, minutos antes da viatura subtraída deixar o aquartelamento, às 17h49min, o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA recebeu 8 (oito) ligações do Corréu 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM, que se encontrava dentro do caminhão, precisamente entre 17h19min30seg e 17h47min17seg.

Essa constatação afasta a alegação do Acusado, colhida em seu interrogatório perante o Juízo, de que “(...) no dia dos fatos não recebeu nenhuma ligação dos réus e também não efetuou ligação para eles (...)”. Além disso, fica demonstrada a atuação conjunta dos Corréus com vistas à subtração da viatura militar.

A unidade de desígnios entre o Acusado e os demais Corréus também é comprovada pela declaração prestada pelo ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, que, em sede inquisitorial, confirmou que “(...) o Cb ROSSI já sabia que iríamos sair com a viatura para realizar o transporte e facilitou essa saída (...)” (fl. 188 do Inquérito Policial Militar).

No mesmo sentido é o depoimento do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS no decorrer da fase investigativa: “(...) Perguntado se o Cb ROSSI facilitou a saída da viatura, respondeu que sim (...)” (fl. 190 do Inquérito Policial Militar). Em Juízo, o referido militar ainda complementou essas alegações declarando que receberiam “(...) R\$ 10.000,00 reais (...)” pelo serviço.

Em Juízo, o 3º Sgt Ex VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS confirmou que as imputações descritas na Peça Vestibular eram “(...) verdadeiras (...)”.

Quanto à materialidade, os depoimentos testemunhais transcritos por ocasião da análise da autoria delitiva, aliados às imagens do Circuito Interno de Segurança do aquartelamento, demonstram a subtração da res.

Além disso, o Auto de Prisão em Flagrante Delito, de 28 de agosto de 2016, registrou a apreensão da viatura militar na cidade de Campinas/SP, a qual apresentava danos da ordem de R\$ 6.930,00 (seis mil e novecentos e trinta reais), descritos da seguinte forma pelo Parecer Técnico nº 69-Coal/22º B Log - 2016:

(...) a viatura se encontra com dois furos no para-brisa, um furo e um amassado na porta direita da cabine, um furo na parte superior direita do lado direito da cabine e os dois pneus traseiros internos furados (...) As avarias encontradas nessa viatura são decorrentes do envolvimento da viatura em uma troca de tiros (...).

Com relação à culpabilidade, tratando-se de “(...) juízo de valor (de reprovação) que recai sobre o agente do crime que podia se motivar de acordo com a norma e agir de modo diverso (conforme o Direito)” (GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: parte geral*, v. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2007. p. 545),

é elevada a reprovabilidade da conduta do militar que, valendo-se da função de Cabo do Corpo da Guarda, subtrai, ou contribui para que seja subtraída, viatura pertencente à Força Terrestre.

In casu, trata-se de agente imputável, com potencial consciência da ilicitude do fato, dele sendo exigida conduta diversa. Afinal, a sua conduta afetou diretamente o prestígio da Força Terrestre na região, haja vista as notícias de jornais locais, dando conta de que “(...) A Polícia Civil de São Paulo prendeu três cabos do Exército (...) Os militares, que transportavam três toneladas de maconha em uma caminhão (...) do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, chegaram a trocar tiros com os policiais (...)”.

Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade delitivas, não merece reparo a Sentença hostilizada, na esteira do seguinte precedente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

(...) Opera-se a adequação típica do crime de peculato (...) quando o agente, utilizando-se da facilidade que lhe traz a sua função pública, subtrai, ou concorre para que tal ocorra, em proveito próprio ou alheio, bem público ou particular do qual não detém a posse (...) (Apelação nº 2008.070932-2, Relatora: Desembargadora Salete Silva Sommariva, Julgamento em 29/10/2009).

Passo à análise das teses defensivas.

Em suas Razões, o Órgão defensivo sustentou que a conduta cometida pelo Acusado estaria abarcada pela excludente do estrito cumprimento do dever legal, decorrente da hierarquia e da disciplina, uma vez que “(...) Restou demonstrado na instrução probatória que todos os envolvidos na referida conduta obedeciam a ordens de um militar de alto escalão do 20º RCB (...)”.

Não assiste razão à Defesa.

Embora em seu interrogatório colhido sob o crivo do contraditório o Réu não tenha declarado que cometeu a empreitada criminosa em cumprimento de ordem superior, a Defensoria Pública da União amparou-se nas declarações prestadas em Juízo pelos Corréus ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO, ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS e ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, segundo as quais teriam realizado “(...) a viagem por causa da ordem recebida de um superior (...)”.

Ocorre que nenhum dos 3 (três) Corréus citados pela Defesa Pública indicou quem seria a autoridade superior que teria proferido a ordem para transportar a substância entorpecente na viatura militar, conforme se extrai dos respectivos interrogatórios prestados no decorrer da instrução processual:

1) ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, que declarou: “(...) que estava cumprindo uma missão que lhe foi passada por um superior, que preferia manter a identidade deste em sigilo (...)”;

2) ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO, que declarou:

(...) que foi comunicado que teria que viajar na sexta-feira (...) Quanto ao superior, preferiu não revelar a identidade dele, por temer pela sua vida e da sua família, entretanto, declarou ser uma pessoa de alto escalão. Soube que faria o percurso anteriormente, e disse que ao retornar com a viatura para dentro da unidade disse que receberiam uma gratificação de R\$ 10.000,00 reais. Quanto ao carregamento, disseram se tratar de cigarro num primeiro momento (...) (Grifos nossos); e

3) ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, que declarou:

(...) que todo o ato foi planejado por uma única pessoa, e que esta se reuniu individualmente com cada um dos denunciados, e não tem intenção de revelar a identidade dessa pessoa por temer por sua vida e de sua família. Relatou ainda ter recebido a missão de pegar o caminhão e leva-lo (sic) até Ponta Porã/MS carrega-lo (sic) e entregar a carga em Campinas/SP, contudo, não tinha conhecimento do conteúdo da carga, apesar de ter ciência de ser algo ilícito (...) Pela missão, seria gratificado em R\$ 10.000,00 reais (...) Questionado pela defesa, sobre a identidade do mandante disse apenas se tratar de um militar do 20 (...) (Grifos nossos).

Da mesma forma, nenhuma testemunha inquirida no Inquérito Policial Militar ou em Juízo corroborou as alegações dos Acusados no sentido de que a ordem para o transporte da substância entorpecente na viatura militar teria sido proferida por uma autoridade da Organização Castrense.

Portanto, as alegações defensivas não restaram comprovadas nos presentes autos, limitando-se às declarações de Corrêus que sequer declinaram o nome da suposta autoridade, constatação que impede a aplicação da excludente do estrito cumprimento do dever legal, uma vez que, nos termos do artigo 296 do Código de Processo Penal Militar, "(...) O ônus da prova compete a quem alegar o fato (...)", entendimento corroborado pelo escólio de Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, para quem "(...) é ônus da defesa (...) desincumbir-se da prova do fato por ela alegado (...)” (*Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 311).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo: "(...) qualquer excludente de ilicitude suscitada no decorrer do processo, deve ser devidamente comprovada pela Defesa, já que cabe a esta o ônus probatório de tal matéria (...)” (Apelação nº 0025051-35.2006.8.08.0024, Relator: Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, DJ: 7/4/2010), além do entendimento desta Corte Castrense: "(...) Prevalece em nosso ordenamento jurídico o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Inteligência do art. 296 do CPPM (...)” (Apelação nº 34-69.

2007.7.12.0012/AM, Relator: Ministro Ten Brig Ar José Américo dos Santos, DJe: 23/5/2012).

Além disso, consoante se verifica nos depoimentos invocados pela Defesa, os Acusados tinham ciência de que transportavam “(...) algo ilícito (...)”, tendo afirmado que receberiam R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo serviço. Em consequência, resta obstaculizada a aplicação do disposto no artigo 42, inciso III, do Código Penal Militar, segundo o qual “(...) Não há crime quando o agente pratica o fato (...) em estrito cumprimento do dever legal (...)”.

Conforme leciona Enio Luiz Rossetto (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 221):

(...) a excludente da ilicitude compõe-se de dois requisitos: o dever legal e o seu estrito cumprimento. O dever legal é imposto por lei, decreto, regulamento, não necessariamente de cunho penal (...) A lei impõe ao servidor público civil ou militar o cumprimento do dever legal, que não pode se omitir de cumprir sob pena de responder por prevaricação (...) O segundo requisito, estrito cumprimento, implica indispensabilidade de o cumprimento do dever respeitar os limites que a lei impõe (...).

Ora, os Postulados da Hierarquia e da Disciplina jamais poderiam ser invocados como causa excludente da conduta criminosa, até mesmo porque os agentes tinham ciência do ilícito que cometiam, tendo auferido, inclusive, vantagem patrimonial indevida decorrente da própria empreitada.

Vale dizer que, se os Réus estivessem amparados pelo cumprimento do estrito dever legal, o transporte da mercadoria decorreria de suas atribuições enquanto militares da Força Terrestre, circunstância que não se compactua com o eventual auferimento de vantagem, tal como ocorreu na espécie.

Melhor sorte não assiste à Defesa Pública quanto ao pleito de absolvição do Réu decorrente da aplicação do instituto jurídico da obediência hierárquica, sob o argumento de que “(...) Em que pese não haja provas que corroborem com as alegações dos réus, de que a conduta partiu de uma ordem de um superior, é inegável a verossimilhança da informação (...)”.

A obediência hierárquica constitui causa excludente da culpabilidade estabelecida no artigo 38, alínea “b”, do Código Penal Militar, nos seguintes termos:

Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:

(...)

Obediência hierárquica

b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços (...).

Ao comentar esse dispositivo legal, Guilherme de Souza Nucci afirma que a figura da obediência hierárquica reclama a presença dos seguintes requisitos cumulativos (*Código Penal Militar Comentado*. 2. ed. Forense. São Paulo, 2014. p. 81):

(...) a) existência de uma ordem não manifestamente ilegal (...) b) ordem direta emanada de autoridade competente em matéria de serviço (...) c) existência, como regra, de três partes envolvidas: superior, subordinado e vítima; d) relação de subordinação hierárquica entre o mandante e o executor (...).

In casu, os Acusados declararam em Juízo estarem cientes de que transportavam “(...) algo ilícito (...)”. Evidencia-se, pois, a manifesta ilegalidade da suposta ordem a eles proferida, constatação que obstaculiza o atendimento do pleito da Defensoria Pública da União.

Conforme entendimento desta Corte Castrense, é “(...) Impossível aplicar-se ao apelante (...) a causa excludente da obediência hierárquica prevista no art. 38, alínea *b*, do Código Penal Militar, visto que a ordem (...) é manifestamente ilegal (...)” (Apelação nº 2006.01.050364-1/MS, Relator: Ministro Dr. Flavio Flores da Cunha Bierrenbach, DJe: 7/10/2009).

No mesmo sentido, “(...) A obediência hierárquica somente exclui a culpabilidade se, entre outros requisitos, a ordem superior tiver por objeto a prática de ato não manifestamente criminoso (...)” (Apelação nº 57-62.2012.7.08.0008, Relatora: Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, DJe: 9/2/2018).

Além disso, conforme anteriormente demonstrado, as alegações dos Corrêus, no sentido de que teriam subtraído a viatura militar por ordem de um superior hierárquico, não restaram devidamente comprovadas nos presentes autos, circunstância que, igualmente, afasta a pretensão defensiva, na esteira do seguinte julgado desta Corte Castrense, segundo o qual:

(...) A causa excludente da obediência hierárquica prevista no artigo 38, alínea “*b*”, do Código Penal Militar, somente é admitida quando comprovada a ordem manifestamente legal (...) (Apelação nº 59-32.2012.7.08.0008, Relator: Ministro Ten Brig Ar Cleonilson Nicácio Silva, DJe: 16/11/2017).

Subsidiariamente, o Órgão de Defesa requereu a incidência do disposto no art. 35 e no art. 41, ambos do CPM, para o fim de reduzir a pena imposta ao Réu, sob o argumento de que “(...) ele nunca soube que estava cometendo um ilícito, já que a ordem para que ele praticasse a conduta veio de autoridade superior, de modo que havia a presunção de legalidade (...)”.

Não assiste razão à Defesa.

Quanto ao pleito defensivo de aplicação do art. 35 do CPM, mais uma vez, a Defensoria Pública da União ampara-se nas alegações dos Corrêus ex-Cb

Ex MAYKON COUTINHO COELHO, ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS e ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, segundo as quais teriam realizado “(...) a viagem por causa da ordem recebida de um superior (...)”.

Conforme já demonstrado, além de tais depoimentos não terem sido comprovados nos presentes autos, os referidos Acusados declararam em Juízo estarem cientes de que transportavam “(...) algo ilícito (...)” e, nessas circunstâncias, resta inviabilizada a aplicação do art. 35 do CPM, haja vista que o erro de direito somente aproveita o agente quando se supõe o fato lícito, senão, vejamos:

(...) Erro de direito

Art. 35. A pena pode ser atenuada ou substituída por outra menos grave quando o agente, salvo em se tratando de crime que atente contra o dever militar, supõe lícito o fato, por ignorância ou erro de interpretação da lei, se escusáveis (...) (Grifo nosso).

Segundo Enio Luiz Rossetto, “(...) o erro de direito não permite ao agente alcançar a consciência do ilícito, porque o agente crê atuar na esfera da licitude (...)” (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 195).

Conforme já decidiu esta Corte Castrense, “(...) não merece acolhimento a tese de erro de direito por engano incidente sobre o comportamento, quando constatado que o agente era perfeitamente conhecedor da infração (...)” (Apelação nº 109-23.2015.7.09.0009, Relator: Ministro Alte Esq Carlos Augusto de Sousa, DJe: 7/2/2017).

Esses fundamentos são suficientes para refutar o argumento defensivo de incidência do disposto no art. 41 do Códex Repressivo Castrense, uma vez que “(...) a atenuante é reconhecida se houver da parte do subordinado dúvida quanto à ilegalidade (...)” (ROSSETTO, Enio Luiz. *Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 216). Afinal, o Réu tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta.

Melhor sorte não assiste à Defesa quanto ao requerimento de aplicação do artigo 72, inciso II, do CPM, uma vez que a aplicação dessa atenuante pressupõe “(...) ser meritório seu comportamento anterior”.

Para tanto, a Defesa limitou-se a justificar seu pleito no “(...) bom comportamento do acusado em todos os ambientes a qual frequenta (...)”. Todavia, esse entendimento não encontra eco na jurisprudência reiterada desta Corte Castrense:

(...) é necessário que o acusado tenha realizado condutas excepcionais não obrigatórias ou com risco de vida, não sendo suficientes, para a sua caracterização, as meras referências elogiosas por participação em atividades rotineiras da caserna (...). (Embargos de

Declaração nº 8-61.2009.7.03.0203/DF, Relator: Ministro Artur Vidigal de Oliveira, DJe: 28/6/2012).

Por fim, para fins de prequestionamento, declaro que não restaram violados os “(...) ditames constitucionais da legalidade, da individualização da pena e da proporcionalidade (...)”.

Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade delitivas e, bem assim, refutadas as teses defensivas, não merece reparo o Decreto vergastado, que condenou o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar.

Diante do exposto, nego provimento ao Apelo defensivo relativo ao ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, mantendo na íntegra a Sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2) Apelação interposta pela Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE:

Insurge-se a Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM, de 19 de dezembro de 2018, que condenou o Réu à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade.

Em suas Razões, o Órgão defensivo requereu a absolvição do Acusado em virtude da atipicidade da conduta a ele atribuída, “(...) haja vista que a finalidade da retirada do veículo do Regimento não foi de agir como dono (...)”, porquanto “(...) a instrução demonstrou que o ânimo era pegar o veículo, efetuar o transporte e retornar com a viatura intacta (...)”.

A Defesa Pública pugnou, ainda, pela absolvição do Réu, invocando o Princípio da Consunção ao vertente caso, sob o argumento de que “(...) a utilização do veículo teve o escopo de concretizar o crime de tráfico de entorpecentes (...)”. Em consequência, o peculato da viatura militar seria meio necessário para a consumação de delito mais grave, qual seja: o tráfico de substância entorpecente.

Aduziu também a ausência de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa do Acusado, uma vez que “(...) os réus foram explícitos que toda a missão foi executada em conformidade às ordens exaradas por uma autoridade superior (...)”.

Subsidiariamente, pugnou pela fixação da pena-base imposta ao Acusado no seu mínimo legal, sustentando que a fundamentação expendida pelo Colegiado Julgador de primeiro grau teria sido idêntica para todos os Corréus, o que violaria o Princípio Constitucional da Individualização da Pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República. Além disso, aduziu que inexisteriam nos autos circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a elevar o patamar da reprimenda inicial, haja vista "(...) tratar-se de réu primário e de bons antecedentes (...)".

Não assiste razão à Defensoria Pública da União.

Quanto à autoria, conforme se verifica nas imagens do Circuito Interno de Segurança do aquartelamento, o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE deixou a Unidade Militar na companhia do ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO, aproximadamente, às 17h19min, dirigindo o automóvel do 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM.

Posteriormente, o veículo particular dirigido pelo ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO e pelo ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE seguiu itinerário pelo DETRAN-Rodoanel com destino ao Posto de Gasolina Katia Locatelli, localizado na BR 163, saída para São Paulo, chegando ao referido local por volta das 18h34min.

Nessa oportunidade, consoante o que se observa nas imagens do Circuito Interno de Segurança do Posto Kátia Locatelli, o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM desceu da viatura e assumiu a direção do veículo de sua propriedade, retornando para Campo Grande/MS.

Por outro lado, o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO e o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE adentraram na viatura militar e seguiram até Ponta Porã e posteriormente até Campinas/SP, onde o veículo foi apreendido e o Réu foi preso em flagrante delito pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, nos termos do que registrou o Auto de Prisão em Flagrante Delito, de 28 de agosto de 2016.

Portanto, as provas documentais, bem como as imagens dos Circuitos Internos de Segurança da Organização Castrense e do Posto Kátia Locatelli acostadas ao caderno processual demonstram a participação do Acusado na prática delituosa, o que foi confirmado pelo depoimento prestado em Juízo pela testemunha Maj Ex Anderson Diego da Silva, que afirmou:

(...) Que foi designado como encarregado do inquérito policial militar (...) que a participação do Cb Abdala se verificou no momento da apreensão da viatura, na medida em que foi encontrado no interior do veículo (...).

Impende salientar que o próprio Acusado, embora tenha declarado em Juízo que os fatos descritos na Peça Vestibular não seriam verdadeiros,

confessou que participou do enredo que culminou com a subtração da viatura militar, consoante se extrai do seguinte trecho de seu interrogatório:

(...) negou o narrado pela denúncia, disse que estava cumprindo uma missão que lhe foi passada por um superior, que preferia manter a identidade deste em sigilo (...) Se dirigiram até o posto de gasolina com o veículo do Sgt Leydson (...) Os três seguiram uma camionete até uma fazenda em Ponta Porã/MS onde carregaram o caminhão e seguiram rumo a Campinas/SP. Ao erem (sic) surpreendidos pela polícia o caminhão não tinha sido descarregado (...) Disse também que ao final da missão receberia a importância de R\$ 10.000,00 reais (...).

Observa-se, pois, que a justificativa apresentada pelo Réu para o cometimento do delito foi a de que estaria "(...) cumprindo uma missão que lhe foi passada por um superior (...)". No entanto, tal alegação não restou comprovada no decorrer da instrução processual, uma vez que, além de o Acusado não ter declinado o nome da suposta autoridade prolatora da ordem, nenhuma testemunha confirmou a determinação para a utilização da viatura militar.

Em consequência, incide à espécie o disposto no artigo 296 do Código de Processo Penal Militar, segundo o qual "(...) O ônus da prova compete a quem alegar o fato (...)", entendimento corroborado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, segundo o qual "(...) qualquer excludente de ilicitude suscitada no decorrer do processo, deve ser devidamente comprovada pela Defesa, já que cabe a esta o ônus probatório de tal matéria (...)" (Apelação nº 0025051-35.2006.8.08.0024, Relator: Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, DJ: 7/4/2010).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Castrense: "(...) Prevalece em nosso ordenamento jurídico o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Inteligência do art. 296 do CPPM (...)" (Apelação nº 34-69.2007.7.12.0012/AM, Relator: Ministro Ten Brig Ar José Américo dos Santos, DJe: 23/5/2012).

Além disso, o Acusado declarou que "(...) ao final da missão receberia a importância de R\$ 10.000,00 reais (...)", constatação que, igualmente, afasta a justificativa por ele apresentada, tendo em vista que, caso tivesse realmente recebido ordem de um superior hierárquico, cumpriria a determinação sem perceber qualquer vantagem adicional por sua conduta, posto que decorrente de suas atribuições como militar.

Quanto à materialidade, o depoimento testemunhal transcrito por ocasião da análise da autoria delitiva, aliado às imagens do Circuito Interno de Segurança do quartelamento, demonstra a subtração da *res*.

Ademais, o Auto de Prisão em Flagrante Delito, de 28 de agosto de 2016, registrou a prisão em flagrante do Réu e a apreensão da viatura militar na cidade de Campinas/SP, a qual apresentava danos da ordem de R\$ 6.930,00

(seis mil e novecentos e trinta reais), descritos da seguinte forma pelo Parecer Técnico nº 69-Coal/22º B Log - 2016:

(...) a viatura se encontra com dois furos no para-brisa, um furo e um amassado na porta direita da cabine, um furo na parte superior direita do lado direito da cabine e os dois pneus traseiros internos furados (...) As avarias encontradas nessa viatura são decorrentes do envolvimento da viatura em uma troca de tiros (...).

Com relação à culpabilidade, tratando-se de “(...) juízo de valor (de reprovação) que recai sobre o agente do crime que podia se motivar de acordo com a norma e agir de modo diverso (conforme o Direito)” (GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: parte geral*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 545), é inegável a reprovabilidade da conduta do militar que participa da subtração de viatura pertencente à Força Terrestre, realizando o transporte interestadual de, aproximadamente, 3 (três) toneladas de substância entorpecente, com o objetivo de auferir vantagem patrimonial com a sua conduta.

In casu, trata-se de agente imputável, com potencial consciência da ilicitude do fato, dele sendo exigida conduta diversa. Afinal, a sua conduta afetou diretamente o prestígio da Força Terrestre na região, haja vista as notícias de jornais locais, dando conta de que “(...) A Polícia Civil de São Paulo prendeu três cabos do Exército (...) Os militares, que transportavam três toneladas de maconha em uma caminhão (...) do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, chegaram a trocar tiros com os policiais (...)”.

Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade delitivas, não merece reparo a Sentença hostilizada, na esteira do seguinte precedente desta Corte Castrense:

(...) O delito de peculato-furto, também chamado de “peculato impróprio”, previsto no art. 303, § 2º, do CPM, configura-se quando o agente, mesmo não tendo a posse ou a detenção do bem móvel, público ou particular, o subtrai em proveito próprio ou alheio (...) Trata-se de crime contra a Administração Militar, cujo bem tutelado é o próprio dever de fidelidade do agente com a instrução que integra (...) (Apelação nº 70-54.2015.7.01.0201, Relator: Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe: 19/6/2017).

Passo à análise das teses defensivas.

Em suas Razões, a Defensoria Pública da União requereu a absolvição do Acusado em virtude da atipicidade da conduta a ele atribuída, “(...) haja vista que a finalidade da retirada do veículo do Regimento não foi de agir como dono (...)”, porquanto “(...) a instrução demonstrou que o ânimo era pegar o veículo, efetuar o transporte e retornar com a viatura intacta (...)”.

Não assiste razão à Defesa.

Na ótica defensiva, a conduta cometida pelo Acusado mais se assemelharia ao denominado furto de uso, uma vez que o Réu objetivaria “(...) retornar com a viatura intacta (...)”.

Ao comentar as elementares do mencionado tipo penal, Ney Moura Teles afirma que (*Direito Penal*. Parte Especial. Volume V. São Paulo: Atlas, 2004. p. 350):

(...) Para que seja reconhecido o furto de uso são necessários dois requisitos: o agente deve agir com o fim de usar a coisa momentaneamente e deve devolvê-la na íntegra, voluntária e imediatamente após a utilização, a seu dono ou no local de onde foi tirada.

Assim, o tempo de uso deve ser curto ou não prolongado no tempo e a coisa deve ser devolvida, e não abandonada, nas mesmas condições em que estava, quando subtraída.

Impossível o reconhecimento do furto de uso quando a coisa vem a ser apreendida ou é abandonada em lugar distante do local de onde foi subtraída, ou devolvida com danos ou defeitos que não tinha.

Não aproveita o agente a simples alegação da intenção pura e simples de usá-la, se as circunstâncias não evidenciam a momentaneidade do uso e a pronta devolução intacta da *res furtiva* (...) (Grifos nossos).

Extrai-se desse escólio doutrinário que, para a incidência do furto de uso, devem coexistir as seguintes elementares: *a) a res deve ser devolvida imediatamente após o uso; b) o bem não pode ser apreendido; c) o deslocamento da coisa não pode se dar para local distante do qual foi retirada; d) o objeto deve ser devolvido intacto, ou seja, sem danos ou defeitos.*

In casu, nenhum desses requisitos restou satisfeito, uma vez que a subtração da *res* ocorreu em 26 de agosto de 2016 e a sua apreensão em 28 de agosto de 2016, evidenciando o relevante lapso temporal entre a retirada da viatura e a sua posterior recuperação, a qual não se deu por ato voluntário do Réu, posto que foi apreendida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, conforme consta do Auto de Prisão em Flagrante anexado aos autos.

Além disso, o Acusado efetuou considerável deslocamento com o caminhão de propriedade da Força Terrestre, afinal, subtraiu o veículo em Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, e a sua apreensão operou-se em Campinas, no Estado de São Paulo.

Quanto ao último requisito necessário ao crime de furto de uso, verifica-se, no Parecer Técnico nº 69-Coal/22º B Log - 2016, que o veículo militar sofreu danos de R\$ 6.930,00 (seis mil e novecentos e trinta reais) após ser retirado da Unidade Militar pelos Corréus.

Conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, “(...) O chamado furto de uso (...) se demonstra com a rápida, voluntária e integral restituição da coisa (...)” (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.175.880/PE, Relator: Ministro Jorge Mussi, DJe: 5/3/2018).

Por outro lado, o caderno processual comprova a consumação do crime de peculato-furto, porquanto, ainda que se considerasse a alegação defensiva segundo a qual o Réu iria retornar com o caminhão para a Unidade Castrense, a sua eventual devolução somente ocorreria dias após a subtração da viatura militar, constatação que demonstra a tipicidade da conduta.

Releva notar que, em delitos dessa natureza, a doutrina e a jurisprudência recorrentes adotam a chamada teoria da *amotio* ou *apprehensio*, segundo a qual o crime consuma-se quando a coisa passa para o poder do agente, fato inconteste na espécie, uma vez que o Acusado utilizou o veículo pertencente à Administração Militar para transportar 3 (três) toneladas de substância entorpecente de Campo Grande/MS para Campinas/SP.

Corroborando esse entendimento o seguinte precedente:

APELAÇÃO. DEFESA (...) FURTO DE USO (...)

1. Vigora em nosso ordenamento jurídico a teoria da inversão da posse (*amotio* ou *apprehensio*), por meio da qual se considera que o crime de furto se consuma quando o bem jurídico é retirado da esfera de posse e disponibilidade da vítima, ainda que por curto espaço de tempo, ingressando na livre disponibilidade do agente (...) (Apelação nº 21-12.2017.7.02.0202, Relator Ministro Artur Vidigal de Oliveira. DJe: 28/02/2018.)

A Defesa Pública também pugnou pela absolvição do Réu, invocando o Princípio da Consunção, sob o argumento de que “(...) a utilização do veículo teve o escopo de concretizar o crime de tráfico de entorpecentes (...)”. Em consequência, o peculato da viatura militar seria meio necessário para a consumação de delito mais grave, qual seja, o tráfico de substância entorpecente.

A pretensão não merece acolhimento, na esteira do entendimento consolidado nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 186-95.2016.7.09.0009, de relatoria do eminente Ministro Alseu Mota de Oliveira dos Santos (DJe: 9/6/2017), interposto pelo Ministério Público Militar contra a Decisão do Juízo de primeiro grau que negou o pleito ministerial de decretação da prisão preventiva dos Acusados.

Naquela oportunidade, este Plenário assim se manifestou:

(...) RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PECULATO-FURTO DE CAMINHÃO. POSTERIOR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. GRAVIDADE DAS CONDUTAS RECONHECIDA. PRAZO TRANSCORRIDO DESDE A PRÁTICA DELITUOSA, AVANÇADO ESTÁGIO DO PROCESSO EM PRIMEIRO GRAU E LICENCIAMENTO DOS RÉUS QUE AUTORIZAM A MANUTENÇÃO DO *STATUS LIBERTATIS* PELA CONDUTA DE PECULATO-FURTO, DE COMPETÊNCIA DESTA JUSTIÇA MILITAR.

Réus processados pela prática, em tese, do crime de peculato-furto, de competência da Justiça Militar da União, e de tráfico internacional de

drogas, porte ilegal de arma e resistência à prisão, todos de competência da Justiça Comum. Dos cinco Réus, três já estão presos preventivamente pelos crimes de competência da Justiça Comum.

Recurso interposto face à Decisão que deixou de decretar a prisão preventiva pelo peculato-furto de viatura do Exército Brasileiro. Fundamentação recursal que mistura elementos da conduta de tráfico de drogas ao pleito de prisão pelo peculato-furto. Inviabilidade. A prática do peculato-furto se deu em momento anterior à prática da conduta do tráfico internacional de droga e não é possível fazer a junção entre a conduta reprimida no meio militar e a conduta de competência da Justiça Comum (...) (Grifos nossos).

O Acórdão transitou em julgado em 29 de junho de 2017, dele se extraindo que o crime de peculato-furto consumou-se em momento anterior ao tráfico de substância entorpecente, não sendo possível a pretendida absorção, até mesmo porque a segunda conduta é apurada no âmbito da Justiça Comum.

Conforme leciona o Professor Damásio de Jesus, a Consunção “(...) Ocorre (...) quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime (...)” (*Direito Penal - Parte Geral*. Volume I. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 99), hipótese que não se verifica no caso presente.

Além disso, embora a subtração do caminhão de propriedade do Exército Brasileiro possa ter auxiliado no cometimento do delito de tráfico ilícito de entorpecente, trata-se de condutas que tutelam bens jurídicos absolutamente distintos, *in casu*, o Código Penal Militar e a Lei nº 11.343/06, devendo incidir o entendimento consubstanciado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

(...) a pretensa absorção do crime de furto qualificado pelo crime de tráfico de drogas ilícitas, pois, além de o primeiro não consistir mero ato preparatório para o cometimento do segundo, não sendo meio necessário à sua consumação, ambos atacaram gravemente bens jurídicos de natureza diversa (...) (Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 117.094/SP, Relator: Ministro Luiz Fux, DJe: 27/11/2013).

Melhor sorte não assiste à Defesa quanto à alegação de ausência de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa do Acusado, uma vez que “(...) os réus foram explícitos que toda a missão foi executada em conformidade às ordens exaradas por uma autoridade superior (...)”.

Conforme apontado na análise da autoria delitiva, em Juízo, o Réu justificou o cometimento do delito declarando que estaria “(...) cumprindo uma missão que lhe foi passada por um superior (...)”.

Contudo, tal alegação não restou comprovada no decorrer da instrução processual, uma vez que, além de o Acusado não ter declinado o nome da suposta autoridade prolatora da ordem, nenhuma testemunha confirmou a determinação para a utilização da viatura militar. Em consequência, incide à espécie o disposto no artigo 296 do Código de Processo Penal Militar, segundo o qual “(...) O ônus da prova compete a quem alegar o fato (...)”, entendimento corroborado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, segundo a qual “(...) qualquer excludente de ilicitude suscitada no decorrer do processo, deve ser devidamente comprovada pela Defesa, já que cabe a esta o ônus probatório de tal matéria (...)” (Apelação nº 0025051-35.2006.8.08.0024, Relator: Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, DJ: 7/4/2010). No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Castrense (Apelação nº 34-69.2007.7.12.0012/AM, Relator: Ministro Ten Brig Ar José Américo dos Santos, DJe: 23/5/2012).

Além disso, o Acusado declarou que “(...) ao final da missão receberia a importância de R\$ 10.000,00 reais (...)”, constatação que, igualmente, afasta a tese defensiva, tendo em vista que, caso tivesse realmente recebido ordem de um superior hierárquico, cumpriria a determinação sem perceber qualquer vantagem adicional por sua conduta, posto que decorrente de suas atribuições como militar.

Subsidiariamente, a Defensoria Pública da União pugnou pela fixação da pena-base imposta ao Acusado no seu mínimo legal, sustentando que a fundamentação expendida pelo Colegiado Julgador de primeiro grau teria sido idêntica para todos os Corréus, o que violaria o Princípio Constitucional da Individualização da Pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República. Além disso, aduziu que inexisteriam nos autos circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a elevar o patamar da reprimenda inicial, haja vista “(...) tratar-se de réu primário e de bons antecedentes (...)”.

Não assiste razão à Defesa, uma vez que o Réu cometeu a conduta delituosa em coautoria delitiva, razão pela qual a semelhança de fundamentação no estabelecimento da pena-base não afronta o Postulado Constitucional da Individualização da Pena.

Conforme decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

(...) Conquanto as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal tenham sido analisadas de forma idêntica aos apelantes, não há falar em violação do princípio da individualização da pena, uma vez que referida fundamentação em identidade afigura-se perfeitamente viável, quando o caso em comento revela que efetivamente houve situação similar na execução do crime entre os corréus. A responsabilização criminal foi individualizada, baseada na similaridade, tendo em conta que as

circunstâncias objetivas a respeito do fato são comuns aos apelantes, que agiram em coautoria (...). (Apelação nº 0001017-10.2012.8.11.0086, Relator: Desembargador Pedro Sakamoto, DJ: 24/3/2014).

Além disso, a pena-base estabelecida pelo Colegiado Julgador de primeiro grau foi fundamentada atendendo aos critérios estabelecidos pelo art. 69 do CPM, assim descrito por Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves (*Manual de Direito Penal Militar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 513):

(...) a primeira parte do artigo em foco enumera dois universos de valoração inicial, sequencialmente indicando quais critérios preenchem esses universos. Em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber, a maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, as circunstâncias de tempo e lugar. Também determina o dispositivo que sejam aferidas as circunstâncias judiciais de caráter subjetivo, ou seja, aquelas que dizem respeito ao autor, indicando a sua personalidade pela intensidade do dolo ou grau de culpa, os motivos determinantes, os antecedentes do réu e a sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime (...) (Grifos nossos).

In casu, a Sentença hostilizada assim fundamentou a dosimetria da pena imposta ao Réu:

(...) HIGOR ABDALA COSTA ATTENE: Na 1ª fase, avaliando-se as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, muito embora se trate de réu primário e com bons antecedentes, imperioso considerar a incidência de um dolo acima do normal, considerando o rebuscado planejamento, a participação de diversos agentes, a mobilização de várias estratégias, tudo com fito de levar a termo o desiderato criminoso inicial, de subtrair a viatura militar. A audácia e ousadia negativas, somadas aos motivos que conduziram à subtração (utilizar o caminhão do Exército como transporte de quase 3 toneladas de drogas), aliadas, ainda, às consequências do fato, posto que, além do transporte de drogas o desditoso evento culminou com uma troca de tiros com policiais civis de São Paulo, a danificação da viatura militar e apreensão da mesma, além da ranhura da imagem do Exército Brasileiro, considerando as notícias nacionais e internacionais sobre o caso; todos estes fatores, muito embora em relação à personalidade do sentenciado não haja análise conclusiva, dinamizam e fazem exigir a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a qual é definida em 04 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, consoante exposto na Fundamentação, aplica-se a circunstância agravante genérica ínsita no art. 70, inc. II, alínea “b”, do CPM, posto que o delito foi praticado, conforme prova dos autos com o intuito de facilitar a prática de outro delito, qual seja o tráfico de drogas, posto que uma viatura do Exército daria respaldo a tal ação delituosa e estava menos suscetível de fiscalização por parte das autoridades policiais. Neste caso, inexistentes

circunstâncias atenuantes genéricas, aumenta-se a pena-base na ordem de 1/5, a teor do art. 73 do CPM, chegando-se a um apena na ordem de 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dias) de reclusão. Na 3ª fase, ausente qualquer causa especial de diminuição da pena. Reconhecida, pois, a causa especial de aumento da pena indica no § 1º do art. 303 do CPM (item 21 da Fundamentação), na ordem de 1/3, concluindo-se por uma pena final de 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de Reclusão (...) (Grifo nosso).

Fica claro que sopesaram desfavoravelmente ao Réu as circunstâncias judiciais da gravidade do delito, dos motivos determinantes, da culpabilidade, dos meios empregados, do modo de execução e da extensão do dano.

Afinal, a gravidade do delito revela-se pela subtração do "(...) caminhão do Exército como transporte de quase 3 toneladas de drogas (...)", justificando o aumento da pena na primeira fase da dosimetria, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

(...) autorizam o aumento da pena basilar (...) o ato de transportar droga entre Estados da Federação, ocultadas em caminhões de carga (...) a distância percorrida (...) e o concurso de pessoas (...) (Apelação nº 01045493520108110000104592010, Relator: Desembargador Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto, DJ: 10/12/2018).

Quanto aos meios empregados, agiu com correção o Juízo de primeiro grau ao valorar negativamente essa circunstância, pois, segundo a doutrina de Enio Luiz Rossetto:

(...) os meios empregados na execução do crime podem ser valorados negativamente – por exemplo, a viatura ou aeronave empregada, que era para ser usada em missão ou em serviço, é desviada pelo agente para transportar substância entorpecente (...) (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341).

Já a extensão do dano fica patenteada pela "(...) ranhura da imagem do Exército Brasileiro (...)", o que foi amplamente divulgado pela mídia local, dando conta de que "(...) A Polícia Civil de São Paulo prendeu três cabos do Exército (...) Os militares, que transportavam três toneladas de maconha em uma caminhão (...) do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, chegaram a trocar tiros com os policiais (...)".

Não merece reparo, portanto, o Decreto condenatório imposto ao Réu pelo Colegiado Julgador de primeiro grau, haja vista que a pena-base imposta ao Acusado restou devidamente fundamentada.

Por fim, embora a Defesa não tenha se insurgido quanto a não concessão do direito de recorrer em liberdade para o Réu, é oportuno destacar que o Ministério Público Militar requereu, em 25 de outubro de 2016, a prisão preventiva dos Réus, tendo sido indeferido o pleito pelo Juízo de primeiro grau em 28 de outubro de 2016.

Contra essa Decisão, o *Parquet* das Armas interpôs o Recurso em Sentido Estrito nº 186-95.2016.7.09.0009, de relatoria do eminente Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos (DJe: 9/6/2017), em cujo julgamento foi negado “(...) provimento ao Recurso ministerial, mantendo na íntegra a Decisão ‘a quo’ (...)”, pelos seguintes fundamentos:

(...) Recurso interposto face à Decisão que deixou de decretar a prisão preventiva pelo peculato-furto de viatura do Exército Brasileiro. Fundamentação recursal que mistura elementos da conduta de tráfico de drogas ao pleito de prisão pelo peculato-furto. Inviabilidade. A prática do peculato-furto se deu em momento anterior à prática da conduta do tráfico internacional de droga e não é possível fazer a junção entre a conduta reprimida no meio militar e a conduta de competência da Justiça Comum (...).

O Acórdão transitou em julgado em 29 de junho de 2017, não sendo decretada a prisão preventiva do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE.

Todavia, o Réu respondeu ao processo perante esta Justiça Castrense recolhido ao cárcere por Decisão proferida pela Vara de Plantão da 8ª Circunscrição Judiciária – Campinas, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobrevivendo informação aos presentes autos dando conta de que, em 22 de junho de 2018, ele foi condenado “(...) à pena de 14 anos e 02 meses de reclusão (...)” pela Justiça Criminal do Estado de São Paulo, em decorrência do tráfico de substância entorpecente, consoante narrado no Auto de Prisão em Flagrante Delito datado de 28 de agosto de 2016.

Em consequência, a Sentença condenatória prolatada pelo Juízo de primeiro grau também decretou a prisão provisória do Réu, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, fundamentando o *decisum* nos seguintes termos:

(...) Considerando que o sentenciado encontra-se, desde a época dos fatos, até a presente data, preso preventivamente, em razão de decisão da lavra da Justiça Criminal de São Paulo, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, tendo o ora sentenciado, inclusive, já sido julgamento (sic) em primeira instância por aqueles crimes de competência da Justiça Estadual de São Paulo, com condenação a mais de 14 anos de reclusão, torna-se, pois, incompatível a concessão da oportunidade de apelar em liberdade. Fechando-se o ciclo de processos em primeira instância, ao menos por enquanto, imperioso que se atente para a sociedade e destine aos cidadãos cumpridores de seus deveres o mínimo de cuidado e atenção. Neste diapasão, faz-se necessário que o juízo se acautele que, na remota hipótese deste sentenciado se ver em liberdade em relação aos mandados de prisão ora vigentes, venha (sic) se preservar a ordem pública em relação aos presentes autos. Apresenta o sentenciado ABDALA uma realidade diferente daquela afeta aos sentenciados LEYDSON e ROSSI, posto que já sustenta uma condenação significativa em 1ª instância, estando, pois, acautelado. Desta forma,

também, há indicativos robustos de que, diante da presente condenação, que vem a se agregar àquela já estabelecida em 1ª instância pela Justiça Estadual de São Paulo, caso seja posto em liberdade total, seria demarcado significativo risco à aplicação da lei penal militar, com uma possível evasão por parte do sentenciado, frustrando uma possível execução penal. Assim, como forma preventiva de se preservar a ordem pública e a aplicação da lei penal militar, o CPJ/Exército, sem divergência, nega ao sentenciado ABDALA a oportunidade de apelar em liberdade, determinando, pois, sua cautela provisória, presentes de forma evidentes os pressupostos do art. 254 do CPPM e os requisitos ínsitos no art. 255, alíneas “a” e “d”, do CPPM (...).

Nada a reparar na Decisão Colegiada, uma vez que os fundamentos ali expendidos se coadunam com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual:

(...) Embora a preventiva tenha sido ordenada somente na sentença, negando-se o direito de o condenado recorrer em liberdade, não há coação quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária para acautelar a ordem pública (...) A existência de condenação do agente pela prática de outro crime (...) é circunstância apta a autorizar a ordenação da prisão preventiva na sentença, a bem da ordem pública (...) (Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 51.850, Relator: Ministro Jorge Mussi, DJe: 23/10/2014) (Grifo nosso).

Além disso, não há afronta à Decisão prolatada por este Plenário no Recurso em Sentido Estrito anteriormente citado, pois se trata de novos fatos e posteriores àquele julgado os que ora justificam a decretação da prisão preventiva pelo Conselho Julgador.

Por tais razões, não merece reparo o entendimento adotado pelo Conselho de Justiça de primeiro grau, que negou ao Acusado o direito de recorrer em liberdade, decretando-lhe a prisão preventiva.

Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade delitivas e, bem assim, refutadas as teses defensivas, impõe-se a manutenção do Decreto combatido, que condenou o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar.

Para fins de prequestionamento, declaro que não restou violado o Princípio Constitucional da Individualização da Pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República.

Diante do exposto, nego provimento ao Apelo defensivo relativo ao ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, mantendo na íntegra a Sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3) Apelação interposta pela Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS:

Insurge-se a Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM, de 19 de dezembro de 2018, que condenou o Réu à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade.

Em suas Razões, a Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS requereu a absolvição do Réu em decorrência da atipicidade da conduta a ele atribuída, sob o argumento de que:

(...) a intenção desde o início era pegar a viatura para efetuar o transporte e após devolver (sic) viatura como se nada tivesse ocorrido.

Portanto, tendo em vista que nunca houve a posse lícita (sic) e, ainda jamais existiu a intenção de conquista definitiva, a conduta se enquadra na condição de “peculato-uso” sendo, portanto, atípica (...).

Subsidiariamente, a Defesa pugnou para que “(...) que seja afastado (sic) a agravante prevista no art. 70, inciso II, alínea ‘b’, do CPM, e que a pena aplicada seja redimensionada em seu patamar de (sic) mínimo legal (...)”.

Não assiste razão à Defesa.

Quanto à autoria, conforme se verifica nas imagens do Circuito Interno de Segurança do aquartelamento, o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS era o motorista da viatura militar subtraída no momento em que o veículo deixou a Unidade Militar.

Além disso, o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS era o Corréu responsável por conseguir as chaves do caminhão pertencente à Força Terrestre, pois, na esteira do que afirmou a testemunha Maj Ex Anderson Diego da Silva no decorrer da instrução processual: “(...) o Cb Simão estava de posse das chaves da viatura porque cuidava da manutenção do veículo (...)”.

Após sair da Organização Castrense, o caminhão pertencente à Força Terrestre seguiu itinerário pelo DETRAN-Rodoanel com destino ao Posto de Gasolina Katia Locatelli, localizado na BR 163, saída para São Paulo, partindo após para Ponta Porã e posteriormente Campinas/SP, onde o veículo foi apreendido.

Consoante registrou o Auto de Prisão em Flagrante Delito, de 28 de agosto de 2016, no momento da apreensão da res pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, de posse de uma pistola .380 (ponto trezentos e oitenta) de numeração raspada, trocou tiros com os agentes de segurança pública e, mesmo alvejado na coxa, conseguiu

evadir-se ao fugir por uma mata, tendo sido, posteriormente, custodiado em Cordeirópolis/SP, onde procurava tratamento.

Verifica-se, pois, que as provas documentais e as imagens dos Circuitos Internos de Segurança da Organização Castrense e do Posto Kátia Locatelli acostadas ao caderno processual demonstram a participação do Acusado na prática delituosa, o que foi confirmado pelos seguintes depoimentos testemunhais prestados em Juízo:

1) Maj Ex Anderson Diego da Silva, que afirmou:

(...) Que foi designado como encarregado do inquérito policial militar (...) que o Cb Simão estava de posse das chaves da viatura porque cuidava da manutenção do veículo (...) Cb Simão e Sgt Leydson foram vistos na viatura; na guarda estavam o Cb Rossi, Sgt Vasconcelos e o Cb Braga, que era o militar responsável pela guarda e teria ido almoçar neste momento; que o Cb Rossi pegou sua prancheta e verificou a viatura; que o Cb Simão disse que tinha uma missão urgente (...) o Cb Rossi anotou somente alguma coisa e deu o pronto, permitindo a saída da viatura (...) (Grifo nosso);

2) Cb Ex Felipe da Silva Pereira, que afirmou:

(...) que na data dos fatos estava de serviço de Cb de dia do 1º esquadrão (...) que viu o Sgt Leydson no quartel na troca de seu plantão, por volta de 16:00; que estava dentro da viatura subtraída com o Cb Simão (...); e

3) Cb Ex Geovane Galdino de Souza, que afirmou "(...) que na data dos fatos estava de serviço de Cb de dia do 2º esquadrão (...) que viu Sgt Leydson e o Cb Simão dentro da viatura em funcionamento (...) que o Cb Simão estava na direção do veículo (...)" (Grifo nosso).

Impende salientar que o próprio Acusado, embora tenha declarado em Juízo que os fatos descritos na Peça Vestibular não seriam verdadeiros, confessou que participou do enredo que culminou com a subtração da viatura militar, consoante se extrai do seguinte trecho de seu interrogatório:

(...) nega que os fatos narrados na denúncia sejam verdadeiros (...) que todo o ato foi planejado por uma única pessoa (...) e não tem intenção de revelar a identidade dessa pessoa por temer por sua vida e de sua família. Relatou ainda ter recebido a missão de pegar o caminhão e leva-lo (sic) até Ponta Porã/MS carrega-lo (sic) e entregar a carga em Campinas/SP, contudo, não tinha conhecimento do conteúdo da carga, apesar de ter ciência de ser algo ilícito (...) Dentro do caminhão estavam o interrogado, Abdala e Coutinho (...) O Sgt Leydson ficou incumbido de acompanha-lo (sic) na saída da viatura, por ser necessário um oficial para isso, e ele foi contatado também por a (sic) pessoa que planejou todo o ato. Do quartel saiu o interrogado dirigindo e o Sgt Leydson do lado (...) Pela missão, seria gratificado em R\$ 10.000,00 reais. Em São Paulo ao

serem surpreendidos pela polícia, foram alvejados, e o interrogado revidou (...) Quando questionado o motivo de ter aceito (sic) a proposta para o ato, Raul respondeu que a sua mulher estava grávida e aceitou na ambição de comprar uma casa ou algo para si (...).

Extrai-se desse depoimento que o Réu justificou a sua conduta, declarando "(...) ter recebido a missão de pegar o caminhão e leva-lo (sic) até Ponta Porã/MS carrega-lo (sic) e entregar a carga em Campinas/SP (...)". No entanto, tal alegação não restou comprovada no decorrer da instrução processual, uma vez que, além de o Acusado não ter declinado o nome da suposta autoridade prolatora da ordem, nenhuma testemunha confirmou a determinação para a utilização da viatura militar.

Em consequência, incide à espécie o disposto no artigo 296 do Código de Processo Penal Militar, segundo o qual "(...) O ônus da prova compete a quem alegar o fato (...)", entendimento corroborado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, segundo o qual "(...) qualquer excludente de ilicitude suscitada no decorrer do processo, deve ser devidamente comprovada pela Defesa, já que cabe a esta o ônus probatório de tal matéria (...)" (Apelação nº 0025051-35.2006.8.08.0024, Relator: Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, DJ: 7/4/2010).

No mesmo sentido é o seguinte precedente desta Corte Castrense: "(...) Prevalece em nosso ordenamento jurídico o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Inteligência do art. 296 do CPPM (...)" (Apelação nº 34-69.2007.7.12.0012/AM, Relator: Ministro Ten Brig Ar José Américo dos Santos, DJe: 23/5/2012).

Além disso, o Acusado declarou que possuía "(...) ciência de ser algo ilícito (...)" e que "(...) Pela missão, seria gratificado em R\$10.000,00 reais (...)". Tais constatações, igualmente, afastam a justificativa apresentada pelo Réu, tendo em vista que ele expressamente afirmou conhecer a ilicitude de sua conduta e, bem assim, caso tivesse realmente recebido ordem de um superior hierárquico, não perceberia qualquer vantagem adicional para cumpri-la, posto que decorrente de suas atribuições como militar.

Quanto à materialidade, os depoimentos testemunhais transcritos por ocasião da análise da autoria delitiva, aliados às imagens do Circuito Interno de Segurança do quartelamento, demonstram a subtração da res.

Ademais, o Auto de Prisão em Flagrante Delito, de 28 de agosto de 2016, registrou a apreensão da viatura militar na cidade de Campinas/SP, apresentando o veículo danos da ordem de R\$ 6.930,00 (seis mil e novecentos e trinta reais), descritos da seguinte forma pelo Parecer Técnico nº 69-Coal/22º B Log - 2016:

(...) a viatura se encontra com dois furos no para-brisa, um furo e um amassado na porta direita da cabine, um furo na parte superior direita

do lado direito da cabine e os dois pneus traseiros internos furados (...) As avarias encontradas nessa viatura são decorrentes do envolvimento da viatura em uma troca de tiros (...).

Com relação à culpabilidade, tratando-se de “(...) juízo de valor (de reprovação) que recai sobre o agente do crime que podia se motivar de acordo com a norma e agir de modo diverso (conforme o Direito)” (GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal: parte geral*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 545), é elevada a reprovabilidade da conduta do militar que participa da subtração de viatura pertencente à Força Terrestre, realizando o transporte interestadual de, aproximadamente, 3 (três) toneladas de substância entorpecente, com o objetivo de auferir vantagem patrimonial com a sua conduta.

In casu, trata-se de agente imputável, com potencial consciência da ilicitude do fato, dele sendo exigida conduta diversa. Afinal, no momento da apreensão da *res* pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, de posse de uma pistola .380 (ponto trezentos e oitenta) de numeração raspada, trocou tiros com os agentes de segurança pública e, mesmo alvejado na coxa, conseguiu evadir-se ao fugir por uma mata, tendo sido, posteriormente, custodiado em Cordeirópolis/SP, onde procurava tratamento.

Destaco, ainda, que a conduta cometida pelo Réu afetou diretamente o prestígio da Força Terrestre na região, haja vista as notícias de jornais locais, dando conta de que “(...) A Polícia Civil de São Paulo prendeu três cabos do Exército (...) Os militares, que transportavam três toneladas de maconha em uma caminhão (...) do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, chegaram a trocar tiros com os policiais (...)”.

Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade delitivas, não merece reparo a Sentença hostilizada, porquanto o Réu, valendo-se de sua função na Unidade Militar, conseguiu as chaves da viatura pertencente à Força Terrestre e a subtraiu, objetivando realizar o transporte interestadual de, aproximadamente, 3 (três) toneladas de substância entorpecente, para auferir vantagem patrimonial ilícita.

Consoante julgado desta Corte Castrense: “(...) Comete o delito de peculato-furto, previsto no art. 303, § 2º, do CPM, aquele que, aproveitando-se da facilidade que lhe proporciona a qualidade de militar, subtrai bem público, em proveito próprio ou alheio (...)” (Apelação nº 1-62.2006.7.04.0004, Relator para o Acórdão: Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira, DJe: 25/02/2016).

Passo à análise das teses defensivas.

Em suas Razões, a Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS requereu a absolvição do Réu em decorrência da atipicidade da conduta a ele atribuída, sob o argumento de que:

(...) a intenção desde o início era pegar a viatura para efetuar o transporte e após devolver (sic) viatura como se nada tivesse ocorrido.

Portanto, tendo em vista que nunca houve a posse lícita (sic) e, ainda jamais existiu a intenção de conquista definitiva, a conduta se enquadra na condição de 'peculato-uso' sendo, portanto, atípica (...).

A pretensão não merece acolhimento.

Na ótica defensiva, a conduta cometida pelo Acusado mais se assemelharia ao denominado "peculato-uso", variante do delito de furto de uso, uma vez que "(...) a intenção desde o início era pegar a viatura para efetuar o transporte e após devolver (sic) viatura como se nada tivesse ocorrido (...)".

Ao comentar as elementares do furto de uso, Ney Moura Teles afirma que (*Direito Penal - Parte Especial*. Volume V. São Paulo: Atlas, 2004. p. 350):

(...) Para que seja reconhecido o furto de uso são necessários dois requisitos: o agente deve agir com o fim de usar a coisa momentaneamente e deve devolvê-la na íntegra, voluntária e imediatamente após a utilização, a seu dono ou no local de onde foi tirada.

Assim, o tempo de uso deve ser curto ou não prolongado no tempo e a coisa deve ser devolvida, e não abandonada, nas mesmas condições em que estava, quando subtraída.

Impossível o reconhecimento do furto de uso quando a coisa vem a ser apreendida ou é abandonada em lugar distante do local de onde foi subtraída, ou devolvida com danos ou defeitos que não tinha.

Não aproveita o agente a simples alegação da intenção pura e simples de usá-la, se as circunstâncias não evidenciam a momentaneidade do uso e a pronta devolução intacta da res furtiva (...) (Grifos nossos).

Extrai-se desse escólio doutrinário que, para a incidência do furto de uso, devem coexistir as seguintes elementares: *a) a res deve ser devolvida imediatamente após o uso; b) o bem não pode ser apreendido; c) o deslocamento da coisa não pode se dar para local distante do qual foi retirada; d) o objeto deve ser devolvido intacto, ou seja, sem danos ou defeitos.*

In casu, nenhum desses requisitos restou satisfeito, uma vez que a subtração da res ocorreu em 26 de agosto de 2016 e a sua apreensão se deu em 28 de agosto de 2016, evidenciando o relevante lapso temporal entre a retirada da viatura e a sua posterior recuperação, a qual não se deu por ato voluntário do Réu, posto que foi apreendida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, conforme consta do Auto de Prisão em Flagrante anexado aos autos.

Além disso, o Acusado efetuou considerável deslocamento com o caminhão de propriedade da Força Terrestre, subtraindo-o em Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, sendo apreendida a res somente na cidade de Campinas, no Estado de São Paulo.

Além disso, o Parecer Técnico nº 69-Coal/22º B Log - 2016 consignou que o veículo militar sofreu danos de R\$ 6.930,00 (seis mil e novecentos e trinta reais) após ser retirado da Unidade Militar pelos Corréus, circunstância que afasta o último requisito.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "(...) O chamado furto de uso (...) se demonstra com a rápida, voluntária e integral restituição da coisa (...)" (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.175.880/PE, Relator: Ministro Jorge Mussi, DJe: 5/3/2018).

Por outro lado, o caderno processual comprova a consumação do crime de peculato-furto, porquanto, ainda que se considerasse a alegação defensiva segundo a qual o Réu iria retornar com o caminhão para a Unidade Castrense, a sua eventual devolução somente ocorreria dias após a subtração da viatura militar, constatação que demonstra a tipicidade da conduta.

Em delitos dessa natureza, a doutrina e a jurisprudência recorrente dos Pretórios adota a chamada teoria da *amotio* ou *aprehensio*, segundo a qual o crime consuma-se quando a coisa passa para o poder do agente, fato inconteste na espécie, uma vez que o Acusado utilizou o caminhão militar para transportar 3 (três) toneladas de substância entorpecente de Campo Grande/MS para Campinas/SP.

Conforme já decidiu esta Corte Castrense:

APELAÇÃO. DEFESA (...) FURTO DE USO (...)

1. Vigora em nosso ordenamento jurídico a teoria da inversão da posse (*amotio* ou *aprehensio*), por meio da qual se considera que o crime de furto se consuma quando o bem jurídico é retirado da esfera de posse e disponibilidade da vítima, ainda que por curto espaço de tempo, ingressando na livre disponibilidade do agente (...) (Apelação nº 21-12. 2017. 7.02.0202, Relator Ministro Artur Vidigal de Oliveira. DJe: 28/2/2018).

Subsidiariamente, a Defesa pugnou para que "(...) a pena aplicada seja redimensionada em seu patamar de (sic) mínimo legal (...)" e para "(...) que seja afastado (sic) a agravante prevista no art. 70, inciso II, alínea b, do CPM (...)".

Não assiste razão à Defesa.

Quanto à pena-base estabelecida pelo Colegiado Julgador de primeiro grau, impende salientar que o art. 69 do CPM divide as circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da reprimenda inicial do agente em duas categorias, as de caráter objetivo e as de cunho subjetivo. No primeiro grupo, analisa-se a gravidade do delito, tendo como base a extensão do dano, os meios empregados, o modo de execução e as circunstâncias de tempo e lugar. No segundo, verifica-se a personalidade do agente, sopesando a sua culpabilidade, os motivos determinantes, os antecedentes do Réu e a sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

Acerca do tema, Marcelo Streifinger e Cícero Robson Coimbra Neves afirmam que (*Manual de Direito Penal Militar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 513):

(...) a primeira parte do artigo em foco enumera dois universos de valoração inicial, sequencialmente indicando quais critérios preenchem esses universos. Em primeiro plano, determina que o Juiz avalie a gravidade do crime, estabelecendo as chamadas circunstâncias judiciais de caráter objetivo, ou seja, aqueles que dizem respeito ao fato em si, a saber, a maior ou menor extensão do dano, ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, as circunstâncias de tempo e lugar. Também determina o dispositivo que sejam aferidas as circunstâncias judiciais de caráter subjetivo, ou seja, aquelas que dizem respeito ao autor, indicando a sua personalidade pela intensidade do dolo ou grau de culpa, os motivos determinantes, os antecedentes do réu e a sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime (...) (Grifos nossos).

In casu, compulsando a Sentença hostilizada, verifica-se que os fundamentos ali expendidos justificam a exasperação da pena-base aplicada ao Réu, senão vejamos:

(...) RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS: Na 1ª fase, avaliando-se as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, muito embora se trate de réu primário e com bons antecedentes, imperioso considerar a incidência de um dolo acima do normal, considerando o rebuscado planejamento, a participação de diversos agentes, a mobilização de várias estratégias, tudo com fito de levar a termo o desiderato criminoso inicial, de subtrair a viatura militar. A audácia e ousadia negativas, somadas aos motivos que conduziram à subtração (utilizar o caminhão do Exército como transporte de quase 3 toneladas de drogas), aliadas, ainda, às consequências do fato, posto que, além do transporte de drogas, o desditoso evento culminou com uma troca de tiros com policiais civis de São Paulo, a danificação da viatura militar e apreensão da mesma, além da ranhura da imagem do Exército Brasileiro, considerando as notícias nacionais e internacionais sobre o caso; todos estes fatores, muito embora em relação à personalidade do sentenciado não haja análise conclusiva, dinamizam e fazem exigir a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a qual é definida em 04 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, consoante exposto na Fundamentação, aplica-se a circunstância agravante genérica ínsita no art. 70, inc. II, alínea “b”, do CPM, posto que o delito foi praticado, conforme prova dos autos com o intuito de facilitar a prática de outro delito, qual seja o tráfico de drogas, posto que uma viatura do Exército daria respaldo a tal ação delituosa e estava menos suscetível de fiscalização por parte das autoridades policiais. Neste caso, inexistentes circunstâncias atenuantes genéricas, aumenta-se a pena-base na ordem de 1/5, a teor do art. 73 do CPM, chegando-se a uma pena na ordem de 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 18 (dias) de reclusão. Na 3ª fase, ausente qualquer causa especial de diminuição da pena. Reconhecida, pois, a causa especial de aumento da pena indica no § 1º do art. 303 do

CPM (item 21 da Fundamentação), na ordem de 1/3, concluindo-se por uma pena final de 06 (seis) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de Reclusão (...) (Grifo nosso).

Fica claro que sopesaram desfavoravelmente ao Réu as circunstâncias judiciais da gravidade do delito, dos motivos determinantes, da culpabilidade, dos meios empregados, do modo de execução e da extensão do dano.

Afinal, a conduta identificada nos autos trata da subtração do "(...) caminhão do Exército como transporte de quase 3 toneladas de drogas (...)", justificando o aumento da pena na primeira fase da dosimetria, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso:

(...) autorizam o aumento da pena basilar (...) o ato de transportar droga entre Estados da Federação, ocultadas em caminhões de carga (...) a distância percorrida (...) e o concurso de pessoas (...) (Apelação nº 01045493520108110000104592010, Relator: Desembargador Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto, DJ: 10/12/2018).

Quanto aos meios empregados, agiu com correção o Juízo de primeiro grau ao valorar negativamente essa circunstância, pois, segundo a doutrina de Enio Luiz Rossetto:

(...) os meios empregados na execução do crime podem ser valorados negativamente – por exemplo, a viatura ou aeronave empregada, que era para ser usada em missão ou em serviço, é desviada pelo agente para transportar substância entorpecente (...) (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 341).

Já a extensão do dano fica patenteada pela "(...) ranhura da imagem do Exército Brasileiro (...)", o que foi amplamente divulgado pela mídia local, dando conta de que "(...) A Polícia Civil de São Paulo prendeu três cabos do Exército (...) Os militares, que transportavam três toneladas de maconha em uma caminhão (...) do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, chegaram a trocar tiros com os policiais (...)".

Além disso, impende salientar que o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, valendo-se de uma arma com numeração raspada, trocou tiros com os agentes da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

Não merece reparo, portanto, o Decreto condenatório imposto ao Réu pelo Colegiado Julgador de primeiro grau, haja vista que a pena-base imposta ao Acusado restou devidamente fundamentada.

Melhor sorte não assiste à Defesa no tocante ao requerimento para "(...) que seja afastado (sic) a agravante prevista no art. 70, inciso II, alínea b, do CPM (...)", porquanto o Juízo de primeiro grau a fez incidir no seu patamar mínimo de 1/5 (um quinto), sob o fundamento de que "(...) o delito foi praticado (...) com o intuito de facilitar a prática de outro delito, qual seja o tráfico de drogas,

posto que uma viatura do Exército daria respaldo a tal ação delituosa e estava menos suscetível de fiscalização por parte das autoridades policiais (...).”

Tal fundamentação adéqua-se ao texto legal, segundo o qual “(...) são circunstâncias que sempre agravam a pena (...) ter o agente cometido o crime (...) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (...)”. Afinal, a subtração da viatura militar objetivou facilitar o transporte das substâncias ilícitas.

Conforme afirma Enio Luiz Rossetto: “(...) o agente comete o crime para facilitar, tornar fácil, menos dificultoso, ou para assegurar, garantir, a execução, ou ocultação, ou a impunidade ou a vantagem do outro crime (...)” (*Código Penal Militar Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 350).

Corroborando esse entendimento a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, para quem, “(...) À luz do que dispõe o art. 70, II, b, do Código Penal Militar, tem-se por circunstância agravante genérica o fato de o agente ter cometido o crime para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (...)” (Apelação nº 0001310-43.2014.8.12.0001, Relator: Desembargador Dorival Moreira dos Santos, DJ: 12/9/2014).

Por fim, embora a Defesa não tenha se insurgido quanto a não concessão do direito de recorrer em liberdade para o Réu, é oportuno destacar que o Ministério Público Militar requereu, em 25 de outubro de 2016, a prisão preventiva dos Réus, tendo sido indeferido o pleito pelo Juízo de primeiro grau em 28 de outubro de 2016.

Contra essa Decisão, o *Parquet* das Armas interpôs o Recurso em Sentido Estrito nº 186-95.2016.7.09.0009, de relatoria do eminente Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos (DJe: 09/06/2017), em cujo julgamento foi negado “(...) provimento ao Recurso ministerial, mantendo na íntegra a Decisão ‘a quo’ (...)”, pelos seguintes fundamentos:

(...) Recurso interposto face à Decisão que deixou de decretar a prisão preventiva pelo peculato-furto de viatura do Exército Brasileiro. Fundamentação recursal que mistura elementos da conduta de tráfico de drogas ao pleito de prisão pelo peculato-furto.

Inviabilidade. A prática do peculato-furto se deu em momento anterior à prática da conduta do tráfico internacional de droga e não é possível fazer a junção entre a conduta reprimida no meio militar e a conduta de competência da Justiça Comum (...).

O Acórdão transitou em julgado em 29 de junho de 2017, não sendo decretada a prisão preventiva do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS.

Todavia, o Réu respondeu ao processo perante esta Justiça Castrense recolhido ao cárcere por Decisão proferida pela Vara de Plantão da 8ª

Circunscrição Judiciária – Campinas, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobrevivendo informação aos presentes autos dando conta de que, em 22 de junho de 2018, ele foi condenado “(...) à pena de 14 anos e 02 meses de reclusão (...)” pela Justiça Criminal do Estado de São Paulo, em decorrência do tráfico de substância entorpecente, consoante narrado no Auto de Prisão em Flagrante Delito datado de 28 de agosto de 2016.

Em consequência, a Sentença condenatória prolatada pelo Juízo de primeiro grau também decretou a prisão provisória do Réu, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade, fundamentando o *decisum* nos seguintes termos:

(...) Considerando que o sentenciado encontra-se, desde a época dos fatos, até a presente data, preso preventivamente, em razão de decisão da lavra da Justiça Criminal de São Paulo, que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, tendo o ora sentenciado, inclusive, já sido julgado em primeira instância por aqueles crimes de competência da Justiça Estadual de São Paulo, com condenação a mais de 14 anos de reclusão, torna-se, pois, incompatível a concessão da oportunidade de apelar em liberdade. Fechando-se o ciclo de processos em primeira instância, ao menos por enquanto, imperioso que se atente para a sociedade e destine aos cidadãos cumpridores de seus deveres o mínimo de cuidado e atenção. Neste diapasão, faz-se necessário que o juízo se acautele que, na remota hipótese deste sentenciado se ver em liberdade em relação aos mandados de prisão ora vigentes, venha se preservar a ordem pública em relação aos presentes autos.

Apresenta o sentenciado SIMÃO uma realidade diferente daquela afeta aos sentenciados LEYDSON e ROSSI, posto que já sustenta uma condenação significativa em 1ª instância, estando, pois, acautelado. Desta forma, também, há indicativos robustos de que, diante da presente condenação, que vem a se agregar àquela já estabelecida em 1ª instância pela Justiça Estadual de São Paulo, caso seja posto em liberdade total, seria demarcado significativo risco à aplicação da lei penal militar, com uma possível evasão por parte do sentenciado, frustrando uma possível execução penal. Assim, como forma preventiva de se preservar a ordem pública e a aplicação da lei penal militar, o CPJ/Exército, sem divergência, nega ao sentenciado SIMÃO a oportunidade de apelar em liberdade, determinando, pois, sua cautela provisória, presentes de forma evidentes os pressupostos do art. 254 do CPPM e os requisitos ínsitos no art. 255, alíneas “a” e “d”, do CPPM (...).

Nada a reparar na Decisão Colegiada, uma vez que os fundamentos ali expendidos se coadunam com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual:

(...) Embora a preventiva tenha sido ordenada somente na sentença, negando-se o direito de o condenado recorrer em liberdade, não há coação quando demonstrado, com base em fatores concretos, que se mostra necessária para acautelar a ordem pública (...) A existência de

condenação do agente pela prática de outro crime (...) é circunstância apta a autorizar a ordenação da prisão preventiva na sentença, a bem da ordem pública (...) (Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 51.850, Relator: Ministro Jorge Mussi, DJe: 23/10/2014) (Grifo nosso).

Além disso, não há afronta à Decisão prolatada por este Plenário no Recurso em Sentido Estrito anteriormente citado, pois versam sobre novos fatos e posteriores àquele julgado os que ora justificam a decretação da prisão preventiva pelo Conselho Julgador.

Por tais razões, não merece reparo o entendimento adotado pelo Conselho de Justiça de primeiro grau, que negou ao Acusado o direito de recorrer em liberdade, decretando-lhe a prisão preventiva.

Comprovadas a autoria, a materialidade e a culpabilidade delitivas e, bem assim, refutadas as teses defensivas, impõe-se a manutenção da Sentença hostilizada que condenou o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no artigo 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o artigo 70, inciso II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade;

Para fins de prequestionamento, declaro que não restaram violados os Princípios do Devido Processo Legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, do Contraditório e da Ampla Defesa, estabelecidos no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Diante do exposto, nego provimento ao Apelo defensivo relativo ao ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, para manter na íntegra a Sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Analizados as condutas individuais dos Acusados, não merece reparo o Decreto condenatório imposto pelo Juízo de primeiro grau.

Diante do exposto, nego provimento aos Apelos defensivos dos ex-Cbs Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, HIGOR ABDALA COSTA ATTENE e RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, para manter na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência da Ministra Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em negar provimento aos Apelos defensivos dos ex-Cbs Ex Fidélío Rossi Oliveira, Higor Abdala Costa Attene e Raul Seixas Simão Martins, para manter na íntegra a Sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 12 de dezembro de 2019 – Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
Apelação Nº 7000372-70.2019.7.00.0000

Após ter solicitado vista dos autos, votei, acompanhando a Turma, nos termos do voto proferido pelo Ministro-Relator Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO, pelo conhecimento e não provimento do Apelo interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em defesa dos ex-Cabos Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA e HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, e pela Defesa constituída do ex-Cabo RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM, que condenou os Réus LEYDSON DA SILVA COTRIM, RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, MAYKON COUTINHO COELHO e FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, por unanimidade, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53, *caput*, e art. 70, inc. II, alínea “b”, todos do Código Penal Militar; e absolveu, ainda, o Réu Sgt VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELOS (art. 303, § 3º, c/c art. 71, inciso II, alínea “I”, todos do CPM) e o Réu FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, este tão somente quanto às imputações relacionadas aos delitos ínsitos nos artigos 312 e 316, ambos do CPM, tudo com fundamento no art. 439, alínea “b”, do CPPM.

Consta na Denúncia que:

No dia 26 de Agosto de 2016, às 17:49 horas, os Cabos Fidélio Rossi Oliveira, Higor Abdala Costa Attene, Lucas de Santana Gabriel Cavalcante Ferreira, Maykon Coutinho Coelho e Raul Seixas Simão Martins, e o Sgt Leydson da Silva Cotrim de comum acordo e com unidade de desígnios, valendo-se das facilidades que lhe proporcionavam a qualidade de militar que ostentavam, com abuso de confiança e mediante fraude, subtraíram para si coisa pertencente à fazenda nacional, a saber a viatura de transporte especializado basculante, marca Volkswagen, modelo Worker, EB13151183, avaliada em R\$ 244.600,00 (duzentos e quarenta e quatro mil e seiscentos reais), do aquartelamento do 20º Regimento de Cavalaria Motorizado do Exército Brasileiro, nessa Capital do Mato Grosso do Sul.

Na mesma data, horário e local, o denunciado, Cb Rossi, estando de serviço, falsificou documento público, a saber, o livro de entrada e de saída de veículos do aquartelamento da referida OM e tentou destruir, bem como ocultou, amassando e jogando no lixo, a ficha de rascunho de entradas e saídas de veículos.

Na mesma oportunidade, o denunciado Sgt Vasconcellos, de forma negligente, ao delegar a função de revista de viaturas a outrem, contribuiu significativa e culposamente para que a subtração se consumasse.

De acordo com o depoimento dos denunciados, prestado no auto de prisão em flagrante, lavrado perante a Autoridade de Polícia do Estado de São Paulo da 5ª Delegacia da DISE - DENARC, Dr. Raul Godoy Neto,

cerca de um mês antes da subtração da viatura VTE Basculante do 20º RCB, o Cb Continho e o Cb Abdala teriam tido contato com um elemento conhecido pela alcunha de “Quebrada” em um bar da cidade, sendo que o referido indivíduo, cuja identificação e qualificação se desconhece, queria que alguém realizasse o transporte de uma carga para a Cidade de CAMPINAS/SP.

Interessados, o Cb Coutinho e o Cb Abdala teriam feito contato telefônico com o referido “Quebrada” se dispondo à prática do referido transporte para o qual teriam convidado ainda, o Sgt Leydson, o Cb Lucas e o Cb Simão, sendo que o Cb Lucas, segundo eles, não teria aceitado a proposta.

Na tarde do dia 26 de agosto de 2016, o Cb Coutinho e o Cb Simão chegaram juntos ao quartel, por volta das 16:30 horas, sem razão aparente, pois não estavam de serviço. Já o Sgt Leydson, chegou por volta das 16:00 h, sob a alegação de que teria ido buscar o seu fardamento pois estaria escalado para o serviço no domingo. O Cb Abdala já se encontrava no quartel, pois havia participado do desfile cívico-militar em homenagem ao aniversário da Cidade de Campo Grande, estando, portanto, de serviço naquela oportunidade.

De posse da chave da viatura, em razão de ser mecânico do pelotão de manutenção, o Cb Simão, juntamente ao Sgt Leydson, estando ambos fardados, acionaram o motor da viatura Worker e a deslocaram até o posto de lavagem, onde esta ficou estacionada por algum tempo, e depois trafegaram pelos postos das sentinelas Cb Galdino, Cb Felipe Pereira e Sd Valente, e pelo Posto P4. Tal fato é confirmado pelo testemunho das referidas sentinelas e pelas imagens das câmeras de segurança do Posto P4, acostadas às fl. 283.

Em seguida, a viatura basculante iniciou um deslocamento do posto de lavagem para a região do NPOR, onde fez o retomo para o posto de lavagem, uma vez que seu trajeto foi obstado pelo acionamento do treinamento do Plano de Defesa do Aquartelamento.

A viatura permaneceu no posto de lavagem até que o Plano de Defesa do Aquartelamento fosse desativado e aguardou, ainda, segundo o depoimento do denunciado Cb Simão, que o Comandante da Guarda e o cabo da guarda fossem jantar, como era do costume destes e de conhecimento dos autores da subtração.

Desativado o Plano de Defesa, a viatura realizou novamente o percurso, até chegar ao corpo da guarda, onde o Cb Rossi, que prestava serviço de Cabo de Reforço da Guarda naquela data, já estava esperando a viatura para facilitar sua saída do Regimento. Nas imagens das câmeras de segurança do Regimento observa-se que o referido militar faz uso do celular momentos antes da viatura chegar ao corpo da guarda e que também se utilizou deste para receber e enviar mensagens.

Certo é, também, que o Cb Rossi não inspecionou a viatura, não apanhou a ficha de viatura, não fez a anotação correta de sua saída e

liberou o caminhão às 17:49h, sem anotar o real motivo de sua saída. Além disso, ao ser indagado pelo Comandante da Guarda sobre o motivo da saída deste, respondeu que ela estaria indo fazer uma missão urgente no CMO e disse que estava tudo certo com ela, muito embora esta não tivesse a ficha de saída à rua.

Aliás, como antecipado no início da presente denúncia, nesse momento, o denunciado Cb Rossi, falsificou o controle de entradas e saídas de veículos do 20º RCB, ocultando o fato de haver o caminhão basculante saído do aquartelamento e tentou destruir e ocultou a folha de rascunho das entradas e saídas de veículos, rasurando-a, amassando-a e jogando-a no lixo, conforme consta do laudo pericial de fls. e do documento que se encontra amassado à fl. 338.

Deve ser ressaltado, ainda, que, da mesma forma que a conduta do Cb Rossi, de forma dolosa foi determinante para o sucesso da subtração do caminhão, a negligência do Sgt Vasconcelos consubstanciada em sua leniência, falta de iniciativa, de comprometimento e de responsabilidade foi determinante para que o crime ocorresse. Com efeito, desrespeitou a NGA do Regimento relativa às funções do Comandante da Guarda ao delegar a outrem, o Cb Rossi, que sequer estava na função de Cabo da Guarda, a função de revista de viaturas, deixando de realizar todas as verificações necessárias nas viaturas que entravam e saíam do Regimento.

Conforme as imagens das câmeras de segurança do Regimento, às 17:49 horas a viatura sai na guarda com o Cb Simão de motorista e Sgt Leydson de chefe de viatura.

Minutos antes da saída da viatura do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, o Cb Coutinho e o Cb Abdala, mais precisamente às 17:19 horas, saíram à rua no automóvel do Sgt Leydson, que estava no estacionamento da OM, onde ficaram também os automóveis do Cb Simão e do Cb Abdala, conforme relatado pelos indiciados e confirmado pelas imagens.

Após a liberação da viatura do quartel, todos seguiram o itinerário DETRAN-RODOANEL, com destino ao POSTO KATIA LOCATELLI, que fica na BR-163, na saída para São Paulo. O veículo Ford KA de propriedade do Sgt Leydson, em que estavam o Cb Coutinho e o Cb Abdala, chegou ao local primeiro, por volta das 18:34 h. Na sequência, chegou a viatura subtraída com o Sgt Leydson e o Cb Simão.

Constata-se, das imagens fornecidas pelas câmeras do POSTO KATIA LOCATELLI, que o caminhão subtraído estaciona atrás do veículo Ford KA, de propriedade do Sgt Leydson, que estava estacionado na frente da lanchonete do posto, e que os Cabos Coutinho e Abdala compraram, na referida lanchonete, um maço de cigarros, chicletes Trident e energético. Às 18:49h, havendo o Sgt Leydson descido da viatura e entrado em seu Ford KA, e os cabos Coutinho e Abdala adentrado na viatura, que tinha na direção o Cb Simão, o Ford KA

retornou a Campo Grande/MS e o caminhão segue destino até Ponta Porã/MS, fronteira com o Paraguai.

Conforme consta do depoimento do Cb Coutinho, ao chegar em Ponta Porã, o caminhão teria sido balizado até uma chácara, por um veículo não identificado, somente se sabendo que era branco e que possuía placas do Paraguai. Chegaram a um determinado local, em que havia um bosque ao lado da estrada, sendo que teria sido verificada pelos denunciados um outro veículo, possivelmente, uma viatura Ford F- 4000, que estaria carregada.

Afirmou, também, que no local havia uns paisanos, cuja quantidade e identidade não declinou, que carregaram o caminhão do Exército Brasileiro sem que eles, militares ora denunciados, descessem da viatura. Asseverou que os denunciados verificaram pelos retrovisores que os civis não identificados cobriram a carga com uma lona e amarraram-na com cordas brancas.

Ainda, segundo depoimento do Cb Coutinho, teria se aproximado do caminhão um indivíduo que falava enrolado que teria entregado uma quantia entre R\$ 4.000,00 e R\$ 5.000,00, que seria para custear a viagem de transporte da carga que deveria seguir na direção MARACAJU - NOVA ALVORADA DO SUL - BATAGUASSU - e, no Estado de São Paulo, pela BR 101 até a cidade de Campinas/SP, onde deveriam descarregar o caminhão em uma transportadora, que estaria de portas abertas, na frente de um motel cujo nome era "PRIME".

Após o caminhão ter sido carregado, por volta das 5:00 h da manhã do dia 27 de agosto de 2016, os três militares seguiram viagem em direção a Campinas/SP. Chegando ao local pré-determinado, adentraram a um galpão onde estava um pessoal em um automóvel UNO branco, cuja identificação desconheciam. No momento em que alguns deles começavam a cortar as cordas para descarregar o caminhão, uma pessoa teria gritado sujou, ouviram-se tiros e a porta do galpão abriu, fugindo na frente o veículo Uno e, em seguida, os denunciados.

Naquele momento, quem conduzia a viatura subtraída era o denunciado CB Coutinho que, ao tentar evadir-se com o veículo subtraído, acabou adentrando na contramão e encontrando policiais à paisana à sua frente, razão pela qual o Cb Simão, de posse de uma pistola .380 de numeração raspada, comprada em uma feira, de pessoa não identificada, passou a disparar contra estes.

A fuga não foi exitosa. Os denunciados Cb Coutinho e Cb Abdala acabaram presos ali mesmo no local, após o caminhão ser alvejado, na cabine e nos pneus, pelo revide dos policiais aos disparos do Cb Simão, ocasionando danos materiais na ordem de R\$ 6.930,00 (seis mil novecentos e trinta reais), conforme fls. 412/416. O Cb Simão, mesmo alvejado na coxa, conseguiu evadir-se, fugindo por uma mata, na qual encontrou uma linha de trem, onde conseguiu pendurar-se em um vagão

de um trem em movimento, mas, tempos depois, foi preso em Cordeirópolis/SP, onde procurava tratamento.

Na carroceria do caminhão foram encontradas cerca de 3 (três) toneladas de maconha, fato esse noticiado pela imprensa escrita e televisiva em âmbito nacional e, até mesmo, além fronteiras.

Os denunciados Cabos Coutinho, Abdala e Simão foram presos em flagrante pelos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, resistência e porte ilegal de arma de fogo, sendo que corre investigação quanto aos referidos delitos na Polícia Civil do Estado de São Paulo, onde se apura, ainda, a ligação do referido evento com o Crime Organizado.

Em Sessão de 3 de dezembro de 2018, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 9ª CJM, por unanimidade de votos, assim procedeu:

1) absolveu o 3º Sgt Ex VICTOR MARIANO FERNANDES VASCONCELLOS, com fundamento no art. 439, alínea “b”, do CPPM;

2) condenou o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 70, inciso II, alínea “b”, todos do CPM, com o regime prisional inicial semiaberto e o direito de apelar em liberdade;

3) condenou o ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o art. 70, inciso II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade, decretando a prisão preventiva do Réu por estarem presentes os requisitos do art. 254 e do art. 255, alíneas “a”, ambos do CPPM;

4) condenou o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO à pena definitiva de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 70, inciso II, alínea “b”, todos do CPM, com o regime prisional inicial semiaberto e sem direito de recorrer em liberdade, decretando a prisão preventiva do Réu por estarem presentes os requisitos do art. 254 e do art. 255, alíneas “a”, ambos do CPPM;

5) condenou o ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o art. 70, inciso II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e sem o direito de apelar em liberdade, decretando a prisão preventiva do Réu por estarem presentes os requisitos do art. 254 e do art. 255, alíneas “a”, ambos do CPPM; e

6) absolveu o ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA em relação aos delitos de falsidade ideológica e supressão de documentos, com fundamento

no art. 439, alínea “b”, do CPPM, e condenou o referido Acusado à pena de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, como incurso no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o art. 70, inciso II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar, com o regime prisional inicialmente semiaberto e o direito de apelar em liberdade.

A Sentença foi lida, assinada e publicada em 19 de dezembro de 2018, dela sendo intimado o Ministério Público Militar em 17 de janeiro de 2019, operando-se o trânsito em julgado em 23 de janeiro de 2019.

Embora certificado o trânsito em julgado da Sentença para o 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM e para o ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO, as Defesas constituídas interpuseram Recurso de Apelação contra o *decisum*, respectivamente, em 22 e em 25 de março de 2019. Os Apelos não foram recebidos pelo Juízo de primeiro grau, “(...) considerando a flagrante intempestividade (...)”.

Em consequência, as Defesas interpuseram o Recurso em Sentido Estrito nº 386-54.2019.7.00.0000, tendo esta Corte Castrense, em 30 de maio de 2019, negado “(...) provimento aos Recursos em Sentido Estrito interpostos pelas Defesas constituídas do 3º Sgt RRm Ex LEYDSON DA SILVA COTRIM e do ex-Cb Ex MAYKON COUTINHO COELHO, mantendo a Decisão hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos (...)”.

O Juízo *a quo* recebeu, autuou e remeteu a esta Corte Castrense as Apelações interpostas pelas Defesas do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS e do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, que assim se manifestaram em suas Razões recursais:

1) Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, sustentou que a conduta cometida pela Acusado estaria abarcada pela excludente do estrito cumprimento do dever legal decorrente da hierarquia e da disciplina, uma vez que “(...) Restou demonstrado na instrução probatório que todos os envolvidos na referida conduta obedeciam a ordens de um militar de alto escalão do 20º RCB (...)”.

Alternativamente, caso não acolhida a excludente do estrito cumprimento do dever legal, o Órgão defensivo invocou o instituto jurídico da obediência hierárquica, aduzindo que “(...) Em que pese não haja provas que corroborem com as alegações dos réus, de que a conduta partiu de uma ordem de um superior, é inegável a verossimilhança da informação (...)”, posto que seria “(...) inimaginável pensarmos que somente os réus teriam a capacidade de elaborarem um plano tão mirabolante sem que houvesse o respaldo de alguém de alta patente dentro do exército (...)”.

Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau, a Defesa Pública requereu a incidência do disposto no art. 35 e no art. 41, ambos do CPM, para o fim de reduzir a pena imposta ao Réu, sob o argumento de que "(...) ele nunca soube que estava cometendo um ilícito, já que a ordem para que ele praticasse a conduta veio de autoridade superior, de modo que havia a presunção de legalidade (...)". Pugnou, ainda, pela aplicação da atenuante prevista no artigo 72, inciso II, do CPM, "(...) tendo em vista o bom comportamento do acusado em todos os ambientes a qual frequenta (...)";

2) Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS requereu a absolvição do Réu em decorrência da atipicidade da conduta a ele atribuída, sob o argumento de que:

(...) a intenção desde o início era pagar a viatura para efetuar o transporte e após devolver (sic) viatura como se nada tivesse ocorrido.

Portanto, tendo em vista que nunca houve a posse lícita (sic) e, ainda jamais existiu a intenção de conquista definitiva, a conduta se enquadra na condição de "peculato-uso" sendo, portanto, atípica (...).

Subsidiariamente, a Defesa pugnou para "(...) que seja afastado (sic) a agravante prevista no art. 70, inciso II, alínea b, do CPM, e que a pena aplicada seja redimensionada em seu patamar de (sic) mínimo legal (...)"; e

3) Defensoria Pública da União, atuando no interesse do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, requereu a absolvição do Acusado em virtude da atipicidade da conduta a ele atribuída, "(...) haja vista que a finalidade da retirada do veículo do Regimento não foi de agir como dono (...)", porquanto "(...) a instrução demonstrou que o ânimo era pegar o veículo, efetuar o transporte e retornar com a viatura intacta (...)".

A DPU pugnou, ainda, pela absolvição do Réu, invocando o Princípio da Consunção ao vertente caso, sob o argumento de que "(...) a utilização do veículo teve o escopo de concretizar o crime de tráfico de entorpecentes (...)". Em consequência, o peculato-desvio da viatura militar seria meio necessário para a consumação de delito mais grave, qual seja: o tráfico de substância entorpecente.

Aduziu também a ausência de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa do Acusado, uma vez que "(...) os réus foram explícitos que toda a missão foi executada em conformidade às ordens exaradas por uma autoridade superior (...)".

Subsidiariamente, o Órgão defensivo pugnou pela fixação da pena-base imposta ao Acusado no seu mínimo legal, sustentando que a fundamentação expendida pelo Conselho Permanente de Justiça teria sido idêntica para todos

os corrêus, o que violaria o Princípio Constitucional da Individualização da Pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República. Além disso, aduziu que inexistiriam nos autos circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a elevar o patamar da reprimenda inicial, haja vista “(...) tratar-se de réu primário e de bons antecedentes (...)”.

Em Contrarrazões aos Apelos defensivos, o Ministério Público Militar requereu a manutenção da Sentença hostilizada, nos seguintes termos:

1) Quanto à Apelação interposta pela Defesa do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, o *Parquet* das Armas argumentou que:

(...) Embora o Recorrente apresente como argumento para sua participação no delito a obediência hierárquica, bem como o estrito cumprimento do dever legal, não se vislumbraram as circunstâncias exigidas para o reconhecimento destas preteritas excludentes (...);

2) No tocante ao Recurso interposto pela Defesa do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, o Órgão de Acusação sustentou que:

(...) a intenção dos militares desde o início não era usar o caminhão “momentaneamente”. A concepção de “uso” do bem ao qual se insere o conceito do peculato-uso seria uma saída do quartel com o caminhão até o centro da cidade para o retorno breve. Neste caso, como bem salientado na sentença, não basta mera alegação de que o agente pretendia restituir o bem para se configurar uma conduta atípica. O plano era furtar o caminhão, levá-lo até Ponta Porã/MS para carregá-lo com droga, transportar a droga até Campinas/SP, para só daí retornar ao quartel. Um itinerário propício para a ocorrência de danos à viatura, como de fato ocorreu (...); e

3) Com relação ao Apelo interposto pela Defesa do ex-Cb Ex HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, o Ministério Público Militar aduziu que:

(...) o fato não configura a modalidade peculato-uso pois a intenção não era a utilização momentânea da viatura, mas a utilização por três dias, e sua devolução não se deu de forma voluntária com o bem incólume. A inexigibilidade de conduta diversa não ocorreu porque sequer há comprovação de que houve uma ordem, e mesmo que ela tenha sido dada, era nitidamente arbitrária.

No tocante à alegada consunção do delito pelo tráfico de drogas, trata-se de mais uma tentativa infundada de absolver o réu sem fundamento válido (...).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral Dr. EDMAR JORGE DE ALMEIDA, opinou pelo não provimento dos Apelos defensivos, “(...) mantendo-se a Sentença condenatória em seus próprios fundamentos (...)”.

Feito este breve relatório, passo ao meu voto.

Consoante se observa nos autos, em 26 de agosto de 2016, às 17:49h, os ex-Cabos FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, MAYKON COUTINHO COELHO e RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS e o ex-Sargento LEYDSON DA SILVA COTRIN, de comum acordo e com unidade de desígnios, valendo-se das facilidades que lhe proporcionavam a qualidade de militar que ostentavam, com abuso de confiança e mediante fraude, subtraíram para si coisa pertencente à Fazenda Nacional, consistente na Viatura de Transporte Especializado (VTE) basculante, marca Volkswagen, modelo Worker, EB13151183, avaliada em R\$ 244.600,00 (duzentos e quarenta e quatro mil e seiscentos reais), do aquartelamento do 20º Regimento de Cavalaria Blindado, em Campo Grande/MS. Além disso, o ex-Cabo ROSSI, estando de serviço, falsificou documento público, a saber, o livro de entrada e de saída de veículos do aquartelamento da referida OM, e tentou destruir, bem como ocultou, amassando e jogando no lixo, a ficha de rascunho de entradas e saídas de veículos. Tais ações possibilitaram aos Réus perpetrarem o crime de tráfico de entorpecentes, julgado pela Justiça comum de São Paulo.

As imagens do circuito interno de segurança do aquartelamento deram conta de que:

(...) a VTE Basculante saiu do pelotão de manutenção sobre-rodas em direção ao posto de lavagem do Regimento, por volta das 16:00h, onde ficou por um determinado tempo, passando pelos postos de sentinelas durante seu deslocamento e pelo posto (P4) (...) A VTE Basculante então iniciou novamente um deslocamento do posto de lavagem para a região do NPOR, onde fez o retorno, tendo em vista ter sido acionado o treinamento do PDA (Plano de Defesa do Aquartelamento), retornando para o posto de lavagem, onde permaneceu por um tempo até que o PDA fosse desativado e aguardando a chegada do horário de jantar do Comandante da Guarda e do Cb da Guarda (...) às 17:49 horas a viatura sai na guarda com o Cb SIMÃO de motorista e o Sgt LEYDSON de chefe de viatura (...) Paralelamente a isso, minutos antes da saída do caminhão o Cb COUTINHO e o Cb ABDALA, mais precisamente às 17:19 horas, saíram à rua no carro do Sgt LEYDSON (...) Ficaram dentro do Regimento os automóveis do Cb ABDALA e do Cb SIMÃO (...)

No mesmo sentido, as imagens do circuito interno de segurança do Posto Kátia Locatelli, na saída de Campo Grande para São Paulo, registraram que:

(...) O automóvel FORD KA do Sgt LEYDSON, que estava na posse dos cabos COUTINHO e ABDALA, chegou ao local primeiro, por volta das 18:34h. Na sequência chegou a viatura VIB Basculante com o Cb SIMÃO e o Sgt LEYDSON (...) os Cb COUTINHO e Cb ABDALA compraram na referida lanchonete um maço de cigarros, chicletes trident e energético às 18:38 horas, saindo logo em seguida. Verifica-se, ainda, que o caminhão para atrás do FORD KA, às 18:47 horas, que está estacionado na frente da lanchonete. Na sequência o caminhão sai em direção a

Ponta Porã e no mesmo momento o automóvel KA sai em direção a CAMPO GRANDE, às 18:49 horas (...)

O Sgt LEYDSON desceu do caminhão pegou seu carro e retornou a CAMPO GRANDE. O Cb COUTINHO e o Cb ABDALA subiram no caminhão e seguiram viagem em direção a PONTA PORÃ, juntamente com o Cb SIMÃO, que já se encontrava no interior do caminhão (...)

A viatura subtraída do quartel do Exército foi conduzida até uma área rural nas proximidades de Ponta Porã, onde foi carregada com o entorpecente apreendido em Campinas/SP.

Os criminosos conduziram a viatura até Campinas, onde foram abordados pela polícia daquele Estado no momento em que começavam a desembarcar a carga. Houve troca de tiros entre os policiais paulistas e os ex-militares do Exército.

O Parecer Técnico nº 69, do 22º Batalhão Logístico, após análise da viatura danificada, quantificou os danos causados na viatura basculante subtraída em R\$ 6.930,00 (seis mil e novecentos e trinta reais), descritos dessa forma:

(...) a viatura se encontra com dois furos no para-brisa, um furo e um amassado na porta direita da cabine, um furo na parte superior direita do lado direito da cabine e os dois pneus traseiros internos furados (...) As avarias encontradas nessa viatura são decorrentes do envolvimento da viatura em uma troca de tiros (...)

Em seu interrogatório, o ex-Cabo Ex HIGOR ABDALA declarou, em síntese, que cometeu o crime em decorrência da ordem de um superior hierárquico, e que preferiu não revelar sua identidade. Afirmou que somente teve conhecimento da identidade dos outros envolvidos no dia do furto da viatura e que não sabe se o ex-Cabo ROSSI estava envolvido no esquema criminoso. Declarou que deslocou a viatura subtraída até Ponta Porã, onde a carregaram com as 3 (três) toneladas de maconha e que somente o Ex-Cabo RAUL SEIXAS estava armado. Salientou, ainda, que receberia, ao fim da missão, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O ex-Cabo Ex MAYKON COUTINHO declarou, em síntese, que quando foi comunicado da viagem, não visualizou nenhuma atitude estranha, pois sua função era a de motorista. Afirmou que recebeu a ordem de um superior hierárquico, porém não revelou sua identidade. Salientou que receberia a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) no retorno da missão. Disse que não viu a saída da viatura, uma vez que estava dirigindo o carro do ex-Sargento LEYDSON, que se deslocou antes para o posto de gasolina. Afirmou, ainda, que seguiram uma caminhonete branca até a área de carregamento da viatura e que foram abordados pela polícia do Estado de São Paulo, em Campinas, antes do descarregamento do material transportado.

Salientou que receberam uma quantia em dinheiro, em Ponta Porã, para custear a viagem.

O ex-Cabo Ex RAUL SEIXAS SIMÃO declarou, em síntese, que não se reuniu com os demais envolvidos antes da ação criminosa e que todo o ato foi planejado por uma única pessoa, que se reuniu individualmente com cada um deles. Alegou que não tinha conhecimento do que se tratava a carga transportada, porém tinha ciência de que era algo ilícito. Declarou que o Cabo ROSSI não tinha conhecimento do esquema criminoso e que esse não facilitou a saída da viatura do aquartelamento. Afirmou que o ex-Sgt LEYDSON teve a missão de sair do aquartelamento como chefe de viatura, uma vez que qualquer viatura só poderia sair com a presença, no mínimo, de um graduado. Afirmou não ter feito nenhuma ligação telefônica com os demais acusados e que receberia a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pela participação na empreitada criminosa. Afirmou, ainda, que aceitou participar da missão pelo fato de sua esposa estar grávida e, por isso, precisava comprar uma casa.

Por fim, o ex-Cabo Ex FIDÉLIO ROSSI declarou, em resumo, que não participou da ação criminosa, que estava de serviço na guarda do quartel no dia do ocorrido e que havia trocado seu serviço em decorrência de viagem que faria para a cidade de CORUMBÁ/MS. Afirmou que não tem nenhuma amizade com os envolvidos e que só tinha contato com eles por *whatsapp* e sobre assuntos de serviço. Afirmou que não inspecionou o caminhão subtraído no momento da sua saída do aquartelamento devido à confiança que o ex-Sargento LEYDSON possuía. Salientou que o referido sargento afirmou que precisava sair rápido, pois estava indo cumprir uma missão, com urgência, no Comando Militar do Oeste. Por esse motivo, não desconfiou de nada. Afirmou, ainda, que preencheu o rascunho da ficha de entrada e saída, informando o horário de saída e o destino da viatura.

Muito embora tenham negado os fatos narrados na Denúncia, observa-se nos autos que os envolvidos possuíam estreita ligação entre si e que arquitetaram e executaram toda a ação criminosa. O relatório do registro de ligações telefônicas é claro em demonstrar que, das 13:06h até às 18:34h do dia da subtração do veículo, houve uma intensa troca de ligações entre os envolvidos, inclusive, diversas delas, para o ex-Cabo ROSSI, que alega que não teve nenhuma participação na ação, conforme se segue:

- 1) 13:06h - Simão liga para Rossi
- 2) 16:53h - Coutinho liga para Rossi
- 3) 16:55h - Coutinho liga para Leydson
- 4) 17:15h - Coutinho liga para Leydson
- 5) 17:19h - Leydson liga para Rossi
- 6) 17:24h - Leydson liga para Rossi

- 7) 17:30h - Coutinho liga para Leydson
- 8) 17:30h - Leydson liga para Rossi
- 9) 17:31h - Leydson liga para Rossi
- 10) 17:33h - Leydson liga para Rossi
- 11) 17:38h - Leydson liga para Rossi
- 12) 17:45h - Leydson liga para Rossi
- 13) 17:47h - Leydson liga para Rossi
- 14) 17:51h - Leydson liga para Coutinho
- 15) 18:34h - Leydson liga para Coutinho

A ação criminosa perpetrada pelos ex-militares envolvidos foi noticiada largamente pela mídia e teve repercussão nacional e internacional. O dano causado pelo crime ao Exército Brasileiro e às Instituições Militares foi muito além do valor do dano causado à viatura propriamente dita.

Conforme noticiado pelo Ministro-Relator, os ex-militares, presos em Campinas, foram julgados e condenados à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão pela Justiça do Estado de São Paulo, como incurso no crime de tráfico de entorpecentes.

Considerando tal informação, um aspecto importante que deve ser analisado, e objeto de meu pedido de vista, é o Princípio da Consunção, de modo a considerar, ou não, o crime de peculato-furto como meio para se atingir um fim específico, sendo parte do *iter criminis* do delito de tráfico de entorpecentes, do qual os Réus foram condenados perante a Justiça Estadual de São Paulo.

O Princípio da Consunção, ou absorção, é uma construção doutrinária sem expressa previsão legal no Código Penal comum e no Código Penal Militar, cujo objetivo maior é a vedação ao *bis in idem*.

Para a aplicação prática do referido princípio, a doutrina é clara em asseverar que somente poderá ser aplicado quando existir relação de *magis* para *minus* entre os tipos penais em conflito. Nesse sentido, para que ocorra a absorção de atos preparatórios ou executórios pelo resultado final típico é indispensável que o bem jurídico tutelado pela norma de menor espectro protetivo já esteja abrangida pela norma incriminadora de maior extensão.

No Princípio da Consunção, a conduta mais ampla engloba outras condutas menores e, geralmente, menos graves, as quais funcionam como meio necessário ou fase normal de preparação ou de execução de outro crime.

Para se considerar um crime *iter criminis* para outro, é essencial que a potencialidade lesiva do primeiro encerre-se ao praticar o segundo. Noutras palavras, a prática do primeiro delito seria o caminho necessário para a consumação do segundo, de maior relevância jurídico-penal.

Essa não é a hipótese dos presentes autos, pois, ao cometer o tráfico, a potencialidade lesiva em relação ao peculato-furto ainda estava presente.

Ilógica, portanto, a possibilidade de consunção entre ambos, haja vista que o peculato-furto perpetrado pelo agente poderia ter consequências outras, como o fato de se precisar com urgência do uso da viatura militar para proceder a alguma diligência externa e não esperada, o que é comum acontecer em ambientes como o da caserna, que deve estar em constante estado de prontidão.

Na hipótese em apreço, a ocorrência do crime de tráfico poderia, perfeitamente, ter ocorrido em momento diverso do narrado na exordial acusatória, como no dia posterior ao furto da viatura ou na semana seguinte, caso esse fosse o intento do agente, sem necessariamente que a viatura militar fosse utilizada para tal.

Poderiam ter alugado um outro caminhão, tomado emprestado de algum conhecido ou, até mesmo, buscar a coautoria de alguém que já detivesse um veículo daquele porte.

A ocorrência do delito de tráfico não se deu estritamente em face do furto da viatura, mas sim por mera conveniência das circunstâncias, aproveitando-se os Acusados da condição de militares para a execução dos dois crimes distintos. Portanto, eles optaram pelo cometimento do peculato-furto como forma de viabilizar o tráfico, mas o primeiro não era necessário e imprescindível ao último. Não se constituiu o peculato-furto, assim, no crime de passagem para o tráfico.

Destaco que as condutas desencadeadoras dos crimes mencionados detêm autonomia própria, sendo independentes entre si. Assim, torna-se inviável a absorção do delito de peculato-furto pelo de tráfico, pelo fato de serem delitos autônomos e seus momentos consumativos distintos, além do fato de um crime não constituir pressuposto ou meio necessário para o outro.

Esta Corte tem se posicionado, na linha dos demais Tribunais Superiores, no sentido de que a diversidade de bens jurídicos, dos momentos consumativos e, ainda, dos sujeitos passivos impedem a aplicação do Princípio da Consunção.

Nesse contexto, decidiu o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. BEM JURÍDICOS DIVERSOS. CONCURSO FORMAL. RECURSO PROVIDO.

1. O princípio da consunção é aplicado para resolver o conflito aparente de normas penais quando um crime menos grave é meio

necessário ou fase de preparação ou de execução do delito de alcance mais amplo, de tal sorte que o agente só será responsabilizado pelo último, desde que se constate uma relação de dependência entre as condutas praticadas. Precedentes.

2. **É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse irregular de arma de fogo de uso restrito, por tutelarem condutas e bem jurídicos diversos.**

3. Agravo regimental provido, a fim de afastar a consunção entre os crimes previstos no art. 14 e 16 da Lei n. 10.826/03 e redimensionar a pena do recorrido para 3 anos e 6 meses de reclusão e multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória. (STJ - AgRg no AREsp 1515023 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2019/0162272-2 - Relator Ministro JORGE MUSSI - Publicado no DJe de 10/10/2019) (Grifos nossos).

Por seu turno, é o entendimento desta Corte:

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. MPM. PRELIMINARES DA DEFESA. ART. 538 DO CPPM. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO PELO MPM. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PARIDADE DE ARMAS. REJEIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DIVERGÊNCIA DE POSICIONAMENTO ENTRE MEMBROS DO MPM. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. TENTATIVA DE FURTO PARTICULAR. CRIME COMUM. INGRESSO CLANDESTINO. CRIME MILITAR. ABSORÇÃO. INOCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DO MÉRITO NA INICIAL ACUSATÓRIA. IMPREVISÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. PRECEDENTES. Como os Tribunais Superiores e o Excelso Pretório sedimentaram o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para recorrer como parte e como fiscal da lei no processo, não há que falar em ofensa ao Princípio da Isonomia porque, na forma do art. 538 do CPPM, tanto a acusação como o réu poderão opor embargos infringentes do julgado e de nulidade, o que evidencia a consagrada paridade de armas. Em homenagem ao Princípio da Independência Funcional, inscrito no § 1º do art. 127 da Constituição Federal de 1988, o posicionamento emitido por um dos membros do Ministério Público não está vinculado ao do outro, podendo, desse modo, divergirem entre si sobre as mesmas questões, desde que a discordância ocorra em fases distintas do processo. O crime de ingresso clandestino, que é notadamente uma infração penal de subsidiariedade expressa, só seria absorvido pelo delito mais grave de tentativa de furto se tivesse sido classificado, na Exordial Acusatória, como um crime militar. **A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme quanto à inaplicabilidade do princípio da consunção quando houver diversidade de bens jurídicos, dos momentos consumativos e dos sujeitos passivos.** Esta Corte Castrense consolidou o entendimento jurisprudencial de que o magistrado, ao examinar a inicial acusatória, deve limitar-se à análise dos requisitos legais elencados nos artigos 77 e

78 do CPPM, sem adentrar ao mérito. Eventuais dúvidas quanto à intenção do agente e à materialidade delitiva, na fase do recebimento da Denúncia, militam em favor da sociedade. Preliminares Rejeitadas. Decisão unânime. Embargos Infringentes do julgado e de nulidade acolhidos. Decisão majoritária. (Superior Tribunal Militar. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 7000779-13.2018.7.00.0000. Relator para o Acórdão: Ministro Alte Esq ALVARO LUIZ PINTO. Data de Julgamento: 19/6/2019, Data de Publicação: 20/08/2019) (Grifos nossos).

Da mesma maneira:

APELAÇÕES. PECULATO-FURTO (CPM, ART. 303, § 2º) E RECEPÇÃO (CPM, ART. 254). CONCURSO DE AGENTES. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A DOIS DOS RÉUS. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES DE COISA JULGADA E DE NULIDADES POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E DE INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 306 E 352, AMBOS DO CPPM. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO. Trata-se de situação envolvendo três militares nos crimes de peculato-furto (art. 303, § 2º, do CPM) e receptação (art. 254 do CPM), em que um dos militares, valendo-se da facilidade proporcionada pela função exercida na Organização Militar, subtrai 160 (cento e sessenta) cartuchos calibre 7.62mm e entrega as munições a segundo militar com a incumbência de repassá-las a um terceiro militar para guarda em sua residência. Preliminar de coisa julgada, suscitada pela DPU, em relação ao 2º Apelante. Não se vislumbra no caso em tela violação ao Princípio do *non bis in idem*. A prática dos crimes de posse ilegal de munição de uso proibido ou restrito, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, e de receptação, tipificado no art. 254 do CPM, evidencia típica hipótese de concurso de crimes, **que, por se revestirem de autonomia jurídica e por tutelarem bens jurídicos diversos, impedem a aplicação do Princípio da Consunção**, como pretendido pela combativa Defesa. Preliminar, de ofício, de extinção da punibilidade. Declarada a prescrição da pretensão punitiva pela pena aplicada, em relação aos 2º e 3º Apelantes, com fundamento no art. 123, inciso IV, c/c os arts. 125, inciso VI e § 1º, 129 e 133, todos do Código Penal Militar. Preliminares de nulidades por falta de fundamentação do recebimento da Denúncia e por inobservância aos arts. 306 e 352, ambos do CPPM, suscitadas pela Defesa do 1º Apelante. O Despacho de recebimento da Denúncia não se enquadra no conceito de Decisão previsto no inciso IX do art. 93 da CF. As meras alegações de prejuízos sem provas concretas atraem a incidência do postulado *pas de nullité sans grief*. No Mérito, os fatos imputados na Denúncia em relação ao 1º Apelante estão devidamente comprovados pelos elementos probatórios carreados aos autos, não se vislumbrando nenhuma excludente de ilicitude, culpabilidade ou tipicidade, sendo inaceitável a tese defensiva da insignificância em relação ao baixo valor econômico das munições subtraídas da Administração Militar, considerando a gravidade da conduta que afeta não só o patrimônio sob a administração militar,

assim como causa reflexos negativos perante os valores fundamentais à convivência na caserna como a confiança, a hierarquia e a disciplina. Preliminares rejeitadas, por unanimidade, e, no mérito, negado provimento ao apelo. Decisão por maioria. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000018-98.2013.7.09.0009. Relator Ministro Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES. Data de Julgamento: 8/11/2016, Data de Publicação: 29/11/2016) (Grifos nossos.).

Nesse contexto, levando em consideração que os dois crimes praticados são independentes entre si e que não há possibilidade de aplicação do Princípio da Consunção, entendo que o crime de peculato-furto, tipificado do Código Penal Militar e praticado nas circunstâncias previstas no art. 9º, inciso II, alínea “e”, do CPM, deve ser julgado pela Justiça Militar da União, e o crime de tráfico de drogas, por não ter se amoldado, naquela oportunidade, em nenhuma das circunstâncias previstas no art. 9º do CPM, deve ser julgado pela Justiça Comum de São Paulo, como o foi, segundo noticiado.

Portanto, demonstradas claramente a autoria e a materialidade do delito tipificado no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c o art. 53 e o art. 70, inciso II, alínea “b”, tudo do CÓDIGO PENAL MILITAR, pelos Apelantes, bem como não haver incidência do Princípio da Consunção em relação ao delito de tráfico de entorpecentes, passo a analisar, individualmente, a conduta de cada um dos Apelantes:

Ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em defesa do Apelante Ex-Cabo Ex ROSSI apresenta como justificativas para sua participação no referido delito a excludente do estrito cumprimento do dever legal, decorrente da hierarquia e da disciplina e do instituto jurídico da obediência hierárquica. No entanto, essa tese não condiz com a realidade, uma vez que não se vislumbram, no presente caso, as circunstâncias exigidas para o reconhecimento das preteritas excludentes.

O Ex-Cabo ROSSI era o militar responsável por facilitar a saída da viatura subtraída do aquartelamento, ele trocou seu serviço de escala com o objetivo de estar no portão no momento da saída da *res furtiva*. Ele rasurou e tentou esconder os Registros de Saída, bem como não fez a inspeção prevista para toda viatura que sai da Organização Militar.

Primeiramente, o Apelante alega que cometeu o crime em decorrência de ordem de um suposto superior hierárquico, que não teve sua identidade revelada em nenhuma fase do processo, posto isso, como considerar essa afirmação como verdadeira? Quem era esse superior? Qual a sua participação no ato criminoso? Perguntas que deveriam ser respondidas antes de qualquer alegação de “obediência hierárquica” ou “estrito cumprimento do dever legal”.

No mesmo sentido, suponhamos que realmente o Apelante tivesse recebido a ordem de facilitar a saída da viatura no Portão da Guarda, não

inspecionar a referida viatura e, ainda, rasurar e esconder a relação de saída da OM, seria essa uma ordem legal? Tenho absoluta convicção de que não, portanto, era exigido do Apelante conduta diversa da que ele executou. A sequência de ações ilícitas empreendidas pelos Réus, com certeza, se tratava de alguma ação criminosa e, por isso, seria nitidamente uma ordem manifestamente ilegal, que não deveria ter sido cumprida por nenhum deles.

A Jurisprudência do STM é clara ao tratar da obediência hierárquica e seu não reconhecimento quando a ordem é manifestamente ilegal:

EMENTA: APELAÇÃO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO. REJEIÇÃO. PECULATO. COAUTORIA DE CIVIL. TIPICIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Preliminar de incompetência do Conselho Especial de Justiça para julgamento do feito rejeitada por maioria. O inquérito policial constitui peça informativa e prescindível para a deflagração da persecução penal. Eventual vício nessa fase procedimental, em regra, constitui mera irregularidade, sem o condão de invalidar a ação penal devidamente instaurada, bastando o julgador desconsiderar os elementos ilícitos. Destarte, devem ser desentranhados dos autos da Apelação os termos de inquirição dos denunciados quando figuraram na condição de testemunhas em sede de IPM, por conterem violações a preceitos fundamentais, consubstanciados no direito ao silêncio, no contraditório, na ampla defesa e na não autoincriminação. Comprovado nos autos que montantes destinados à construção de próprios nacionais residenciais foram empenhados e liquidados com base em notas fiscais frias, após licitações direcionadas, com a finalidade de quitar dívidas irregulares e superfaturadas. Somente após o início das investigações, 13 (treze) PNR foram de fato construídos, restando ainda saldo positivo em favor da empresa. Por não possuir as elementares relativas à detenção da posse ou ocupação de cargo ou comissão, aplica-se ao civil o disposto no art. 53, § 1º, do CPM, o qual, como norma de extensão e a título de exceção, estabelece que se comunicam as elementares do agravo se estas constituem circunstâncias de caráter pessoal referentes ao Comandante. É exatamente a hipótese. Incogitável eventual desconhecimento das ilegalidades que ocorriam na OM por parte do Presidente da Comissão de Licitações, dadas as circunstâncias nas quais os pagamentos foram efetuados. **Era-lhe exigível que se recusasse a executar as ordens, todas sabidamente ilegais. A obediência hierárquica somente exclui a culpabilidade se, entre outros requisitos, a ordem superior tiver por objeto a prática de ato não manifestamente criminoso.** Inexistindo justificativa para o recebimento de dinheiro na conta bancária do réu, diretamente depositado pela empresa do corrêu civil, a comprovar o dolo do agente, e o indubitável fato de que ele integrava o esquema criminoso, não há que falar em peculato culposo. Vislumbrada ausência de motivação na Sentença para majoração da pena pela continuidade delitiva em fração superior à mínima estabelecida em lei, deve ser o

quantum automaticamente reduzido para 1/6 (um sexto), nos termos da jurisprudência do STF. Preliminar rejeitada. Decisão majoritária (STM. Apelação nº 0000057-62.2012.7.08.0008. Relatora Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA. Data de Julgamento: 6/12/2017, Data de Publicação: 9/2/2018).

Sobre o conceito de Estrito Cumprimento do Dever Legal, excludente arguida pela Defesa, de maneira alguma deve prosperar, uma vez que as ações dos militares criminosos não decorreram de nenhuma lei ou regulamento existentes.

O ex-Cabo ROSSI nega sua participação no crime, porém, as provas existentes nos autos mostram exatamente o contrário. O Apelante, como demonstrado na quebra do sigilo telefônico, recebeu reiteradas ligações do ex-Cabo COUTINHO, do ex-Cabo SIMÃO e do ex-Sargento LEYDSON na tarde da subtração do caminhão, fato que, com certeza, serviu para coordenar as ações criminosas empreendidas.

Em relação ao *quantum* da pena imposta ao Apelante (6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias), foi bem aplicado pelo Juízo a *quo* e os seus motivos estão detalhados e bem fundamentados na Sentença, conforme se observa a seguir:

Na 1ª fase, avaliando-se as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, muito embora se trate de réu primário e com bons antecedentes, imperioso considerar a incidência de um dolo acima do normal, considerando o rebuscado planejamento, a participação de diversos agentes, a mobilização de várias estratégias, o fato de estar de serviço e aproveitar dessa nobre função para facilitar a subtração do bem, tudo com fito de levar a termo o desiderato criminoso inicial, de subtrair a viatura militar. A audácia e ousadia negativas, somadas aos motivos que conduziram à subtração (utilizar o caminhão do Exército como transporte de quase 3 toneladas de drogas), aliadas, ainda, às consequências do fato, posto que, além do transporte de drogas o desditoso evento culminou com uma troca de tiros com policiais civis de São Paulo, a danificação da viatura militar e apreensão da mesma, além da ranhura da imagem do Exército Brasileiro, considerando as notícias nacionais e internacionais sobre o caso; todos estes fatores, muito embora em relação à personalidade do sentenciado não haja análise conclusiva, dinamizam e fazem exigira fixação da pena-base acima do mínimo legal, a qual é definida em 4 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, consoante exposto na Fundamentação, aplica-se a circunstância agravante genérica ínsita no art. 70, inc. II, alínea “b”, do CPM, posto que o delito foi praticado, conforme prova dos autos com o intuito de facilitar a prática de outro delito, qual seja o tráfico de drogas, posto que uma viatura do Exército daria respaldo a tal ação delituosa e estava menos suscetível de fiscalização por parte das autoridades policiais. Neste caso, inexistentes circunstâncias atenuantes genéricas, aumenta-se a pena-base na ordem de 1/5, a teor do art. 73 do CPM, chegando-se a uma pena na ordem de

4 (quatro) anos, 9 (nove) meses e 18 (dias) de reclusão. Na 3ª fase, ausente qualquer causa especial de diminuição da pena. Reconhecida, pois, a causa especial de aumento da pena indica no § 1º do art. 303 do CPM (item 21 da Fundamentação), na ordem de 1/3, concluindo-se por uma pena final de 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias de Reclusão.

Diante das evidências carreadas aos autos, não há conclusão a se extrair senão a de que o Apelante agiu com dolo, participando ativamente da conduta criminosa que, no dia 26 de agosto de 2016, subtraiu uma viatura militar do quartelamento do 20º RCB, carregou essa viatura com 3 (três) toneladas de maconha e a transportou para a cidade de Campinas/SP, sem necessidade premente, tampouco respaldado por qualquer motivo de relevante valor moral e que tivesse o potencial de justificar sua conduta.

Verifica-se nos autos que as provas existentes não deixam dúvidas quanto à autoria e à materialidade, que estão muito bem definidas no contexto fático do ato criminoso. A conduta do Apelante é típica, antijurídica e culpável, já que praticou o ato criminoso porque quis fazê-lo e sem amparo em nenhuma causa excludente do tipo ou de sua responsabilidade penal, sendo plenamente exigível do Apelante conduta diversa da que escolheu.

À míngua de provas ou de evidências que possam contrariar a versão apresentada nos autos, não há circunstância capaz de abonar sua conduta típica e antijurídica, perfeitamente subsumida ao tipo legal previsto no art. 303, §§ 1º e 2º, *c/c caput* do art. 53 e art. 70, inc. II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar. Assim, não assiste razão aos argumentos da Defesa e não merece reparo a Sentença hostilizada.

Ante o exposto, acompanhando o voto do ilustre Relator Ministro Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO, voto pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Apelação interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em defesa do ex-Cb Ex FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA, para manter a Sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS

A Defesa do Apelante requereu sua absolvição em decorrência da atipicidade da conduta a ele atribuída, sob o argumento de que a intenção, desde o início, era de subtrair a viatura, utilizá-la no transporte para Campinas/SP e depois devolvê-la intacta no 20º RCB. Essa tese defensiva não deve prosperar, uma vez que a intenção desde o início não era o uso momentâneo do caminhão subtraído, mas sim seu emprego para empreender uma ação criminosa arriscada e perigosa. Era totalmente previsível e esperado aos Réus que o caminhão poderia se danificar durante a viagem. Não basta apenas que a intenção era de entregar intacto, o bem tem que realmente ser entregue nas mesmas condições em que foi subtraído.

Nesse sentido, muito bem pontuou o Juízo a *quo* na Sentença prolatada:

O verbo “subtrair” indica um assenhramento definitivo da *res*, para ser utilizado em proveito próprio ou alheio. O Peculato de Uso é indiferente penal, tanto na legislação penal comum quanto na legislação penal militar, ao contrário do Furto de Uso, previsto no art. 241 do CPM. A caracterização de um ou de outro não é simples, impondo a identificação de diversos requisitos. Caso contrário, bastariam alegações de que o agente pretenderia restituir o bem, só queria usá-lo, para estarmos diante, no campo do Direito Penal Militar, de uma conduta atípica ou de um crime com pena reduzida. Para que o evento de uso se caracterize é imprescindível que o mesmo seja utilizado momentaneamente e restituído incólume, em tempo reduzido, de forma que seu assenhramento não cause maiores gravames. Neste diapasão, as provas documentais, testemunhais e a própria confissão parcial dos réus SIMÃO, COUTINHO e ABDALA, além das diversas filmagens de câmeras de segurança, notícias na empresa sobre o confronto destes três últimos com a polícia em São Paulo, que resultou na prisão e condenação dos mesmos, demonstram de forma cabal que a viatura militar foi subtraída da garagem da OM, estacionada em um posto de combustível na saída de Campo Grande/MS, tomou rumo de Ponta Porã/MS, fronteira com a cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero, sendo carregada em área escondida de mata, retomou rumo da estrada em direção à cidade de Campinas, sendo abordada já no seu destino final pela polícia, com troca de tiros, prisão e apreensão de quase 3 toneladas de maconha. Desta saga restou, ainda, a apreensão da viatura militar e da danificação da mesma, em razão da reação contra a ação policial, por parte de SIMÃO, COUTINHO e ABDALA. Os danos à viatura militar utilizada indevidamente na malfadada operação criminosa superaram R\$ 6.000,00. Muito menos que os danos gerados à imagem da Instituição Exército Brasileiro. Mas, ainda quanto à análise do evento de uso, alegado pelas defesas, a doutrina pátria evidencia de forma contundente que tal alegação não é pertinente, posto que não cumpre a hipótese os requisitos essenciais. O saudoso mestre Nelson Hungria, analisando a figura do Furto de Uso (de concretização similar ao propalado Peculato de Uso), era enfático que um dos requisitos do evento de uso era, de forma obrigatória, que o agente deveria restituir a coisa subtraída intacta e a local que o legítimo proprietário pudesse dela dispor de imediato. Vejamos (In *Comentários ao Código Penal*. V. VII - 1ª ed. Ed. Revista Forense: RJ, 1955, p. 22): É bem de ver que a coisa deve ser restituída intacta em si mesma e nos seus acessórios. A *res* deve ser devolvida ao local em que seja exercível o imediato poder de disposição do dono; se o agente a deixa alhures, sem qualquer aviso ao proprietário, assume o risco de que não se opere a restituição (pouco se lhe dá que esta se realize ou não), e a hipótese se equipara à do ladrão que, depois de assenhorar-se da coisa, resolve abandoná-la, o que não o exime de responder a título de furto.

O Apelante ex-Cabo SIMÃO era o responsável pela manutenção da referida viatura e, pelo que tudo indica, possivelmente foi o responsável por fornecer as chaves aos outros militares envolvidos no presente processo.

Diante das evidências carreadas aos autos, não há conclusão a se extrair senão a de que o Apelante agiu com dolo, participando ativamente da conduta criminosa que, no dia 26 de agosto de 2016, subtraiu uma viatura militar do quartelamento do 20º RCB, carregou essa viatura com 3 toneladas de maconha e a transportou para a cidade de Campinas/SP, sem necessidade premente, tampouco respaldado por qualquer motivo de relevante valor moral e que tivesse o potencial de justificar sua conduta.

Verifica-se nos autos que as provas existentes não deixam dúvidas quanto à autoria e à materialidade, que estão muito bem definidas no contexto fático do ato criminoso. A conduta do Apelante é típica, antijurídica e culpável, já que praticou o ato criminoso porque quis fazê-lo e sem amparo em nenhuma causa excludente do tipo ou de sua responsabilidade penal, sendo plenamente exigível do Apelante conduta diversa da que escolheu.

À míngua de provas ou de evidências que possam contrariar a versão apresentada nos autos, não há circunstância capaz de abonar sua conduta típica e antijurídica, perfeitamente subsumida ao tipo legal previsto no art. 303, §§ 1º e 2º, c/c *caput* do art. 53 e art. 70, inc. II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar. Assim, não assiste razão aos argumentos da Defesa e não merece reparo a Sentença hostilizada.

Ante o exposto, acompanhando o voto do ilustre Relator Ministro Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO, voto pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Apelação interposto pela Defesa do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, para manter a Sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ex-Cb HIGOR ABDALA COSTA ATTENE

A Defesa do Apelante requereu sua absolvição em decorrência da atipicidade da conduta, uma vez que entende que a finalidade da retirada da viatura do Regimento não foi de agir como dono, no entanto, essa tese não deve prosperar, uma vez que se observa nos autos que a viatura saiu com o objetivo de executar uma ação arriscada, que era a de levar a droga para o Estado de São Paulo. O delito não está tipificado na modalidade peculato-uso, pois a *res furtiva* iria ser utilizada por três “longos” dias e a sua devolução não foi voluntária e, muito menos, estava nas mesmas condições do momento do furto.

Sobre a invocação do Princípio da Consunção, fica claro nos autos que o furto da viatura serviu somente como um facilitador para o crime de tráfico de drogas. O furto da viatura militar é um crime autônomo que poderia ter sido praticado sozinho, sem o objetivo de transportar qualquer material ilícito. Para

que fosse aplicado o Princípio da Consunção, seria preciso que o furto fosse um meio necessário para o tráfico.

Com relação à excludente alegada, de que o Apelante teria recebido ordens de uma suposta autoridade superior, essa tese já foi muito bem refutada nos comentários acerca dos outros Réus. Salienta-se que era exigível de qualquer um deles que não executasse uma ordem manifestamente ilegal.

Quanto à dosimetria da pena imposta para o Apelante HIGOR ABDALA, o juízo de 1ª instância avaliou corretamente o *quantum* da pena imposta, uma vez que ele participou ativamente de todas as etapas da ação criminosa, como se observa no extrato da sentença posto a seguir:

Na 1ª fase, avaliando-se as circunstâncias judiciais do art. 69 do CPM, muito embora se trate de réu primário e com bons antecedentes, imperioso considerar a incidência de um dolo acima do normal, considerando o rebuscado planejamento, a participação de diversos agentes, a mobilização de várias estratégias, tudo com fito de levar a termo o desiderato criminoso inicial, de subtrair a viatura militar. A audácia e ousadia negativas, somadas aos motivos que conduziram à subtração (utilizar o caminhão do Exército como transporte de quase 3 toneladas de drogas), aliadas, ainda, às consequências do fato, posto que, além do transporte de drogas o desditoso evento culminou com uma troca de tiros com policiais civis de São Paulo, a danificação da viatura militar e apreensão da mesma, além da ranhura da imagem do Exército Brasileiro, considerando as notícias nacionais e internacionais sobre o caso; todos estes fatores, muito embora em relação à personalidade do sentenciado não haja análise conclusiva, dinamizam e fazem exigir a fixação da pena-base acima do mínimo legal, a qual é definida em 4 (quatro) anos de reclusão. Na segunda fase, consoante exposto na Fundamentação, aplica-se a circunstância agravante genérica ínsita no art. 70, inc. II, alínea “b”, do CPM, posto que o delito foi praticado, conforme prova dos autos com o intuito de facilitar a prática de outro delito, qual seja o tráfico de drogas, posto que uma viatura do Exército daria respaldo a tal ação delituosa e estava menos suscetível de fiscalização por parte das autoridades policiais.

Diante das evidências carreadas aos autos, como muito bem apontou o Ministro-Relator em seu consistente voto, não há conclusão a se extrair senão a de que os Apelantes ex-Cabos RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS e HIGOR ABDALA COSTA ATTENE agiram com dolo, participando ativamente da conduta criminosa que, no dia 26 de agosto de 2016, subtraiu uma viatura militar do quartelamento do 20º RCB, carregou essa viatura com 3 toneladas de maconha e a transportou, com a conivência do ex-Cabo FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA para a saída do quartelamento, para a cidade de Campinas/SP, sem necessidade premente, tampouco respaldado por qualquer motivo de relevante valor moral e que tivesse o potencial de justificar a conduta.

Verifica-se nos autos que as provas existentes não deixam dúvidas quanto à autoria e à materialidade, que estão muito bem definidas no contexto fático do ato criminoso. A conduta dos Apelantes é típica, antijurídica e culpável, sem amparo em nenhuma causa excludente do tipo ou de sua responsabilidade penal, sendo plenamente exigível dos Apelantes conduta diversa da que escolheram.

À míngua de provas ou de evidências que possam contrariar a versão apresentada nos autos, não há circunstância capaz de abonar as condutas típicas e antijurídicas, perfeitamente subsumidas ao tipo legal previsto no art. 303, §§ 1º e 2º, *c/c caput* do art. 53 e art. 70, inc. II, alínea “b”, tudo do Código Penal Militar.

Assim, não assiste razão aos argumentos da Defesa e não merece reparo a Sentença hostilizada.

Ante o exposto, acompanhei o posicionamento firmado pela Turma, consubstanciado no voto proferido pelo ilustre Relator Ministro Ten Brig Ar CARLOS VUYK DE AQUINO, e votei pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Apelação interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em defesa dos Apelantes FIDÉLIO ROSSI OLIVEIRA e HIGOR ABDALA COSTA ATTENE, e pela Defesa constituída do ex-Cb Ex RAUL SEIXAS SIMÃO MARTINS, para manter a Sentença condenatória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 51 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 12 de dezembro de 2019.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

APELAÇÃO Nº 7000899-22.2019.7.00.0000

Relator: Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Revisor: Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Apelante: Ministério Público Militar.

Apelada: Noeme Cristina Mota de Araújo Oliveira, civil.

Advogado: Drs. Paulo Calumby Barretto (OAB/SE 2417) e Ciro Bezerra Rebouças Junior (OAB/SE 4101).

EMENTA

APELAÇÃO. MPM. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE DOLO. DEPÓSITO DE PROVENTOS EM TEMPO INFERIOR A TRÊS MESES.

1. O silêncio quanto ao óbito, por si só, não constitui crime, uma vez que não existe previsão legal relativa à obrigação de informar o falecimento da pensionista à Administração Militar.

2. Se a Acusada torna público o falecimento da pensionista ao registrá-lo no Cartório Civil e ao apresentar, voluntariamente, a Certidão de Óbito na Marinha do Brasil menos de três meses depois do óbito, não há que se falar na existência do dolo necessário à caracterização do crime de estelionato.

Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, conheceu e negou provimento ao Apelo interposto pelo Ministério Público Militar, para manter inalterada a Sentença absolutória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto do Relator Ministro Artur Vidigal de Oliveira.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros William de Oliveira Barros (Revisor), José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo e Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Os Ministros Alvaro Luiz Pinto, Lúcio Mário de Barros Góes, Luis Carlos Gomes Mattos, Marco Antônio de Farias e Carlos Vuyk de Aquino não participaram do julgamento. Ausência justificada do Ministro José Barroso Filho. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 5/12/2019).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar, irresignado com a Sentença monocrática proferida pela Juíza Federal da

Justiça Militar da Auditoria da 6ª Circunscrição Judiciária Militar, de 27 de junho de 2019, que absolveu a civil NOEME CRISTINA MOTA DE ARAÚJO OLIVEIRA do delito descrito no art. 251 do CPM, com fulcro no art. 439, alínea “b”, do CPPM.

A Denúncia, oferecida em 22 de março de 2018 e recebida no dia 2 de abril subsequente, narra o seguinte (evento 1 do processo originário – DENUNCIA9 e REC_DENUNCIA10):

Com efeito, dizem os autos do inquérito que, em 02 de dezembro de 2016, a mãe da denunciada faleceu no Hospital São Lucas, vitimada por insuficiência respiratória e pneumonia (fl. 82).

Ocorre que Noeme não comunicou, de imediato, o passamento de sua mãe à Administração Militar e, com isto, a Marinha, mantida em erro pelo importante silêncio, continuou a creditar os valores relativos à pensão que era devida em vida à Sra. Maria de Lourdes.

Aproveitando-se disto, a denunciada movimentou a conta bancária de sua mãe (cc 18862, Ag 2175, CEF), até março de 2016, realizando saques, pagamento de contas (vários telefones e cartões de crédito, por exemplo) e transferindo valores; sendo que a maioria das retiradas de maior importância eram realizados em datas próximas aos créditos indevidos da pensão (vide PQS).

Somente depois Noeme revelou à Capitania dos Portos de Sergipe sobre o passamento da pensionista e tentou justificar-se alegando que o dinheiro havia sido utilizado para despesas com o funeral, dívidas e pagamento de inventário. Todavia, além de ter à disposição o ressarcimento dos gastos com as exéquias (auxílio funeral), é cediço que o pagamento de taxas do inventário não são ônus do *de cujus*, mas sim dos herdeiros – beneficiários que são da partilha de bens deixados; Ademais, os comprovantes revelam que os pagamentos referentes ao inventário, foram posteriores ao período do uso ilícito da pensão.

De acordo com a perícia, o prejuízo alcançou o valor R\$ 25.734,84 (fls. 83/9).

A Exordial Acusatória teve como suporte probatório o IPM instaurado por meio da Portaria nº 21, de 22 de junho de 2017 (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL2), bem como o PQS nº 0000078-25.2017.7.06.0006, que possuem as seguintes peças importantes:

1. Relatório do Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha, Departamento de Recuperação de Ativos (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL2, fls. 12/14);

2. Demonstrativo de Débito (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL2, fls. 24/25);

3. Comunicação de Pendência Financeira com a Fazenda Nacional (evento 1 do processo originário - AP- INQPOL2, fls. 32/33);

4. Comunicação do débito (evento 1 do processo originário - AP- INQPOL2, fls. 41/42);

5. Termo de interrogatório (evento 1 do processo originário - AP- INQPOL2, fls. 55/58);

6. Relatório do IPM (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL3, fls. 6/10);

7. Solução do IPM (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL3, fl. 14);

8. Certidão de óbito (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL3, fl. 13);

9. Laudo de Avaliação do Prejuízo (evento 1 do processo originário - AP- INQPOL4, fls.14/15);

10. Demonstrativo de Débito (evento 1 do processo originário - AP- INQPOL4, fls.16/18);

11. Ficha Financeira – 2º semestre de 2015 e 1º semestre de 2016 (evento1 do processo originário - AP- INQPOL4, fls.19 e 21);

12. Extrato da Papeleta de Bloqueio Tipo II (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL4, fl. 23);

13. Correspondência da Caixa Econômica informando sobre as reversões não realizadas (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL4, fls. 29 e 31);

14. Notificação solicitando comparecimento da Acusada (evento 1 do processo originário - APINQPOL4, fl. 37);

15. Comprovantes de pagamentos efetuados (evento 1 do processo originário - AP-INQPOL4, fls. 38/42).

O MPM requereu o arquivamento do IPM, com fundamento no art. 397 do CPM, por entender que “os valores sacados nos meses de Janeiro e Fevereiro/16 foram para pagamento de despesas do funeral, médicas e inventário, e os realizou de boa-fé” (evento 1 do processo originário - AP- INQPOL4, fls. 45 e 46).

No entanto, o Juízo *a quo* deixou de acolher a manifestação de arquivamento, com base no fato de que as despesas com o inventário são de responsabilidade do espólio ou dos herdeiros (evento 1 do processo originário - DEC5). Ato contínuo, determinou a remessa dos autos ao Procurador-Geral da Justiça Militar da União, que acolheu a promoção da Câmara de Coordenação e Revisão e designou o Procurador de Justiça Militar Dr. ALEXANDRE JOSÉ DE BARROS LEAL SARAIVA, lotado na PJM Salvador/BA, para officiar nos autos e,

ao final, requerer o que entender de direito (evento 1 do processo originário - DILIGÊNCIAS6, fl. 17/19).

Foram anexadas aos autos as certidões criminais de nada consta da Apelada (evento 1 - CITACAO11, fls.1/4).

Diante da não localização da Acusada (evento 4 do processo originário, fl. 13), foi feita a citação por edital (eventos 12 e 13 do processo originário), com a devida certidão (evento 14 do processo originário).

No entanto, posteriormente, com a sua localização, a Apelada foi citada novamente por Oficial de Justiça em 8 de outubro de 2018 (evento 32 do processo originário) e realizada a intimação do Advogado de Defesa no dia 15 de outubro de 2018 (evento 37 do processo originário).

No dia 28 de novembro de 2018, foi realizada, por videoconferência, a oitiva da única testemunha arrolada pela Defesa, ROSANA MARTINS VIEIRA (eventos 62 e 63 do processo originário), que declarou:

(...) ano passado nós nos encontramos no shopping, eu sabia que a mãe dela tinha falecido e nunca mais tinha encontrado ela e parei para conversar. Aí, eu sou formada em direito, (...) e aí, na conversa ela me falou, aproveitando a situação, que estava havendo esse problema com a Marinha. Que a Marinha tinha chamado ela para falar de alguns valores que ela tinha sacado da conta da mãe e aí me pediu orientação. Aí eu a orientei que procurasse a procuradoria e acertasse, visse lá como é que fazia pra fazer a devolução, que isso não era correto. (...) Na verdade, quando ela conversou comigo, ela falou que a mãe dela tinha falecido e que ela tinha feito a comunicação. Quando ela me perguntou foi para questionar justamente a dúvida que ela tinha, e que ela tinha procurado a Marinha pra fazer a comunicação do falecimento da mãe e era, salvo engano, era final de ano e eles estavam em recesso e disseram a ela pra que ela esperasse, aguardasse, e procurasse depois. Ele anotou o nome da mãe, enfim, deram tudo... o nome da mãe, enfim... e aí, logo depois dessa comunicação, ela continuou recebendo esses valores. Ela me falou que achava que esses créditos que tinham sido depositados na conta da mãe seriam realmente da mãe e como ela não tinha condições de pagar funeral, ela acreditou que fosse para essas despesas, e pagou realmente o funeral e algumas despesas logo após a morte da mãe, (...) despesas que advieram daí. (...) Um tempo depois ela me ligou dizendo que assim que eu aconselhei ela a procurar a Procuradoria da Fazenda Nacional, ela fez isso. (...) ela procurou logo depois pra fazer a devolução do dinheiro e aí fizeram o parcelamento e ela já estava começando a pagar a devolução do dinheiro. (...) Eu acredito, pelo que a gente conversou, que realmente ela não sabia que isso não poderia ter feito e achou que esse dinheiro que estava sendo creditado seria para a mãe mesmo, por algum saldo ou alguma coisa. Tanto é que eu insisti: “não, tá errado. Você tem que procurar o órgão pra devolver”. Ela falou: “não, mas eu tô usando só para as despesas da minha mãe. Pra pagar funeral, que eu preciso”. Eu falei:

“não, mas isso não pode. Tá errado, deve ter sido depositado por erro ou por falta de comunicação dos órgãos lá”. (...).

No dia 7 de dezembro de 2018, foram anexados aos autos o Termo de Acordo de Parcelamento do débito (evento 71 do processo originário - COMP2) e o Comprovante de Pagamento de Despesas (evento 71 do processo originário - COMP3, fls. 5/13).

No dia 29 de janeiro de 2019 foram realizadas a qualificação e o interrogatório da Acusada, NOEME CRISTINA MOTA DE ARAÚJO OLIVEIRA (eventos 83/85 do processo originário), que, em síntese, declarou:

(...) **Juíza:** Quando houve o óbito da sua mãe, a Sra. fez a certidão de imediato? **Acusada:** Fiz sim; a certidão de óbito como também informei a Marinha no dia 18, por telefone. Porque minha mãe também aniversariava nesse mês de dezembro e a gente costumava ir até a Marinha para fazer recadastramento. E então, dia 18 eu logo avisei, avisei que ela não iria mais fazer o recadastramento e eles disseram assim: que ficasse tranquila, que não tinha a urgência de ir levar lá a certidão de óbito e, assim que passasse mais, porque eu avisei dia 18 - ela faleceu dia 02, e assim que passasse mais um pouco eu levaria lá a certidão de óbito. (...) **Juíza:** Em razão da Sra. ter comunicado o óbito e eles terem continuado a depositar o pagamento, a Sra. entendeu... **Acusada:** Eu entendi que, sei lá, alguma coisa que ela teria direito... entendeu? (...) ainda tinha tipo, cartões de crédito que era no nome dela, conta de telefone mesmo, celular, algumas coisas que sempre foi dividido com meu pai, entendeu? Aí o que sobrava, o restante eu retirei... ela tinha também empréstimo na Caixa Econômica, os empréstimos eram debitados, assim que o dinheiro entrava os empréstimos eram debitados (...) e o restante do dinheiro colocava para conta de meu pai, porque aí, no caso, seria de meu pai, né? E fui deixando lá na conta dele. (...) **Juíza:** A Sra. então fez a quitação dos débitos dos cartões, quitou tudo que precisava e aí em seguida foi e comunicou a Marinha, como é que foi? Por que a Sra. resolveu, 2 meses depois, ir lá na Marinha entregar a certidão de óbito? **Acusada:** Aí eu fui lá pra poder levar o papel, a certidão de óbito, em si, o papel assim, porque em banco mesmo, começaram a me pedir, que eu tinha que lavar, levei. Teve cartão de crédito mesmo que, apesar de eu ter cancelado dia 18, mas logo depois me pediram pra enviar, e aí, isso também eu fui fazer na Marinha. E levei lá na Marinha e entreguei. (...) **Acusada:** (...) aí eu fui lá e fiz um interrogatório comigo, certo? E aí, eu perguntei como seria, se eu poderia fazer algum acordo lá, eles disseram que não, que eu tinha que esperar um processo. Foi quando eu me encontrei com uma conhecida minha, ela é advogada, e eu perguntei a ela como era isso. Ela disse: “não, Noeme, realmente, isso aí, você vai ter que pagar. Isso aí não caberia a você”, porque até então eu achava que seria algum resíduo, alguma coisa nesse sentido. Aí ela falou: “eu tenho quase certeza que você não tem direito a isso. Eu aconselho você ir logo na AGU e (...) ver lá como é”. Eu fui e Dra. Andrea, eu acho o nome, ela me atendeu lá, ela falou “não, a

gente pode sim fazer um parcelamento e você resolve isso”, eu estava nervosa realmente, no dia que eu fui lá, mas ela foi bem atenciosa comigo, e falou que fazia um parcelamento e disse: “olhe, deixe todas as informações, eu vou estudar, vou ver o que é melhor pra você e amanhã você vem aqui”. Aí eu peguei, fui no outro dia, acho que foi numa quinta-feira, aí eu fui lá e assinei o parcelamento e voltei lá na Marinha e informei que havia feito... **Juíza:** A Sra. tem algum comprovante desse parcelamento, a Sra. juntou nos autos alguma coisa? **Acusada:** Eu tenho (...) **Juíza:** Mas a Sra. tá pagando regularmente? Isso é importante. **Acusada:** Tô, graças a Deus. Sim. (...) Essas, esse mês... repare... eu recebi, dezembro, janeiro e fevereiro. Como ela faleceu em dezembro, eu paguei tudo de dezembro, cartão de crédito... quando chegou janeiro, foi creditado novamente, eu disse: “não, deve ser janeiro e fevereiro, deve ser algum resíduo que ela tenha” e aí, eu deixei. Descontaram os empréstimos que ela tinha. (...) não foi de má-fé de dizer assim: “ah, vou pegar, botou aí mesmo, vamos ver...” Não. Eu não pensei assim não. (...) eu já tinha informado e estava depositando, eu achei que era alguma coisa que ela tinha e que ficaria pra meu pai. (...) Esse dinheiro eu achava que era algum dinheiro que era de direito dela, que ela teria direito de receber pós morte, como tipo um seguro, um resíduo que a Marinha... entendeu? **MPM:** Mas a Sra. chegou a ligar pra lá perguntando: “isso é algum direito que ela tem, ela morreu?” **Acusada:** Não, porque (...) se eu informei e ela não fez o cadastramento, é alguma coisa que ela tinha direito. (...).

Na fase do art. 427 do CPPM, nada foi requerido pelas partes (evento 84 do processo originário).

Na fase do art. 428, o MPM apresentou suas Alegações Escritas (evento 88 do processo originário), requerendo a condenação da Apelada NOEME CRISTINA MOTA DE ARAÚJO OLIVEIRA pela prática do delito de estelionato, capitulado no art. 251 do CPM.

A Defesa, por sua vez, requereu:

[a] absolvição da acusada, face a atipicidade do delito em questão, seja em virtude da ausência das elementares objetivas e subjetiva do tipo penal, seja em virtude da natureza civil da conduta praticada.

Em caso de condenação, pugna-se pela aplicação do princípio da insignificância e pela incidência das atenuantes e causas de diminuição de pena previstas em lei, bem como pela aplicação de *sursis* da pena. (evento 91 do processo originário).

Com o advento da Lei nº 13.774/2018, que, dentre outras disposições, atribuiu ao Juiz Federal da Justiça Militar a competência para julgar monocraticamente civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do CPM, tornou-se desnecessária a realização da sessão de julgamento com sustentação oral no caso de Acusado civil, pelo que foi determinada vista sucessiva às partes para exaurirem a matéria de mérito (evento 93 do processo

originário). O MPM manteve integralmente as Alegações (evento 96 do processo originário), bem como a Defesa (evento 99 do processo originário).

Em Sentença publicada em 27 de junho de 2019, a Juíza Federal da Justiça Militar da União da Auditoria da 6ª CJM julgou improcedente a Denúncia para absolver a civil NOEME CRISTINA MOTA DE ARAÚJO OLIVEIRA das sanções do art. 251 do Código Penal Militar, com fulcro no art. 439, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar (evento 103 do processo originário).

O Ministério Público interpôs, tempestivamente, recurso de Apelação em 3 de julho de 2019 (evento 107 do processo originário).

Em 16 de julho de 2019, ocorreu o trânsito em julgado da Sentença para a Defesa (evento 113 do processo originário).

Em suas Razões, o MPM requer o provimento do Apelo, para a reforma *in totum* da Sentença que absolveu a Apelada, e, por consequência, que seja decretada sua condenação, nos termos do art. 251 do CPM. Nesse intento, afirma que (evento 1 - 4-RAZAPELA):

não há prova nos autos de que a acusada efetivamente entrou em contato com a Marinha na data afirmada e, ademais, conforme informações prestadas durante o inquérito (fl. 140), a comunicação telefônica não é o procedimento adequado para este tipo de ocorrência, necessitando seguir o rito de “requisição de falecimento” na Organização Militar de Apoio e Contato (OMAC), com a apresentação de documentos, inclusive Certidão de óbito. (...)

Em adendo, soma-se o fato de que, após o óbito da beneficiária, a acusada realizou diversos saques até o limite do cartão de crédito, transferências eletrônicas e saques diretamente em conta, conforme os extratos bancários de fls. 17/1 (PQS nº 0078- 25.2017.7.06.0006).

Em Contrarrazões, a Defesa pugna pela manutenção da Sentença absolutória, tendo em vista a atipicidade da conduta da Acusada, uma vez que, ao seu entender, estão ausentes as elementares objetivas e subjetivas do delito previsto no art. 251 do CPM (evento 1 - 5-CONTRAZ).

A SEJUD certificou nada constar naquela Secretaria em relação à civil NOEME CRISTINA MOTA DE ARAÚJO OLIVEIRA (evento 4).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em Parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. CLAURO ROBERTO DE BORTOLLI, manifestou-se pelo conhecimento do Apelo e pelo seu não provimento, para que seja mantida a Sentença que absolveu a Apelada da imputação da prática do delito militar de estelionato (art. 251 do CPM).

É o Relatório.

VOTO

Estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso, devendo, pois, ser conhecido.

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar, irresignado com a Sentença monocrática proferida pela Juíza Federal da Justiça Militar da Auditoria da 6ª Circunscrição Judiciária Militar, de 27 de junho de 2019, que absolveu a civil NOEME CRISTINA MOTA DE ARAÚJO OLIVEIRA do delito descrito no art. 251 do CPM, por entender que não houve dolo em sua conduta, sendo atípica, nos termos do art. 439, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar.

Em Razões de Apelação, o MPM requer o provimento do Apelo, para a reforma *in totum* da Sentença que absolveu a Apelada e, por consequência, que seja decretada sua condenação como incurso no art. 251 do Código Penal Militar (evento 1 - 4-RAZAPELA).

Verificando os autos, constata-se que a pensionista Sra. MARIA DE LOURDES MOTA DE ARAÚJO faleceu em 2 de dezembro de 2015, conforme se observa da Certidão de Óbito anexada ao processo (evento 1 do processo originário - AP-INQOL4, fl. 13). Contudo, a Administração Militar continuou efetuando os pagamentos da pensão até março de 2016, quando a civil NOEME CRISTINA MOTA DE ARAÚJO OLIVEIRA compareceu, por vontade própria, à Capitania dos Portos, na cidade de Aracaju/SE, para comunicar o falecimento de sua genitora.

Conforme o Laudo de Avaliação do Prejuízo (evento 1 do processo originário - AP-INQOL4, fls. 14/15), elaborado durante o IPM, foi depositado na conta da Pensionista, indevidamente, pensão referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2016, contabilizando o montante de R\$ 21.882,36 (vinte e um mil, oitocentos e oitenta e dois reais e trinta e seis centavos).

Esse valor, corrigido pelo Sistema de Débito do Tribunal de Contas da União, e atualizado em 31 de julho de 2017, chegou a R\$ 25.734,84 (vinte e cinco mil, setecentos e trinta e quatro reais e oitenta e quatro centavos).

Certo é que para a configuração do mencionado delito é imprescindível o dolo. O núcleo do tipo é obter, ou seja, alcançar vantagem ilícita em prejuízo alheio, mediante fraude, ou por qualquer meio capaz de enganar, iludir ou ludibriar a vítima. O bem jurídico tutelado é o patrimônio e o crime se consuma quando da obtenção da referida vantagem indevida em detrimento de outrem, configurando, pois, duplo resultado.

Assim dispõe o Código Penal Militar:

Art. 251. 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:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 7 (sete) anos.

A princípio, reafirmo meu entendimento de que o silêncio quanto ao óbito, por si só, não constitui elemento ardiloso ou fraudulento necessário à configuração do estelionato previdenciário, não sendo suficiente para caracterizar o crime previsto no art. 251 do CPM, uma vez que não existe previsão legal relativa à obrigação de informar o falecimento da pensionista à Administração Militar. Conforme asseverado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal:

(...) Art. 5º (...)

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...).

Cediço que o Princípio da Legalidade representa uma garantia para os administrados, pois qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do indivíduo em relação ao abuso de poder.

Transcrevo a seguir precedente de minha relatoria com a exposição de meu entendimento sobre o tema:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MPM. ESTELIONATO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. A despeito de o silêncio quanto ao óbito não constituir, por si só, o elemento ardiloso ou fraudulento necessário à configuração do estelionato previdenciário, a comunicação à Administração Militar indica a total ausência anímica de apropriação de qualquer valor indevido que porventura tenha sido depositado. Recurso conhecido e não provido. Decisão por maioria. (Recurso em Sentido Estrito nº 7000889-12.2018.7.00.0000. Relator Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Julgado em 14/3/2019. Publicado no DJe de 16/4/2019).

Entendo, portanto, que a mera ausência de comunicação por parte da Apelada não deve ser considerada como nexos de causalidade para a caracterização do delito de estelionato, tendo em vista que não encontra amparo legal para tal exigência. Logo, não se pode aferir o dolo do agente apenas pelo fato de ele ter se quedado inerte com relação à comunicação do óbito da pensionista à Administração Militar.

O entendimento de que o fato não constitui ilícito se dá, a princípio, porque, quando ocorre o falecimento da pensionista, surgem, em geral, diversos gastos decorrentes do próprio evento morte, como despesas com funeral, dentre outros. Ainda, há de se considerar que, dentre os valores

indevidamente sacados, comumente existem outras verbas que a pensionista teria direito a receber, como, por exemplo, os dias relativos ao mês em que se deu o óbito e as verbas proporcionais ao décimo terceiro salário.

Dessa maneira, não restaria evidenciada a má-fé ou o dolo na obtenção de vantagem indevida, haja vista que o montante teria sido usado não em benefício da Apelada, mas, tão somente, para arcar com as despesas da própria *de cujus*, não sendo razoável que a Recorrida responda criminalmente por essa conduta.

Nesse sentido se deu o seguinte julgamento desta Corte:

EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 251 DO CPM. PENA SUBSTITUTIVA POR RESTRITIVA DE DIREITO. NATUREZA PECUNIÁRIA. APELO DEFENSIVO. PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DPU. REJEITADAS. UNÂNIME. **DOLO. INEXISTÊNCIA. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TIPO. ADMINISTRAÇÃO MILITAR. CONHECIMENTO DO FATO EM SEGUIDA AO ÓBITO. DEPÓSITO DE PROVENTOS DURANTE DOIS MESES. DESPESAS FUNERÁRIAS. ENTENDIMENTO DA CORTE. PROVIMENTO DO RECURSO. DECISÃO POR MAIORIA.** I. Preliminares arguidas pela Defesa de incompetência da Justiça Militar da União e do Conselho Permanente de Justiça para processar e julgar civil. Art. 124 da CF/88, c/c os arts. 9º, inciso III, e 251, ambos do CPM, e Lei nº 8.457/92. Rejeição. Decisão unânime. II. Autoria e materialidade configuradas, porém inexistente o dolo na conduta do Réu. Na qualidade de curador, era o administrador da vida financeira do ex-pensionista. III. **Elementos constitutivos do crime de estelionato. Ausência. A Administração Militar teve o conhecimento do óbito no mesmo mês. Não houve a omissão maliciosa, porquanto o Réu se dispôs a comparecer no mês seguinte para proceder às medidas necessárias. Ausente de igual forma “a fraude, o ardil, o artifício” bem como “induzir ou manter alguém em erro”.** IV. A desclassificação da conduta para o delito estatuído no art. 249 do CPM não se opera diante da ausência de dolo em se apropriar da quantia depositada. **O Réu residia em Estado da Federação diverso do ex-pensionista, para tanto se utilizou do numerário depositado pela Administração Militar para custear as despesas com aluguel, com cuidadores que assistiam o irmão do Réu e com encargos funerários.** V. A condenação sofrida pelo Civil recaiu sobre crime patrimonial e mesmo assim houve a substituição da pena por restritiva de direitos de cunho financeiro, sem que houvesse previsão legal e qualquer óbice por parte do Ministério Público Militar. *Reformatio in pejus*. Vedação. VI. Provimento ao apelo. Decisão por maioria. (Apelação nº 7000308-94.2018.7.00.0000, Relator Ministro Dr. JOSÉ BARROSO FILHO. Julgado em 24/11/2018) (Grifo nosso).

Observa-se que, no caso em comento, a autoria e a materialidade estão plenamente comprovadas, visto que se encontram nos presentes autos os extratos que comprovam os saques e os pagamentos realizados em data posterior ao falecimento da pensionista. A Apelada, durante seu interrogatório,

foi muito clara em dizer que utilizou os proventos de sua genitora nesse período de tempo (eventos 83/85 do processo originário).

Não obstante, em momento algum ficou demonstrado o dolo na conduta da Ré, elemento constitutivo do tipo penal de estelionato. É importante destacar que o núcleo do crime do art. 251 do CPM versa sobre obter para si ou para outrem vantagem ilícita, causando prejuízo à vítima, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha alguém em erro.

Constata-se – da análise dos documentos acostados aos autos e dos depoimentos da Apelada e da testemunha da Defesa – que a Civil NOEME, logo após a morte de sua mãe, tentou comunicar, por telefone, à Marinha do Brasil o falecimento, porém foi informada de que a Instituição estaria em recesso de final de ano e que poderia fazer essa comunicação no início do ano de 2016. Verifica-se, ainda, que os depósitos indevidos na conta-corrente da pensionista só cessaram com a comunicação voluntária da Apelada, no mês de março de 2016.

Ressalta-se que o falecimento da pensionista se deu no mês de seu recadastramento e que, por isso, não realizou o procedimento conhecido como “prova de vida”. Portanto, seria natural imaginar que, a partir daí, a Administração não mais depositaria proventos referentes à pensão na conta da falecida. Neste caso, observa-se que a Apelada foi induzida a erro, sendo escusável o pensamento de que o valor poderia se tratar de algum resíduo ou auxílio para quitar as despesas de funeral ou de dívidas contraídas pela mãe ainda quando viva.

Desse modo, reafirmo o meu entendimento de que o silêncio quanto ao óbito, por si só, não constitui crime, uma vez que não existe previsão legal relativa à obrigação de informar o falecimento da pensionista à Administração Militar. No entanto, a Apelada, agindo de boa-fé, tornou público o referido falecimento ao registrá-lo no Cartório Civil e ao apresentar, voluntariamente, a Certidão de Óbito na Marinha do Brasil no mês de março de 2016.

Verifica-se nos autos que, ao perceber que os valores recebidos após o falecimento da pensionista não eram devidos, e antes mesmo da Denúncia, a Apelada reconheceu sua dívida e assinou um Termo de Acordo de Parcelamento, cujas prestações vem pagando desde então.

Pelas razões explicitadas, não há como considerar que a conduta da Apelada esteja subsumida no delito de estelionato, tampouco que a Ré tenha agido de má-fé ou que tenha utilizado artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento para auferir vantagem ilícita sobre a Administração Militar. Torna-se, assim, imperativa a manutenção da Sentença que absolveu a civil NOEME CRISTINA MOTA DE ARAÚJO OLIVEIRA do crime tipificado no art. 251 do CPM.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento e pelo não provimento do Apelo interposto pelo Ministério Público Militar, para manter inalterada a Sentença absolutória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do extrato da ata do julgamento, **por unanimidade**, em conhecer e negar provimento ao Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar, para manter inalterada a Sentença absolutória recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2019 – Dr. Artur Vidigal de Oliveira, Ministro-Relator.

APELAÇÃO Nº 7001003-48.2018.7.00.0000

Relator: Min. Ten Brig Ar William de Oliveira Barros.

Revisor: Min. Dr. José Barroso Filho.

Apelantes: Leyvson José do Nascimento Silva, Igor Leonardo Alves e Cesar Rodrigues da Silva.

Apelado: Ministério Público Militar.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

APELAÇÃO. VIOLAÇÃO DE RECATO. TENTATIVA. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESPROVIMENTO.

Hipótese em que os agentes tentaram violar a intimidade da ofendida, mediante o uso de câmeras de aparelhos celulares, em local sujeito à Administração Militar, e, após a descoberta dos fatos, apagaram as respectivas filmagens.

Por se tratar de crime plurissubsistente, o tipo penal capitulado no art. 229 do CPM admite a forma tentada, de sorte que a interrupção dos atos de execução, por circunstâncias alheias à vontade dos réus, caracteriza tentativa do crime de violação de recato.

A conduta apresenta elevado grau de reprovação, eis que, além de ter gerado inegável constrangimento à vítima, representa ofensa à hierarquia e à disciplina militares, por gerar desordem no aquartelamento e quebra da confiança entre os colegas de serviço.

Na espécie, a prova foi destruída pelos réus e, por tal razão, na forma do art. 328, parágrafo único, do CPPM, é razoável e cabível o seu suprimento pela prova testemunhal que, confirmando a confissão dos réus, descreve os fatos minuciosamente e confere amplo grau de certeza quanto à autoria e à materialidade delituosas.

Apelação desprovida, à unanimidade.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Edmar Jorge de Almeida, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, negou provimento à Apelação interposta pela Defensoria Pública da União, em favor dos ex-Sds Ex Igor Leonardo Alves, Leyvson José do Nascimento Silva e Cesar Rodrigues da Silva, mantendo irretocável a Sentença que os condenou à pena de 10 (dez) dias de detenção, o primeiro pela incursão no art. 229, **caput**, c/c os arts. 30, incisos II, e 53, § 3º, todos do CPM, e os demais, pela prática delituosa tipificada no art. 229, **caput**, c/c o art. 30, inciso II, do referido Códex, nos termos do voto do Relator Ministro William de Oliveira Barros.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros José Barroso Filho (Revisor), José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. Ausência justificada do Ministro Alvaro Luiz Pinto. Na forma regimental, usaram da palavra o Defensor Público Federal de Categoria Especial, Dr. Afonso Carlos Roberto do Prado, e o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Edmar Jorge de Almeida. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 6/8/2019).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação, interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, contra a Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria da 7ª CJM, de 11 de outubro de 2018, que condenou os ex-Sds Ex IGOR LEONARDO ALVES, LEYVSON JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA e CÉSAR RODRIGUES DA SILVA à pena de 10 (dez) dias de detenção, o primeiro pela incursão no art. 229, *caput*, c/c os arts. 30, inciso II, e 53, § 3º, todos do Código Penal Militar (CPM), e os demais, pela prática delituosa tipificada no art. 229, *caput*, c/c o art. 30, inciso II, do referido Códex.

Os ex-Sds Ex IGOR LEONARDO ALVES, LEYVSON JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA e CÉSAR RODRIGUES DA SILVA foram denunciados pela prática delituosa tipificada no art. 229, *caput*, c/c o art. 53, todos do CPM, por terem violado o direito ao recato pessoal da 2º Ten Ex ELIANE CARNEIRO DOS SANTOS (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 1, DENUNCIA1, fls. 94/96).

Em resumo, narra a Denúncia que, no dia 21 de novembro de 2017, por volta das 22h, os ex-Soldados CESAR RODRIGUES e LEYVSON, protegidos pela vigilância do ex-Sd IGOR LEONARDO, revezaram-se na produção de fotografias e filmagens da referida Oficial, enquanto esta tomava banho, no alojamento feminino do Campo de Instrução Marechal Newton Cavalcanti (CIMNC).

A denúncia foi recebida em 23 de maio de 2018, oportunidade em que foi fixado o rito processual do art. 400, do Código de Processo Penal, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 127.900 (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 1, REC DENUNCIA2).

A citação do ex-Sd IGOR LEONARDO ALVES ocorreu em 5 de junho de 2018 (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 21, CERT2). Os ex-Sds CESAR RODRIGUES DA SILVA e LEYVSON JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA foram citados em 6 de junho de 2018 (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 19, CERT2, e evento 20, CERT2).

A oitiva da ofendida 2º Ten ELIANE CARNEIRO DOS SANTOS ocorreu em 21 de junho de 2018 (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 47, INQUIRICA01, INQUIRICA02 e INQUIRICA03 e evento 48, ATA1).

Como testemunhas da Acusação, foram inquiridos o Subtenente Sérgio Luiz Martins dos Santos (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 47, INQUIRICA03 e INQUIRICA04 e evento 48, ATA1) e o Maj Fábio José Mesquita de Araújo Maciel (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 47, INQUIRICA0 4 e INTERR5 e evento 48, ATA1).

A Defensoria Pública da União declarou não ter testemunhas a arrolar (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 28, MANIFESTACA01).

Os denunciados foram qualificados e interrogados em 21 de junho de 2018 (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 47, INTERR5, INTERR6 e INTERR7 e evento 48, ATA1).

Os Acusados LEYVSON JOSÉ e CÉSAR RODRIGUES foram licenciados em 12 de janeiro de 2018 (Proc. 0000023-10.2018.7.07.0007 (IPM), evento 1, LAUPERI7, fl. 70). O licenciamento do Acusado IGOR LEONARDO ocorreu em 28 de fevereiro de 2018 (Proc. 0000023-10.2018.7.07.0007 (IPM), evento 1, INQUIRICA010, fl. 81).

Na fase do art. 427 do CPPM, as partes nada requereram (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 62, PET1).

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- Termo de Apreensão dos telefones celulares dos acusados (Proc. 0000023-10.2018.7.07.0007 (IPM), evento 1, IP-INFR4, fls. 10/12);

- Perícia Forense nº 001/2018-CMNE, realizada nos aparelhos celulares apreendidos (Proc. 0000023-10.2018.7.07.0007 (IPM), evento 1, LAUDPERI7, fls. 76/78);

- Certidões negativas de registros criminais (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, eventos 4/6; 9; 78; 80/82; e 96); e

- Termos de Entrega dos aparelhos telefônicos apreendidos aos respectivos proprietários, ora denunciados (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 63, TER REST BENS1; TER REST BENS2 e TER REST BENS3).

Em alegações escritas, o Ministério Público Militar (MPM) pugnou pela condenação dos acusados, como incursos no artigo 229, *caput*, c/c o art. 30, inciso II, do CPM, nos termos do art. 53 do referido Códex (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 70, ALEGACOES1).

Na mesma fase processual, a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO requereu a absolvição dos denunciados, com fulcro no artigo 439, alíneas “a” e “e”, do CPPM. Alegou a falta de provas da materialidade delitiva, em face da inexistência de imagens da ofendida e do resultado inconclusivo do exame pericial realizado nos aparelhos celulares apreendidos, encontrados em poder dos acusados no momento dos fatos. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação da

pena em seu mínimo legal, bem como a concessão do benefício do *sursis* aos acusados (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 77, ALEGACOES1).

Em sessão realizada no dia 11 de outubro de 2018, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da Auditoria da 7ª CJM, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou os denunciados à pena de pena de 10 (dez) dias de detenção, e considerou o ex-Sd Ex IGOR LEONARDO ALVES incurso no art. 229, *caput*, c/c os arts. 30, inciso II, e 53, § 3º, todos do CPM, e os denunciados LEYVSON JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA e CÉSAR RODRIGUES DA SILVA incursos no art. 229, *caput*, c/c o art. 30, inciso II, do referido Códex (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 111, ATA1).

O Juízo originário fixou o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, na forma do art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal comum, aplicado subsidiariamente com base no artigo 3º, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar, bem como o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, com fulcro no art. 84 do CPM c/c o art. 606 do CPPM.

A Sentença foi lida e publicada na mesma oportunidade. A intimação do MPM ocorreu em 24 de outubro de 2018. A referida Decisão transitou em julgado para a Acusação no dia 30 de outubro seguinte. A Defesa foi intimada em 24 de outubro de 2018 (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 117).

Irresignada, em 29 de outubro de 2018, a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO interpôs tempestivo (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 122, CERT1) recurso de Apelação (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 121, APELAÇÃO1).

Em suas razões recursais (Evento 1, 2-RAZAPELA), sustenta a não comprovação da materialidade delitiva, por ter a condenação se baseado apenas na confissão dos apelantes e nas provas testemunhais, o que seria insuficiente para ensejar a decretação da condenação criminal. Conforme alega, os aparelhos celulares dos ex-militares foram apreendidos e submetidos a exame pericial, mas não se verificou qualquer elemento de prova neste sentido. Portanto, não há nos autos a comprovação, “com o juízo de certeza”, da prática do ilícito penal atribuído aos apelantes.

Ao final, requer a reforma da Sentença, visando à absolvição dos apelantes, com fundamento no art. 439, alíneas “a” e “e”, do CPPM.

Em contrarrazões, o MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR pugna pelo desprovimento do Apelo, com a manutenção da Decisão recorrida (Evento 1, 5-CONTRAZ).

Afirma, em síntese, que compõem o acervo probatório constante dos autos as confissões dos ora Apelantes, bem como os depoimentos da Ofendida

e das testemunhas da Acusação, confirmando a prática do ilícito penal descrito na Denúncia.

Ao citar precedentes desta Justiça Especializada, ressalta que a materialidade pode ser evidenciada com base em todas as demais provas legitimamente admitidas no direito brasileiro, acrescentando que “o fundamental e decisivo é que elas evidenciem a existência material do delito, orientação que se coaduna e expressa o sistema do livre convencimento motivado.”.

Subindo os autos a esta Instância Superior, a Secretaria Judiciária certificou nada constar em nome dos apelantes (Evento 6, 1-PAREC MP).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por sua Subprocuradora-Geral Dra. Anete Vasconcelos de Borborema, opinou pelo conhecimento e desprovemento do Apelo defensivo, mantendo-se irretocável a Sentença proferida pelo Juízo Originário, considerando a comprovação da autoria e da materialidade delituosas.

O Ministro-Revisor teve vista dos autos.

A Defensoria Pública da União foi intimada quanto à inserção do presente feito em pauta para julgamento e, mediante petição protocolizada em 28 de junho de 2019, requereu a realização de sustentação oral (Evento 21, 1 - MANIFESTAÇÃO).

É o Relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo e foi interposto por partes legítimas e interessadas, razão pela qual deve ser conhecido.

Não obstante, a presente Apelação não merece prosperar.

Os ex-Sds Ex IGOR LEONARDO ALVES, LEYVSON JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA e CÉSAR RODRIGUES DA SILVA foram condenados à pena de 10 (dez) dias de detenção, o primeiro pela incursão no art. 229, *caput*, c/c os arts. 30, inciso II, e 53, § 3º, todos do CPM, e os demais, pela prática delituosa tipificada no art. 229, *caput*, c/c o art. 30, inciso II, do referido Códex.

Após o exame dos autos, verifica-se que a materialidade e a autoria foram devidamente comprovadas. Segundo o apurado na instrução processual, os apelantes, agindo em concurso, de forma livre, consciente e voluntária, violaram o recato pessoal da 2º Ten ELIANE CARNEIRO DOS SANTOS, ao realizarem filmagens da Oficial, mediante processo técnico, ao colocar aparelhos celulares nos cobogós do banheiro feminino, com as lentes posicionadas para o interior do recinto.

Como se sabe, o crime de violação de recato, tipificado no art. 229 do Código Penal Militar, configura crime militar próprio e somente podem figurar como autores e vítimas os militares da ativa, a teor do art. 231, c/c o art. 9º, inciso II, alínea “a”, do CPM. Trata-se de crime que exige a produção de resultado para que ocorra a sua consumação. O bem jurídico tutelado consiste no recato pessoal, ou seja, na proteção à intimidade e à privacidade.

A toda evidência, a conduta apresenta elevado grau de reprovação. Além de a mencionada figura criminosa gerar inegável constrangimento à vítima, representa ofensa aos valores maiores que norteiam as Forças Armadas, traduzidos na hierarquia e na disciplina militares, por gerar desordem no aquartelamento e quebra da confiança entre os colegas de serviço.

Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger assim definem recato:

Recato significa o que há de mais recôndito da vida do ser humano, caracterizando-se por um ato que se oculta à vista e ao conhecimento de todos, geralmente buscando para a prática comportamental um lugar retirado e oculto. Assim a observação, com a produção ou não de gravação, de comportamento praticado em público – inclusive em áreas públicas dos quartéis, como salas, elevadores, corredores etc., – não constitui violação, nos termos do tipo penal em estudo, porquanto o sujeito passivo não buscou o recato. **Por outro lado, configura violação de recato o ato de instalar clandestinamente aparelhamento de filmagem, próprio (câmera) ou impróprio (telefone celular), em áreas onde as pessoas praticam atos lícitos que não praticariam em público – como um vestiário, um alojamento, ainda que no interior de quartéis –, captando e gravando imagens (p. ex., policiais militares do sexo feminino se trocando).** (MANUAL DE DIREITO PENAL MILITAR. Editora Saraiva. Fls. 1103/1104.). (Grifo nosso.)

Na hipótese em tela, a Defesa alega não haver provas da materialidade, pois os exames periciais realizados nos aparelhos celulares dos réus não revelaram vestígios das filmagens da Ofendida. Após o exame técnico das imagens constantes dos telefones celulares pertencentes aos acusados, apreendidos no dia dos fatos, o Laudo de Perícia Forense nº 001/2018 concluiu, *in verbis*:

Não foi encontrado, no material disponibilizado para análise, nenhuma evidência que comprove a prática de crime militar ou transgressão relacionada com o objeto da análise. (Evento 1, doc. 7, fls. 76/78-IPM).

Entretanto, mister se faz observar que, no bojo do referido exame pericial, consta a seguinte ressalva, *in verbis*:

Foi utilizada, para a extração física dos objetos da perícia, a ferramenta UFED 4PC – Versão 6.3.1.477, e os dados extraídos foram transferidos para os dispositivos de armazenamento móveis, fazendo

corresponder um dispositivo móvel para cada aparelho celular. Os dados extraídos para análise foram restritos ao dia do evento e o material anteriormente coletado foi entregue para perícia em um envelope lacrado no dia 07/02/2018, às 15:15, pelo Encarregado do IPM na Cia C CMNE.

O processo de extração dos dados é limitado pela capacidade de reconhecimento dos dispositivos móveis pela ferramenta de extração, podendo haver incompatibilidade de alguns modelos de equipamentos. Nesses casos, pode ocorrer extração incompleta dos dados. O Identificador Internacional de equipamento móvel – IMEI foi recuperado a partir do registro existente na caixa metálica dos equipamentos SAMSUNG e MOTOROLA, tendo em vista não ter sido possível confrontar a informação existente na caixa com os dados extraídos, uma vez que a extração de dados realizada nesses dois equipamentos não obteve êxito total. (Os grifos não constam do original).

Com efeito, de um lado, a prova pericial admite expressamente a possibilidade de “extração incompleta dos dados” constantes dos respectivos aparelhos telefônicos, revelando a existência de uma margem de incerteza quanto às imagens que efetivamente foram submetidas ao exame técnico. De outro lado, consta farta prova oral produzida, consubstanciada na confissão dos acusados e nos depoimentos da ofendida e das testemunhas arroladas pela Acusação, todos convergentes entre si e coerentes, inclusive, com os depoimentos colhidos na fase investigatória, sem deixar qualquer margem de dúvida quanto à materialidade e à autoria delituosas, atribuídas aos ora Apelantes.

Nos termos da Sentença, confirmam-se os depoimentos da Ofendida e das testemunhas arroladas pelo MPM:

2º Ten ELIANE CARNEIRO DOS SANTOS (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 47, INQUIRICAÇÃO 1/3):

Confirmou suas declarações do IPM. Afirmou em síntese que, no dia dos fatos, (...) por volta das 21h15, a ofendida e suas colegas foram liberadas para irem ao alojamento para realização de higiene pessoal e descanso. (...) A ofendida e a Ten ANDRÉA já estavam em trajes íntimos, ou seja, uma parte do uniforme de TFM: top e bermudão. A 2º Ten ELIANE, ao se dirigir para a parte do banho, se despiu, tirando o uniforme de TFM e ficou seminua, abrindo o chuveiro para tomar banho. Realizou o banho de forma rápida, pois estava muito frio. Havia muitos insetos no local e a ofendida estava receosa, tendo, por esta razão, inspecionado a parede, antes de pegar sua toalha, a fim de verificar se havia algum inseto nela. Neste momento, ainda trajando apenas a parte de baixo do traje íntimo, viu, no canto superior à esquerda da ofendida, uma luz que saía de um telefone celular dourado, quando percebeu que estava sendo filmada. A ofendida reagiu jogando água naquela direção, gritou, se enrolou na toalha e saiu gritando, principalmente para as colegas que estavam por perto. Como a 2º Ten ELIANE não estava vestida, pediu para a Ten ALINA buscar ajuda e lhe relatou que alguém a havia filmado durante o banho, tendo

esta começado a gritar e a pedir ajuda. Enquanto a ofendida estava terminando de se trocar, ouviu a Ten ALINA dizer que vira um militar correndo do local. (...) Não há dúvidas de que o celular era dourado, pois a iluminação era boa no local. A mão que segurava o telefone era de pele escura e não havia qualquer anel. (...) A ofendida consegue dizer que a pessoa que realizava a filmagem não era tão alta, pois não dava para ver a cabeça, tão somente a mão. A pessoa que a Ten ALINA viu correndo estava fardada, sem a gandola, mas, com o gorro, portanto, era um militar. (...) A Sgt TILE também viu o militar correndo. (...) A ofendida se sentiu violada em sua intimidade e constrangida ao perceber que estava sendo filmada. Esta é uma situação, para uma mulher, sempre muito delicada. A ofendida sempre teve o maior cuidado com a sua intimidade e se sentiu invadida ao ver imagens suas sendo realizadas sem o seu consentimento, até porque a ofendida jamais daria este tipo de autorização. Isto a entristeceu e a deixou abalada no momento em que aconteceu. (...) No entanto, após os fatos, a ofendida chegou a ouvir, pelos corredores, comentários e piadas sobre o ocorrido, sendo que nenhum deles partiu de qualquer dos acusados. (...) Naquela situação de fragilidade, ouvir tais comentários do segmento masculino quanto aos trajés em que a ofendida estava, quando foi filmada, é constrangedor, mesmo que não tenham sido ofensas direcionadas à ofendida, mas, sim, ao fato. A ofendida saiu da parte onde ficam as camas e se dirigiu para a parte do vestiário, onde ficam os chuveiros e o que separava estes dois ambientes era uma meia-parede. (...) O celular ficou na parte onde tinha uns cobogós, a uma altura de cerca de 1,80m. A luz do celular era de flash e não vermelha. (...) A Ten ALINA viu que o militar que saiu correndo estava com um celular nas mãos. Quando a ofendida percebeu o celular, teve a certeza de que ele estava posicionado estrategicamente para filmar quem estivesse no chuveiro, não estava de passagem, mas, sim, direcionado para os chuveiros, filmando ou fotografando. Não era um celular que estivesse procurando insetos.

Sub Ten Ex SÉRGIO LUIZ MARTINS DOS SANTOS, (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 47, INQUIRICAÇÃO 3/4):

Confirmou suas declarações do IPM. Declarou, em suma, que, após o retorno da instrução de tiro noturna, por volta das 21h30 ou 22h, houve o relato de que alguém tinha tentado visualizar as dependências do alojamento feminino, tendo dado início às buscas aos arredores, sem que tivesse sido encontrado ninguém suspeito. A situação foi relatada inicialmente pela Ten ALINA, que visualizou uma pessoa fardada, sem a gandola, apenas com a camiseta. Neste momento o Comandante MESQUITA mandou que o efetivo entrasse em forma, sendo retiradas as faltas, constatando-se a falta do Sd LEONARDO. (...) Cerca de uma hora após, o Sd LEONARDO apareceu. Ao ser questionado, o Sd LEONARDO, (...) confessou que ele estava fazendo a observação do local, enquanto os outros dois acusados realizavam a filmagem. O comandante e a testemunha pediram aos acusados que abrissem a parte de fotos e filmagens dos seus celulares, o que foi feito, sem que houvesse qualquer imagem da ofendida, pois eles mesmos relataram que apagaram as imagens. Todos afirmaram que não passaram as imagens para

ninguém. Os acusados falaram que filmaram o momento em que a tenente estava no banho, sem descrever o modo como ela estava trajada. (...).

Maj Ex FÁBIO JOSÉ MESQUITA DE ARAÚJO MACIEL (Proc. 7000032-47.2018.7.07.0007, evento 47, INQUIRICA04 e INTERR5):

Declarou, em suma, que a testemunha é o Comandante da Companhia de Comando. (...) Ao chegar no alojamento o subtenente não estava, tendo o Sgt SILVA CRUZ dito para a testemunha que ele tinha se dirigido ao alojamento feminino para apurar a notícia de que teriam tentado filmar ou entrar naquele alojamento. Em seguida, a testemunha se dirigiu ao local e, ao chegar lá, já estavam a Ten ELIANE, Ten ALINA, Sgt EDLA e outros militares que já tinham tomado conhecimento do fato. A testemunha pediu para que os cabos e soldados entrassem em forma e fosse realizada uma contagem do efetivo, tendo sido detectada a falta do acusado LEONARDO, (...). Após cerca de uma hora, o Sd LEONARDO apareceu, tendo dito à testemunha, inicialmente, que tinha ido realizar uma ligação para a namorada. Todavia, ao ser contestado acerca da inexistência de sinal que possibilitasse a realização de ligações, o acusado LEONARDO baixou a cabeça e confessou ter estado nas imediações do alojamento feminino. (...) a testemunha chamou a ofendida e a Ten ALINA, a fim de saber o que ocorrera, tendo elas dito que a 2ª Ten ELIANE, por ocasião do banho, percebeu, por entre os cobogós do banheiro, um celular realizando fotos ou filmagens do lugar em que ela estava, sabendo dizer que a cor do celular era chamativa. A confissão do ex-Sd LEONARDO foi no sentido de que ele não realizou filmagem, mas estava na vigilância, enquanto os acusados LEYVSON e RODRIGUES SILVA teriam realizado a filmagem (...). A testemunha falou com estes dois últimos acusados e ambos confessaram, mas a testemunha não se recorda qual deles especificamente realizou a filmagem. Mas, ambos confessaram que apagaram as imagens. (...).

Corroborando tais declarações, a testemunha 2ª Ten Ex Alina Rafaella Macedo Ribeiro Santos, inquirida em sede de IPM, afirmou que, por se encontrar no lado externo do alojamento feminino, ouviu gritos que partiram da Ofendida, noticiando a existência de militares realizando filmagens indevidas. Após adentrar o local, a Ofendida relatou-lhe que alguém havia lhe filmado enquanto tomava banho. A declarante afirmou que o suspeito de ter realizado as filmagens estava fardado com o uniforme 10º B2 e evadiu-se por trás das instalações dos alojamentos designados para os Oficiais-Generais. Percebeu se tratar de militar com porte físico atlético, estatura mediana e pele aparentemente negra (Proc. 0000023-10.2018.7.07.0007 (IPM), evento 1, IP-INFR4, fls. 29/30).

Em seu interrogatório, o apelante IGOR LEONARDO ALVES confessou ter participado dos fatos, vigiando o local enquanto os demais apelantes realizavam as filmagens. O declarante se posicionou no lado esquerdo do banheiro feminino, nos fundos, a fim de evitar que os seus colegas fossem surpreendidos enquanto agiam. O celular dourado utilizado nas filmagens pertencia ao ex-Sd CESAR RODRIGUES DA SILVA. Quando a ação delituosa

foi descoberta, os réus correram e apagaram as filmagens. O declarante afirmou que não haviam planejado realizar tais filmagens, mas agiram por impulso ao escutar a ofendida reclamar da presença de insetos no alojamento. Afirmou estar envergonhado e arrependido (evento 47, INTERR5 e INTERR6).

O ex-Sd LEYVSON JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA afirmou que se encontrava na presença dos ex-Sds CESAR RODRIGUES DA SILVA e IGOR LEONARDO ALVES, quando escutaram gritos no alojamento feminino. O fato despertou a sua curiosidade, tendo então colocado o aparelho celular para descobrir o que se passava. Foram postos dois celulares nos cobogós, sendo que um dos aparelhos, de cor preta, lhe pertencia, e o outro, de cor dourada, era de propriedade do ex-Sd CESAR RODRIGUES DA SILVA. Os apelantes tinham ciência de que o local era um alojamento feminino. Quando a Ofendida gritou, ele e os seus colegas saíram correndo e apagaram todas as filmagens, antes de visualizá-las. O declarante disse ter conhecimento de que sua conduta foi errada e estava arrependido (evento 47, INTERR6).

Por sua vez, o ex-Sd CESAR RODRIGUES DA SILVA declarou que se encontrava na companhia dos demais réus quando ouviram as vozes das militares, dizendo que havia “bichos” no banheiro, além do som do chuveiro ligado. Como o local era alto e havia uns cobogós, decidiram colocar os celulares para filmar. O seu celular era dourado e o de LEYVSON JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA era preto. Quando a Ofendida percebeu que estava sendo filmada, os apelantes saíram correndo e apagaram os vídeos. Não olhou as filmagens porque não deu tempo. Admitiu a intenção de filmar e não de verificar o que se passava no local, afirmando estar arrependido (evento 47, INTERR6 e INTERR7).

Dúvida não há, portanto, quanto à ocorrência do fato descrito na denúncia e confirmado na sentença condenatória. Ressalve-se que, diante da natureza material do delito tipificado no art. 229 do CPM, e considerando a dinâmica dos fatos comprovada no presente processo, infere-se que as condutas dos ora apelantes não ultrapassaram a forma tentada. Grande parte das fases do *iter criminis* foi percorrida. Houve a cogitação, a preparação e a execução.

O aparelho celular foi posicionado com a câmera voltada para o interior do banheiro feminino, com o único propósito de gravar a intimidade das mulheres que lá estavam. A interrupção das filmagens ocorreu por razões alheias às vontades dos Apelantes. Os vídeos foram apagados imediatamente após a descoberta das filmagens e os apelantes não lograram êxito em visualizar as imagens íntimas da Ofendida.

Vale ressaltar que, não obstante as provas carreadas aos autos não apontarem que o ex-Sd IGOR LEONARDO ALVES tenha registrado as imagens da Ofendida em seu próprio aparelho celular, o Apelante ofereceu cobertura aos seus colegas, visando assegurar o sucesso da ação criminosa, agindo, portanto, em coautoria, na forma do art. 53 do CPM.

Ademais, aplica-se à espécie a norma prevista no art. 328, parágrafo único, do CPPM, ou seja, quando o crime deixar vestígios e estes vierem a desaparecer, impossibilitando o exame de corpo de delito, tal ausência deverá ser suprida pela prova testemunhal. No caso, a prova foi “destruída”, apagada, pelos réus. Razoável e cabível, portanto, que venha a ser suprida pela prova testemunhal, que, nos presentes autos, descreve os fatos minuciosamente, conferindo amplo grau de certeza quanto à autoria e à materialidade.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte excerto do Parecer Ministerial, *in verbis*:

(...)

Conforme bem ressaltou o Conselho de Justiça para o Exército na Sentença guerreada, trata-se de crime militar próprio, que se consuma só quando o autor e a vítima são militares da ativa. O bem jurídico tutelado pela norma é o recato pessoal, traduzido na preservação da intimidade e privacidade da vítima. A violação do bem jurídico protegido pela norma ofende frontalmente os pilares das Forças Armadas, a hierarquia e a disciplina.

Contrariamente ao afirmado pela Defesa, não há dúvidas quanto a autoria do crime, tanto pela confissão dos acusados quanto pelas declarações da ofendida e das testemunhas ouvidas em juízo e na fase inquisitorial. (...)

Desse modo, ainda que a perícia não tenha encontrado vestígios materiais da gravação nos celulares examinados, uma vez que as imagens produzidas foram apagadas, restou cabalmente demonstrada a materialidade pela confissão dos Apelantes, bem como pela prova testemunhal e declarações da ofendida.

Destarte, conforme bem pontuou a Sentença combatida, o fato de os “acusados terem apagado as imagens produzidas, se adéqua perfeitamente ao parágrafo único do art. 328 do CPPM, segundo o qual, quando os vestígios da infração tiverem desaparecido, supri-lo-á a prova testemunhal”.

Por outro lado, para a consumação do crime do art. 229 do CPM, desnecessária a divulgação das imagens íntimas da ofendida, bastando a violação, a exposição da intimidade, ainda que a uma única pessoa, para que o recato seja violado. (...).

Demonstrada a prática do delito descrito no art. 229, *caput*, do CPM, impõe-se a aplicação da sanção cominada, ante a gravidade da conduta praticada e o seu alto grau de reprovabilidade, tendo em vista o dolo inequívoco de violar o recato de uma colega de farda, superior hierárquica, afrontando os pilares do militarismo.

E, como bem registrou a Sentença condenatória,

(...) o dolo de se violar a intimidade de militares do segmento feminino é patente pelo simples fato de os acusados saberem que ali era um alojamento feminino. Esta ciência prévia, por si só, já lhes confere o

discernimento da possibilidade de haver militares em trajes íntimos, principalmente, quando se considera o horário da empreitada delituosa, 21h30.

A corroborar tal assertiva é a declaração do acusado César Rodrigues, harmônica com a do acusado Leonardo, de que, ao chegarem ao alojamento feminino, ouviram o som do chuveiro.

Portanto, ainda que o que tenha chamado a atenção inicial dos acusados tenham sido apenas os comentários sobre os insetos existentes no local, ficou demonstrado que o alvo da atenção não foram os insetos, mas, sim, as vozes femininas que faziam tal comentário.

(...).

Dessa forma, no caso concreto, os elementos de prova examinados não deixam dúvidas quanto à autoria e à materialidade e revelam o dolo dos Apelantes de perpetrar a conduta delitiva. A conduta é típica, antijurídica e culpável, por terem os ex-militares, de forma livre, consciente e voluntária, por meio de processo técnico, violado o recato pessoal da Ofendida.

Ante o exposto, nego provimento à Apelação interposta pela Defensoria Pública da União, em favor dos ex-Sds Ex IGOR LEONARDO ALVES, LEYVSON JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA e CESAR RODRIGUES DA SILVA, mantendo irretocável a Sentença que os condenou à pena de 10 (dez) dias de detenção, o primeiro pela incursão no art. art. 229, *caput*, c/c os arts. 30, inciso II, e 53, § 3º, todos do CPM, e os demais, pela prática delituosa tipificada no art. 229, *caput*, c/c o art. 30, inciso II, do referido Códex.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade** de votos, em negar provimento à Apelação interposta pela Defensoria Pública da União, em favor dos ex-Sds Ex Igor Leonardo Alves, Leyvson José do Nascimento Silva e Cesar Rodrigues da Silva, mantendo irretocável a Sentença que os condenou à pena de 10 (dez) dias de detenção, o primeiro pela incursão no art. 229, *caput*, c/c os arts. 30, incisos II, e 53, § 3º, todos do CPM, e os demais, pela prática delituosa tipificada no art. 229, *caput*, c/c o art. 30, inciso II, do referido Códex.

Brasília, 6 de agosto de 2019 – Ten Brig Ar William de Oliveira Barros, Ministro-Relator.



Habeas Corpus

HABEAS CORPUS Nº 7001167-76.2019.7.00.0000

Relator: Min. Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos.

Paciente: Miesher Lage Rodrigues.

Advogado: Jorge Cesar de Assis.

Impetrado: Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da 1ª Auditoria da 2ª CJM –
Justiça Militar da União – São Paulo.

EMENTA

HABEAS CORPUS. DESERÇÃO DE OFICIAL. RECEPÇÃO DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO PENAL MILITAR PELA CARTA MAGNA. PREVISÃO ÍNSITA NO ARTIGO 454 E SEUS PARÁGRAFOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR QUE NADA INTERFERE NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. IDADE DE 60 ANOS A SER OBSERVADA NA ESPÉCIE. DENEGAÇÃO DA ORDEM POR UNANIMIDADE.

O próprio Supremo Tribunal Federal – guardião maior da Constituição da República – já deixou entrever que o artigo 132 do Código Penal Militar foi inteiramente recepcionado pela Carta Magna, inexistindo, ademais, qualquer legislação infraconstitucional que reduza a sua dicção, de modo que fique fora do seu alcance o oficial que se encontra na condição de transfuga.

A circunstância de já ter sido recebida a Denúncia contra o Paciente/transfuga – repita-se: conforme preconiza o “processo de deserção de oficial” – não constitui evento de qualquer significado para efeito de contagem de prazo prescricional, que – enfatize-se – não é o preconizado em qualquer dos incisos do artigo 125 do CPM, mas sim a idade de 60 anos prevista no art. 132 do CPM.

Como é cediço, a hermenêutica, como uma das suas regras fundamentais, alinha a de que a interpretação da lei não pode

conduzir ao absurdo, que, *in casu*, começaria a revelar-se com o empréstimo a uma regra adjetiva, procedimental – qual seja, a prevista no § 4º do art. 454 do CPPM – de um significado de preceito de natureza material – isto é, de causa interruptiva da prescrição, nos moldes do inciso I do § 5º do artigo 125 do CPM –, resultando daí a aberrante conclusão de que o oficial pode, ao seu alvedrio, frustrar a Ação Penal Militar por Deserção com o mero artifício de se manter na condição de trânsfuga por mais de 4 anos.

O Paciente encontra-se na condição de trânsfuga, o que não se altera em face de já ter sido deflagrada a Ação Penal Militar em seu desfavor por **Deserção**, com o recebimento da Denúncia em 20/6/2014, sendo-lhe aplicáveis, portanto, no que diz respeito à prescrição, os ditames do art. 132 do CPM.

Denegação da Ordem.

Unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro José Coêlho Ferreira, na forma do art. 78 do RISTM, presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Arilma Cunha da Silva, representante do Ministério Público, pediu **vista** o Ministro Artur Vidigal de Oliveira, após o voto do Relator Ministro Luis Carlos Gomes Mattos, que conhecia do **Habeas Corpus** e denegava a Ordem.

Os Ministros Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino aguardam o retorno de vista. Na forma do art. 144 do RISTM, declarou-se impedido o Ministro William de Oliveira Barros. A Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha não participou do julgamento. Ausência justificada dos Ministros Alvaro Luiz Pinto e José Barroso Filho. Na forma regimental, usaram da palavra o Advogado de Defesa, Dr. Jorge Cesar de Assis, por videoconferência, e a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, Dra. Arilma Cunha da Silva. A Defesa será intimada do retorno de vista para a sequência do julgamento. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 12/11/2019).

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante do Ministério Público, prosseguindo no julgamento interrompido na Sessão de 12 de novembro de 2019, após o retorno de vista do Ministro Artur Vidigal de Oliveira, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, conheceu do **Habeas Corpus** e denegou a Ordem, nos termos do voto do Relator Ministro Luis Carlos Gomes Mattos. Proferiu voto-vista o Ministro Artur Vidigal de Oliveira, acompanhando o voto do Ministro-Relator, no entanto por motivos diversos, e fará declaração de voto.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Artur Vidigal de Oliveira, Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. Declarou-se impedido o Ministro William de Oliveira Barros, na forma do art. 144 do RISTM. Os Ministros Alvaro Luiz Pinto e José Barroso Filho não participaram do julgamento. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 18/12/2019).

RELATÓRIO

Trata-se de **Habeas Corpus**, com pedido de **liminar**, interposto em favor do Capitão de Corveta da Marinha do Brasil MIESHER LAGE RODRIGUES, o qual se encontra respondendo ao **Processo nº 0000035-10.2014.7.02.0102**, em trâmite na 1ª Auditoria da 2ª CJM, como incurso no artigo 188, inciso II, do Código Penal Militar (Evento 1).

Sustenta o **Impetrante**, em essência, que a prescrição da pretensão punitiva estatal encontra-se operada na espécie. Nesse fio, pois, argumenta, em suma, que – **considerando a normatividade particular do processo de Deserção de oficial** – as regras sobre prescrição a serem observadas no caso são as do artigo 125, inciso VI, do CPM. Ainda nessa toada, pondera que – **tendo sido a Denúncia recebida em 20/6/2014** – já transcorreu o prazo prescricional de 4 anos sem que tenha havido prolação de sentença, restando, assim, operada a figura da prescrição. Ao fim desse verso – **e à luz de traços específicos do processo de Deserção de oficial que destaca e comenta** –, pontifica que o artigo 132 do CPM encontra-se sepultado no caso do “**oficial desertor**”.

Em razão do resumidamente exposto, requer, afinal, o **Impetrante** a concessão de **liminar** para que o processo a que responde o **Paciente** seja suspenso até o julgamento final do **Writ** e, no mérito, o trancamento da **Ação Penal Militar** posta em seu desfavor, com a consequente expedição do Salvo-conduto também naturalmente em seu benefício (Evento 1).

A **Impetração** veio acompanhada de documentos (Evento 1, itens 2, 3 e 4).

O pedido de **liminar** foi indeferido (Evento 7).

Estando o feito suficientemente instruído, foram dispensadas as **informações** do Magistrado *a quo* (Evento 7).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, no **Parecer** do Subprocurador-Geral Dr. Carlos Frederico de Oliveira Pereira, manifestou-se no sentido da denegação da **Ordem**.

É o Relatório.

VOTO

Em que pese a longa e substancial argumentação do *Impetrante*, não há como afastar, *in casu*, a regra do art. 132 do CPM, a qual prescreve – **e não é excesso conferir** – que **“No crime de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atinge a idade de quarenta e cinco anos e, se oficial, a de sessenta.”**.

De logo, pontue-se que, ao contrário do que sugere o *Impetrante*, a própria Suprema Corte já deixou entrever que o art. 132 do CPM foi inteiramente recepcionado pela Carta Magna, inexistindo, ademais, qualquer legislação infraconstitucional que reduza a sua dicção, de modo que fique fora do seu alcance o oficial que se encontra na condição de trânsfuga. Confirmam-se, nesse sentido, à guisa de referência, os precedentes a seguir ementados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. DESERÇÃO. PRESCRIÇÃO. O sistema do CPM configura duas hipóteses para a questão da prescrição, em caso de deserção. A primeira se refere ao militar que deserta e posteriormente é reincorporado, porque se apresentou voluntariamente ou foi preso. A este é aplicável uma norma geral relativa à prescrição prevista no CPM, art. 125. A segunda, é dirigida ao trânsfuga, ou seja, aquele que permanece no estado de deserção. A ele é aplicável a norma especial do CPM, art. 132. Nessa situação, só gozará a extinção da punibilidade ao atingir os limites de idade. O prazo prescricional só se configura com o advento dos 45 anos para os praças e 60 anos para os oficiais. Habeas corpus deferido. (**Habeas Corpus nº 79.432/PR, Relator Ministro Nelson Jobim, julgado em 14/9/1999.**)

EMENTA Habeas corpus. Penal Militar. Crime de deserção (CPM, art. 187). Prescrição. Trânsfuga. Extinção da punibilidade condicionada à idade mínima estabelecida no art. 132 do CPM. Aventada inconstitucionalidade por violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Não ocorrência. Ordem denegada. 1. A norma específica do Código Penal Militar não estabelece imprescritibilidade para o crime de deserção; ao revés, dada a permanência da infração, enquanto não houver a apresentação ou a captura do desertor, não há se falar no início da fluência do lapso prescricional. Contudo, diante das especificidades das atividades na caserna, exatamente porque, após determinada idade, não mais há aproveitamento do desertor para a vida militar, é que o CPM estabelece regra diferenciada para o cômputo da prescrição. 2. Ordem denegada. (**Habeas Corpus nº 112.005/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 10/2/2015.**)

E, a propósito, não se diga que, por conta das peculiaridades **“do processo de deserção de oficial”** (previsto no art. 454 e seus parágrafos do CPPM) – **e entre elas, destacadamente, a do recebimento da Denúncia independentemente de sua captura ou apresentação voluntária** –, a hipótese não estaria a reclamar a aplicação do regramento preconizado no art. 132 do

CPM, mas sim aqueloutro da prescrição em geral, conforme previsto nos arts. 125 *usque* 130 do mesmo Código.

Ora, a regra insculpida no art. 132 do CPM é de natureza excepcional, especial, sobrepondo-se, por isso, a quaisquer outras de caráter geral que versem sobre a prescrição.

Destarte, a circunstância de já ter sido recebida a **Denúncia** contra o **Paciente/trânsfuga – repita-se: conforme preconiza o “processo de deserção de oficial”** – não constitui evento de qualquer significado para efeito de contagem de prazo prescricional, que – **ênfatize-se** – não é o preconizado em qualquer dos incisos do artigo 125 do CPM, mas sim a idade de 60 anos prevista no art. 132 do CPM.

Como é cediço, a hermenêutica, **como uma das suas regras fundamentais**, alinha a de que a interpretação da lei não pode conduzir ao absurdo, absurdo esse que, *in casu*, começaria a revelar-se com o empréstimo a uma regra adjetiva, procedimental – **qual seja, a prevista no § 4º do art. 454 do CPPM** – de um significado de preceito de natureza material – **isto é, de causa interruptiva da prescrição, nos moldes do inciso I do § 5º do artigo 125 do CPM** –, resultando daí a aberrante conclusão de que o oficial pode, **ao seu alvedrio**, frustrar a **Ação Penal Militar** por **Deserção** com o mero artifício de se manter na condição de trânsfuga por mais de 4 anos.

Com efeito, constituiria uma gritante antinomia, uma flagrante inconciliação de preceitos, que, em casos como o que ora se examina, **de um lado**, a legislação impusesse uma cláusula de não prosseguibilidade do processo especial do oficial desertor até a sua captura ou apresentação voluntária e, **de outro**, preconizasse a fluência livre do prazo prescricional de acordo com o regramento geral do fenômeno da prescrição.

Mesmo com o risco de infletir na esfera do óbvio, reforce-se que a regra procedimental prevista no § 4º do art. 454 do CPPM – **que autoriza, de logo, o recebimento da Denúncia no caso de oficial desertor, mesmo quando se encontre na condição de trânsfuga** – deriva da circunstância de que, **na condição de agregado**, não há perda da sua legitimidade passiva *ad causam*; e, daí, fica a sua captura ou apresentação voluntária, prevista *in fine* desse mesmo preceito, como condição de prosseguibilidade da própria **Ação Penal Militar**, a impedir o seu julgamento à revelia por opção do legislador. E tanto, à evidência, nada tem a ver com o fenômeno da prescrição da pretensão punitiva estatal do oficial/trânsfuga.

Em suma, o **Paciente** encontra-se na condição de trânsfuga, o que não se altera em face de já ter sido deflagrada a **Ação Penal Militar** em seu desfavor por **Deserção**, com o recebimento da **Denúncia** em 20/6/2014, sendo-lhe aplicáveis, portanto, no que diz respeito à prescrição, os ditames do art. 132 do CPM.

Por outro lado, não é de deixar passar *in albis* que o não andamento do processo a que responde o **Paciente**, após o recebimento da **Denúncia**, de nenhum modo está a significar pecadilho de qualquer natureza por parte do **Juízo a quo**, na medida em que deriva de imperativo legal do “**processo de deserção de oficial**”, qual seja, como visto, aquele previsto no § 4º do art. 454 – **que determina que “Recebida a Denúncia, o juiz auditor determinará seja aguardada a captura ou apresentação voluntária do Desertor”** –, regramento esse – **frise-se mais uma vez** – que, de nenhum modo, está a significar marco para a contagem do prazo prescricional, mas sim uma evidente condição de prosseguibilidade da **Ação Penal Militar**.

Enfatize-se, pois, que o **Paciente** encontra-se na condição de trânsfuga, condição essa que não se modifica em face de já ter sido deflagrada em seu desfavor a **Ação Penal Militar** por **Deserção**, com o recebimento da **Denúncia** em 20/6/2014, sendo-lhe aplicáveis, portanto, no que diz respeito à prescrição, os ditames do art. 132 do CPM.

E, sem dúvida, é esse o entendimento legal que se aplica à espécie, por força de uma interpretação lógico-sistemática do ordenamento processual e penal militar que rege o fenômeno da prescrição nos delitos de **Deserção**.

Nesse sentido também se manifesta o *Custos Legis* em seu bem lançado **Parecer**, do qual se destaca o seguinte fragmento, que, inclusive, merece ser adotado como razão adicional de decidir, *ipsis litteris*:

O paciente MIESHER LAGE RODRIGUES foi denunciado pelo MPM em 22 de maio de 2014, conforme art. 188, inciso II do CPM, e atualmente encontra-se na condição de trânsfuga, mas informa nos autos que reside nos EUA, ou seja, em outro país, com endereço: 169 Devonshire RD, Buffalo Grove, Illinois, 60089, USA.

Pelo que se depreende da denúncia, o paciente desertou ao não retornar ao serviço militar de uma pequena licença de dois anos para tratar de assuntos particulares. De forma voluntária e conscientemente incorreu na prática do crime em questão, porém em território de outro país, impossibilitando qualquer cooperação internacional para sua captura, visto tratar-se de crime propriamente militar. Não se compreende por que até agora não foi submetido a Conselho de Justificação. Nada obsta a instauração do processo administrativo-disciplinar em questão.

Quanto à alegada prescrição, o artigo 132 do CPM é claro ao determinar que, em se tratando de desertor oficial, a prescrição só ocorre quando atinge sessenta anos de idade. Esta norma está vigente, tanto assim que não foi alterada pela Lei 8.236, de 20 de setembro de 1.991, que modificou todo o Título II do CPPM, no que concerne ao processamento do crime de deserção.

Posto isso, somos de parecer que o habeas corpus seja indeferido por falta de amparo legal.

É o *quantum satis*.

Posto isso.

Conheço do **Habeas Corpus** e denego a **Ordem**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em conhecer do Habeas Corpus e denegar Ordem.

Brasília, 18 de dezembro de 2019 – Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA

Habeas Corpus Nº 7001167-76.2019.7.00.0000

Votei, convergindo com o entendimento unânime desta Corte, pelo conhecimento e pela denegação da Ordem de Habeas Corpus, por falta de amparo legal, porém por motivos diversos, os quais passo a expor.

Em síntese, o Paciente Capitão de Corveta MIESHER LAGE RODRIGUES foi denunciado, em 22 de maio de 2014, como incurso no art. 188, inciso II, do CPM. A Denúncia foi recebida em 20 de junho de 2014 e desde então o processo encontra-se aguardando a captura ou a apresentação voluntária do aludido Oficial, nos termos do parágrafo 4º do art. 454 do CPPM.

Depreende-se dos autos que o Paciente, após o término de uma licença para tratar de interesses particulares, deixou de retornar ao serviço militar, passando à condição de desertor, situação que perdura até a presente data, estando, portanto, na condição de trãnsfuga.

O crime de deserção tutela o serviço militar, na medida em que visa proteger o dever militar, como os valores éticos intrínsecos da caserna, a hierarquia e a disciplina, inerentes à profissão do militar, sendo um crime propriamente militar.

Inicialmente, torna-se necessária uma análise de alguns elementos que podem ser responsabilizados pela deserção e que estão presentes no Código de Processo Penal Militar.

Precisamente, urge diferenciar as consequências para o processo penal militar em se tratando de deserção de praça sem estabilidade, de praça com estabilidade e de oficial.

Prevê o § 4º do art. 456 do CPPM que:

Consumada a deserção de praça especial ou praça sem estabilidade, será ela imediatamente excluída do serviço ativo. Se praça estável, será agregada, fazendo-se, em ambos os casos, publicação, em boletim ou documento equivalente, do termo de deserção e remetendo-se, em seguida, os autos à auditoria competente.

Como se vê, nos crimes de Deserção em que a praça sem estabilidade vem a cometer o crime, esta, após a lavratura do Termo de Deserção, será excluída do serviço ativo. Não haverá sequer denúncia e somente o processo será instaurado quando o desertor se apresentar ou for capturado, após ser considerado apto em inspeção de saúde e devidamente reincluído, nos termos do § 1º do art. 457 do CPPM.

Se a praça for estável, será agregada aos seus respectivos quadros e somente será processada criminalmente pela prática da Deserção quando se apresentar ou for capturada. Aqui, como no caso da praça sem estabilidade, também não haverá denúncia. A única diferença é que, enquanto a praça sem estabilidade é excluída, a estável é agregada à Força à qual pertença, ou seja, continua vinculada à Força, apenas sem a percepção de qualquer remuneração, haja vista estar ausente de suas obrigações para com a caserna.

Portanto, nessa fase, como não se tem processo judicial, no seu sentido mais estrito, ou seja, ação penal militar, a contagem do tempo para eventual prescrição é a prevista no artigo 132 do CPM.

Já o Oficial que passa à condição de desertor também será agregado à Força, mas existe uma diferença no Código de Processo Penal Militar em comparação à Praça. O dispositivo legal previsto no CPPM estabelece que deve haver a denúncia e o seu recebimento pela autoridade judiciária.

Essa é a previsão do § 4º do art. 454 do CPPM, *in verbis*: “Recebida a denúncia, o Juiz-Auditor (Juiz Federal da Justiça Militar) determinará seja aguardada a captura ou apresentação voluntária do desertor”.

Ainda que recebida a denúncia, a ação penal ficará suspensa e, desse modo, a ação penal não se efetiva, pois não existe ação penal militar sem a citação do acusado. Portanto, a relação processual não estará completa enquanto não ocorrer a citação do acusado desertor.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI, em *Código de Processo Penal Militar Comentado*, 2013, p. 416, quanto à condição de procedibilidade de oficial desertor, leciona que:

A prisão ou apresentação voluntária do desertor é condição para o processo tramitar. Recebida a denúncia, aguarda-se. Quando o desertor for localizado, prossegue-se, devendo o juiz auditor (Juiz Federal da Justiça Militar) convocar o Conselho de Justiça e determinar a citação do réu.

Nesse sentido, conforme preceitua o art. 35 do CPPM, “O processo inicia-se com o recebimento da denúncia pelo juiz, **efetiva-se com a citação do acusado** e extingue-se no momento em que a sentença definitiva se torna irrecurável, quer resolva o mérito ou não”.

Reafirma-se que, no processo penal, considera-se iniciado o processo com o recebimento da denúncia, o que equivale ao ajuizamento da demanda, sendo ela o primeiro marco interruptivo da prescrição. O oferecimento do libelo acusatório representa, portanto, o início da ação penal, pois é ele quem provoca a manifestação do Judiciário. Na sequência, é necessário que o juiz receba a denúncia, pois, caso a rejeite, não estará inaugurado o elo processual.

No entanto, a relação processual somente será aperfeiçoada por meio da citação válida, que é o momento em que o réu é chamado ao processo para que possa tomar conhecimento da imputação que lhe é feita e, então, possa se defender. Com a citação válida, completa-se a relação processual.

Acerca dessa relação processual, estabelecida no art. 35 do CPPM, novamente trago à colação a doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, em *Código de Processo Penal Militar Comentado*, 2013, p. 74. Na obra, o doutrinador nos aponta que:

(...) considera-se iniciado o processo com o recebimento da denúncia, equivalendo ao ajuizamento da demanda. Lembre-se que o oferecimento da peça acusatória representa o início da ação penal apenas, pois provoca manifestação do Poder Judiciário. (...) A citação aperfeiçoa a relação processual, pois chama ao feito o réu, permitindo-lhe tomar conhecimento da imputação, defendendo-se.

(...)

Não se efetivando a citação, é dizer que não há propriamente relação processual e, via de consequência, nos mesmos moldes apresentados acima, a prescrição somente ocorrerá quando decorrido o prazo estabelecido no art. 132 do CPM.

Se assim não fosse, a prescrição contida no art. 132 do CPM seria inócua, pois o recebimento da denúncia é uma providência determinada pela Lei Penal Militar antes do aperfeiçoamento da relação processual, ou seja, quando o réu ainda se encontra foragido, mas sendo necessário que se aguarde sua captura ou apresentação voluntária. Noutras palavras, o recebimento da denúncia é um ato de ofício, praticado ainda quando a citação não se concretizou, haja vista a ausência do desertor, mas que não altera contagem do prazo prescricional para a previsão do art. 125 do CPM.

Diz art. 132 do CPM: “Nos crimes de deserção, embora decorrido o prazo da prescrição, esta só extingue a punibilidade quando o desertor atingir a idade de quarenta e cinco anos, e, se oficial, a de sessenta”.

Aqui vale uma observação quanto a este artigo que, no meu entender, refere-se à perda do direito de ação do Estado, em relação ao desertor, pois impede que a ação seja recebida no primeiro caso, quando se tratar de praça, e impossibilita que a ação se efetive quando o desertor for oficial. Nesse mote, estamos diante de uma hipótese de decadência.

Destaco, por lealdade, que a jurisprudência tende a não admitir a decadência em relação às ações penais públicas incondicionadas, como se pode verificar nos argumentos a seguir apresentados.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já teve a oportunidade de se manifestar acerca do tema, conforme se observa no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 108.382/SC, da Relatoria do ilustre Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21 de junho de 2011. Na oportunidade, o Acórdão restou assim ementado:

EMENTA: PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. INDICIAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Inquérito Policial instaurado para a apuração da suposta prática do crime de comercialização de mercadorias falsificadas, previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal.

II - Pretensão de anulação do ato que determinou o indiciamento do recorrente sob a alegação de constrangimento ilegal. Improcedência, uma vez que os elementos probatórios já colhidos apontam para o recorrente como sendo autor do delito.

III - No crime imputado ao recorrente, procede-se mediante ação penal pública incondicionada, de modo que não há falar em extinção da punibilidade pela decadência, nos termos do art. 107, IV, do CP.

IV - Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento. (Grifo nosso.)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no mesmo sentido, já decidiu a respeito da impossibilidade da incidência da decadência em ações públicas incondicionadas, conforme se vê no Habeas Corpus nº 175.222/RJ, da relatoria do eminente Ministro GILSON DIPP, julgado em 4 de novembro de 2011. O acórdão restou então ementado:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E DISPARO DE ARMA DE FOGO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. I. *In casu*, as condenações mencionadas pelo impetrante/paciente (roubo majorado – art. 157, § 2º, incisos I e V, do Código Penal –, e disparo de arma de fogo em via pública – 15, da Lei nº 10.826/03), todas elas, decorrem de ação penal pública, em que a

denúncia pode ser ofertada a qualquer tempo pelo Ministério Público, antes que ocorra a prescrição pelo lapso estabelecido em lei e independentemente de qualquer condição de procedibilidade, não havendo incidência nestas hipóteses do instituto da decadência. II. Ordem denegada.

Contudo, o instituto decadencial previsto no art. 132 do CPM não se insere no contexto das citadas jurisprudências, pois representa especificidade do crime de deserção.

A decadência, no direito criminal comum, consiste na perda do direito de ação por parte do ofendido em face de sua inércia em impulsionar a deflagração do processo, em razão do decurso do tempo previsto em lei. Observa-se que não há extinção do direito de punir, que pertence exclusivamente ao Estado, mas apenas o direito de promover a queixa, em se tratando de ação penal privada, ou de oferecer a representação, no caso de ação penal pública condicionada.

O reconhecimento da decadência enseja a extinção da punibilidade, nos moldes do art. 107, inciso IV, do Código Penal Comum, ou seja, o ofendido não poderá mais se valer do Estado para ter sua pretensão analisada e julgada.

Nesse mote, cumpre ressaltar, repetindo, que, quando a praça atingir 45 (quarenta e cinco) anos e o oficial atingir a idade limite de 60 (sessenta) anos, o Estado/Juiz não poderá mais iniciar a ação penal militar pelo suposto crime de deserção, pois o direito de dar início à persecução penal estará extinto, em razão do decurso do prazo.

Retornando ao exame destes autos, verificamos que esses foram os exatos termos utilizados pelo Magistrado a *quo* quando do recebimento da Denúncia, em 20 de junho de 2014, ou seja, foi determinado que se aguardasse a apresentação ou captura do Oficial desertor que se encontrava, e ainda se encontra, no exterior.

Nesse mote, enquanto a relação processual não se efetivar com a citação do Oficial, não se aplica a regra da prescrição prevista no art. 125 do CPM. Vale dizer que ainda não existe ação penal militar e os prazos a serem obedecidos são os descritos no art. 132 do CPM, que, no caso, por se tratar de oficial, terá a extinção da punibilidade somente quando o trânsfuga atingir a idade de 60 (sessenta) anos.

Em face da previsão legal do § 4º do art. 454 do CPPM, conclui-se que a citação é, indubitavelmente, o momento em que se efetiva a relação processual nos casos em que o Oficial comete o crime de deserção. Não basta que seja recebida a Denúncia. Conforme já afirmamos, é imprescindível que o militar seja capturado ou se apresente, tanto para ser citado quanto para que o processo penal militar siga seu curso normal.

É por meio da citação que são consagradas as garantias constitucionais do direito ao Contraditório, à Ampla Defesa, e ao Devido Processo Legal, previstos nos incisos LIV e LV, ambos do art. 5º da Constituição Federal. É somente após a efetiva ciência da existência da acusação por parte do Estado é que o acusado pode exercer o seu direito de defesa.

A citação é, portanto, pressuposto de instauração da lide processual, vinculando o demandado à instância processual e a todos os direitos e deveres daí originados, haja vista que o acusado apenas se torna sujeito à série de deveres e ônus processuais após a sua citação válida, momento em que se efetiva a relação processual.

Vale ressaltar que o legislador originário quis que o processo de deserção de oficial não corresse à sua revelia. Em verdade, o processo criminal ao qual o Oficial teve a Denúncia oferecida e recebida encontra-se suspenso devido à não apresentação ou captura do militar desertor.

Analisando detidamente os autos, reafirmo que a Decisão proferida pelo Juízo *a quo* que recebeu a Denúncia seguiu estritamente o que está previsto na legislação processual penal militar, mas a relação processual que poderia dar início à persecução penal não se efetivou, ainda, pela não ocorrência da citação do desertor, em face da sua não apresentação ou captura.

Friso que os prazos prescricionais previstos no art. 125 do CPM só começariam a correr a partir da efetivação da relação processual, o que não ocorreu. Assim, o que prevalece é o prazo decadencial previsto no art. 132 do CPM e, de acordo com os documentos constantes nos autos, tal lapso ainda não se implementou, pois o Paciente conta com menos de 60 (sessenta) anos de idade.

Assim, no caso em apreço, não deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal nos moldes do art. 125 do CPM, pois não aplicável ao caso, considerando a situação processual que se apresenta. Igualmente, reafirmo, não houve a decadência, pois o lapso temporal fixado no art. 132 do CPM ainda não foi alcançado.

Ante o exposto, acompanhando o ilustre Relator Ministro Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS, no entanto por motivos diversos, votei pelo conhecimento e pela denegação da Ordem de Habeas Corpus, por falta de amparo legal.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 51 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 18 de dezembro de 2019.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

HABEAS CORPUS Nº 7001334-93.2019.7.00.0000

Relator: Min. Dr. José Coêlho Ferreira.

Pacientes: Whelyson Acelino da Silva Costa e Emerson Rodrigues de Oliveira.

Impetrante: Defensoria Pública da União.

Impetrado: Juiz Federal Substituto da Justiça Militar da Auditoria da 10ª CJM – Justiça Militar da União – Fortaleza.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DOS CRIMES CAPITULADOS NOS ARTS. 290 DO CPM E NO ART. 14 DA LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DO *PERICULUM LIBERTATIS*. DEFERIMENTO DE LIMINAR. NO MÉRITO, AFASTA-SE A NECESSIDADE DE PRISÃO PREVENTIVA, DECRETADA NA FORMA DO ART. 255, ALÍNEAS “C” E “E”, DO CPPM, PERMITINDO QUE OS PACIENTES RESPONDAM AO PROCESSO EM LIBERDADE. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR E CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. UNÂNIME.

I - Embora seja reconhecido o *fumus comissi delicti*, decorrente da prática pelos pacientes dos delitos previstos nos arts. 290 do CPM e no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, verifica-se a insubsistência do *periculum libertatis*, devendo ser reconhecida a ilegalidade da prisão preventiva, decretada na forma do art. 255, alíneas “c” e “e”, do CPPM, sem que houvesse a realização de audiência de custódia, conforme preconiza a legislação de regência.

II - Exigia-se o deferimento da liminar para concessão de liberdade provisória, uma vez comprovada a desnecessidade de segregação cautelar dos pacientes pela prática dos delitos, cujas normas incriminadoras preveem penas que, considerando a primariedade dos agentes, são fixadas tradicionalmente no patamar mínimo, exigindo-se a concessão de “sursis” como sói acontecer.

III - Confirmação da liminar deferida e ordem de *habeas corpus* concedida para que os pacientes respondam ao processo em liberdade. Decisão unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Giovanni Rattacaso, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, confirmando a medida liminar deferida, concedeu a ordem de **habeas corpus** para permitir que os pacientes Sds Emerson Rodrigues de Oliveira e Whelyson Acelino da Silva Costa respondam em liberdade ao

processo decorrente dos fatos narrados no Inquérito Policial Militar nº 7000150-93.2019.7.10.0010, nos termos do voto do Relator Ministro José Coêlho Ferreira.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros William de Oliveira Barros, Artur Vidigal de Oliveira, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Alvaro Luiz Pinto e Luis Carlos Gomes Mattos não participaram do julgamento. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 17/12/2019).

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor dos Sds EMERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA e WHELISON ACELINO DA SILVA COSTA, os quais aguardam a instrução do Inquérito Policial Militar nº 7000150-93.2019.7.10.0010, e se encontravam presos em razão da decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da Auditoria da 10ª CJM.

2. Na Petição Inicial (Evento 1), informa a impetrante que, em 12/11/2019, por volta das 13h35min, os pacientes foram presos em flagrante no Quartel do 2º Batalhão de Engenharia de Construção (2º BEC), em Teresina/PI, após um procedimento de revista pessoal de rotina durante a entrada de militares para o expediente da tarde, tendo em vista que os soldados teriam apresentado comportamentos suspeitos. Relata que, segundo o Auto de Prisão em Flagrante, o paciente WHELISON ACELINO DA SILVA COSTA estaria com uma trouxa de substância análoga à maconha dentro de seu bolso direito do uniforme, no momento em que lhe foi dada voz de prisão, com base no art. 290, “caput”, do CPM, e que, em relação ao paciente EMERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA, este teria sido flagrado portando uma arma de fogo em sua cintura (TAUROS de calibre 32, numerada, com cabo de madeira), e foi preso em flagrante com base no art. 14 da Lei nº 10.826/2003.

3. Acrescenta que, em 14/11/2019, foi proferida decisão de homologação das referidas prisões pelo juízo da Auditoria da 10ª Circunscrição Judiciária Militar, que entendeu pela **desnecessidade da realização de audiência de custódia** para a decretação da prisão preventiva dos pacientes, sob o argumento de que a prisão cautelar foi decretada com base na necessidade de “dar uma resposta à tropa”.

4. A impetrante aduz que a prisão dos pacientes, naquele momento, mostrava-se uma medida mais gravosa, tendo em vista que os indiciados são jovens, cada um com 19 anos, fazendo-se necessária uma sanção de caráter pedagógico. Alegou que estavam preenchidos os requisitos autorizadores da liminar, pois a permanência dos custodiados em reclusão acarretaria a

antecipação da pena e configuraria medida mais gravosa aos casos, enquanto que poderiam ser aplicadas aos pacientes medidas cautelares pedagógicas ou até mesmo a prisão, desde que após a instrução criminal.

5. Assim, pela ausência de designação de Audiência de Custódia, invocou a impetrante a aplicação do art. 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, o 9º, 3, do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, a Resolução CNJ nº 213, de 15 de dezembro de 2015, além de julgado do Supremo Tribunal Federal, com a apresentação dos seguintes requerimentos, *in litteris*:

Ante o exposto, por ser da mais lúdima justiça roga o acusado a Vossa Excelência:

A) Anular a prisão em flagrante dos pacientes, uma vez que não foi realizada audiência de custódia;

B) Receber e conceder a liminar para revogar a prisão preventiva dos custodiados, diante da demonstração da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, até decisão final dessa Corte, nos moldes do art. 5º, LXVIII e art. 257, parágrafo único do CPPM;

C) Conceder a ordem de habeas corpus em favor do paciente WHELISON ACELINO DA SILVA para revogar a sua prisão preventiva diante da ausência dos requisitos autorizadores desta, tendo em vista que é primário, possui bons antecedentes e residência fixa, não demonstrando periculosidade;

D) Conceder a ordem de habeas corpus em favor do paciente EMERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA para revogar a sua prisão preventiva diante da ausência dos requisitos autorizadores desta, tendo em vista que é primário, possui bons antecedentes e residência fixa, não demonstrando periculosidade, respeitando-se a decisão do STF no sentido de ser inconstitucional a vedação de liberdade provisória no crime de porte ilegal de arma de fogo (ADI 3112);

E) Expedir alvará de soltura em favor dos custodiados WHELISON ACELINO DA SILVA e EMERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA, colocando-os em liberdade, nos moldes do art. 257, parágrafo único, do CPPM.

F) Caso este douto juízo não entenda por bem acolher o pedido de revogação de prisão preventiva, que defira o pedido de liberdade provisória dos indiciados, com consequente expedição de Alvará de Soltura a fim de que possam responder ao processo no gozo de suas liberdades, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação, em razão de não estarem presentes *in casu* os fundamentos ensejadores da prisão preventiva;

G) Intimação do Ilustre membro do *Parquet*;

H) *Ad argumentandum tantum*, caso não entendam pelo deferimento da revogação da prisão preventiva ou da liberdade provisória incondicionada

aos presos, requer que ordene a aplicação de outra medida cautelar menos grave.

(...). (Evento 1).

6. Conforme consta no Evento 7, por estarem presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, proferi decisão deferindo o pedido de liminar e concedendo Liberdade Provisória aos pacientes Sds EMERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA e WHELISON ACELINO DA SILVA COSTA, até o julgamento do mérito do presente *writ*, salvo se por outro motivo estivessem presos.

7. Em resposta ao pedido de informações, o Juiz Federal Substituto da Justiça Militar Dr. CRISTIANO ALENCAR PAIM, funcionando na Auditoria da 10ª CJM, relatou as ocorrências relativas ao Processo de origem e esclareceu que os Alvarás de soltura foram expedidos e cumpridos (Evento 18).

8. A Procuradoria-Geral da Justiça Militar se manifestou pelo parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. ALEXANDRE CONCESI, o qual opinou pela confirmação da decisão liminar e, no mérito, pela concessão da ordem de *habeas corpus* aos Pacientes (Evento 21).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do presente *writ*.

2. Sabe-se que o *habeas corpus*, de acordo com o inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal, destina-se à tutela da liberdade de locomoção, desde que objeto de ameaça concreta, ou efetiva coação, fruto de ilegalidade ou abuso de poder.

3. Conforme foi consignado na decisão concessiva de liminar, verifiquei que a autoridade apontada como coatora embasou-se na decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça proferida nos autos do Habeas Corpus nº 402366 MG, de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, em que foi assentado o entendimento de que **a não realização de audiência de custódia não induz a ilegalidade do decreto preventivo**, cujos fundamentos e requisitos de validade não incluem a prévia realização daquele ato, vinculados, por força de lei, ao que dispõem os arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, o magistrado buscou demonstrar a presença do *periculum libertatis*, motivando seu *decisum*, nesse particular, nos seguintes termos, *in litteris*:

Por sua vez, o *periculum libertatis* é manifesto, haja vista que a liberdade dos flagranteados coloca em situação de vulnerabilidade as premissas basilares das Forças Armadas (hierarquia e disciplina), nos exatos termos do art. 255, alínea “e”, do Código de Processo Penal Militar, bem como denota indícios da periculosidade dos flagranteados,

conforme preconizado no art. 255, alínea “c”, do Código de Processo Penal Militar, pelo fato do Sd Emerson audaciosamente ingressar numa Organização Militar em posse de arma de fogo de uso não restrito, sendo tal fato do conhecimento do Sd Acelino. A sinopse fática revela que a concessão de liberdade provisória nesse momento traria repercussões extremamente danosas e prejudiciais na caserna.

Isso porque estamos diante de um caso que retrata a prisão de dois militares (Soldados do Efetivo Variável), que mal entraram nas Forças Armadas e já foram pegos no interior da Organização Militar em que servem de posse, *a priori*, de substância entorpecente, havendo, inclusive, Laudo Preliminar de Constatação apontando POSITIVO para droga, bem como na posse de arma de fogo a qual foi maliciosamente escondida dentro das calças pelo Sd Emerson. Ora, o porte de arma de fogo é crime de perigo abstrato, pois a potencialidade lesiva já se concretizou, ainda mais diante de um possível uso de substância entorpecente no aquartelamento. (Evento 8 do IPM nº 7000150-93.2019.7.10.0010).

4. Porém, em relação à situação vivenciada nestes autos, entendi que o *periculum libertatis* não era tão manifesto como foi aduzido na citada decisão, conforme foi demonstrado pelas seguintes razões:

4.1 Primeiro, porque o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ainda não derogou as disposições contidas nas Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e deste Superior Tribunal Militar, que cuidam dos procedimentos inerentes à realização da audiência de custódia para os casos de prisão em flagrante. Senão, vejamos as pontuais disposições que cuidam da matéria, *in verbis*:

RESOLUÇÃO CNJ Nº 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, **seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.**

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no *caput*.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral **ou do Superior Tribunal Militar que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.** (Redação dada pela Resolução nº 268, de 21.11.18).

(...)

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou **havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre** e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

(...)

Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente.

Art. 3º Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1º, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o § 5º do art. 1º.

Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

RESOLUÇÃO STM Nº 228, DE 26 DE OUTUBRO DE 2016

Art. 1º Instituir a audiência de custódia, no âmbito da Justiça Militar da União (JMU), visando assegurar a apresentação, sem demora, da pessoa presa a um Juiz, nos casos de prisão em flagrante delito, de prisão decorrente de apresentação voluntária ou captura relativas aos delitos de deserção ou insubmissão ou, ainda, de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, observadas as peculiaridades de cada Circunscrição Judiciária Militar (CJM).

§ 1º A implementação da audiência de custódia, em cada Auditoria, será orientada pelo Juiz Federal da Justiça Militar e, na sua ausência, pelo Juiz Federal Substituto.

(...);

Art. 2º A audiência de custódia consiste na oitiva da pessoa presa em flagrante, sem demora, por autoridade judicial, a fim de controlar a legalidade e a necessidade da prisão, bem como avaliar eventuais ocorrências de tortura, maus tratos ou outras irregularidades, resguardando a integridade física e psíquica do detido.

(...).

Art. 4º Cada auto de prisão em flagrante será processado de acordo com as normas de distribuição, sendo responsável pela audiência de custódia o Juiz a quem couber o feito, o qual deverá adotar as medidas necessárias para a efetivação do procedimento.

Parágrafo único. Ao Juiz plantonista caberá realizar as audiências de custódia que ocorrerem nos fins de semana e nos feriados, devendo proceder-se à distribuição do feito no primeiro dia útil subsequente.

Art. 5º Após análise preliminar, o Juiz designará data e hora para a audiência de custódia, de acordo com a urgência do ato, devendo a sua Secretaria notificar a autoridade policial para que apresente a pessoa presa.

(...).

§ 2º Se a pessoa presa encontrar-se na cidade sede da Auditoria Militar ou em lugar próximo a esta, o comparecimento para a audiência de custódia será providenciado pela autoridade policial no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, contadas do momento da comunicação da lavratura da prisão, mediante coordenação com a autoridade judiciária.

§ 3º Se a pessoa presa encontrar-se em lugar distante da cidade sede da Auditoria Militar, a apresentação para a audiência de custódia se fará pela autoridade policial responsável, no prazo de até 72 (setenta e duas) horas, contadas do momento da comunicação da prisão, haja vista a distância variável das Organizações Militares pertencentes.

§ 4º Quando, por circunstância comprovadamente excepcional, justificada pelo Juiz, for inviável a apresentação da pessoa presa pela autoridade policial em prazo razoável, a audiência de custódia poderá ser dispensada ou realizada por meio de videoconferência, com a presença da Defesa e do MPM. (Grifos nossos).

4.2 Segundo porque, conforme entendimento da Suprema Corte, todos os juízes e tribunais estão obrigados a realizar audiências de custódia, “observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos”, de acordo com o julgado assim ementado, *in litteris*:

CUSTODIADO - INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL - SISTEMA PENITENCIÁRIO - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL - SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA - CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA - VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - FALHAS ESTRUTURAIS - ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL - CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL - VERBAS - CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 9/9/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-2-2016 PUBLIC 19-2-2016).

4.3 E terceiro, porque, para os delitos praticados pelos pacientes, as normas incriminadoras preveem penas que, considerando a primariedade dos agentes, são fixadas tradicionalmente no patamar mínimo, exigindo-se a concessão de “sursis” como sói acontecer. Nesse contexto, é importante registrar que **o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido não é mais considerado inafiançável**, uma vez que o parágrafo único do art. 14 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, foi declarado inconstitucional, por força da Decisão proferida nos autos da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3112/DF**, de relatoria do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Dessa forma, vale aqui transcrever os respectivos preceitos secundários dos delitos em que se encontram incursos os pacientes, *in verbis*:

LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003.

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

CÓDIGO PENAL MILITAR

Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, até cinco anos. (Grifo nosso).

5. Vê-se, pois, que deve ser considerada destituída de plausibilidade jurídica a assertiva de que se encontra presente o *periculum libertatis*. Ao contrário, percebe-se que as situações vivenciadas nesses autos não justificam a segregação cautelar dos pacientes, uma vez que o auto de prisão em flagrante ocorreu em 12/11/2019, a autoridade apontada coatora, deixando de aplicar as normas do Conselho Nacional de Justiça e deste Tribunal, bem como a orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, proferiu a decisão em 14/11/2019, homologando o auto de prisão em flagrante delito e decretando a prisão preventiva dos indiciados, levando à manutenção da prisão dos pacientes por 12 (doze) dias, apesar de os autos já se encontrarem inclusive instruídos com o Laudo de Constatação da droga apreendida no dia dos fatos.

6. Aliás, sobre a insubsistência do *periculum libertatis* se manifestou o ilustre parecerista Dr. ALEXANDRE CONCESI, *in litteris*:

(...).

Como visto, o julgador fundamentou sua decisão nas alíneas “c” e “e” do art. 255 do CPPM, que tratam, respectivamente, da periculosidade do acusado e da preservação das normas e princípios de hierarquia e disciplina militares. Contudo, a nosso viso, as condutas dos acusados, embora dotadas de evidente reprovabilidade, não configuram, por si só, as hipóteses legais acima referidas. Conforme consta da inicial do *Writ*, os acusados são primários e não possuem maus antecedentes.

Ademais, como se sabe, para o crime previsto no art. 290 do CPM é cabível o “*sursis*” e, conforme já referido pela DPU, após o julgamento da ADI 3112 pelo STF, ficou afastada a vedação da concessão de liberdade provisória ao crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Desse modo, não se vislumbra razoável a segregação cautelar dos Pacientes, diante da ausência dos demais requisitos previstos no supramencionado art. 255. Portanto, evidenciada a **ilegalidade** da decisão que dispensou a realização da audiência de custódia e decretou a prisão preventiva dos Pacientes **sem que estivesse evidenciado o “periculum libertatis”, restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da ordem, consoante o disposto no suso referido artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal.** (Evento 21). (Grifo nosso).

10. Dessa forma, embora esteja presente o *fumus comissi delicti*, não vislumbrei qualquer possibilidade de manutenção da prisão preventiva no presente caso.

Ante o exposto, confirmo a medida liminar deferida e concedo a ordem de *habeas corpus* para permitir que os pacientes Sds EMERSON RODRIGUES DE OLIVEIRA e WHELYSON ACELINO DA SILVA COSTA respondam em liberdade ao processo decorrente dos fatos narrados no Inquérito Policial Militar nº 7000150-93.2019.7.10.0010.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em confirmar a medida liminar deferida e conceder a ordem de *habeas corpus* para permitir que os pacientes Sds Emerson Rodrigues de Oliveira e Whelyson Acelino da Silva Costa respondam em liberdade ao processo decorrente dos fatos narrados no Inquérito Policial Militar nº 7000150-93.2019.7.10.0010.

Brasília, 17 de dezembro de 2019 – Dr. José Coêlho Ferreira, Ministro-Relator.



Mandado de Segurança

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7000580-54.2019.7.00.0000

Relator: Min. Gen Ex Marco Antônio de Farias.

Impetrante: Yohann Beer Furtado.

Advogado: Dr. Heber Lima Neves.

Impetrada: Juíza Federal da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 1ª CJM.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DEFENSIVA. NÃO CONHECIMENTO DO “WRIT”. ARGUIÇÃO DA PGJM. PRELIMINAR REJEITADA. REAFORAMENTO DE PROCESSO. INADEQUAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. LEI Nº 13.774/2018. INTERPRETAÇÃO PECULIAR DA JUÍZA FEDERAL DA JUSTIÇA MILITAR. INEXISTÊNCIA DE CIVIL “PURO” ENTRE OS ACUSADOS DE PRÁTICA DE CRIME DE NATUREZA MILITAR. OFICIAL DA RESERVA NÃO REMUNERADA NO MOMENTO DA PRÁTICA DO SUPOSTO DELITO. RELEVÂNCIA DE SUA CONDIÇÃO PESSOAL. MANUTENÇÃO DOS PARÂMETROS OUTRORA APRECIADOS PELO TRIBUNAL CONSUBSTANCIADORES DO DESAFORAMENTO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. OBSERVÂNCIA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. ANULAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL DE REAFORAMENTO. DECISÃO UNÂNIME.

1. As situações configuradoras do ato tumultuário, as quais têm o condão de desafiar o manejo de Correição Parcial, podem, em caráter excepcional, diante de flagrante teratologia/ilegalidade, justificar a impetração de “mandamus”, notadamente no contexto de medida urgente de salvaguarda de direitos do impetrante correlacionados aos princípios constitucionais do

Devido Processo Legal e da Ampla Defesa. Rejeição da preliminar de não conhecimento do “writ”, suscitada pela PGJM. Decisão unânime.

2. A doutrina pátria desaprova a adoção do instituto jurídico do reafortamento de Processo, sobretudo por lhe faltar suporte legal. Nessa perspectiva, também reputa-se inconsistente o embasamento calcado na suposta insubsistência dos motivos ensejadores do desaforamento anterior.

3. O superveniente surgimento de circunstâncias idôneas, amparadas em lei, tem o condão de legitimar a consecução de um novo desaforamento. No entanto, exigível a observância do rigor procedimental, o qual prevê, dentre outros aspectos, a apreciação da matéria pelo Tribunal competente.

4. A alteração trazida à Lei nº 8.457/92 – LOJM (Lei de Organização Judiciária Militar) – pela Lei nº 13.774/2018 – não autoriza, em caráter monocrático, o processo e o julgamento pelo Juiz Federal da Justiça Militar de agente a quem é imputada a prática de crime militar quando, à época dos fatos, já ostentava a condição de Oficial da Reserva não remunerada. As circunstâncias, de caráter pessoal, distinguem-no do civil “puro”. O Oficial da Reserva das Forças Armadas (remunerada ou não) mantém, em igual patamar àquele do serviço ativo, no que concerne aos parâmetros definidores de competência em sede processual militar, via de regra, as prerrogativas e as obrigações inerentes ao Oficialato, sendo detentor de Carta Patente. A jurisdição do Conselho Especial de Justiça, na JMU, consolida o Princípio do Juiz Natural, na hipótese. Compete ao Juiz Presidente e aos pares (Oficiais de posto mais elevado ao do acusado), assumida a função de Juiz Militar, a apreciação de fatos que, em tese, profanaram os valores, a ética, a austeridade e o decoro exigíveis do Oficialato. A preservação dos cânones cultuados na caserna se interliga à base principiológica do Escabinato e perfaz a essência da JMU. Inteligência que deflui dos arts. 23 e 27, inciso I, ambos da LOJM.

5. Concessão da segurança. Decisão unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro José Barroso Filho, presente o Dr. José Garcia de Freitas Júnior, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar de não conhecimento do Mandado de Segurança, arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar. No mérito, **por unanimidade**, concedeu a segurança para anular a decisão judicial de reafortamento prolatada nos autos da APM nº 7000027-18.2018. 7.04.0004, para que o feito permaneça sob a jurisdição do Conselho Especial de Justiça

para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª CJM, nos termos do voto do Relator Ministro Marco Antônio de Farias.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros José Coêlho Ferreira, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. O Ministro William de Oliveira Barros não participou do julgamento. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 22/10/2019).

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Advogado Dr. Heber Lima Neves em favor de YOHANN BEER FURTADO, 1º Ten Ex.

O Impetrante responde à Ação Penal Militar (APM) nº 7000027-18.2018.7.04.0004, juntamente com mais 8 (oito) corrêus.

No contexto investigativo, consoante estampa a Denúncia, os envolvidos integravam, em tese, “esquema” constituído no âmbito do 4º Depósito de Suprimento (4º D Sup), em Juiz de Fora/MG, para a perpetração de delitos.

Em termos gerais, a imputação contextualiza-se na consecução de procedimento denominado de “química”, o qual consiste na prática de crime de fraude à licitação – art. 339 do CPM. Todavia, este ilícito concorre para a consumação de outros delitos, dentre os quais se encontram o estelionato (art. 251 do CPM), a corrupção ativa (art. 309 do CPM) e a violação de dever funcional (art. 320 do CPM). Especificamente, a YOHANN foi imputada a prática, em concurso de crimes, dos delitos tipificados nos arts. 251 (Estelionato), 320 (Violação do dever funcional com o fim de lucro) e 328 (Obstáculo à hasta pública, concorrência ou tomada de preços), todos do CPM.

Ocorre que, após o recebimento da Denúncia, diante da dificuldade de constituição do Conselho Especial de Justiça para o Exército (CEJEx) na Auditoria da 4ª CJM (Juízo Militar competente em razão do lugar dos fatos), tendo em vista o posto de um dos acusados, a saber, Coronel do Exército de considerável antiguidade, fora requerido o desaforamento da APM, nos termos do art. 109, alínea “c”, do CPPM (Evento 1, Doc. 8).

O Desaforamento nº 7000431-92.2018.7.00.0000, de Relatoria do Ministro Dr. José Barroso Filho, foi julgado pelo STM, em 6.8.2018. Naquela assentada, o Tribunal deferiu o pleito, por unanimidade, designando uma das Auditorias da 1ª CJM, pelo critério da distribuição, para a continuidade do processamento da APM em questão. Assim, tal mister recaiu na 2ª Auditoria da 1ª CJM. Observe-se que 3 (três) dos acusados são Oficiais da reserva não remunerada do Exército Brasileiro.

Adotadas as medidas legalmente previstas, o CEJEx foi constituído (Processo relacionado: APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, Eventos 116, 120 e 121).

O Processo seguiu o seu curso regular, tendo sido iniciada a inquirição de testemunhas (Processo relacionado: APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, Eventos 123 e 124).

Contudo, diante da alteração da Lei nº 8.457/1992 – Lei de Organização Judiciária Militar – LOJM, consoante a redação dada pela Lei nº 13.774/2018, em Decisão de 25.1.2019, numa peculiar interpretação, a Juíza Federal da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 1ª CJM, chamando o feito à ordem, resolveu dissolver o CEJEx, determinando que o processamento da APM ocorresse, em carácter monocrático, pela referida autoridade judiciária (Processo relacionado: APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, Evento 201).

Posteriormente, em manifestação do Órgão Ministerial, foi suscitada a hipótese de extinção da causa motivadora do desaforamento outrora determinado pelo Tribunal. Conforme visão peculiar do *Parquet*, a fixação do Juiz natural para o processo e o julgamento de acusados, em coautoria, quando se encontrarem mescladas as suas condições pessoais heterogêneas, ou seja, militares respondendo a processo conjuntamente com civis, recairia sobre o Juiz Federal da Justiça Militar, em carácter monocrático. Diante disso, o MPM pugnou pelo reaforamento (retorno ao Juízo de origem) da citada APM (Processo relacionado: APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, Evento 244).

Concitada a manifestar-se a respeito, a Defesa de YOHANN atacou o cogitado reaforamento, por entender que tal medida retardará o andamento da APM (Processo relacionado: APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, Evento 260).

Na sequência, concorde com a manifestação ministerial, a Juíza Federal da Justiça Militar da 2ª Auditoria da 1ª CJM determinou, em Decisão monocrática de 29.5.2019, o reaforamento da APM em tela com a conseqüente remessa dos autos ao Juiz Federal da Justiça Militar da Auditoria da 4ª CJM, por entender “(...) ESTAR SUPERADO O MOTIVO QUE ENSEJOU O DESAFORAMENTO (...)” (Processo relacionado: APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, Evento 274).

O Impetrante insurge-se contra a Decisão. Em suas ponderações, sustenta carecer competência à autoridade Impetrada para o reaforamento da APM. Aduz que a consecução de tal medida alteraria, substancial e ilegitimamente, o Acórdão do Tribunal lavrado nos autos do Desaforamento nº 7000431-92.2018.7.00.0000. Nessa esteira, argumenta inexistir dispositivo legal e/ou regulamentar acerca do citado instituto jurídico (reaforamento) para embasar o redirecionamento do feito ao Juízo de origem (Auditoria da 4ª CJM). Portanto, o Requerente entende que a Decisão vergastada encontra-se

fragilizada, não podendo subsistir, diante da falta de fundamento que poderia ampará-la.

Diante disso, o Impetrante requer, no mérito, a concessão da segurança, no sentido de se anular a decisão judicial de reforçamento prolatada nos autos do Processo, para que permaneça no Juízo da 2ª Auditoria da 1ª CJM.

Na formulação do pleito, inexistiu pedido de liminar. Entretanto, foi vislumbrada a necessidade de adoção de medida cautelar de urgência, de ofício, para resguardar o Impetrante de iminente prejuízo à tramitação processual. Era iminente a remessa da APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004 à Auditoria da 4ª CJM.

Assim, em Decisão de 13.6.2019, sendo identificada a presença dos requisitos ensejadores, este Relator determinou cautelarmente, de ofício, a suspensão dos efeitos da Decisão questionada para que os autos da APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004 permanecessem sob a jurisdição da 2ª Auditoria da 1ª CJM, até o ulterior julgamento do presente *mandamus* (Evento 6).

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas, nas quais trouxe os esclarecimentos a respeito das circunstâncias motivadoras da Decisão hostilizada e os seus fundamentos consolidadores (Evento 12).

Em novo Despacho, exarado por este Relator, em 28.6.2019, foi determinada a citação dos corréus da mencionada APM para, querendo, se manifestassem sobre eventual desejo de integrar este Mandado de Segurança, na qualidade de litisconsorte (Evento 16).

As citações foram cumpridas, mediante a expedição de Cartas de Ordem. Todavia, nenhum dos corréus manifestou interesse em figurar como litisconsorte neste *mandamus* (Evento 71).

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar (PGJM), em Parecer da lavra do Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. Alexandre Concesi, suscita a preliminar de não conhecimento do *writ*, por inadequação da via eleita. No mérito, opina pela revogação da cautelar e pela não concessão da segurança.

Foram tomadas as providências relativas à inclusão do *writ* em pauta de julgamento.

É o Relatório.

VOTO

Preliminar de não conhecimento do presente MS, por inadequação da via eleita

A PGJM, em manifestação da lavra do Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. Alexandre Concesi, suscita a preliminar de não conhecimento do presente *mandamus*, por inadequação da via eleita.

O digno parecerista advoga o cabimento, na hipótese, de Correição Parcial, nos moldes estabelecidos no art. 498, alínea “a”, do CPPM, por estar configurada a ocorrência de situação enquadrável como *error in procedendo*, mormente diante da caracterização de abuso ou ato tumultuário perpetrado por magistrado de 1º grau em processo em curso.

Por outro lado, reconhece inexistir, na via correicional (Correição Parcial), a possibilidade de induzir o efeito suspensivo. Para alcançá-lo, é indicada a impetração de MS com este específico propósito.

Entretanto, a Defesa de YOHANN, entendendo tratar-se de situação emergencial, com o risco de graves violações de ordem constitucional, impetrou o presente *mandamus* para salvaguardar o prosseguimento do feito no Juízo em que se encontra tramitando.

Os Princípios do Devido Processo Legal e do Juiz Natural estão diretamente envolvidos na questão.

Dada a natureza da problemática de âmbito processual, é pertinente que o rigor legal seja amenizado.

No espectro do direito líquido e certo, perseguido pelo Impetrante, exsurge o cenário de descumprimento de Decisão exarada pelo STM quanto ao desaforamento que determinou a transferência da APM para outra jurisdição (da Auditoria da 4ª CJM para a 2ª Auditoria da 1ª CJM).

Nessa toada, impõe-se o direito de a fixação competencial ser cumprida em consonância com a determinação do Tribunal, naquela sede específica (desaforamento). Assim, não competiria ao magistrado de 1º grau, singularmente, alterar aquela fixação.

Como cediço, o ato tumultuário perpetrado por autoridade judiciária de Primeira Instância indicaria o manejo da Correição Parcial com vistas a corrigi-lo. Por óbvio, o pretense pleito correicional deveria ser a ferramenta apropriada para a situação encampada por *error in procedendo consumado*. Todavia, o deslocamento da APM em tela para a sua origem (Auditoria da 4ª CJM), conforme determinado na Decisão atacada, teria o condão de produzir sérios riscos à sua tramitação. Evitou-se, dessa maneira, a perpetração de ato judiciário passível de reparo, diante da perspectiva de restarem inobservados os Princípios já apontados, além de salvaguardar o respeito às decisões do Tribunal Superior.

Por essa perspectiva, atribui-se o caráter preventivo ao presente *writ*, porquanto visa ao resguardo de direitos do Impetrante, os quais são essenciais para a proteção de seus interesses. Dessa forma, é compreensível que o presente *mandamus* não se encontra caracterizado como substitutivo ou sucedâneo de recurso ordinário porventura cabível. Na hipótese, caso não concedida a cautelar, ter-se-ia a concretização do ato judicial que, pretensamente,

causaria sensível prejuízo ao Impetrante e absorveria a inconsistente decisão do magistrado de 1º grau que desconstituiu decisão do STM.

Vale registrar ser conhecido o teor do enunciado nº 267 da Súmula do STF, o qual fora aprovado em 13.12.1963, consagrando a seguinte redação:

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

É evidente que o dispositivo sumular tem caráter eminentemente processual. Torna-se possível conceber que o seu propósito está interligado à prevenção de açoitamento dos Tribunais, com medidas de caráter urgente. Assim, via de regra, cogita-se inaceitável o *writ* como providência substitutiva, de rito mais célere, em lugar da sistemática tradicional de manejo de recurso e de correição para solucionar impasse judicial num ritmo menos acelerado.

Sob esta visão, entendo possível superar o citado entendimento sumular, restringindo o seu escopo de âmbito formal.

Importa ainda registrar que o indiscutível entrave é encontrado na Lei nº 12.016/2009, a qual disciplina o Mandado de Segurança, consoante dispõe o seu art. 5º, inciso II⁷⁵. Todavia, o dispositivo legal elenca a proibição do *mandamus* quando possível a interposição de **recurso** com efeito suspensivo. Entretanto, à Correição Parcial não se concede usufruir de tal benefício.

Os presentes autos estão suficientemente instruídos. A rigor, o MS dispensa a apresentação de provas, além daquelas pré-constituídas que acompanham a impetração.

Note-se que situações similares acerca do manejo de *writ* em lugar de Correição Parcial já foram trazidas ao Tribunal⁷⁶. Naquelas ocasiões, foi prestigiada a possibilidade de exame da demanda, com vistas à sua solução, ainda que necessário esmaecer o rigor normativo processual. Trago à colação Ementa nesse sentido:

Ementa: HABEAS CORPUS. AUTORIDADE JUDICIÁRIA. ATO TUMULTUÁRIO. MANEJO DE “WRIT”. CABIMENTO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO INTEGRAL DO ART. 400 DO CPP AO

⁷⁵ Lei nº 12.016, de 7.8.2009:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

⁷⁶ Precedentes do STM:

- HC nº 264-68.2016.7.00.0000. Relator Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias. Julg.: 22.2.2017. Public.: DJe de 3.3.2017;

- HC nº 262-98.2016.7.00.0000. Relator Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias. Julg.: 22.2.2017. Public.: DJe de 15.3.2017.

PROCESSO CASTRENSE. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA UNA DE INSTRUÇÃO E DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ACÓRDÃO EXARADO PELO STF NO HC Nº 127.900/AM. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ESTABELECIDO NA LEGISLAÇÃO INSTRUMENTAL PENAL MILITAR. FRAGILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA ACUSATÓRIA CONSAGRADA NA JMU. POTENCIAL INFRINGÊNCIA À AMPLA DEFESA. PRESERVAÇÃO DO RITO PREVISTO NOS ARTS. 427 A 431 DO CPPM. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1) Situações caracterizadoras de ato tumultuário, as quais desafiarão o manejo de Correição Parcial, podem, excepcionalmente, justificar a impetração de HC, notadamente com vistas a salvaguardar direitos do Paciente correlacionados aos princípios constitucionais do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa. 2) Na JMU, ainda que sob o desiderato de imprimir celeridade à tramitação dos feitos, é inviável a aplicação integral do art. 400 do CPP – com a consequente designação de audiência una de instrução e de julgamento – ao Processo Penal Militar, sob pena de subverter a ordem instrumental do processo e de sujeitar o acusado a violações dos princípios regentes do Processo Penal Constitucional. 3) A integração normativa de âmbito procedimental deve resguardar a índole do Processo Penal Castrense, consoante determina a alínea “a” do art. 3º do CPPM. 4) A determinação, emanada em sede do HC nº 127.900/AM julgado pelo STF, cinge-se à realização do interrogatório ao final da instrução criminal, sendo descabido ampliar o seu objeto, sob pena de malferir os Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa, atingindo, ainda, o sistema acusatório consagrado na Legislação Processual Penal Castrense, cujo exercício, atribuído ao MPM, oportuniza a desclassificação delitiva, nos moldes do art. 437 do CPPM e da Súmula nº 5 do STM – “emendatio libelli”. 5) Permanecem vigentes, no Processo Penal Militar, o rito previsto nos arts. 427, 428, 430 e 431, todos do CPPM. 6) Ordem concedida. Decisão unânime. (Grifo nosso.)

(STM. HC nº 264-68.2016.7.00.0000. Relator Ministro Gen Marco Antônio de Farias. Public.: 22.2.2017. Public.: DJe de 3.3.2017.)

Outro precedente, alusivo à situação excepcional, é colhido da jurisprudência do STJ, cuja Ementa foi redigida com o seguinte teor:

Ementa: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. MANDADO DE SEGURANÇA QUE NÃO DEVE SER CONHECIDO. SEQUESTRO DE BENS E BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. ARTIGOS 125 E 126 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. ARTIGO 4º DA LEI N. 9.613/98. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. “I - Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, a teor do disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Súmula 267/STF). II - A jurisprudência desta eg. Corte, contudo, tem

afastado, em hipóteses excepcionais, essa orientação, em casos de decisões judiciais teratológicas ou flagrantemente ilegais” (RMS 50.580/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/08/2016).

2. *In casu*, o Tribunal de origem concedeu parcialmente a segurança para desbloquear as contas bancárias pessoais do agravante para movimentação de remuneração, mantendo os demais bens bloqueados. Contudo, o Tribunal de origem não distinguiu juridicamente o saldo em conta bancária dos demais bens pessoais constritos. Logo, inexistiu flagrante ilegalidade apta a ensejar o conhecimento do mandado de segurança.

3. Agravo regimental desprovido. (Grifo nosso).

(STJ. AgRg no REsp 1.371.907/GO. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Órgão Julgador: Quinta Turma. Julg.: 2.8.2018. Public.: DJe de 10.8.2018.)

Dessa forma, foi vislumbrado o cabimento deste *mandamus*. Por isso, inclusive, em exame de prelibação, foi determinada, cautelarmente, a suspensão dos efeitos da Decisão contextualizada.

A Decisão cautelar foi influenciada pelas circunstâncias da determinação judicial questionada, diante do iminente prejuízo à tramitação processual da APM. Outrossim, revela-se discutível a competência legal da autoridade impetrada para determinar o reafortamento em questão. Em essência, desconstituiu Decisão emanada deste Tribunal (no desaforamento). Tais aspectos reforçam os fundamentos que legitimam o conhecimento deste Mandado de Segurança - MS.

Vale destacar que, nessa perspectiva, está estruturado o direito líquido e certo reivindicado. Por conseguinte, a via do MS, em caráter excepcional, mostra-se ferramenta idônea a este desiderato, já reconhecido e utilizado por esta Corte Superior em situações semelhantes ao presente caso.

Assim, permanecem irretocáveis os parâmetros sustentadores do conhecimento deste *mandamus*.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento do Mandado de Segurança, suscitada pela PGJM.

Mérito

Uma vez superada a questão preliminar, tem-se que a presente ação constitucional atende aos requisitos de admissibilidade. Viabiliza-se, pois, o seu processamento.

1. Breve síntese sobre o contexto do *mandamus*.

Cuida-se de Mandado de Segurança (MS) impetrado em favor de YOHANN BEER FURTADO, o qual, nos autos da APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, juntamente com outros oito corréus, responde pela prática

dos delitos tipificados nos arts. 251 (Estelionato), 320 (Violação do dever funcional com o fim de lucro) e 328 (Obstáculo à hasta pública, concorrência ou tomada de preços), todos do CPM.

Em suma, o *mandamus* ataca a Decisão de 29.5.2019, exarada pela Juíza Federal Militar da 2ª Auditoria da 1ª CJM, a qual determinou o reafortamento da indicada APM, com a sua conseqüente remessa de retorno para o Juízo Militar da 4ª CJM (jurisdição original do Processo).

No bojo da controvérsia, também está a peculiar interpretação dada pela autoridade judiciária impetrada, acerca das alterações promovidas na LOJM, trazidas pela Lei nº 13.774/2018. Nessa vertente, a magistrada em apreço, chamando o feito à ordem, resolveu dissolver o CEJ, determinando que o processamento da APM ocorresse, em caráter monocrático, pela referida autoridade judiciária.

Assim, consoante a compreensão da aludida Juíza Federal da JMU, para a deflagração da sua competência monocrática, teve relevância a constatação de que alguns dos acusados seriam oficiais da reserva não remunerada do Exército. Todavia, operou em equívoco, pois, no tocante à definição do Juiz Natural, nesta Justiça Especializada, tais agentes não são equiparáveis àqueles a quem é atribuível o conceito de civil (puro). Dessa forma, na hipótese, a continuidade da instrução criminal e de seu julgamento, perante o Juízo singular, tem o condão de comprometer o processo.

Merece destaque a circunstância de o Oficial da Reserva das Forças Armadas (inclusive o da reserva não remunerada) possuir Carta Patente. Torna-se detentor de prerrogativas e de deveres. Tal situação é suficiente para estabelecer o seu Juízo Natural, em sede criminal militar, perante o CEJ (Conselho Especial de Justiça).

Ocorre que o novo deslocamento de competência, ora atacado, está calcado na peculiar interpretação da Juíza Federal da JMU de não mais persistirem, conforme fundamenta a Decisão hostilizada, os motivos ensejadores do desaforamento outrora realizado por determinação do STM. Entretanto, tal desfecho é incorreto, pois não está pautado em premissas consolidadas na jurisprudência deste Tribunal.

Cabe registrar que o desaforamento outrora empreendido, por determinação do STM, decorreu da dificuldade de constituir o CEJ (Conselho Especial de Justiça) na jurisdição da Auditoria da 4ª CJM, observado o requisito de superioridade ou de maior antiguidade dos juízes militares em relação aos acusados.

A rigor, a Decisão exarada pela Juíza Federal da JMU, ora questionada, extrapolou o seu âmbito competencial. Açodadamente, inclinava-se a efetuar o

deslocamento de competência fora dos casos previstos legalmente e em contrariedade à determinação do STM, outrora emitida em Acórdão.

Com efeito, a Decisão atacada afronta a deliberação emanada deste Tribunal nos autos do Desaforamento nº 7000431-92.2018.7.00.0000, em julgamento proferido em 6.8.2018, pela qual fora realizado o deslocamento da competência para o processamento da APM para uma das Auditorias da 1ª CJM, mediante o critério da distribuição dos feitos naquele Foro. Em consequência, o múnus recaiu sobre a jurisdição da 2ª Auditoria da 1ª CJM.

Anote-se que, entre os 9 (nove) acusados na APM, alguns não mais possuem o *status* de militar da ativa. Entretanto, nestes casos específicos, eles conservam a sua condição pessoal de Oficial da Reserva não remunerada do Exército. Em decorrência, restam preservadas as suas correspondentes Cartas Patentes e as respectivas prerrogativas e obrigações, com respaldo em nosso ordenamento jurídico.

Importa destacar que tais aspectos, inclusive, têm realce na especificação do Juiz Natural em relação aos crimes de natureza militar imputados aos acusados.

Outras variantes, também importantes no aspecto competencial, são decorrentes da aferição da condição pessoal/funcional dos agentes na ocasião das práticas ilícitas que lhes foram atribuídas.

Oportuno assinalar que o acionamento da jurisdição monocrática empreendido pela Juíza Federal da JMU, no caso, deverá ser reavaliado.

Embora transcenda o escopo do MS, vale assinalar a importância de manter-se preservada a higidez do Processo (APM nº 27-18.2018), salvaguardando-o de eventuais guinadas, as quais teriam o condão de comprometer a sua essência. A apuração de fatos, supostamente criminosos, no âmbito judicial, deve manter o ideário de acautelar-se de incidentes processuais, os quais, via de regra, têm o condão de prejudicar a persecução penal.

É cediço que a prestação jurisdicional é moldada por formalismos, previstos em lei e consagrados na jurisprudência. Há balizamentos, cuja transposição torna-se inviável, porquanto expõe o feito a riscos desnecessários, sobretudo quando envolvidas potenciais nulidades.

Nessa esteira, mormente interligado ao presente MS, é prudente a leitura do dispositivo do Acórdão do Tribunal, exarado, recentemente, nos autos da Petição nº 7000425-51.2019.7.00.0000, o qual corresponde ao IRDR (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas), instaurado com ineditismo neste Tribunal.

Na oportunidade, trago à colação parcela do dispositivo do Acórdão exarado pelo Tribunal no mencionado IRDR, o qual estabelece a seguinte tese jurídica, *in verbis*:

Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas.

Nessa perspectiva, algumas adequações, porventura aplicáveis ao aludido Processo, constituirão caráter saneador.

Por óbvio, embora se configure como tema adjacente, a questão acima exposta reflete substancialmente no destino da APM em contexto. Além disso, tem outras implicações, como as apresentadas neste *mandamus*, cujo exame é trazido à Corte.

A medida determinada pela autoridade impetrada, doutrinariamente, é denominada de "reaforamento". Trata-se de providência polemizada na doutrina e, por conseguinte, pouco manejada no sistema judiciário nacional, em suas diferentes esferas.

Embora assumam outros matizes na sua configuração (estruturados com base no CPP comum), vale enfatizar serem raros os casos de retorno dos autos ao juízo da comarca de origem, após o desaforamento deferido por Colegiado de Tribunal de Justiça. O eventual desfazimento dos motivos ensejadores de um primeiro desaforamento são insuficientes para justificar novo deslocamento de competência (novo desaforamento).

É notório que o envolvimento do magistrado na instrução criminal, desde os seus primórdios, induz estabilidade à prestação jurisdicional. Assim, o juiz estará inteirado da ocorrência, inclusive dos mais intrínsecos detalhes relativos à apuração dos fatos. Por conseguinte, estará melhor aparelhado para o julgamento do processo. Nessa matéria, importa destacar, ainda, a facilidade implementada pela videoconferência, sistemática tecnológica inovadora, já implantada na JMU, a qual, embora demande a cooperação judicial de outro juízo, proporciona significativa agilidade ao ato processual instrutório. Ademais, favorece o contato pessoal do juiz com a pessoa inquirida, facilitando a coleta de impressões, além de propiciar, quando necessário, o aprofundamento das indagações, em sede das inquirições.

Vale destacar que esta abordagem não se identifica com a ideia de preservação da identidade física do juiz. Noutro viés, destina-se a revelar que o julgador experimenta facilidades em seu mister decisório quando alcança êxito na instrução probatória por ele conduzida.

Importa assinalar que a dinâmica apuratória acima apresentada poderia ser prejudicada caso se realizem inoportunas/inopinadas alterações nas diretrizes competenciais, fora de seus balizamentos legais, tornando o processo “itinerante”.

2. Aspectos legais acerca do Desaforamento.

O desaforamento traduz hipótese de prorrogação de competência, consistindo na alteração do foro do julgamento, diante de situações especificadas na lei processual penal militar.

Consoante reza o art. 109 do CPPM, é possível que haja a prorrogação da competência, ulteriormente, em favor de outro juízo, preferencialmente próximo do inicial, para não prejudicar a colheita da prova, tendo por base algumas configurações de hipóteses previstas legalmente, a saber: no interesse da ordem pública, da justiça ou da disciplina militar; em benefício da segurança pessoal do acusado; ou pela impossibilidade de se constituir o Conselho de Justiça ou quando a dificuldade de constituí-lo ou de mantê-lo retarde demasiadamente o curso do processo.

No caso em análise, o desaforamento encontrou substrato na situação de inexistir, no foro do juízo competente, originalmente, oficiais mais antigos (em comparação com o acusado) para, na qualidade de juizes militares, compor o Conselho Especial de Justiça.

As circunstâncias acima retratadas estão perfeitamente agasalhadas pela Lei Processual Penal Militar e encontram-se em consonância com a jurisprudência da Corte, espelhada no precedente a seguir transcrito:

Ementa: DESAFORAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIR CONSELHO DE JUSTIÇA PARA A MARINHA. O Desaforamento constitui medida excepcional de derrogação de competência territorial, afastando a regra do Juiz Natural, pelo qual o réu responde no distrito da culpa, sendo medida excepcional facultada pela Lei Processual Penal Militar, no caso, a alínea “c” do art. 109. Pleito deferido. Decisão unânime.

(STM. Desaforamento nº 26-11.2007.7.05.0005. Relator Ministro Ten Brig Ar Cleonilson Nicácio Silva. Julg.: 3.3.2011. Public.: DJe de 27.4.2011)

Tem-se que o desaforamento em questão foi implementado em consonância com a legislação. Inexiste qualquer infringência legal, inclusive no âmbito processual. Coerentemente, cuidou-se de Decisão emanada do Tribunal competente. Apenas o STM tem jurisdição sobre esta matéria, no âmbito da JMU, consoante estabelece o art. 109 e seus parágrafos do CPPM.

3. Abordagem acerca do Reaforamento.

Verifica-se que a doutrina majoritária não apoia a tese do reaforamento, cujo escopo se traduz no retorno do processo para ser julgado

no Foro inicial, no qual a demanda foi ajuizada (local da consumação do delito), em observância ao critério geográfico (em razão do lugar). Segundo o entendimento corrente, tal diretriz sequer sofre variações com a eventual hipótese de cessação das causas determinantes do desaforamento outrora deferido e implementado.

Na esteira da inconveniência do reaforamento, na sistemática do CPP comum exsurge o entendimento da aceitação de novo desaforamento, desde que atendidos critérios idôneos que o motivem.

Nesses termos, falta razão plausível, sobretudo fundamento legal para a admissão do reaforamento no caso vertente.

Para além, não deve ser desprezada a possibilidade de que sucessivas prorrogações de competência podem desencadear o comprometimento da celeridade e da razoável duração do processo, princípios de sede constitucional.

Entendimentos deste jaez podem ser encontrados na doutrina de Vicente Greco Filho⁷⁷, o qual diz:

Deferido o desaforamento, não haverá reaforamento, ou seja, retorno à comarca de origem, ainda que tenham cessado os motivos que determinaram a deslocação da competência. **Poderá, todavia, haver segundo desaforamento se na nova comarca surgir um dos motivos legais.** (Grifo nosso.)

No mesmo sentido, é apresentado o magistério de Eduardo Espínola Filho⁷⁸, o qual ressalta que:

Definidos são os efeitos do desaforamento, e, assim, se proscree o reaforamento, mesmo quando, antes do julgamento, tenham desaparecido as causas, que o determinaram.

Assim, o reaforamento é desaconselhado, mormente diante dos apontamentos doutrinários que lhe são contrários.

Ademais, adstrita ao âmbito processual, caberia à autoridade judiciária impetrada, em situações dessa envergadura, submeter a *quaestio* ao exame do Tribunal. No entanto, não o fez.

4. A jurisprudência do Tribunal.

Do acervo jurisprudencial do STM, colhem-se precedentes, os quais, no mérito do *writ*, preconizam a concessão do *mandamus*, quando a identificação do direito líquido e certo emerge de situação fomentadora de flagrante ilegalidade e/ou teratologia.

⁷⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 446.

⁷⁸ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, v. IV, p. 342.

Nesse sentido, trago à colação alguns julgados do STF e do STM. Vale destacar que o precedente do STF empreende o raciocínio reverso sobre o cabimento do MS. Seguem as respectivas Ementas:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DETERMINOU A INSERÇÃO DE RECURSO EM PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL E INDEFERIU PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE TERATOLOGIA. NÃO CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. 1. Salvo nas hipóteses de teratologia ou de flagrante ilegalidade, afigura-se incabível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional. 2. Incabível o presente mandado de segurança, enquanto manejado contra ato jurisdicional que, em sintonia com os dispositivos legais e regimentais aplicáveis à espécie, bem como com a jurisprudência desta Suprema Corte, não atrai o rótulo de teratológico ou de manifestamente ilegal. (...) 4. Agravo interno conhecido e não provido (...). (Grifo nosso).

(STF. Mandado de Segurança nº 35.646 AgR/TO - Agravo Regimental em Mand. de Segurança - Relatora Ministra Rosa Weber. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julg.: 26.10.2018. Public.: DJe de 9.11.2018).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CARACTERIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA PRETENSÃO. CABIMENTO. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTO. ABSTENÇÃO DO JUÍZO MILITAR. NULIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. AFASTAMENTO DO TRÍDUO PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÕES DO ÓRGÃO MINISTERIAL. SALVAGUARDA. VISTA DE INQUIRÇÃO. EXERCÍCIO FUNCIONAL. CONCESSÃO PARCIAL DO “MANDAMUS”. DECISÃO UNÂNIME. 1. O Mandado de Segurança perfaz remédio jurídico apto a salvaguardar as atribuições de membro do Ministério Público Militar, em especial quando se tratar de direito líquido e certo intimamente entrelaçado ao exercício de suas funções constitucionais. 2. A análise do *writ* não se restringe à literalidade dos pleitos formulados pelo Impetrante. **Pode-se decidir, mediante a hermenêutica jurídica, que a concessão da ordem guarda correlação com o pedido constante da Inicial e, por consequência, com o escopo do mandamus.** 3. O acesso a documento desentranhado dos autos de Inquérito constitui direito legítimo do Órgão Ministerial. Como fiscal da ordem jurídica, compete-lhe, entre outros deveres, promover a ação penal pública incondicionada e, ainda que sob o viés pedagógico, exercer o controle externo da atividade policial. 4. Não faz sentido o magistrado evitar a leitura de documento integrante de Inquérito, supostamente inquinado de nulidade, porque contaminaria as suas futuras decisões. Se assim agir, o Juiz abstém-se da relação processual e, arrastando consigo o MPM e a Defesa, não permite desvendar o seu teor. 5. Os juízes devem estar preparados para proferir sentenças limpas da influência de provas nulas. Nesse ímpeto, impõem-lhe conhecer todos os documentos

juntados aos autos. Caso contrário, há prejuízos insuperáveis para o processo, não podendo delegar tão essenciais misteres à Administração Militar. 6. A participação do tríduo durante a marcha do feito – Juiz, MPM e Defesa – exprime o equilíbrio democrático visionado pela Constituição Federal, em fiel consonância com os Princípios da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal. 7. Documento eivado de nulidade nem sempre se volta contra os interesses do acusado, podendo haver, em seu bojo, pontos que lhe favoreçam. O conhecimento de seu texto pelas partes, e não somente pela Administração Militar, permite a fiscalização do modo e de quem possa utilizá-lo. 8. Se o MPM não participasse dos atos processuais de desentranhamento, então o Juiz poderia decidir, solitariamente, sobre o destino do feito. Em tese, escolheria os dados que, na sua única visão e como entendesse justo, seriam aproveitáveis à causa. Significaria a negação do Estado Democrático de Direito, o qual, sem o seu fiscal, restaria embretado à óptica isolada do Juiz sobre a validade das provas. 9. Concessão parcial do *mandamus*. Decisão unânime. (Grifo nosso).

(STM. Mandado de Segurança nº 224-52.2017. 7.00.0000/PA. Relator Ministro Gen Ex MARCO ANTÔNIO DE FARIAS. Julg.: 20.3.2018. Public.: DJe de 9.4.2018).

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EFEITO SUSPENSIVO. É cabível Mandado de Segurança contra ato judicial do qual o recurso previsto não possua efeito suspensivo. Por outro lado, a via mandamental não comporta a apreciação exaustiva da matéria que foi objeto do recurso a que se pretende ver conferido o efeito suspensivo, bastando, pois, quanto a essa matéria, a aferição da sua plausibilidade jurídica e da sua relevância material. Hipótese em que, de tal aferição, ressaí diagnóstico afirmativo, de modo que impositivo se faz o reconhecimento do direito líquido e certo do Impetrante de ver o Recurso de sua lavra julgado com a garantia de que, no seu eventual provimento, os seus efeitos se projetarão na Ação Penal Militar de forma eficaz, vale dizer, sem tumultos ou prejuízos para o processamento do seu inconformismo com a Sentença. Concessão da Segurança para, confirmando a liminar deferida, dar efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito nº 40-78.2013.7.11.0211, em trâmite na 2ª Auditoria da 11ª Circunscrição Judiciária Militar. Unânime. (Grifo nosso).

(STM. Mandado de Segurança nº 71-19.2017.7.00.0000. Relator Ministro Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS. Julg.: 16.5.2017. Public.: DJe de 25.5.2017).

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. EFEITO SUSPENSIVO. DISCUSSÃO DE QUESTÃO INTERLOCUTÓRIA EM CORREIÇÃO PARCIAL. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL. A doutrina e a jurisprudência admitem a utilização do mandado de segurança como instrumento útil para suspender o curso processual enquanto se aguarda a

definição de decisão interlocutória em sede de correição parcial, em relação à qual o legislador ficou-se inerte quanto aos seus efeitos. Em não sendo previstos expressamente os efeitos legais do recurso próprio e diante do risco iminente de dano irreversível não só ao Impetrante, mas também ao acusado na ação penal em curso, tendo em vista a possibilidade de prolação de sentença penal sem a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, tem-se por razoável a concessão da segurança pleiteada. Não é demais ressaltar que a impetração não tem o condão de adentrar no mérito do recurso interposto perante a primeira instância, mas apenas garantir a utilidade da decisão a ser proferida para a ação penal pendente de julgamento. Segurança concedida. Decisão unânime. (Grifo nosso).

(STM. Mandado de Segurança nº 241-88.2017.7.00.0000/DF. Relator Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. Julg.: 3.4.2018. Public.: DJe de 16.4.2018.)

5. Conclusão.

As premissas consolidadoras do direito reivindicado neste *writ* são válidas e consistentes. Em primeiro lugar, a magistrada impetrada extrapolou do seu âmbito competencial e, inadvertidamente, exarou Decisão que, em termos práticos, resultou na desconstituição do Acórdão exarado pelo Tribunal em sede de processo de desaforamento.

Se o intuito da magistrada *a quo* fosse modificar o aludido Acórdão do STM, no mínimo, deveria ter utilizado os instrumentos jurídicos disponíveis, em consonância com o previsto no art. 109 do CPPM, mediante o qual suscitaria novo desaforamento.

Noutro prisma, encontra-se o entendimento predominante da doutrina desaconselhando a adoção do “reaforamento”, mesmo que as causas alavancadoras do desaforamento não mais existam, o que não se verifica no presente caso.

Verifica-se que na APM em questão respondem, em coautoria delitiva, Oficiais da ativa, da reserva não remunerada e um graduado em atividade. Diante do panorama, é relevante frisar que o Juiz Natural, para o processo e o julgamento dos acusados, recai sobre o CEJ Ex do referido Juízo Militar.

Portanto, é cabível o atendimento do pleito, diante da teratologia emanada da Decisão hostilizada.

Pelo exposto, concedo a segurança para anular a decisão judicial de reaforamento prolatada nos autos da APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, para que o feito permaneça sob a jurisdição do Conselho Especial de Justiça para o Exército, da 2ª Auditoria da 1ª CJM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do

Ministro Dr. José Barroso Filho, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar a preliminar de não conhecimento do Mandado de Segurança, arguida pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar. No mérito, **por unanimidade**, em conceder a segurança para anular a decisão judicial de reafortamento prolatada nos autos da APM nº 7000027-18.2018.7.04.0004, para que o feito permaneça sob a jurisdição do Conselho Especial de Justiça para o Exército, da 2ª Auditoria da 1ª CJM.

Brasília, 22 de outubro de 2019 – Gen Ex Marco Antônio de Farias,
Ministro-Relator.



Incidente de Resolução
de Demandas Repetitivas

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
Nº 7000243-65.2019.7.00.0000 – Juízo de Admissibilidade

Relatora: Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Requerente: Julio Cesar Barbosa Menjoadas.

Requerida: Justiça Militar da União.

Advogados: João Darc Costa de Souza Moraes e Denise Dias Janiques.

EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA. DESACATO CONTRA MILITAR. ATIVIDADES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM. COMPETÊNCIA. LEI Nº 9.099/1995. CIVIL. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE. CABIMENTO DO IRDR. ÂMBITO PENAL E PROCESSUAL PENAL E TRIBUNAL SUPERIOR. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO. INADMISSÃO.

Pontua-se, em *obiter dictum*, que o papel do *Parquet*, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), há de ser analisado em momentos processuais distintos, a saber: a legitimidade para requer a instauração; a admissibilidade; o processamento e o julgamento do IRDR. Logo após a distribuição do IRDR, o Plenário ou o órgão especial deve proceder ao juízo de admissibilidade, sendo prescindível a manifestação ministerial na qualidade de fiscal da ordem jurídica, a não ser que o próprio *Parquet* requeira vista dos autos ou o Relator determine a medida. Destarte, a atuação ministerial, na condição de fiscal da ordem jurídica, não diz respeito à fase da admissibilidade do IRDR.

O IRDR surgiu com o novo Código de Processo Civil e destina-se a assegurar um julgamento uniforme sobre questão jurídica objeto de demandas repetitivas, na medida em que lhe é conferida eficácia vinculante sobre todos os processos em curso e

também aos casos futuros com idêntica questão de direito, limitada à área de jurisdição do respectivo tribunal.

É cabível no âmbito penal e processual penal comum e militar, obviamente limitado à questão unicamente de direito. Outrossim, é admissível o incidente em tribunal superior, especialmente no Superior Tribunal Militar, que possui competência *sui generis*, acumulando atribuições tipicamente superiores e de corte de segundo grau.

A partir da interpretação do art. 976, incisos I e II, e § 4º, do CPC, o IRDR apresenta os seguintes requisitos de admissibilidade, cumulativamente exigidos: a) efetiva repetição de processos; b) controvérsia sobre questão unicamente de direito; c) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; d) inexistência de recurso repetitivo afetado para julgamento em Tribunais Superiores com idêntica questão de direito material ou processual.

Na espécie, a instauração do incidente não se revelou cabível, porque o requerente não apontou, minimamente, a efetiva repetição de processos e a existência de decisões divergentes no âmbito da Justiça Militar da União, necessária para ocasionar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Incidente inadmitido. Decisão por maioria.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro José Barroso Filho, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante do Ministério Público, e na forma do art. 78 do RISTM, pediu **vista** o Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, após o voto da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha (Relatora), que inadmitia a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas requerido por Julio Cesar Barbosa Menjoadas.

Os Ministros José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias e Carlos Vuyk de Aquino aguardam o retorno de vista. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 17/10/2019).

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Clauro Roberto de Bortolli, representante do Ministério Público, prosseguindo no julgamento interrompido na Sessão de 17 de outubro de 2019, após o retorno de vista do Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, o Tribunal, **por maioria**, conheceu e inadmitiu a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas requerido por Julio Cesar Barbosa Menjoadas, nos termos do voto da Relatora Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Os Ministros Artur Vidigal

de Oliveira e Carlos Vuyk de Aquino não conheciam da Petição, por falta de preenchimento dos requisitos legais.

Acompanharam o voto da Relatora os Ministros José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, Alvaro Luiz Pinto, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias e Péricles Aurélio Lima de Queiroz. Os Ministros Artur Vidigal de Oliveira e Péricles Aurélio Lima de Queiroz farão declarações de voto. O Ministro Odilson Sampaio Benzi não participou do julgamento. Ausência justificada do Ministro José Barroso Filho. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 3/12/2019).

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas requerido por JULIO CESAR BARBOSA MENJOADAS, referente à controvérsia surgida nos autos da Ação Penal Militar nº 7000186-17.2019.7.01.0001, em trâmite na 1ª Auditoria da 1ª CJM, em que se pretende a uniformização de questão de direito referente (i) à competência para o processo e o julgamento de civil, em tempo de paz, por crime de desacato cometido contra militar atuando em atividades de garantia da lei e da ordem; e (ii) à aplicabilidade ao civil, ainda que julgado pela Justiça Castrense, dos benefícios previstos na Lei nº 9.099/1995.

Narrou o autor estar respondendo à citada ação penal devido à suposta prática do delito tipificado no art. 229 do CPM, ocasião em que ele teria desacatado militares do Exército Brasileiro que exerciam a atividade de posto de bloqueio e controle de vias urbanas, fora de área sob a administração castrense (estrada do Engenho, no bairro Bangu, Rio de Janeiro/RJ).

Segundo alegou, não se trataria de crime militar em sentido impróprio, uma vez que os fatos aconteceram em ambiente estranho ao da Força, especificamente em situação de policiamento ostensivo baseado no decreto presidencial que determinou a intervenção na área de segurança pública no estado do Rio de Janeiro.

Ressaltou que o mencionado mister castrense tratar-se-ia de função típica de segurança pública de competência do Estado membro, no qual se buscava a apreensão de armas, drogas e localização de veículos roubados, o que “traduz caráter anômalo da jurisdição penal militar sobre civis em tempo de paz”, dada a inexistência de declaração de guerra ou de estado de sítio.

Apontou a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de que o civil não fosse submetido à jurisdição dos tribunais penais militares, bem como a tendência, no direito comparado, da extinção das cortes castrenses ou da exclusão de civis da jurisdição penal especial. Aduziu que o

princípio do juiz natural representa garantia constitucional indisponível, assegurada a qualquer réu, “mesmo quando instaurada perante a Justiça Militar da União”. Argumentou que, em razão disso, o poder público não poderia sujeitar os civis ao julgamento de tribunais militares, em tempo de paz, sob o fundamento de que se aplicaria o mesmo rigor conferido ao militares.

Embasou o pleito no § 2º do art. 5º e no inciso IV do § 4º do art. 60, ambos da CF, bem como na EC nº 45/2004, no art. 1º da LINDB e no art. 62 do CPM, que assegura ao civil os benefícios e as concessões da legislação penal comum. Reputou, ainda, que os tratados internacionais incorporados ao direito pátrio possuem eficácia paralisante em face das normas internas, de modo que o civil deveria ser julgado pela Justiça Federal comum quando envolver fatos cometidos contra militares, além de poder gozar dos benefícios e das concessões previstos na legislação ordinária, mesmo que processado pela Especial.

Concluiu estarem preenchidos os requisitos da efetiva repetição de processos, com controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, “porque colaciona diversos julgados e posições diversas sobre o tema”.

Destarte, pleiteou a suspensão de todos os processos pendentes que tramitam nesta Justiça Especializada, que envolvam o delito de desacato praticado por civil contra militar, em que “poderia ser aplicado institutos despenalizadores da legislação penal comum e a pena máxima, em abstrato, não seja superior a 2 anos, cumulada ou não com multa; a pena privativa de liberdade aplicada não seja superior a 4 anos e o crime não tenha sido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo”. Ao final, pediu seja fixada a tese de que o “civil, em tempo de paz, deve ser julgado pelo Juízo Federal Comum quando envolver fatos cometidos contra militares e não pela Justiça Especial Militar” e ao “civil, em fatos cometidos contra militares, deve ser assegurado todos os benefícios e concessões dispostas na legislação penal comum, de forma que todos Juízos devem assegurar a aplicação da Lei 9.099/95 e/ou institutos despenalizadores da legislação penal comum ao civil denunciado em tempo de paz”.

A inicial veio instruída com o caso Palamara Iribarne Vs. Chile da Corte Interamericana de Direitos Humanos (evento 1, documento 5); com a cópia da peça póstica da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, bem como outras peças relativas à mencionada ADPF (evento 1, documentos 6/16); e com Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nos autos do Conflito de Competência nº 157.530, suscitado no Superior Tribunal de Justiça, para a fixação de foro em que policial militar é investigado pelos delitos de desobediência e de tráfico de drogas (evento 1, documento 17).

Foi determinada, por esta Relatoria, a intimação do requerente, para que emendasse a inicial, a fim de apontar, fundamentadamente, a presença dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 976 do CPC, especialmente a efetiva repetição de processos e a existência de decisões divergentes no âmbito da Justiça Militar da União (seja entre julgados do próprio STM, seja da primeira instância) no tocante à competência para o julgamento de civil pelo delito de desacato a militar (art. 299 do CPM), no contexto da Intervenção Federal decretada no Estado do Rio de Janeiro, e à (in)aplicabilidade da Lei nº 9.099/1995 aos civis denunciados junto a esta Justiça Especializada (evento 5).

O autor ficou inerte, não atendendo ao chamado para a prática do ato processual (evento 15).

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas requerido por JULIO CESAR BARBOSA MENJOADAS, no tocante à controvérsia existente nos autos da Ação Penal Militar nº 7000186-17.2019.7.01.0001, em trâmite na 1ª Auditoria da 1ª CJM, em que se pretende a uniformização de questão de direito relativa (i) à competência para o processo e o julgamento de civil, em tempo de paz, por crime de desacato cometido contra militar atuando em atividades de garantia da lei e da ordem; e (ii) à aplicabilidade ao civil, ainda que julgado pela Justiça Castrense, dos benefícios previstos na legislação comum, especialmente aqueles constantes na Lei nº 9.099/1995.

Inicialmente, restou destacada, em Plenário, a ausência de remessa dos autos ao Ministério Público Militar para a elaboração de parecer, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, o que poderia provocar a nulidade do feito. Data vênua, não comungo de tal entendimento.

Pontuo, em *obiter dictum*, ser certo o Ministério Público dever ter vista dos autos, na condição de fiscal da ordem jurídica, **nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal**, bem como nas causas que envolvam (i) interesse público ou social; (ii) interesse de incapaz; e (iii) litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana (art. 178 do CPC). Nesse sentir, dispõe o art. 31 do RISTM que “O Ministério Público Militar manifestar-se-á **nas oportunidades previstas em Lei e neste Regimento**”.

Sem descurar de tal premissa, o papel do *Parquet*, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, há de ser analisado em momentos processuais distintos, a saber: a legitimidade para requer a instauração, a admissibilidade, o processamento e o julgamento do IRDR.

No tocante ao primeiro, tanto o Ministério Público como a Defensoria Pública têm legitimidade para formular o pedido de instauração, por meio de petição, dirigido ao presidente do Tribunal (art. 977, inciso III, do CPC).

No entanto, quando da admissibilidade do incidente, se não for o próprio requerente, não há falar em intervenção obrigatória do Ministério Público.

Tal assertiva, aliás, traduz-se em interpretação cristalina dos arts. 976, §§ 1º e 2º, 981, 982 e 983 do CPC, que não abre margem para interpretação judicial, uma vez que a própria atividade hermenêutica encontra limites na *ratio legis*.

Com efeito, é da essência da atividade exegética não se poder extrair mais do que o contido na regra interpretativa. Até determinado limite, no exercício hermenêutico, tem-se a interpretação; ultrapassada a barreira, está-se diante de autêntica criação autônoma do Direito pelo intérprete não investido de função legislativa.

É bem verdade que, em se tratando de um caso difícil, denominado por Dworkin de *hard case*, a liberdade de atuação do magistrado não encontra limites na norma, porquanto inexistente nela própria, ou, se existente, a solução encontrada causar estranheza aos costumes e à coletividade.

Mas, mesmo em face do *hard case*, a superação da regra jurídica e a resolução do “caso difícil” encontra tantas soluções quantos os notáveis jusfilósofos propõem. Veja-se: para Herbert Hart, mentor da tese dos limites do direito, os juízes possuem discricionariedade para decidir; já Gustav Radbruch entende que o direito tido como extremamente injusto não pode ser considerado direito, o que acarretaria a invalidação da lei; Ronald Dworkin desenvolveu a ideia de integridade do direito e do juiz Hércules, hipótese na qual o magistrado deve socorrer-se dos argumentos de princípios, e não dos argumentos de política; finalmente, acorde Robert Alexy, criador da teoria dos direitos fundamentais, o juiz deve se valer da lei do sopesamento e promover a ponderação que atribua uma dimensão de peso para cada um dos princípios em jogo.

Noutro giro, nos casos fáceis (*easy cases*), o intérprete/juiz, por meio de uma dedução silogística, deve chegar a uma solução satisfatória e facilmente aceitável, à luz da norma positivada. É essa a situação dos autos.

Segundo o art. 981 do CPC, “**após a distribuição**, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de **admissibilidade**, considerando a presença dos pressupostos do art. 976”. Vê-se que, conquanto se trate de mero juízo de admissibilidade, a decisão não pode ser monocrática do Ministro-Relator do IRDR, e sim colegiada, por opção legislativa. No entanto, o certo é que o órgão colegiado do Tribunal não analisa o mérito

propriamente dito do incidente, **mas tão só o preenchimento dos requisitos de admissibilidade**, quais sejam: a) a efetiva repetição de processos; b) a controvérsia sobre questão unicamente de direito; c) o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; e d) a inexistência de recurso repetitivo afetado para julgamento em Tribunais Superiores com idêntica questão de direito material ou processual.

A interpretação do dispositivo retro não deixa, portanto, margem a dúvidas ou a ambiguidades: logo após a distribuição do IRDR, o Plenário ou o órgão especial deve proceder ao juízo de admissibilidade, sendo prescindível a manifestação ministerial na qualidade de fiscal da ordem jurídica, a não ser que o próprio *Parquet* requeira vista dos autos ou o Relator determine a medida, ex vi do art. 31, § 2º, XIV, do RISTM (“§ 2º O Ministério Público Militar terá vista eletrônica dos autos: [...] XIV - nos demais feitos quando, pela relevância da matéria, o Ministério Público Militar a requerer ou por determinação do Relator”).

A doutrina, aliás, **ao tratar especificamente da admissão do incidente**, logo após sua distribuição, sequer previu a remessa do processo para manifestação do Órgão Ministerial. Nesse sentido: **NEVES, Daniel Assumpção**. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, p. 1408/1411; **DIDIER JÚNIOR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da**. *Curso de Direito Processual Civil*: volume 3. 13. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016, p. 629; **MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel**. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1038/1039; e **BUENO, Cassio Scarpinella**. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 892, estatui:

O art. 981 estabelece que, distribuído o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, caberá ao órgão colegiado analisar o seu juízo de admissibilidade, considerando a ocorrência dos pressupostos do art. 976, isto é, sobre ocorrer, simultaneamente, “a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Prosseguindo, dispõe o § 2º do art. 976 do CPC que, “Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono”. Como se lê, o dispositivo não conduz à intervenção precoce do *Parquet*, refere-se tão somente ao processamento e ao julgamento do IRDR. Tanto é assim que o § 1º do mesmo artigo legal preconiza que “A desistência ou o abandono do processo não impede o **exame de mérito** do incidente”. Logo, havendo desistência ou abandono do incidente, cabe ao Ministério Público assumir sua titularidade, e, de todo modo, intervir no feito, obrigatoriamente, a partir de sua admissão pelo órgão colegiado.

A propósito, tal sistemática tem sido a adotada pelos Tribunais pátrios, uma vez que, após a distribuição do feito, o Relator coloca o incidente em pauta de julgamento, momento em que o órgão indicado pelo Regimento Interno procede ao juízo de admissibilidade do IRDR, para, somente depois, positivar a admissão e intimar o *Parquet* para, querendo, oferecer parecer na condição de fiscal da ordem jurídica.

A título ilustrativo, confirmam-se as seguintes movimentações processuais do **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**:

- IDR nº 20160020245629, Relator Desembargador Gilberto Pereira de Oliveira, Câmara de Uniformização.

- IDR nº 20160020487484, Relatora Desembargadora Carmelita Brasil, Câmara de Uniformização.

- IDR 20170020063529, Relator Desembargador Fernando Habibe, Câmara de Uniformização.

Do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**:

- IRDR nº 2059683-75.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli, Turma Especial - Privado 2.

- IRDR nº 2151535-83.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Jefferson Moreira de Carvalho, Turma Especial - Público.

- IRDR nº 2074239-14.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Eduardo Gouvêa, Turma Especial - Público.

E do **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**:

- IRDR nº 0039706-76.2017.8.16.0000, Relator Desembargador Luiz Osorio Moraes Panza, Seção Criminal.

- IRDR nº 0044973-29.2017.8.16.0000, Relatora Desembargadora Denise Kruger Pereira, Seção Cível Ordinária.

- IRDR nº 0029867-61.2016.8.16.0000, Relator Desembargador Dalla Vecchia, Seção Cível Ordinária.

Observe-se que, nos autos dos IRDRs nºs 20170020063529 (TJDFT), 2074239-14.2018.8.26.0000 (TJSP) e 0029867-61.2016.8.16.0000 (TJPR), o Ministério Público nem vista teve do processo para oferecimento de parecer após a realização do juízo de admissibilidade pelo órgão colegiado, na medida em que os incidentes foram inadmitidos.

De outra banda, na fase de processamento do incidente, isto é, após sua admissão pelo órgão colegiado, o *Parquet* deverá ser intimado na qualidade de fiscal da ordem jurídica, para oferta de parecer.

Nesse norte, posiciona-se o Código de Processo Civil:

Art. 982. **Admitido o incidente**, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III - **intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.**

Ademais, caso o Relator tenha ouvido pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, bem como determinado diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, deverá, a seguir, remeter os autos, novamente, ao membro do Ministério Público, para manifestação no prazo de 15 (quinze) dias (art. 983 do CPC).

Por derradeiro, no momento do julgamento de mérito do IRDR, o *Parquet* poderá, pelo prazo de 30 (trinta) minutos, sustentar suas razões oralmente, consoante o art. 984 do CPC, *verbis*:

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

Claro, então, pressupor a atuação ministerial, para confecção de parecer na qualidade de fiscal da ordem jurídica, **a prévia admissibilidade do incidente.**

Confirmam-se, uma vez mais, as lições de Cassio Scarpinella Bueno⁷⁹:

O art. 981 estabelece que, distribuído o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, caberá ao órgão colegiado analisar o seu juízo de admissibilidade, considerando a ocorrência dos pressupostos do art. 976, isto é, sobre ocorrer, simultaneamente, “a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

A regra [art. 981 do CPC] deve ser compreendida também no sentido de que a admissibilidade do Incidente não é (e nem pode ser) aferida monocraticamente. Trata-se de ato necessariamente colegiado. **Ao relator, singularmente considerado, caberá a tomada de outras providências (art. 982). Todas elas, todavia, pressupõem a prévia admissão, necessariamente colegiada, do Incidente.**

⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 892.

Fredie Didier e Sofia Temer⁸⁰:

A decisão de organização do incidente corresponde à formalização do que foi decidido pelo órgão colegiado no que diz respeito à admissibilidade e aos limites objetivos do incidente, notadamente quanto à definição da questão jurídica e à identificação das circunstâncias fáticas que ensejaram a controvérsia e para as quais a tese será aplicável.

(...)

A decisão de organização é responsável por outro aspecto central do incidente, que diz respeito à abertura, à participação e à contribuição com informações para o debate que precede a fixação da tese.

Há diversas possibilidades de viabilizar o adensamento da discussão sobre o tema, de modo a qualificar a decisão judicial. Algumas das providências que constarão da decisão de organização decorrem claramente do texto legal: (i) a requisição de informações aos órgãos em que tramitem processos nos quais haja a controvérsia afetada (art. 982, II, do CPC/2015), os quais poderão remeter cópias de petições, decisões judiciais e outras informações relevantes; (ii) a **intimação do Ministério Público para manifestar-se (art. 982, III), a qual deverá ser obrigatória, considerando sua função de fiscal da ordem jurídica, (iii) a solicitação de manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia (os *amici curiae*) – arts. 983 e 1.038, I, do CPC/2015; (iv) a designação de audiências públicas (art. 983, § 1º e 1.038, II, CPC/2015).**

Ocorre que, embora algumas dessas providências sejam de fácil cumprimento (como, por exemplo, a intimação do Ministério Público), outras são muito mais delicadas, em especial a regulamentação sobre as possibilidades de intervenção no incidente, o que abrange tanto sujeitos com interesse jurídico mais facilmente aferível – tais como as partes dos processos suspensos –, quanto os *amici curiae*.

Daniel Assumpção Neves⁸¹:

Uma vez admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas pelo órgão colegiado, há diligências que deverão ser adotadas pelo relator na condução do incidente ora analisado.

(...)

Segundo o art. 982, II, do Novo CPC, o relator poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 dias. Trata-se de mera faculdade do relator, que poderá dispensar o pedido de informações se entender que essas não contribuirão significativamente

⁸⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização do incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do Regimento Interno do Tribunal - *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Julgamento de Casos Repetitivos*: volume 10. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 233 e 238-239.

⁸¹ NEVES, Daniel Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 1.411-1.413.

para a qualidade da decisão do IRDR. **E, segundo o inciso III do mesmo dispositivo legal, o relator intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 dias.**

O dispositivo deixa claro que a exigência é de intimação obrigatória do Ministério Público, e não de efetiva manifestação, de forma que o procedimento deve seguir seu curso no caso de inércia do Ministério Público. O contraditório, mesmo o institucional gerado pela manifestação do Ministério Público como fiscal da lei se satisfaz com a mera possibilidade de reação. O prazo de 15 dias, entretanto, é impróprio, de modo que a manifestação do Parquet será admitida mesmo depois de vencido o prazo, desde que seja feita antes do julgamento do incidente.

Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Júnior⁸²:

Admitido o IRDR e suspensos todos os processos pendentes, poderá o relator requisitar informações, não apenas ao juiz (ou relator) do processo ou recurso originário, mas também ao juiz ou relator de qualquer uma das causas em que se discuta a questão de direito.

O relator deve determinar a intimação (a) das partes do processo pendente no tribunal (aquele que deu origem à instauração do IRDR); (b) dos demais interessados, que são partes dos processos repetitivos suspensos; (c) dos *amici curiae*, que são pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia (art. 138, CPC); (d) **do Ministério Público, que funciona no IRDR, quando não o tiver suscitado, como fiscal da ordem jurídica (art. 976, § 2º, CPC).**

Alfim, registre-se que o enunciado nº 27 da Carta de Tiradentes não infirma a fundamentação explanada; antes, confirma-a.

A Carta de Tiradentes é um documento aprovado pelo Congresso da Magistratura e do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em novembro de 2015, na cidade de Tiradentes, sobre o novo Código de Processo Civil. Conforme informações extraídas do sítio do MPMG⁸³, “O documento traz os principais posicionamentos definidos durante o congresso e servirá como um parâmetro na orientação, interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil, que entra em vigor no próximo dia 18. Foram apresentadas mais de 60 sugestões de enunciados, que, depois de discutidos, foram postos em votação entre os mais de 350 participantes do encontro e organizados em conjunto pelo Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) e pelo TJMG”.

O enunciado nº 27, aprovado por maioria dos participantes, preconiza, *in verbis*: “O Ministério Público intervirá obrigatoriamente no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, **ainda que verse a questão sobre direitos disponíveis** (art. 976, II, do Novo CPC)”.

⁸² DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*: volume 3. 13. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

⁸³ Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/carta-de-tiradentes-servira-de-parametro-para-aplicacao-do-novo-codigo-de-processo-civil.htm>.

Ora, consoante alhures salientado, o *Parquet* deve ser intimado, após a admissão do incidente pelo órgão colegiado, para, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, ofertar parecer. Sucede que, concernente à sua legitimidade ativa para instauração do IRDR, existe forte controvérsia quando a demanda versar acerca de direitos individuais disponíveis, sem repercussão social: para uma parcela da doutrina, o Órgão somente poderia suscitar o IRDR se houvesse, na demanda, repercussão social; para outra, contudo, ele ostentaria legitimidade ampla e irrestrita, desimportando ser o direito individual homogêneo indisponível ou disponível.

A respeito, confira-se a doutrina⁸⁴:

Dessa forma, a legitimidade do Ministério Público para suscitar o incidente é ampla e irrestrita quando a questão envolver direitos difusos ou coletivos, mas, no caso de direitos individuais homogêneos, só terá legitimidade se o direito for indisponível ou disponível com repercussão social. É nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade do Ministério Público na tutela coletiva. Há, entretanto, corrente doutrinária que defende uma legitimação ampla e irrestrita, decorrente da função institucional do Ministério Público de defesa da ordem jurídica.

Tal controvérsia, obviamente, pode repercutir no papel ministerial de fiscal da ordem jurídica, porquanto, se ilegitimado ativamente para a instauração do IRDR nos casos dos direitos disponíveis, também lhe faltaria lastro jurídico para atuação nessas demandas, na condição de fiscal, uma vez que o próprio Código de Processo Civil assevera que “O Ministério Público atuará na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses e direitos sociais e **individuais indisponíveis**” (art. 176).

É nesse contexto que o enunciado nº 27 da Carta de Tiradentes visa, claramente, defender a ampliação das atribuições do Ministério Público, no bojo do incidente já admitido pelo órgão colegiado do Tribunal para as questões que versem não apenas sobre direitos indisponíveis, mas também as que tratem sobre os disponíveis.

Tanto é assim que o próprio Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, parte igualmente elaboradora da Carta, apenas previu a oitiva da Procuradoria-Geral de Justiça após a admissão do incidente e a realização das diligências determinadas pelo Relator.

Leiam-se os dispositivos pertinentes:

Art. 368-C **Distribuído o incidente**, o relator poderá: (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

⁸⁴ NEVES, Daniel Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 1404.

I - requisitar à unidade administrativa competente informações sobre se o objeto do incidente já foi afetado pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo sobre a mesma questão jurídica; (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

II - indeferir liminarmente o incidente quando formulado por parte ilegítima. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

Art. 368-D **Em seguida, o relator pedirá dia para julgamento e a turma julgadora fará o juízo de admissibilidade do incidente** considerando a presença dos requisitos mencionados na lei processual civil. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

(...)

Art. 368-F **Admitido o incidente** e independentemente de lavratura do acórdão, o relator: (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado; (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

II - **poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo em que se discute o objeto do incidente, os quais as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias.** (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

§ 1º A determinação de suspensão dos processos será publicada, por três vezes consecutivas, no Diário do Judiciário eletrônico, e comunicada, observada a matéria, aos integrantes das respectivas câmaras cíveis, bem como aos juízes de primeira instância, preferencialmente, por meio eletrônico. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

§ 2º Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo em que tramita o processo. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

Art. 368-G **O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.** (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

§ 2º **Concluídas as diligências, o relator determinará a oitiva da Procuradoria-Geral de Justiça para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias,** e, em seguida, pedirá dia para julgamento. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

§ 3º O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

§ 4º Superado o prazo previsto no § 3º, cessa a suspensão dos processos prevista no art. 368-F, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário. (Incluído pela Emenda Regimental nº 6, de 2016)

Não bastasse, o Ministério Público Militar, *in casu*, foi intimado da inclusão em pauta do feito, por 4 (quatro) vezes (eventos 21, 28, 32 e 40), dando-se ciente em todas as comunicações processuais por meio de petição (eventos 24, 31, 35 e 43), nada tendo alegado, tampouco solicitado vista dos autos.

Portanto, respeitosamente dirirjo do asseverado pelo ilustre Ministro Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, para concluir que a atuação ministerial, na condição de fiscal da ordem jurídica, não diz respeito à fase da admissibilidade do IRDR, e sim à da tramitação e do julgamento meritório do incidente, inexistindo qualquer irregularidade na ausência de remessa da presente demanda à Procuradoria-Geral de Justiça Militar.

Superada a questão, passo a tratar do juízo de admissibilidade propriamente dito do incidente.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) surgiu com o novo Código de Processo Civil e destina-se a assegurar um julgamento uniforme sobre questão jurídica objeto de demandas repetitivas, na medida em que lhe é conferida eficácia vinculante sobre todos os processos em curso e também aos casos futuros com idêntica questão de direito, limitada à área de jurisdição do respectivo tribunal.

É medida tendente a dar celeridade, aperfeiçoamento e racionalização da prestação jurisdicional, tendo em vista que às cortes cabe a uniformização de sua jurisprudência, que deve ter as seguintes qualidades: estabilidade, coerência e integridade (art. 926 do CPC). Trata-se de um precedente judicial, assemelhando-se ao formulado pela família da *common law*, porém, criado *a priori*. Daí deverem os juízes e os tribunais observarem os acórdãos de resolução de demandas repetitivas (art. 927, III, do CPC), sob pena de cabimento da reclamação (art. 985, § 1º, do CPC).

É cabível no âmbito penal e processual penal comum e militar, obviamente limitado à questão unicamente de direito. Isso porque, conquanto disciplinado na norma adjetiva cível, a incidência do instituto projeta-se para além dessa seara, com aplicabilidade no processo penal comum e especial, do trabalho e eleitoral, por perfeita compatibilidade do procedimento.

Em verdade, conforme asseverou o Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, “funciona o CPC como norma procedimental geral, a ser aplicada tanto nos processos cíveis, como nos trabalhistas e penais” (Petição nº 7000425-51.2019.7.00.0000).

A propósito, cito os seguintes julgados de Tribunais de Justiça:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL CIVIL.
INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS.

CONTROVÉRSIA DE NATUREZA CRIMINAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC/2015 AO PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. NATUREZA INCIDENTAL DO INSTITUTO. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO AUTÔNOMA. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO TJAC. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA PELO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPETITIVO E SÚMULA VINCULANTE. IRDR INADMITIDO. 1. É possível a instauração de IRDR para resolver questão repetitiva de direito penal. Aplicação subsidiária dos arts. 976 e ss. do Código de Processo Civil de 2015, a teor do disposto no art. 3º do Código de Processo Penal. Doutrina e jurisprudência. [...] (TJAC. IRDR1000892-29.2016.8.01.0000. Relator Laudivon Nogueira. Pub. DJ 10.10.2016).

INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - RECEBIMENTO COMO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - REQUISITOS LEGAIS DEVIDAMENTE PREENCHIDOS - EXISTÊNCIA DE RECURSO, QUESTÃO DE DIREITO RELEVANTE E DIVERGÊNCIA INTERNA NO PRÓPRIO TRIBUNAL - QUESTÃO DE MÉRITO ATINENTE À DATA-BASE PARA PROGRESSÃO DE REGIME EM CASO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL - DIVERGÊNCIA ENTRE AS CÂMARAS CRIMINAIS QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA – ADMISSÃO DO INCIDENTE PARA POSTERIOR UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO. (TJPR. IRDR 1677689-3. Rel. Des. Luiz Osório Moraes Panza. Pub. DJe de 26.10.2017).

Outrossim, é admissível o incidente em tribunal superior, especialmente no Superior Tribunal Militar. Para além da ausência legal de impedimento da instauração em corte superior, é preciso ressaltar, enquanto não forem criados tribunais militares de segundo grau, a competência *sui generis* do STM, o qual acumula atribuições tipicamente superiores e de corte de segundo grau.

Nesse sentido, se, por um lado, compete a esta Corte Castrense a parcela da jurisdição para o processo e o julgamento dos oficiais-generais das Forças Armadas, nos crimes militares, por outro lado, cabe-lhe o processo e o julgamento das apelações e dos recursos de decisões dos juízes de primeiro grau, semelhantemente à competência dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais. Nesse ponto, é patente a possibilidade do IRDR neste STM.

Ademais, até mesmo o Superior Tribunal de Justiça admite a instauração do incidente naquele Tribunal, desde que limitado à sua competência recursal ordinária e à sua competência originária, o que se assemelha à competência singular do STM.

Leia-se o acórdão:

AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO. RECLAMAÇÃO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). INSTITUTO AFETO À COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DE TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA (ESTADUAIS OU REGIONAIS FEDERAIS). **INSTAURAÇÃO DIRETA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE RESTRITA.** NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS (ART. 976 DO CPC). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ULTRAPASSADO. NÃO CABIMENTO DA INSTAURAÇÃO DO INSTITUTO. 1. O novo Código de Processo Civil instituiu microsistema para o julgamento de demandas repetitivas – nele incluído o IRDR, instituto, em regra, afeto à competência dos tribunais estaduais ou regionais federal –, a fim de assegurar o tratamento isonômico das questões comuns e, assim, conferir maior estabilidade à jurisprudência e efetividade e celeridade à prestação jurisdicional. 2. **A instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas diretamente no Superior Tribunal de Justiça é cabível apenas nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária e desde que preenchidos os requisitos do art. 976 do CPC.** 3. Quando a reclamação não ultrapassa o juízo de admissibilidade, não cabe a instauração do incidente de demandas repetitivas no Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno desprovido. (Aglnt na Pet 11.838/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 7/8/2019, DJe 10/9/2019) (grifei).

No tocante à admissibilidade, a instauração do incidente pressupõe a existência de múltiplas demandas envolvendo controvérsia acerca da mesma questão de direito, de forma a prestigiar os princípios da isonomia e da segurança jurídica, com o proferimento de decisão vinculante a causar a uniformidade sobre o objeto divergente.

A partir da interpretação do art. 976, incisos I e II, e § 4º, do CPC, o IRDR apresenta os seguintes requisitos de admissibilidade, cumulativamente exigidos: a) efetiva repetição de processos; b) controvérsia sobre questão unicamente de direito; c) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica; d) inexistência de recurso repetitivo afetado para julgamento em Tribunais Superiores com idêntica questão de direito material ou processual.

Além desses, há quem considere a existência de mais um requisito de admissibilidade, qual seja, causa pendente no tribunal. Nesse ponto, contudo, tanto no âmbito da doutrina, como no da jurisprudência, ocorre acirrada discussão acerca da presença ou não do requisito.

A respeito, o Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, nos autos da Petição nº 7000425-51.2019.7.00.0000, consignou a divergência e valeu-se tão só dos requisitos previstos no art. 976 do CPC, *verbis*:

Inicialmente, o art. 976 estabelece os pressupostos de admissibilidade do Instituto. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha elencam 3 requisitos:

O IRDR somente é cabível se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal. (*In Curso de Direito Processual Civil*. vol. 3. 13. ed. reform. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 625).

Outros doutrinadores, como Araken de Assis e Cássio Scarpinella Bueno, não mencionam a existência de causa pendente no Tribunal, de forma que seria admissível o Incidente “ainda que os múltiplos processos estejam todos em primeiro grau de jurisdição”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. único. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 1401).

Trabalharemos com os dois requisitos principais, previstos nos incisos do art. 976 do CPC: (...).

De fato, nem mesmo a confecção de enunciados sobre a norma adjetiva é capaz de angariar certa prevalência de algum dos posicionamentos: o enunciado nº 344 do FPPC previu que “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”. Em sentido contrário, o enunciado nº 22 da ENFAM asseverou que “A instauração do IRDR não pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.

Independentemente da acentuada divergência, o fato é que a presente *quaestio* resolve-se tão só pelos principais requisitos de admissibilidade elencados no art. 976 do CPP, estes sim reconhecidos por unanimidade.

Com efeito, a instauração do incidente não se revelou cabível. Isso porque o requerente não apontou, minimamente, a efetiva repetição de processos e a existência de decisões divergentes no âmbito da Justiça Militar da União, necessária para ocasionar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Nesse sentido, a colação do caso Palamara Iribarne Vs. Chile da Corte Interamericana de Direitos Humanos não se presta para tanto, tampouco a referência às peças processuais da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 289, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, e a juntada de Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nos autos do Conflito de Competência nº 157.530, suscitado no Superior Tribunal de Justiça, para a fixação de foro em que policial militar é investigado pelos delitos de desobediência e de tráfico de drogas.

Na primeira hipótese, a jurisdição é internacional; na segunda, trata-se de processo objetivo, ainda em curso; na terceira, cuida-se de sujeito ativo militar estadual, acusado de praticar delito da competência da justiça estadual, e não civil agente de crime militar contra instituições castrenses federais. Mais, em todos os casos trazidos pelo autor as respectivas demandas fogem à órbita da Justiça Militar da União, não constituindo paradigma para a existência de controvérsia na jurisdição especializada.

Por óbvio, a unificação jurisprudencial eventualmente operada pelo Superior Tribunal Militar no bojo do IRDR ou outra medida processual vinculante restringir-se-á à Justiça Castrense Federal (ao próprio STM e aos Juízos das 19 Auditorias das 12 Circunscrições Judiciárias Militares), não havendo irradiação de efeitos para a jurisdição comum federal ou estadual, nem para a internacional. Desse modo, a citação de processo objetivo em curso na Excelsa Corte, de parecer ofertado em autos do Tribunal da Cidadania e de caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos não caracteriza efetiva repetição de processos com controvérsia sobre questão unicamente de direito, nem risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Ressalte-se que esta Relatoria, em evento de nº 15, determinou a intimação do requerente, para que emendasse a inicial, a fim de apontar, fundamentadamente, a presença dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 976 do CPC, especialmente a efetiva repetição de processos e a existência de decisões divergentes no âmbito da Justiça Militar da União (seja entre julgados do próprio STM, seja da primeira instância) no tocante à competência para o julgamento de civil pelo delito de desacato a militar (art. 299 do CPM), no contexto da Intervenção Federal decretada no Estado do Rio de Janeiro, e à (in)aplicabilidade da Lei nº 9.099/1995 aos civis denunciados junto a esta Justiça Especializada (evento 5).

A despeito de ter sido devidamente intimado, ele ficou-se inerte, não se manifestando no prazo legal. Assim, a petição inicial não mencionou nenhuma decisão ou julgado que pudesse comprovar os mencionados requisitos, nem mesmo quando o autor foi instigado para tanto.

Com efeito, toda petição inicial deve conter a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de manutenção ou de reforma da decisão atacada e o próprio pleito derradeiro. Se, por um lado, não se pode considerar fundamentada a decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (art. 489, § 1º, inciso I, do CPC), por outro, carecerá de fundamentação a inicial que tão somente pleitear medidas, sem explicitação do dissenso jurisprudencial alegado (causa de pedir).

Aplicável, pois, o art. 321 e seu parágrafo único do CPC, *verbis*:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, **o juiz indeferirá a petição inicial.**

Ora, o próprio risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica pressupõe a efetiva existência de controvérsia jurisprudencial, sob pena de desnecessidade da instauração do IRDR. Sem a imprescindível constatação da multiplicidade de decisões dissonantes, inexistente fundamento para a instauração do incidente, por impossibilidade de atingimento, mesmo que reflexivamente, aos postulados da igualdade e da segurança.

No caso, as questões levantadas são sempre decididas de forma uniforme por esta Corte Castrense, faltando interesse processual na instauração da medida. Ademais, ainda que pudesse haver algumas decisões antagônicas da primeira instância, caberia ao requerente, na peça póstica, o apontamento de divergências, de modo a caracterizar uma “efetiva repetição de processos” com real controvérsia capaz de colocar em xeque a isonomia e a segurança jurídica. Não bastam, portanto, decisões isoladas em sentido contrário ao entendimento majoritário, ou mesmo divergência superada e passada.

A propósito, concernente à pacífica competência da Justiça Militar Federal para o processo e o julgamento de civil pelo delito de desacato a militar, cito, a título ilustrativo, os seguintes julgados desta Casa:

EMENTA: RECURSO DO MPM. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. **DELITO PREVISTO NO ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL MILITAR.** PREJULGAMENTO. PROVIMENTO. A Denúncia, tanto no seu aspecto formal, como na sua face material, responde às exigências do artigo 77 do Código de Processo Penal Militar. Assim é que, de um lado, descreve condutas em tese constitutivas de crimes militares, oferece seguros indícios de autoria, expõe as razões de convicção do *Parquet*, além de ofertar as demais indicações de natureza secundária formalmente exigidas; e, de outro, encontra-se arrimada em satisfatória base probatória quanto aos fatos indigitados criminosos. **Não se fazem presentes, *in casu*, quaisquer das hipóteses de rejeição da Exordial elencadas no artigo 78 do CPPM, destacando-se que, ainda que se trate de delito em tese praticado fora da área sob administração militar, a competência da Justiça Militar da União para processar e julgar arrima-se na circunstância de que, no seu polo passivo, figura um militar em função de natureza militar (artigo 9º, inciso III, alínea “d”, do CPM).** (...) Provimento do Recurso do MPM para, cassando a Decisão hostilizada, receber a Denúncia e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem. Unânime. (Recurso em Sentido Estrito nº 7000191-69.2019.7.00.0000, Relator Ministro Luis Carlos Gomes Mattos, DJe de 8/5/2019) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. **ART. 299 CPM.** PRELIMINAR DE AMPLITUDE DO EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO JUIZ FEDERAL DA JUSTIÇA MILITAR. REJEIÇÃO. PRELIMINAR, DE OFÍCIO, DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. REJEIÇÃO.

MÉRITO. INCONVENCIONALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE DO DELITO DE DESACATO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. PARÁGRAFOS DO ART. 48 OU ART. 49 DO CPM. INAPLICABILIDADE. MINORANTE INOMINADA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. O efeito devolutivo da Apelação não permite o conhecimento de questões processuais, cujo ônus da arguição seja da Parte, mas que não foram levantadas oportunamente, em razão da preclusão processual. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o pleito que esteja imbricado com o próprio mérito recursal não deve ser conhecido como preliminar, consoante o disposto no art. 79, § 3º, do RISTM. Preliminar de amplitude do efeito devolutivo não conhecida. Unanimidade. **Compete à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes militares definidos em lei, incluindo os praticados por civis. Tal competência é extraída diretamente da CF/88, em seu art. 124, não havendo que se falar em violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Preliminar de incompetência da JMU rejeitada.** Unanimidade. (...). Apelo defensivo a que se nega provimento, mantendo-se íntegra a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Unanimidade. (Apelação nº 7000964-51.2018.7.00.0000, Relator Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, DJe de 21/5/2019) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. DESACATO A MILITAR. **ART. 299 DO CPM. CONDENAÇÃO CIVIL.** PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CIVIS. REJEIÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA PARA JULGAR CIVIS. REJEIÇÃO. DECISÃO UNÂNIME. MERITO. AUSÊNCIA DE DOLO. EMBRIAGUEZ. *ACTIO LIBERA IN CAUSA*. DESPROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. I. **Compete à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes militares definidos em lei, segundo a inteligência do art. 124 da Carta Magna de 1988. A conduta subsume-se ao previsto no art. 9º, inciso III, alíneas b e d, do CPM. O texto constitucional e a lei ordinária complementar garantem a competência da JMU para julgar civis no cometimento de crimes militares definidos em lei.** II. O art. 27, inciso II, da Lei nº 8.457/92, que organiza a JMU, define que também compete ao CPJ processar e julgar os acusados que não sejam oficiais, pela prática dos delitos previstos na legislação penal castrense. III. A Ré, ao ser abordada em atrito verbal com outros civis, no interior da Organização Militar, conduziu sua ira contra militar fardado, no serviço de patrulhamento da área militar, proferindo várias expressões e palavras de baixo calão, depreciando sua autoridade na atividade de natureza militar. A embriaguez voluntária não elide o elemento subjetivo do tipo na conduta criminosa, à luz da teoria *actio libera in causa*. IV. Desprovimento do apelo. Decisão unânime. (Apelação nº 7000323-63.2018.7.00.0000, Relator Ministro José Barroso Filho, DJe de 8/1/2019) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO DA DEFESA. **DESACATO A MILITAR. GARANTIA DA LEI E DA ORDEM. MISSÃO CONSTITUCIONAL DAS FORÇAS ARMADAS.** PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. ART. 9º, III, ALÍNEA “D”, DO CPM. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DOS CONSELHOS PERMANENTES DE JUSTIÇA PARA JULGAR CIVIS. LEI Nº 8.457/92 (LOJM). REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 90-A DA LEI Nº 9.099/95. RÉU CIVIL. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. SOLIDEZ DO ACERVO PROBATÓRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. **Embora episódica e por tempo certo, a atuação de militares do Exército Brasileiro em missões constitucionais de garantia da lei e da ordem constitui exercício de múnus castrense e, portanto, não desnatura a competência desta Justiça Militar da União, eis que encontra respaldo no art. 142, caput, da CF/88. Infrações penais protagonizadas por civis contra militar no desempenho de serviço de vigilância, na garantia e preservação da ordem, atraem a competência desta justiça especializada, nos moldes do art. 9º, III, “d”, do CPM. Preliminar defensiva de incompetência da Justiça Militar da União rejeitada.** Decisão unânime. No tocante à eventual nulidade decorrente do julgamento de réu civil pelos Conselhos de Justiça, uma vez que os autos revelam infração à norma penal castrense por parte de um civil. Proceder de modo diverso significaria negar vigência aos preceitos normativos da Lei nº 8.457/92 (Lei de Organização da Justiça Militar), que fixam a competência dos mencionados Conselhos. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Preliminar de incompetência do Conselho Permanente de Justiça para julgar réu civil rejeitada. Decisão por maioria. Ante a expressa vedação legal do art. 90-A da Lei nº 9.099/95, os institutos despenalizantes previstos não se aplicam neste juízo especializado. Ademais, o legislador não excepciona sua aplicação quando se tratar de agente civil. Precedentes. Preliminar defensiva de inconstitucionalidade do art. 90-A da Lei nº 9.099/95 rejeitada. Decisão majoritária. Amolda-se à figura típica do art. 299 do CPM (desacato à militar) a conduta de civil que, ao ser abordado por militares do Exército Brasileiro, em missão de garantia da lei e da ordem, se insurge à ordem de busca e apreensão pessoal, desferindo contra a patrulha palavras ultrajantes, ameaçadoras e de baixo calão. Sentença condenatória mantida. Decisão unânime. (Apelação nº 0000030-72.2015.7.01.0201, Relator Ministro Francisco Joseli Parente Camelo, DJe de 9/1/2018) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. **ART. 299 DO CPM. DESACATO A MILITAR. GARANTIA DA LEI E DA ORDEM.** PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO JUIZ-AUDITOR. PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.099/95. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. FATO TÍPICO, ANTIJURÍDICO E CULPÁVEL. INEXISTÊNCIA DE CAUSAS LEGAIS OU SUPRALEGAIS DE EXCLUSÃO DO CRIME. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. **Preliminar de incompetência da Justiça Militar para julgar o Feito, arguida pela Defesa, sob o fundamento de que o Réu é civil e o Exército Brasileiro estava realizando policiamento ostensivo de trânsito em local que não pode ser considerado sob administração militar, não acolhida. A conduta imputada ao Réu constitui crime de natureza militar, com previsão no art. 299 do CPM (desacato), subsumindo-se no enquadramento descrito no art. 9º, inciso III, alínea d, do CPM, quanto à competência desta Justiça Especializada. Precedentes do STM. É pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte Castrense no sentido de ser a Justiça Militar competente para processar e julgar delitos praticados contra integrantes das Forças Armadas, quando empregados em operações de garantia da lei e da ordem. Preliminar rejeitada.** Unânime. (...). Apelo desprovido. Decisão unânime. (Apelação nº 0000084-38.2015.7.01.0201, Relator Ministro, José Barroso Filho, DJe de 16/2/2018) (grifei).

Outrossim, a inaplicabilidade da Lei nº 9.099/1995 aos civis que respondem processos junto a esta Justiça Especializada restou sumulada, neste Tribunal Superior, no enunciado nº 9, *in verbis*: “A Lei 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União”.

Para reforçar, colaciono os seguintes precedentes:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA CONTRA MILITAR EM ATIVIDADE DE GLO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DA JMU. NULIDADE EM VIRTUDE DO NÃO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DE CIVIL PELO JUIZ-AUDITOR. **APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI Nº 9.099/95.** AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. O réu foi denunciado pelo crime desobediência contra militar em atividade de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), a DPU arguiu preliminarmente, a incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar civil, e a nulidade devido ao não julgamento monocrático de réu civil pelo juiz-auditor. No mérito pede a aplicação das medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95 e prequestiona o artigo 5º, *caput* e incisos XXXVII, LIII, LIV, LV e LXVIII da CF/88. Requer o consequente trancamento e a extinção da punibilidade, via habeas corpus, antes da instrução processual. As Preliminares da defesa foram rejeitadas. Decisão Unanime. O Trancamento da Ação Penal via habeas corpus somente se dá quando é inequívoca a atipicidade da conduta; há causa de extinção da punibilidade; ou, em tese, ausentes os indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. Presentes os indícios de autoria e materialidade, bem como a conduta narrada na denúncia é típica, antijurídica e punível. **Não aplicação da Lei nº 9.099/95 no ordenamento castrense.** No mérito o recurso foi conhecido. Ordem de Habeas Corpus denegada. Decisão por maioria. (Habeas Corpus nº 7000835-46.2018.7.00.0000, Relator Ministro Odilson Sampaio Benzi, DJe de 13/12/2018) (grifei).

EMENTA: HABEAS CORPUS. HIPÓTESE DO CRIME DE RESISTÊNCIA MEDIANTE VIOLÊNCIA - ART. 177 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. SUPOSTA PRÁTICA DE ILÍCITO ATRIBUÍDA A CIVIL CONTRA MILITARES DO EXÉRCITO. OPERAÇÃO DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM (GLO). DESBLOQUEIO DE RODOVIA FEDERAL NO CONTEXTO DA PARALISAÇÃO DE CAMINHONEIROS EM MAIO DE 2018. COMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95. NÃO CONCESSÃO DA ORDEM. I - A Lei 8.457/1992, que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares, estabelece que é competência do Conselho de Justiça o processamento e o julgamento dos crimes definidos na legislação penal militar, sem exceções quanto à condição do réu, seja ele militar ou civil, não prevendo a possibilidade de julgamento de forma monocrática, pelo Juiz-Auditor. II - Não cabe ao Poder Judiciário, a pretexto de interpretar a Constituição Federal, criar norma jurídica para atribuir competência a determinado órgão jurisdicional contrária ao mandamento legal. Tal postura configura frontal violação aos Princípios da Separação de Poderes e do Juiz Natural, previstos nos arts. 2º e 5º, inciso LIII, da Magna Carta. III - **A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal Militar, cristalizada no verbete sumular de número 9 é de que: “A Lei 9.099, de 26.09.95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União”.** IV- Ademais, o Excelso Supremo Tribunal Federal apreciou a constitucionalidade do art. 90-A da Lei 9.099/95, incluído pela Lei 9.839/99, oportunidade em que não vislumbrou qualquer violação a preceito constitucional. V - Habeas corpus conhecido. Ordem denegada. Maioria. (Habeas Corpus nº 7000775-73.2018.7.00.0000, Relator Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, DJe de 5/12/2018) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. ART. 195 DO CPM. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JMU. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE ANTE O JULGAMENTO DO ACUSADO PELO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.099/1995. REJEIÇÃO. MÉRITO. CRIME DE ABANDONO DE POSTO. RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CONDUTA TÍPICA, ANTIJURÍDICA E CULPÁVEL. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. Compete à Justiça Militar da União processar e julgar os crimes militares definidos em lei, incluindo os praticados por civis. Tal competência é extraída diretamente da CF/88, no seu art. 124, não havendo que se falar em descumprimento à Convenção Americana de Direitos Humanos. A exclusão do acusado das fileiras das Forças Armadas não infirma a competência da JMU, tampouco a perda do *status* de militar se encontra entre as causas de extinção da punibilidade previstas no art. 123 do CPM. Preliminar de incompetência da JMU

rejeitada. Unanimidade. A Lei de Organização Judiciária Militar prescreve que compete ao Conselho Permanente de Justiça processar e julgar, nos crimes militares, os acusados que não sejam Oficiais (art. 27, inciso II). Entre as atribuições monocráticas conferidas ao Juiz Federal da Justiça Militar. (art. 30 da LOJM), não figura a competência para julgamento de acusados civis. Preliminar de julgamento monocrático pelo Juiz Federal da Justiça Militar. Rejeitada. Unanimidade. **Os institutos da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais não se aplicam no âmbito da Justiça Militar da União, mesmo sendo o Réu civil (Súmula nº 9/STM). As especificidades que regem as instituições militares justificam o rito processual distinto no âmbito da Justiça Militar, não havendo qualquer violação ao princípio da igualdade. A jurisprudência do STF considera constitucional o art. 90-A da Lei dos Juizados Especiais. Preliminar de aplicação da Lei nº 9.099/1995 rejeitada.** Unanimidade. (...). Apelo defensivo a que se nega provimento, mantendo-se íntegra a Sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos. Unanimidade. (Apelação nº 7000566-07.2018.7.00.0000, Relator Ministro Lúcio Mário de Barros Góes, DJe de 21/5/2019) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. ART. 290 DO CPM. POSSE DE ENTORPECENTE NO INTERIOR DA ORGANIZAÇÃO MILITAR. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JMU E DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR CIVIL, DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE DA AÇÃO PENAL MILITAR, DE NULIDADE DO FEITO POR NÃO APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.099/95 E DE *BIS IN IDEM* EM FACE DO LICENCIAMENTO. REJEIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APELO DESPROVIDO. Soldado que, durante revista de rotina, é flagrado portando entorpecente no interior da mochila. (...). **A Lei nº 9.839/99, que acrescentou o art. 90-A à Lei nº 9.099/95, foi clara em determinar que seus institutos despenalizadores não se aplicam à Justiça Militar da União.** (...). Desprovido o recurso defensivo. Unânime. (Apelação nº 7000384-21.2018.7.00.0000, Relator Ministro Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe de 14/3/2019) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. ENTORPECENTES. CRIME MILITAR IMPRÓPRIO, DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. AUSÊNCIA DE LAUDO DEFINITIVO. MERAIRREGULARIDADE. SUPRIMENTO POR DEMAIS MEIOS DE PROVAS. PRINCÍPIO DAINSIGNIFICÂNCIA. LEI 9.099/95. PENAS ALTERNATIVAS DA LEGISLAÇÃO COMUM. INAPLICABILIDADE. ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO MILITAR. O delito de entorpecente, descrito no art. 290 do CPM, é crime militar impróprio, de mera conduta e de perigo abstrato, razão pela qual basta para a configuração a presunção do perigo para a reprimenda, não havendo a necessidade de se materializar o dano contra a incolumidade pública. (...). **A vedação da aplicação da Lei nº 9.099/95 aos crimes militares é constitucional, razão pela qual os institutos despenalizadores dessa norma não abrange a Justiça Militar.** Em

crimes militares deve o procedimento da Justiça castrense se sobrepor ao rito processual comum, sendo incabível combinar o regime processual penal comum e o regime processual penal militar, extraindo as partes mais benéficas de cada um deles, sob pena de ferir o princípio da especialidade. (Apelação nº 7000368-67.2018.7.00.0000, Relator Ministro Odilson Sampaio Benzi, DJe de 8/2/2019) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. ART. 158 DO CPM. VIOLÊNCIA CONTRA MILITAR DE SERVIÇO. PRELIMINARES DEFENSIVAS. INCOMPETÊNCIA DA JMU PARA JULGAR O FEITO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DE CIVIS NA JUSTIÇA MILITAR. APLICABILIDADE DA LEI Nº 9.099/95 E DE SEUS INSTITUTOS DESPENALIZADORES. REJEITADAS. UNANIMIDADE. PRELIMINAR SUSCITADA PELA MINISTRA-REVISORA DE OFÍCIO. NULIDADE DO FEITO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. REJEITADA. MAIORIA. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AGENTE QUE DELIBERADAMENTE DESFERE SOCO EM SENTINELA. VILA MILITAR. TIPO PENAL. PROTEÇÃO DA AUTORIDADE MILITAR. EXISTÊNCIA DE LESÕES FÍSICAS. DISPENSABILIDADE. APELO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. 1. Preliminar de incompetência da JMU para julgar o Feito. A competência para o julgamento de civis decorre de mandamento insculpido no art. 124 da CF/88. Precedentes desta Corte. A Vila Militar é área sob Administração Militar e as áreas contíguas aos Quartéis são áreas de segurança. Preliminar rejeitada por unanimidade. 2. Preliminar de julgamento monocrático de Civis na Justiça Militar. A Lei nº 13.774/2018, que alterou a Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457/92), para prever o julgamento de civis monocraticamente pelo Juiz Federal da Justiça Militar, não deve ser aplicada a fatos sentenciados antes da entrada em vigor da novel legislação, em razão do art. 5º do CPPM, e da secular regra processual segundo a qual *tempus regit actum*. Preliminar rejeitada por unanimidade. 3. **Preliminar de aplicabilidade da Lei nº 9.099/95. Como sabido, a Lei nº 9.099/95 é inaplicável neste Juízo especializado por expressa vedação prevista em seu art. 90-A e na Súmula de Jurisprudência nº 9 deste Tribunal. Preliminar rejeitada por unanimidade.** (...). Apelo conhecido e não provido. Decisão unânime. (Apelação nº 7000292-43.2018.7.00.0000, Relator Ministro Carlos Augusto de Sousa, DJe de 6/5/2019) (grifei).

Por fim, no tocante à impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos civis condenados pela Justiça Castrense Federal, trago os seguintes acórdãos deste STM:

EMENTA: APELAÇÃO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAR CIVIL. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE INTERROGATÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL MILITAR POR FALTA DE ADVERTÊNCIA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO SILÊNCIO. ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO.

INEXISTÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO MILITAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. (...). **O Código Penal Militar não prevê a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.** Mesmo sem a exigência e notificação de óbito ao órgão pagador, a intensidade do dolo resta configurada ante o silêncio acintoso de manter a Administração Militar em erro e obter vantagem ilícita por meio de saques em conta-corrente da falecida pensionista por mais de dezessete anos. Negado provimento ao recurso. Decisão por unanimidade. (Apelação nº 7000029-11.2018.7.00.0000, Relator Ministro William de Oliveira Barros, DJe de 25/2/2019) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. MPM. HOMICÍDIO TENTADO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JMU. MATÉRIA DECIDIDA PELO STM E STF. NÃO CONHECIMENTO. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA CPJ/EX PARA JULGAR RÉU CIVIL. IMPROCEDÊNCIA. MAIORIA. MÉRITO. LEGÍTIMA DEFESA. NÃO CARACTERIZADA. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÃO CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. ATENUAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. ART. 44 CP. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. DIMINUIÇÃO DA PENA. PROCEDÊNCIA. 1. (...). 6. **Inaplicável o art. 44 do CP, uma vez que a legislação penal militar possui regras próprias, devendo prevalecer sobre a legislação penal comum pelo Princípio da Especialidade.** (...). Decisão unânime. (Apelação nº 0000064-17.2012.7.06.0006, Relator Ministro Lúcio Mário de Barros Côes, DJe de 17/8/2018) (grifei).

EMENTA: APELAÇÃO. ART. 290 DO CPM. POSSE DE ENTORPECENTE NO AQUARTELAMENTO. MACONHA. MANTIDA A CONDENAÇÃO. UNÂNIME. (...). **Incabível a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos, por falta de amparo legal no Código Penal castrense.** Recurso defensivo a que se nega provimento. Unânime. (Apelação nº 0000131-66.2016.7.01.0301, Relator Ministro Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, DJe de 17/9/2018) (grifei).

APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR, DEFESA CONSTITUÍDA E DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ARGUIDA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. (...) **A conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal comum, não se aplica à Justiça Militar em respeito ao Princípio da Especialidade, uma vez que o art. 59 do CPM disciplina de modo diverso as hipóteses de substituição de pena cabíveis no âmbito desta Justiça Especializada.** (...) Negado provimento ao Apelo defensivo e dado provimento parcial ao Recurso ministerial. Maioria. (Apelação nº 0000013-02.2002.7.11.0011, Relator Ministro Cleonilson Nicácio Silva, DJe de 7/3/2017) (grifei).

APELAÇÃO. DEFESA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO PARA JULGAR CIVIL. IMPROCEDENTE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE O ESTELIONATO E O USO INDEVIDO DE UNIFORME. BENS JURÍDICOS DIVERSOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAIS NOTORIAMENTE DESFAVORÁVEIS E APONTADAS PELA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA MAJORAÇÃO EM DOIS MESES A PENA MÍNIMA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELO NÃO PROVIDO. (...) 7. **Não há previsão legal para substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito.** 8. Apelo defensivo não provido. Decisão unânime. (Apelação nº 0000182-48.2014.7.11.0211, Relator Ministro José Coêlho Ferreira, DJe de 19/5/2016) (grifei).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO. ACÓRDÃO PARCIALMENTE CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DE PENA NA INSTÂNCIA *AD QUEM*. PEDIDO DEFENSIVO DE INCIDÊNCIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS (ART. 44 DO CP). AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO CPPM. **É incontroversa a omissão do julgado ao deixar de enfrentar o pedido defensivo de incidência de pena restritiva de direitos, o qual constou do respectivo relatório. Contudo, verifica-se a impossibilidade de atendimento do pleito do embargante por ausência de previsão de penas alternativas na legislação penal castrense.** O entendimento desta Corte é uníssono em refutar essa medida de política criminal por afrontar os princípios da hierarquia e disciplina. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada e adicionar ao Acórdão hostilizado o fundamento que veda a incidência da pena restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do CP, no âmbito da Justiça Castrense. Decisão unânime. (Embargos de Declaração nº 0000007-72.2007.7.06.0006, Relator Ministro William de Oliveira Barros, DJe de 26/2/2015) (grifei).

Os requisitos de admissibilidade, pois, foram desatendidos, pelo que é inviável o prosseguimento da medida.

Ante o exposto, inadmito a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas requerido por JULIO CESAR BARBOSA MENJOADAS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por maioria**, em conhecer e inadmitir a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas requerido por Julio Cesar Barbosa Menjoadas.

Brasília, 3 de dezembro de 2019 – Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministra-Relatora.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
IRDR Nº 7000243-65.2019.7.00.0000

Votei vencido, divergindo da douta maioria, ao não conhecer da Petição apresentada por JULIO CESAR BARBOSA MENJOADAS, por falta de preenchimento dos requisitos legais.

Em síntese, trata-se de Petição por meio da qual o civil JULIO CESAR BARBOSA MENJOADAS – Réu na Ação Penal Militar nº 7000186-17.2019.7.01.0001, que tramita na 1ª Auditoria da 1ª CJM – requereu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

O Autor foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 299 do CPM (desacato), tendo em vista ter supostamente ofendido militares do Exército que exerciam a atividade de posto de bloqueio e controle de vias urbanas, fora de área sob administração militar, no contexto da Intervenção Federal, na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

Em sua Petição (evento 1 – 1-INIC), sustentou, para fins de uniformização jurisprudencial: 1) não ser da Justiça Militar, mas sim da Justiça Federal comum, a competência para o processo e o julgamento de civil, em tempo de paz, por crime de desacato cometido contra militar atuando em atividades de garantia da lei e da ordem; e 2) que, caso mantida a competência da Justiça especializada, devem ser assegurados aos civis os benefícios dispostos na Lei 9.099/95.

Nesse mister, apontou a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a eficácia paralisante dos tratados internacionais incorporados ao direito pátrio. Além disso, citou o direito comparado e o Princípio do Juiz Natural. Ao final, anexou aos autos precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, peças da ADPF nº 289, em trâmite no STF, e Parecer exarado pela PGR nos autos do Conflito de Competência nº 157530, suscitado no STJ.

Em Despacho de 22 de março de 2019 (evento 5), a Relatora – Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA – intimou o Requerente “para emendar a inicial, no prazo legal, e apontar, fundamentadamente, a presença dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 976 do CPC, especialmente a efetiva repetição de processos e a existência de decisões divergentes no âmbito da Justiça Militar da União (seja entre julgados do próprio STM, seja da primeira instância) no tocante à competência para o julgamento de civil pelo delito de desacato a militar (art. 299 do CPM), no

contexto da Intervenção Federal decretada no Estado do Rio de Janeiro, e à (in)aplicabilidade da Lei nº 9.099/1995 aos civis denunciados junto a esta Justiça Especializada”.

O Autor, no entanto, quedou-se inerte, não atendendo ao chamado para emendar a Inicial (evento 15).

Cumprido destacar que, ao receber uma petição inicial, cabe ao magistrado, primeiramente, examinar seus requisitos legais. Nos termos do que dispõe o art. 330, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC), uma petição que não atende a esses requisitos é inepta. Trata-se de regra geral para toda e qualquer petição inicial prevista em nosso ordenamento.

Quando se está a falar de Petição de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o art. 330 do CPC deve ser analisado em conjunto com a regra especial prevista no art. 976 do CPC, que adiciona como requisitos da Inicial a existência de: “I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; e “II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

No presente caso, como visto, a I. Relatora, constatando que a Petição inicial apresentada pelo Requerente não preencheu os requisitos previstos no art. 976 do CPC, indicou expressamente quais seriam eles no caso concreto, auxiliando a Defesa em seu mister, e, em sequência, determinou a emenda dessa Inicial. Assim, a inércia subsequente do Autor conduziu necessariamente à inépcia da Petição.

Com efeito, uma petição de instauração de IRDR que não atende aos requisitos mínimos e cujo Autor, em total falta de interesse, simplesmente silencia quando instado a corrigi-la, não merece sequer ser conhecida, muito menos ser apreciada pelo Plenário desta Corte, uma vez que inexistente. Bastaria a prolação de uma Decisão monocrática de não conhecimento.

Não se ignora que o Código de Processo Civil, em seu art. 981, afirma que “o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade”. No entanto, esse juízo de admissibilidade a ser realizado pelo órgão colegiado é, invariavelmente, precedido de uma primeira análise, pelo Relator, da petição que o Requerente apresentou. Se a petição em nada atende aos requisitos legais e o Autor não demonstra interesse em corrigi-la, não há qualquer necessidade de o Plenário se posicionar sobre a questão. Esse órgão colegiado já é por demais demandado, não lhe

competindo analisar petições manifestamente ineptas, como no caso ora em análise.

Portanto, antes mesmo de qualquer discussão – como a travada entre a Ministra-Relatora e o Ministro Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ – quanto à necessidade de se ouvir o Ministério Público previamente ao juízo de admissibilidade a ser realizado pelo Plenário, imperioso que se tivesse atentado para a inépcia da Inicial, que, ao significar a própria inexistência da Petição, deveria ter implicado não o seu indeferimento, mas o seu não conhecimento.

Por todo o exposto, votei pelo não conhecimento da Petição, por falta de preenchimento dos requisitos legais.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 51 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 3 de dezembro de 2019.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE DO MINISTRO

Dr. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ
IRDR Nº 7000243-65.2019.7.00.0000

Na Sessão do dia 17.10.2019, solicitei *Vista* dos autos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) 7000243-65.2019.7.00.0000, ajuizado por Julio Cesar Barbosa Menjoadas, civil, Réu na Ação Penal Militar 7000186-17.2019.7.01.00001, em curso perante a 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM). Em síntese, o Autor foi denunciado pela prática do delito inserido no art. 299 do Código Penal Militar (CPM) – *desacato* –, em razão de ter ofendido militar de serviço no posto de bloqueio e controle de vias urbanas, no contexto da Intervenção Federal, na cidade do Rio de Janeiro-RJ.

Em sua Petição Inicial, a Defesa afirmou que o Requerente é civil, motivo pelo qual não caberia à Justiça Militar da União o julgamento do feito, mas à Justiça Federal. Asseverou ainda que, caso mantida a competência desse órgão do Poder Judiciário especializado, mereceria aplicação a Lei 9.099/1995, uma vez que o Acusado não ostenta a qualidade de militar.

A fim de fundamentar suas alegações, citou a Convenção Americana de Direitos Humanos e o princípio do Juiz Natural, inserido no art. 5º, LIII, da Constituição Federal (CF). Destacou a distinção que deve ser feita entre civis e militares que cometem delitos castrenses.

Mencionou estarem presentes os requisitos para a admissibilidade do IRDR, em razão da existência de diversos julgados com posições diversas sobre a temática. Não obstante, entre os documentos anexados apenas constam Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de Petições e Pareceres acostados aos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 289, ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, e do Conflito de Competência 157.530/MG, em curso no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em Despacho de 22.3.2019, a culta Ministra-Relatora determinou ao Requerente a emenda da Petição Inicial, a fim de fundamentar a presença dos requisitos inseridos no art. 976 do Código de Processo Civil (CPC). Intimado, o Autor permaneceu inerte. Diante da ausência de Manifestação pelo Interessado, o feito foi encaminhado ao Plenário para julgamento. A Procuradoria-Geral de Justiça Militar (PGJM) foi notificada acerca da publicação da pauta.

Após a leitura do Relatório, a insigne Ministra-Relatora, Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, ao proferir Voto referente ao Juízo de Admissibilidade do Incidente, se manifestou pelo não conhecimento do IRDR, em virtude de restar ausente o preenchimento dos requisitos necessários para sua instauração.

Entretanto, uma vez que verifiquei a falta de Manifestação da PGJM, solicitei *Vista* dos autos, a fim de melhor analisar a necessidade de Parecer do *Parquet* das Armas nessa fase processual.

Na Sessão de 3.12.2019, o Processo retornou para julgamento do Plenário. Por maioria, decidiram os Ministros desta Corte Militar por conhecer e inadmitir a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas formulado pelo Requerente. Na ocasião, acompanhei o Dispositivo sugerido pela ilustre Relatora. Não obstante, pontuei algumas ressalvas, as quais julgo pertinente que façam constar nesta Declaração de Voto.

A importância da participação do Ministério Público Militar (MPM) nesta Justiça especializada remonta a sua própria criação. No contexto histórico, as Ordenações Afonsinas previam a figura do Procurador dos Nossos Feitos, a quem competia cuidar das viúvas, dos órfãos e dos miseráveis. Nas Ordenações Manuelinas houve a primeira menção oficial da figura do Promotor de Justiça. Previsão semelhante constava, também, das Ordenações Filipinas de 1580.

Na Colônia, há notícias da atuação do *Parquet* desde a criação do Tribunal de Relação da Bahia, em 1609, no qual atuava o Procurador da

Coroa. Nos feitos criminais, seu papel era representar a Justiça em causas de interesse da Coroa e do Estado.

O Código de Processo Criminal do Império, de 1832, ampliou as funções dos agora denominados Promotores Públicos, ao dispor que caberia a eles, além da função acusatória, a de participar às autoridades competentes sobre negligências, omissões e prevaricações de servidores do Poder Judiciário.

Todavia, apenas com a Proclamação da República começou a ser estruturado o Ministério Público da forma como o reconhecemos atualmente. O Decreto 848, de 11.10.1890, assim prescreveu:

Art. 22. Compete ao procurador geral da Republica:

a) exercer a acção publica e promovel-a até final em todas as causas da competencia do Supremo Tribunal;

b) funcionar como representante da União, e em geral officiar e dizer de direito em todos os feitos submettidos á jurisdicção do Supremo Tribunal;

c) velar pela execução das leis, decretos e regulamentos, que devem ser applicados pelos juizes federaes;

d) defender a jurisdicção do Supremo Tribunal e a dos mais juizes federaes;

e) fornecer instrucções e conselhos aos procuradores seccionaes e resolver consultas destes, sobre materia concernente ao exercicio da justiça federal. (Grifo nosso).

Já na seara da Justiça Militar, criada em 1640, na Coroa Portuguesa, por meio dos Conselhos de Guerra, o Regimento de 1643 dispunha sobre o Promotor de Justiça. No entanto, a criação do *Parquet* das Armas ocorreu com a promulgação do Código de Justiça Militar de 1920 – Decreto 14.450, de 30.10.1920 – expedido pelo então Presidente Epitácio Pessoa.

Foi estabelecido o cargo de Procurador-Geral e os de Promotores Militares, todos ocupados por bacharéis em direito. Porém, não havia, na ocasião, concurso público, de forma que eram providos por livre nomeação do Presidente da República. Os militares tinham preferência.

A promulgação da Carta Constitucional de 5.10.1988 moldou um novo perfil ao Ministério Público (MP), forte e independente, e dispensou ao *Parquet* um tratamento digno do seu papel social.

Passou a ser reconhecida sua importância enquanto titular da ação penal pública, mas, sobretudo, na qualidade de fiscal da ordem jurídica – *custos legis* (ou *iuris*). Nesse sentido, atualmente é indispensável a função do

MP em diversos ramos do direito. Importante a transcrição, nesse ponto, do art. 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

[...]

Destaque-se o zelo pelo efetivo respeito aos Poderes Públicos e à proteção dos interesses difusos e coletivos, assim como a garantia dos direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna. Nas palavras de José Adércio Leite Sampaio:

É preciso ver que esse conjunto de atribuições pode exigir tanto uma atuação ativa, como parte, como uma atuação imparcial, de magistratura, pura e simples, na fiscalização da certa aplicação da lei em conformidade com a Constituição. Essa característica última bem demonstra a particularidade da função ministerial. Como *custos legis (juris, na verdade)*, tem entendido o Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público ocupa “posição de grande eminência no contexto da relação processual, incumbindo-lhe o desempenho imparcial da atividade fiscalizadora pertinente à correta aplicação do Direito objetivo”, possibilitando tratamento processual diferenciado, a exemplo da

conferência de prerrogativa de prazo ilimitado para sustentação oral (Pleno. ADI-MC 7580RJ).

Como parte, o Ministério Público executa tarefas de grande alcance social e político. À sua tradicional função de titular da ação penal pública, alia-se a missão de salvaguarda dos direitos difusos e coletivos numa síntese constitucional elogiável. (*In Comentários à Constituição do Brasil*. org. J.J. Gomes Canotilho et al. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1.532).

Nesse moderno contexto, podemos dissertar sobre a crucial importância da atuação do Ministério Público nos instrumentos uniformizadores de jurisprudência e solução de casos repetitivos massificados no novo Código de Processo Civil.

O art. 178 e o art. 179 do CPC orientam que:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, **sendo intimado de todos os atos do processo;**

II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer. (Grifo nosso).

Por sua vez, o art. 976, ao dispor sobre o cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, determina: “§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.”

Ao contextualizar a redação do art. 178 e do art. 179 da norma processual com o dispositivo acima, depreende-se que, no IRDR, há uma presunção de necessidade de intervenção do *Parquet* na qualidade de fiscal da ordem jurídica, diante do evidente interesse público envolvido na causa.

Explica-se: quando o Incidente é ajuizado, busca a fixação de tese de direito a ser aplicada a todos os processos atuais e futuros que versem sobre a

mesma matéria, sob a alegação de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Ora, se o instituto tem o evidente objetivo uniformizador, e menciona a proteção inerente a princípios constitucionais de tal monta, necessária a manifestação daquele órgão definido pela Carta Magna como *custos iuris*. Como dissertei no Voto condutor do Juízo de Admissibilidade do IRDR 7000425-51.2019.7.00.0000:

Ensina Bernardo Gonçalves Fernandes quanto à igualdade (ou isonomia):

Todavia, sua atual construção, no entendimento da maioria da doutrina constitucional, parece se reduzir à afirmação da necessidade de “tratar os iguais de maneira igual, e os desiguais na medida de sua desigualdade.” Ou seja, tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. (*In Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 432).

Está previsto em muitas passagens do texto da Constituição Federal de forma expressa, a começar pelo preâmbulo. Cito, também, o art. 3º, III e o art. 5º, *caput*, apenas para exemplificar.

Consiste, portanto, em garantir o tratamento igualitário daqueles que se achem na mesma situação, bem como em promover a prestação desigual naquilo que os jurisdicionados se diferenciem.

Como exemplo, o legislador decidiu que os Oficiais devem ser julgados pelo Conselho Especial de Justiça, ao passo que as Praças são submetidas ao Permanente. Entendeu-se que, diante das peculiaridades da carreira, caberia a diferenciação.

Em relação à segurança jurídica, a doutrina o aponta como princípio geral do direito. Significa que o Estado deve atuar de forma a garantir a estabilidade da interpretação das normas. Ou seja, não deve alterar seu posicionamento, seja ele judicial ou administrativo, a cada caso concreto posto a análise. Nas palavras Dirley da Cunha Jr.:

A garantia da segurança jurídica impõe aos poderes públicos o respeito à estabilidade das relações jurídicas já constituídas e a obrigação de antecipar os efeitos das decisões que interferirão nos direitos e liberdades individuais e coletivas. (*In Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 737).

Não significa dizer que o posicionamento jurisprudencial deve ser engessado, mas visa permitir que o cidadão, ao praticar determinado ato, saiba as prováveis consequências. Com o intuito justamente de garantir a segurança jurídica é que foram criados os institutos uniformizadores de jurisprudência, como o Incidente de Resolução de

Demandas Repetitivas. Dessa forma, evita-se que determinada causa seja definida de forma não isonômica apenas porque foi distribuída a um ou outro magistrado.

Portanto, evidente é o interesse público, de forma genérica, a todas as controvérsias de direito submetidas a IRDR. Ao reconhecer tal caráter, salientam Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha:

Quando atua como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público sempre se manifesta após as partes e interessados (arts. 171, I, 364 e 937, CPC). No julgamento do IRDR, a previsão é a de que ele se manifeste após as partes, mas antes dos interessados e dos *amici curiae*. Numa interpretação sistemática, deve-se, **considerando as funções do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica**, entender que sua sustentação oral há de ser apresentada por último. (*In Curso de Direito Processual Civil*. vol. 3. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 640).

Por sua vez, ao comentarem o art. 976 do CPC, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery ratificam a mesma tese:

§ 2º: 12. Intervenção do MP. A participação do MP no IRDR tem como fundamento a CF 127 *caput*, porquanto o incidente é matéria de relevância social. É obrigatória, também, com base não só neste dispositivo, como também no CPC 178 I – certamente, a segurança jurídica que o Judiciário pode proporcionar é de interesse público. Havendo abandono da causa, desistência da ação ou do recurso pela parte ou demais legitimados à instauração do IRDR, o MP pode assumir a sua titularidade. (*In Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2.041).

Em que pese a previsão se referir a norma processual civil, não encontro motivos para que o mesmo embasamento não seja aplicado à seara penal, comum e militar. A segurança jurídica, enquanto princípio do ordenamento pátrio, merece proteção em qualquer ramo do direito, sobretudo naquele que, reconhecidamente, assegura os bens jurídicos mais caros à sociedade.

Superada a importância da participação do *Parquet* das Armas no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, esclareço a necessidade de sua intimação por ocasião do Juízo de Admissibilidade da Ação.

O CPC dispõe sobre a notificação do Ministério Público, de forma expressa, apenas no art. 982, o qual se refere à fase processual posterior ao conhecimento do IRDR.

Contudo, a imposição da participação ministerial pode ser inferida da redação do art. 976, § 2º, do mesmo diploma, bem como pelo papel de *custos iuris* que o MP exerce no instrumento em destaque.

Dispõe o mencionado parágrafo – ao se referir sobre a própria admissão da demanda – que o *Parquet* intervirá obrigatoriamente no feito e deverá assumir a titularidade em caso de desistência ou abandono. Ora, não poderia ser efetivada a participação do Órgão sem a ciência acerca da existência do IRDR.

Outrossim, os Tribunais pátrios, no que toca a esse juízo inicial colegiado, adotam o entendimento similar ao aqui exposto. Cito Despacho proferido pelo insigne Desembargador Relator no IRDR 2103746-20.2018.8.26.0000, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 5.7.2018: “[...] Encaminhem-se os autos ao Ministério Público para manifestação. Após, tornem os autos conclusos para julgamento. [...]”. Note-se que a admissão do Incidente pelo Plenário daquela Corte apenas ocorreu em 28.3.2019.

O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, no IRDR 0001436-80.2017.9.13.0000, também proferiu Despacho no mesmo sentido: “Dê-se vista ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na pessoa do eminente Procurador de Justiça oficiante neste Tribunal, para que se manifeste acerca da admissibilidade do presente incidente, [...]”. O posicionamento é replicado, da mesma forma, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Portanto, pelas razões aqui expostas, indispensável a participação do *Parquet* das Armas em todas as fases do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, tanto no juízo de admissibilidade, como no de mérito, de forma a melhor assegurar os interesses da sociedade quanto à preservação da isonomia e da segurança jurídica, uma vez que atua não só como titular da ação penal, como, pela nova Ordem Constitucional de 1988, na qualidade de fiscal do ordenamento jurídico.

Não obstante, no caso concreto, merece aplicação o princípio *pás de nullité sans grief*. Isso porque, intimada para comparecimento à Sessão de Julgamento, a Procuradoria-Geral de Justiça Militar teve ciência de que o feito fora colocado em Mesa, mas se manteve silente.

Também, durante o julgamento, não se manifestou quanto à existência de qualquer nulidade.

Dessa forma, julgo que aquele órgão ministerial ratificou a posição adotada pela culta Ministra-Relatora no que toca à inadmissibilidade do IRDR em curso. Portanto, eventual prejuízo à instituição ou à sociedade não restou vislumbrado.

Pelo exposto, acompanhei a doutra Ministra-Relatora e votei pela inadmissibilidade do IRDR 7000243-65.2019.7.00.0000, **com a ressalva de que, aos casos futuros, seja determinada a intimação da insigne Procuradoria-Geral de Justiça Militar para se manifestar a respeito do juízo de admissibilidade nos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas.**

Superior Tribunal Militar, 3 de dezembro de 2019.

Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz
Ministro do STM

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
Nº 7000425-51.2019.7.00.0000 – Juízo de Admissibilidade

Relator: Min. Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Requerente: Ministério Público Militar.

Requerida: 3ª Auditoria da 3ª CJM.

EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). PREVISÃO NOS ARTIGOS 976 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DECISÃO PLENÁRIA. CABIMENTO DO INSTITUTO NO PROCESSO PENAL E NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. REQUISITOS. NECESSIDADE DE EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE CONTENHAM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. CASO CONCRETO. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DE CIVIS QUE OSTENTAVAM A CONDIÇÃO DE MILITAR DA ATIVA À ÉPOCA DO COMETIMENTO DO DELITO CASTRENSE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, INCISO I-B, DA LEI 8.457/1992, INSERIDO PELA LEI 13.774/2018. EXISTÊNCIA DE DIVERSOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO (RSE) E AÇÕES PENAIS MILITARES (APM) EM TRÂMITE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM CURSO.

I - O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é procedimento previsto no Código de Processo Civil de 2015 – art. 976 e seguintes – e tem por objetivo concentrar, em uma só causa, o julgamento de determinada tese jurídica. Julgado precedente, será de adoção obrigatória ao Tribunal julgador e todos os juízos a ele subordinados.

II - Apesar da previsão no CPC, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas pela possibilidade do ajuizamento do IRDR no âmbito do processo penal. Precedentes.

III - Plenamente cabível o Instituto perante o Superior Tribunal Militar (STM), sob a competência do Plenário, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência da Corte Castrense.

IV - O Juízo de Admissibilidade, a ser realizado pelo órgão colegiado com atribuição julgadora, deve verificar a presença dos requisitos previstos no art. 976 do CPC: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

V - Caso concreto. Divergência acerca do órgão de 1º grau competente para o julgamento de civis que ostentavam a condição

de militar da ativa à época do cometimento do delito castrense, em função da inserção do inciso I-B no art. 30 da Lei 8.457/1992 – Lei de Organização Judiciária Militar da União (LOJM) – pela Lei 13.774/2018.

VI - Constatado o ajuizamento, neste STM, de mais de 27 Recursos em face de decisões monocráticas de Juízes Federais da Justiça Militar que avocaram a competência para o julgamento de ex-militares, comprova-se o preenchimento do primeiro requisito.

VII - Presente, também, o risco de ofensa à isonomia, pela fixação de juízos diversos, monocrático e colegiado (escabinato), para o processamento de réus na mesma situação jurídica. Possibilidade de mácula à segurança jurídica, diante do dever do Estado-juiz de atuar de forma a garantir a estabilidade da interpretação das normas.

VIII - IRDR admitido. Maioria.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por maioria**, nos termos do voto do Relator Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pelo Ministério Público Militar, nos termos do art. 976, combinado com o art. 981 do Código de Processo Civil, e conseqüentemente suspendeu o RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, da relatoria do Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi, e a Ação Penal Militar da qual foi originado, APM 7000050-64.2018.7.03.0303, em curso na 3ª Auditoria da 3ª CJM, feito sob o qual foi ajuizado o IRDR em curso. O Ministro José Coêlho Ferreira votava pela inadmissibilidade e fará declaração de voto. Proferiu voto o Ministro-Presidente.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias e Carlos Vuyk de Aquino. O Ministro Luis Carlos Gomes Mattos não participou do julgamento. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 16/5/2019).

RELATÓRIO

Examina-se **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas** instaurado por Requerimento do ilustre Procurador-Geral de Justiça Militar, Dr. Jaime de Cássio Miranda, com fundamento no art. 976, incisos I e II do

Código de Processo Civil. A autoridade máxima do *Parquet* das Armas objetiva promover a uniformização de questão de direito referente à competência para o processamento de civis que ostentavam a condição de militar da ativa à época do cometimento do delito castrense, diante da alteração inserida na Lei de Organização Judiciária Militar da União (LOJM) pela Lei 13.774/2018.

Na sua Petição Inicial, a culta autoridade Ministerial narrou que tramita nesta Corte Superior o Recurso em Sentido Estrito 7000144-95.2019.7.00.0000, no bojo do qual o Representante do *Parquet* castrense de 1º grau requereu a revisão da Decisão do Juiz Federal da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM).

No referido *Decisum*, o Juiz Federal deixou de convocar o Conselho Permanente de Justiça e avocou a competência para processar e julgar o delito inserido no art. 290 do Código Penal Militar (CPM), devido à exclusão do Réu do serviço ativo das Forças Armadas.

Inicialmente, aduziu a legitimidade do Ministério Público Militar (MPM) para arguir o Incidente em comento, nos termos do art. 977, inciso III, do CPC.

Ressaltou, também, que, muito embora o IRDR tenha previsão no Código adjetivo civil, é plenamente reconhecida a possibilidade de sua instauração na seara criminal. Citou precedentes.

Quanto à competência deste Tribunal para analisar o processo, mencionou que, embora a Corte tenha *status* de órgão de cúpula, possui competência julgadora de 2ª instância criminal, pois, nos termos do art. 170 do Código de Processo Penal Militar (CPPM) e art. 6º, II, alínea “c”, da LOJM, é atribuição do Superior Tribunal Militar (STM) julgar as apelações e recursos em face de decisões de 1º grau.

Ao se manifestar sobre os pressupostos processuais do IRDR, esclareceu que o art. 976 do CPC estabelece como requisitos cumulativos a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; e o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Quanto ao primeiro, ressaltou que existe real controvérsia jurídica acerca da competência para o julgamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses durante o serviço ativo, diante da alteração legislativa inserida pela Lei 13.774/2018. Mencionou que, no âmbito deste STM, além do feito que respalda o ajuizamento do Incidente, há outras demandas com o mesmo objeto, conforme relação constante em documento anexo.

Alegou que, em todos os exemplos, o órgão julgador de 1ª instância firmou o entendimento pela competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar sem sequer possibilitar a manifestação do Conselho de Justiça quanto ao tema.

Por outro lado, reforçou que não só o MPM pronunciou-se em sentido contrário (ou seja, pela manutenção da competência do escabinato), como há divergência entre manifestações dos próprios magistrados togados. Citou o Juízo da 6ª CJM, o qual mantém o processamento das Ações Penais Militares perante o colegiado.

Afirmou que, apesar de não ter sido decidida especificamente a matéria objeto do IRDR por este STM, a Corte já se posicionou incidentalmente, por ocasião da fundamentação do Acórdão proferido na AP 7000541-91.2018.7.00.0000, de relatoria do Min. Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, no sentido de que o órgão competente para o julgamento de civis que cometeram delitos castrenses quando ostentavam a qualidade de militar da ativa é do Conselho de Justiça.

No que concerne ao segundo requisito previsto no art. 976 do CPC, referente ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, justificou que a dissonância de entendimento quanto à interpretação do art. 30, inciso I-B, da LOJM gerou a propagação de recursos ajuizados perante a Corte Castrense, os quais, diante da ausência de caráter vinculante, poderão não ver suas conclusões adotadas pelos órgãos de 1º grau, tampouco pacificar a controvérsia. Cito, *in verbis*:

Sem a resolução que se pretende alcançar por este instrumento, por outro lado, **casos semelhantes terão tratamento diverso**, na medida em que **uns serão julgados monocraticamente e outros pelo escabinato**, em evidente descompasso prejudicial à segurança jurídica.

No mérito, posicionou-se o culto Procurador-Geral de Justiça Militar pela fixação da competência dos Conselhos de Justiça para o julgamento de ex-militares que praticaram delitos castrenses no serviço ativo.

Ressaltou que o momento em que o crime foi cometido deve ser adotado como critério para a designação do órgão com atribuição julgadora, de sorte que posterior licenciamento ou exclusão do serviço ativo não poderia ter o condão de alterá-lo, sob pena de violação ao princípio do juiz natural.

Descreveu que entendimento diverso, além de não corresponder à vontade do legislador, permite a escolha do Juízo competente pelo Réu.

Sob outro espeque, mencionou que a razão da existência da Justiça Militar é justamente a visão dos militares, o “saber”, acerca da violação dos bens jurídicos específicos, de forma que suprimir a competência dos Conselhos implicaria o “julgamento de um delito típico da vida militar sem a experiência dos juízes militares que compõem o escabinato”.

Alegou, ainda, que a ausência de fixação da tese importaria em afronta à segurança jurídica, pois possibilitaria a alteração do órgão julgador por inúmeras vezes no curso da mesma demanda. Citou o caso da deserção, em

que o Acusado se encontra no serviço ativo por ocasião da prática delitiva, é excluído enquanto trãnsfuga, reincluído ao ser capturado, e, posteriormente, pode ser licenciado. Tal situação geraria uma instabilidade em relação à definição da autoridade julgadora.

Citou o exemplo da Justiça Militar estadual, na qual é vedada a submissão de civis a sua competência. Porém, no caso de ex-militares que cometam o delito em serviço ativo, mantém-se a competência do órgão julgador especializado.

Ao final, requereu, preliminarmente, a suspensão do julgamento do RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, bem como de todos os autos em curso na 1ª e na 2ª instâncias sobre a questão de direito suscitada. No mérito, demandou pelo acolhimento do IRDR, para que fosse fixada a competência dos Conselhos de Justiça para processar e julgar civis que à época do cometimento do delito ostentavam a condição de militar.

Nos termos do art. 981 do CPC, o feito foi distribuído a este Ministro-Relator para, inicialmente, submeter o Juízo de Admissibilidade do Incidente à apreciação do Plenário desta Corte.

É o Relatório.

VOTO

I) Aspectos Gerais do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é uma das principais inovações do Código de Processo Civil de 2015 referente à uniformização da jurisprudência nos Tribunais pátrios.

Inspirado no *Musterverfahren* (procedimentos-modelo ou representativo) alemão, objetiva concentrar em uma só causa o julgamento de determinada tese jurídica, a qual, julgado procedente o pedido, deverá ser adotada no âmbito de toda a competência territorial subordinada. Com isso, possibilita a concretização do princípio da segurança jurídica (pela uniformização do entendimento), além de assegurar a duração razoável dos processos, diante da imposição do precedente aos órgãos inferiores.

Em que pese ter natureza jurídica de incidente processual, uma vez que seu ajuizamento depende da existência de demanda concreta, não se restringe a um processo específico.

Isso porque, se julgado procedente, vincula todas as causas presentes e futuras no espectro da competência territorial do órgão julgador. Nesse sentido é a doutrina de Araken de Assis:

O mecanismo, inspirado no direito alemão (Musterverfahren), todavia fonte restrita a determinados litígios, **presta-se a formular precedente, desvinculado dos processos concretos, individuais ou coletivos**, mas vinculando, posteriormente, os órgãos judiciários inferiores (art. 927, III), à tese jurídica. (In *Manual dos recursos*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 338, grifo nosso).

Seu procedimento está descrito nos artigos 976 a 987 do CPC. Inicialmente, o art. 976 estabelece os pressupostos de admissibilidade do Instituto. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha elencam 3 requisitos:

O IRDR somente é cabível se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal. (In *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 3. 13. ed. reform. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 625).

Outros doutrinadores, como Araken de Assis e Cássio Scarpinella Bueno, não mencionam a existência de causa pendente no Tribunal, de forma que seria admissível o Incidente “ainda que os múltiplos processos estejam todos em primeiro grau de jurisdição.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. único. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 1.401).

Trabalharemos com os dois requisitos principais, previstos nos incisos do art. 976 do CPC:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

[...] (Grifo nosso).

O inciso I dispõe sobre a necessidade de efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

A reiteração de procedimentos não implica, necessariamente, um grande volume de feitos. É bastante que haja uma amostra efetiva de que os casos que envolvem a matéria se multiplicam na seara de competência da Corte. Com isso, busca-se evitar a instauração de IRDR preventivo.

Quanto à controvérsia, a norma prevê a necessidade de existência de diversas decisões sobre o mesmo tema, proferidas não só pelo Tribunal, como pelos juízos de 1º grau e encerra com a previsão de que a questão seja unicamente de direito. Com isso, exclui-se a possibilidade de discussão fática no IRDR. Significa afirmar que o Incidente poderá ser instaurado quando os

fatos narrados nos diversos autos forem distintos. Apenas quis concluir o legislador que “existindo diversidade de fatos, a questão jurídica pode ser a mesma.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Op Cit.* p. 1.400).

O segundo pressuposto, previsto no art. 976, II, diz respeito ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Sobre o assunto, disserta Cássio Scarpinella Bueno:

O dispositivo evidencia que o objetivo do novel instituto é o de obter decisões iguais para casos (predominantemente) iguais. [...] O incidente, destarte, é vocacionado a desempenhar, na tutela daqueles princípios, da isonomia e da segurança jurídica, papel próximo (e complementar) ao dos recursos extraordinários e especiais repetitivos [...]. (In *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1.044-1.045).

A norma processual civil exige, portanto, o risco de ofensa aos princípios destacados. Dessa forma, é suficiente a possibilidade de decisões conflitantes, sem que haja divergência real instaurada.

Ou seja, não é necessário esperar que “o caos se instaure”, ou que haja “maturação do debate jurídico divergente” para que seja admitido o Incidente. Caso existam algumas decisões proferidas pelo Tribunal ou Juízos subordinados que demonstrem a controvérsia, é possível o recebimento do IRDR, mesmo que não tenham sido proferidos julgados paradigmas pela Corte.

Ainda no que toca ao art. 976, o § 1º do dispositivo estabelece que a desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do Incidente. Por sua vez, o § 4º diz ser incabível quando um dos tribunais superiores, no âmbito de suas atribuições, tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão repetitiva.

Superada a análise dos requisitos, o art. 977 do CPC prevê os legitimados para a instauração do Incidente.

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

- I - pelo juiz ou relator, por ofício;
- II - pelas partes, por petição;
- III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Destaque-se no dispositivo que a legitimação do *Parquet* e do Órgão Defensivo é ampla e deve ser admitida tanto quando funcionem como parte,

ou enquanto Instituição. Ressalte-se que o papel da Defensoria deve se dar na qualidade de *custos vulnerabilis*.

Se não ajuizar o Incidente, o Ministério Público (MP) deverá atuar obrigatoriamente como *custos legis* e assumirá a titularidade no caso de desistência ou de abandono.

Superados os requisitos e a legitimidade, chega-se ao juízo de admissibilidade.

Prevê o CPC uma peculiaridade ao Incidente: tanto o conhecimento, quanto o julgamento do mérito deverão advir de decisão colegiada, ambas proferidas pelo mesmo órgão julgador, designado no Regimento Interno de cada Corte.

O IRDR será endereçado ao Presidente da Corte. Em seguida, os autos serão distribuídos ao Relator. Após a elaboração do Relatório, deve ser colocado em Mesa para o julgamento da admissibilidade, a qual deve observar a presença dos requisitos previstos no art. 976 do CPC (redação do art. 981 do mesmo diploma).

O Incidente terá precedência sobre os demais feitos, à exceção dos pedidos de *habeas corpus* e processos que envolvam réu preso.

Destaque-se que do Acórdão que admite ou inadmite o IRDR não cabe recurso, salvo Embargos de Declaração. Nesse sentido é o enunciado 556 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC):

É irrecurável a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento de embargos de declaração.

O art. 982 ao art. 984 do CPC, por sua vez, estabelecem o procedimento do IRDR após o conhecimento da causa.

Será proferida decisão acerca da suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos em curso no âmbito da competência do Tribunal. Esse sobrestamento se dará pelo prazo máximo de 1 ano, período previsto no art. 980 do diploma processual civil para o julgamento do Incidente. Poderá ser prorrogado por decisão monocrática fundamentada.

Na forma do Enunciado 140 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, ocorrida nos dias 13 e 14.9.2018:

A suspensão de processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região prevista no art. 982, I, do CPC não é

decorrência automática e necessária da admissão do IRDR, competindo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência.

Vale asseverar que a Coordenação Científica do estudo acerca dos Recursos e Precedentes Judiciais do evento foi conduzida pelos Professores Tereza Arruda Alvim, Cassio Scarpinella Bueno e Rodolfo de Camargo Mancuso, além de contar com a participação de Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Desembargadores e Juízes Federais.

O entendimento esposado na Jornada esboça não só o posicionamento de parte significativa da doutrina, como traduz a posição prevalente no Supremo Tribunal Federal (STF). Ao se manifestar sobre a suspensão dos processos nos Recursos Extraordinários com Repercussão Geral, a Corte Constitucional, no RE 966.177/RS, entendeu que o sobrestamento não é obrigatório e pode ser modulado pelo Relator. Na mesma oportunidade, reconheceu que, uma vez determinada a medida, os prazos prescricionais também seriam suspensos:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRAVENÇÕES PENAIS DE ESTABELECEER OU EXPLORAR JOGOS DE AZAR. ART. 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO, CONFORME A DISCRICIONARIEDADE DO RELATOR, DO ANDAMENTO DOS FEITOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, POR FORÇA DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AOS PROCESSOS PENAIS. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA AOS CRIMES PROCESSADOS NAS AÇÕES PENAIS SOBRESTADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 116, I, DO CP. POSTULADOS DA UNIDADE E CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. FORÇA NORMATIVA E APLICABILIDADE IMEDIATA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO PUNITIVA, DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO PENAL INSUFICIENTE. 1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal. 2. **A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.** 3. Aplica-se o § 5º do art. 1.035 do CPC aos processos penais, uma vez que o recurso extraordinário, independentemente da natureza do processo originário,

possui índole essencialmente constitucional, sendo esta, em consequência, a natureza do instituto da repercussão geral àquele aplicável. 4. A suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida. [...] (STF. RE 966.177 RG-QO/RS. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 7.6.2017, grifo nosso).

Assevera-se que a redação do art. 1.035, § 5º, do CPC, referente à Repercussão Geral, é semelhante à do art. 982, I, do mesmo diploma, que cuida da suspensão no IRDR. Nesse sentido também é a doutrina de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Daniel Vianna Vargas e Felipe Carvalho Gonçalves da Silva:

A suspensão dos processos criminais poderia ser alegada como impedimento à utilização do IRDR no Processo Penal. Entretanto, assim como nos recursos repetitivos, a suspensão dos processos no incidente é facultativa. (*In* O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Processo Penal. Reflexões Iniciais. Publicado na *Revista de Processo*. Ano 43. Vol. 279. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 300).

Uma vez que haja a manifestação consonante com o art. 982, I, tanto os processos que tramitem de forma originária ou recursal no STM, como os de 1ª instância, deverão ser objeto da medida suspensiva.

Ato contínuo, poderá o Ministro-Relator requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita o processo no qual se discute o objeto do IRDR (tanto aquele em que tramitou o Recurso afetado, como outros em que esteja em curso a mesma questão controvertida), bem como intimará o MP, se não for o requerente. Ambos deverão se manifestar no prazo de 15 dias.

Caberá à Autoridade judicial, da mesma forma, ouvir as partes do processo originário e demais interessados, “inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”, no prazo comum de 15 dias. Poderão ser juntados documentos e requeridas diligências necessárias para a elucidação da questão.

Admite-se, também, a intervenção do *amicus curiae*.

O art. 983 do CPC prevê a possibilidade de designação de Audiência Pública para ouvir depoimentos de personalidades com experiência e conhecimento na matéria.

Encerrada a instrução, será solicitado dia para julgamento. Dispõe o art. 984 do CPC:

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Portanto, após a exposição dos fatos pelo Relator e sustentação oral, ao Colegiado competirá decidir o mérito da questão de direito controvertida e adotar a tese esposada pelo Autor do Incidente ou fundamentação diversa.

Independentemente do resultado final, o Acórdão abrangerá todos os fundamentos suscitados pelos envolvidos (Autor, Juízo originário, Ministério Público e demais habilitados), rebaterá os argumentos contrários e justificará aqueles favoráveis à conclusão adotada. Como disserta Daniel Amorim Assumpção Neves:

Ainda que o art. 489, § 1º, do Novo CPC já crie uma obrigatoriedade de fundamentação real e exauriente, a previsão ora analisada reforça essa ideia, como forma de conscientizar o tribunal de que seu julgamento formará um precedente vinculante, daí a extrema preocupação com a fundamentação do acórdão. (*Op. cit.* p. 1.413-1.414).

Julgado o IRDR e publicada a Decisão colegiada condutora, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito, tanto os atuais – em tramitação na área de jurisdição do Tribunal – como os futuros. Caso não seja observada, caberá Reclamação.

Para encerrar os aspectos gerais do Incidente, o art. 986 do CPC estabelece a possibilidade da revisão da tese jurídica pelo Tribunal, de ofício ou a requerimento dos interessados. Por fim, o art. 987 determina o cabimento de Recurso Extraordinário ou Especial, conforme o caso, da Decisão final de mérito.

Mencione-se a necessária ampla e específica divulgação do IRDR, prevista no art. 979 do CPC, tanto da instauração, como do julgamento, a ser realizada por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

II) Cabimento em matéria penal/processual penal

Não obstante o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ter sido criado pelo CPC de 2015 e possuir essência procedimental civilista, é amplamente admitida sua utilização na seara penal e processual penal.

A admissibilidade de institutos originários cíveis no processo penal remonta ao Código de Processo Civil de 1973. Cite-se o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, previsto no seu art. 476.

Atualmente, não só o IRDR, como outros instrumentos criados pela norma adjetiva civil para a obtenção de uniformização de entendimentos e garantia da isonomia e segurança jurídica também foram inseridos pelos mais diversos tribunais pátrios em seus entendimentos criminais, por interpretação do art. 926 do CPC, que prevê:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Nesse aspecto, funciona o CPC como norma procedimental geral, a ser aplicada tanto nos processos cíveis, como nos trabalhistas e penais.

Outro não é o entendimento dos Tribunais pátrios.

O Tribunal de Justiça do Acre foi o primeiro a se manifestar sobre o tema:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. CONTROVÉRSIA DE NATUREZA CRIMINAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC/2015 AO PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. NATUREZA INCIDENTAL DO INSTITUTO. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO AUTÔNOMA. CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO TJAC. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA PELO STF EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPETITIVO E SÚMULA VINCULANTE. IRDR INADMITIDO. 1. É possível a instauração de IRDR para resolver questão repetitiva de direito penal. Aplicação subsidiária dos arts. 976 e ss. do Código de Processo Civil de 2015, a teor do disposto no art. 3º do Código de Processo Penal. Doutrina e jurisprudência. [...] (TJAC. IRDR 1000892-29.2016.8.01.0000. Relator Laudivon Nogueira. Pub. DJ 10.10.2016).

Em que pese não ter admitido o Incidente em virtude da consolidação do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o mesmo assunto, constou da Ementa do Acórdão a sua possibilidade de utilização na seara penal.

No mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná:

EMENTA: INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA – RECEBIMENTO COMO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – REQUISITOS LEGAIS DEVIDAMENTE PREENCHIDOS – EXISTÊNCIA DE RECURSO, QUESTÃO DE DIREITO RELEVANTE E DIVERGÊNCIA INTERNA NO PRÓPRIO TRIBUNAL – QUESTÃO DE MÉRITO ATINENTE À DATA-BASE PARA PROGRESSÃO DE REGIME EM CASO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL – DIVERGÊNCIA ENTRE AS CÂMARAS CRIMINAIS QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA – ADMISSÃO DO INCIDENTE PARA POSTERIOR UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO. (TJPR. IRDR 1677689-3. Rel. Des. Luiz Osório Moraes Panza. Pub. DJe de 26.10.2017).

Posteriormente, o Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, em Voto-Vista apresentado no julgado do Agravo Interno na Petição 11.838, manifestou-se incidentalmente pelo cabimento do instituto no âmbito penal (notícia extraída do site <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI296726,71043-STJ+debate+se+IRDR+ pode+ser+instaurado+no+ambito+do+Tribunal>. Acesso em: 3.5.2019).

Portanto, por ser necessária a utilização de instrumentos procedimentais criados com o intuito de assegurar a isonomia e a segurança jurídica não só no âmbito cível, como sobretudo no criminal, a ausência de previsão específica sobre o tema na legislação procedimental castrense não poderia servir de limite à garantia dos princípios expostos, bem como ao amplo acesso ao Poder Judiciário.

Aplicada, portanto, a analogia, princípio regente da interpretação das normas do ordenamento jurídico pátrio, é plenamente admissível o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nos processos criminais, comuns ou militares.

III) Competência do Superior Tribunal Militar

Demonstrados os aspectos gerais, antes de adentrar à análise do caso concreto nos compete descrever a possibilidade de instauração do Incidente perante o Superior Tribunal Militar.

Muito embora o IRDR seja instituto criado com o objetivo de uniformizar a jurisprudência no âmbito dos tribunais de 2º grau, não há qualquer previsão no CPC que inadmita seu ajuizamento perante as Cortes Superiores. Nesse sentido esclarece Fredie Didier Jr. E Leonardo Carneiro da Cunha:

Não há nada que impeça a instauração do IRDR em tribunal superior. É bem verdade que, no STJ, há o recurso especial repetitivo e, no STF, há o recurso extraordinário repetitivo e o recurso extraordinário

com repercussão geral reconhecida, mas é possível haver IRDR em causas originárias e em outros tipos de recursos no âmbito dos tribunais superiores.

[...] Aliás, durante a tramitação legislativa do projeto de lei que deu origem ao CPC-2015, a versão final aprovada pela Câmara dos Deputados continha um parágrafo no art. 978 que dizia expressamente que o IRDR só era cabível em tribunal de justiça e em tribunal regional federal. Na versão final, não há essa restrição. O CPC foi aprovado, enfim, sem qualquer restrição quanto ao cabimento do IRDR. (*Op. cit.* p. 630-631).

Por outro lado, a própria competência constitucional e legal do Superior Tribunal Militar justifica o cabimento do Incidente.

O art. 123 da Constituição Federal estabelece que são órgãos da Justiça Militar o STM, bem como os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei. Por sua vez, a Lei de Organização Judiciária Militar da União (Lei 8.457/1992) dispõe:

Art. 1º São órgãos da Justiça Militar:

I o Superior Tribunal Militar;

II - a Corregedoria da Justiça Militar;

II-A - o Juiz-Corregedor Auxiliar;

III - os Conselhos de Justiça;

IV - os juízes federais da Justiça Militar e os juízes federais substitutos da Justiça Militar.

O que se compreende da leitura dos dispositivos é que, mesmo com a previsão constitucional de criação de tribunais militares, estes não foram previstos na legislação ordinária. Dessa forma, o STM acumula as funções de Corte de cúpula e órgão recursal ordinário. Atua, ao mesmo tempo, como Tribunal Superior e de 2º grau.

Portanto, à Corte Castrense compete decidir sobre o cabimento de recurso extraordinário (art. 9º, XV, LOJM), assim como a atribuição de julgar as apelações e os recursos de decisões dos juízes de primeiro grau (art. 6º, II, “c”, da LOJM).

Nesse último aspecto, sua competência é similar à dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais. Logo, o IRDR se amolda perfeitamente às suas necessidades orgânicas e institucionais.

Diante da possibilidade de instauração do Incidente, deve ser definido o órgão interno com atribuição julgadora. O Código de Processo Civil determina que os Regimentos Internos deverão fixar o órgão para o processamento do Incidente, dentre aqueles responsáveis pela uniformização da jurisprudência do Tribunal (art. 978).

A ausência de previsão específica no RISTM acerca do instituto que ora se analisa não exclui a sua possibilidade de apreciação pela Corte, senão pela clara descrição do rito a ser adotado inserida no CPC, pela própria composição da Corte Castrense.

Isso porque o único órgão colegiado com competência jurisdicional do STM é o Plenário, conforme dispõe o art. 3º do Regimento. A mesma norma, no art. 4º, prevê a competência do Pleno, o qual deverá se manifestar, originalmente ou em grau de recurso, em todos os processos da atribuição da Corte. Especificamente, o art. 4º, II, alínea "d", esclarece:

Art. 4º Compete ao Plenário:

[...]

II - julgar:

d) os incidentes processuais previstos em lei;

Logo, se ao Plenário compete julgar todos os incidentes processuais previstos em lei, caracterizado o IRDR com tal natureza jurídica, outro não poderia ser o órgão designado para sua apreciação.

De conhecimento dos aspectos gerais, bem como quanto à possibilidade de ajuizamento em feitos criminais e, sobretudo, perante este Superior Tribunal Militar, nos compete adentrar na análise deste caso.

IV) Caso Concreto

Entendido o instituto jurídico e sua possibilidade de ajuizamento perante a Justiça Militar da União (JMU), nos compete, nesse primeiro momento, analisar o cabimento do Requerimento formulado pelo Procurador-Geral de Justiça Militar, ou seja, se o caso concreto preenche os requisitos de admissibilidade inseridos no art. 976 do CPC.

a) Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

O primeiro pressuposto, inserido no inciso I do art. 976 do CPC, diz respeito à existência de demandas reiteradas em curso no âmbito da Justiça Militar acerca da questão de direito posta a análise.

A Lei 13.774/2018 alterou significativamente a Lei 8457/1992 – Lei de Organização Judiciária Militar da União. Dentre todas, a principal mudança diz respeito à competência para o julgamento de Ações Penais Militares cujo réu seja civil. Na forma da atual redação do inciso I-B do art. 30 da LOJM, é de atribuição do Juiz Federal da Justiça Militar, monocraticamente:

I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal

Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo;

Quanto àqueles que, no momento da prática do delito, não integravam o serviço ativo das Forças Armadas, não há dúvida quanto à aplicação literal do dispositivo transcrito.

No entanto, para quem ostentava a situação de militar da ativa, por ocasião de ação ou omissão criminosa, criou-se uma divergência interpretativa.

No caso paradigma apresentado pelo MPM, RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, decidiu o Juiz da 3ª Auditoria da 3ª CJM por avocar a competência do Conselho de Justiça, diante do licenciamento do Réu no curso da demanda originária – APM 7000050-64.2018.7.03.0303.

Todavia, o Representante do *Parquet* das Armas de 1º grau não se conformou com o *Decisum* monocrático e apresentou Recurso em Sentido Estrito. Entendeu, preliminarmente, pela nulidade do ato judicial, pois o Conselho de Justiça deveria se manifestar acerca do órgão competente para julgamento, já que a Denúncia foi recebida e o Colegiado já havia sido convocado. No mérito, posicionou-se pela manutenção da atribuição do escabinato como Juízo da causa.

Da mesma forma que o Feito principal destacado, outras Decisões monocráticas de 1º grau com a mesma questão de direito foram apresentadas a esta Corte desde os primeiros meses do ano em curso. A fim de amparar a existência da controvérsia, citou o culto Procurador-Geral de Justiça Militar, em rol anexo à Petição Inicial deste IRDR, os seguintes processos:

- 1) RSE 7000430-73.2019.7.00.0000 (APM 7000013-12.2019.7.03.0203). Relator Min. Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos;
- 2) APM 7000220-45.2018.7.03.0203 – RSE ainda sem número no STM;
- 3) RSE 7000403-90.2019.7.00.0000 (APM 7000210-98.2018.7.03.0203). Relator Min. Dr. José Coêlho Ferreira;
- 4) RSE 7000408-15.2019.7.00.0000 (APM 7000045-17.2019.03.0203). Relator Min. Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes;
- 5) APM 7000041-77.2019.7.03.0203 – Recurso Inominado ainda sem número no STM;
- 6) RSE 7000313-82.2019.7.00.0000 (APM 7000039-53.2018.7.0103). Relator Min. Gen Ex Marco Antônio de Farias;
- 7) RSE 7000444-57.2019.7.00.0000 (APM 7000054-22.2018.7.03.0103). Relator Min. Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes;
- 8) APM 7000005-44.2019.7.03.0103 – RSE ainda sem número no STM;

- 9) RSE 7000315-52.2019.7.00.0000 (APM 3-80.2016.7.04.0004). Relator Min. Gen Ex Marco Antônio de Farias;
- 10) RSE 7000280-92.2019.7.00.0000 (APM 7000120-78.2018.7.04.0004). Relator Min. Alte Esq Alvaro Luiz Pinto;
- 11) RSE 7000352-79.2019.7.00.0000 (APM 7000020-26.2018.7.04.0004). Relator Min. Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo;
- 12) RSE 7000464-48.2019.7.00.0000 (APM 7000080-02.2018.7.03.0303). Relatora Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha;
- 13) RSE 7000392-61.2019.7.00.0000 (APM 7000019-10.2019.7.03.0303). Relator Min. Alte Esq Carlos Augusto de Sousa;
- 14) RSE 7000443-72.2019.7.00.0000 (APM 0000002-30.2018.7.03.0303). Relator Min. Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo;
- 15) RSE 7000439-35.2019.7.00.0000 (APM 0000067-25.2018.7.03.0303). Relator Min. Gen Ex Odilson Sampaio Benzi;
- 16) AP 7000363-11.2019.7.00.0000 (APM 0000116.03.2017.7.03.0303). Relator Min. Gen Ex Lúcio Mário de Barros Góes;
- 17) APM 0000013-59.2018.7.03.0303 – Apelação ainda sem número no STM;
- 18) AP 7000368-33.2019.7.00.0000 (APM 0000038.72.2018.7.03.0303). Relator Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira;
- 19) HC 7000187-32.2019.7.00.0000 (APM 0000017-96.2018.7.03.0303). Relator Min. Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino;
- 20) HC 7000192-54.2019.7.00.0000 (APM 7000108-67.2018.7.03.0303). Relator Min. Alte Esq Carlos Augusto de Souza;
- 21) HC 7000188-17.2019.7.00.0000 (APM 7000082-69.2018.7.03.0303). Relator Min. Alte Esq Carlos Augusto de Souza;
- 22) RSE 7000312-97.2019.7.00.0000 (APM 0000088-74.2017.7.02.0202). Relatora Min. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha;
- 23) APM 0000040-78.2013.7.11.0211 – RSE ainda sem número no STM;
- 24) APM 7001019-69.2018.7.01.0001 – RSE ainda sem número no STM;
- 25) APM 7000480-06.2018.7.01.0001 – RSE ainda sem número no STM;
- 26) RSE 7000415-07.2019.7.00.0000 (APM 7000846-45.2018.7.01.0001). Relator Min. Gen Ex Marco Antônio de Farias; e
- 27) RSE 7000358-86.2019.7.00.0000 (APM 7000820-47.2018.7.01.0001). Relator Min. Gen Ex Odilson Sampaio Benzi.

Há ainda outras demandas que versam sobre a mesma matéria, além dessas listadas. O que se nota do rol destacado é que a multiplicação de Decisões sobre a competência para o julgamento de ex-militares perante os órgãos de 1º grau da JMU não está adstrita a uma Circunscrição Judiciária, mas foram proferidas por diversos órgãos julgadores.

Sob outro aspecto, o *Parquet* das Armas mencionou que, em certas Auditorias, prevalece o posicionamento pela manutenção da atribuição colegiada dos Conselhos de Justiça nos mesmos casos. Citou a APM 7000051-83.2018.7.06.0006, em curso perante a 6ª CJM.

De outro lado, é certo que a questão afeta a esta Corte também não é objeto de pacificidade. Cite-se a Apelação 7000541-91.2018.7.00.0000, da Relatoria do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. No bojo do voto condutor, aprovado por unanimidade pelo Plenário em 27.2.2019, constou expressamente o posicionamento incidental pela manutenção da competência colegiada para o julgamento de ex-militares que praticaram delitos castrenses ainda em atividade.

Outrossim, no próprio RSE 7000144-95.2019.7.00.0000 (caso-paradigma), antes do pedido de *Vista* do Ministro Dr. José Coêlho Ferreira, o Relator, Min. Gen Ex Odilson Sampaio Benzi, proferiu Voto pelo acolhimento da preliminar suscitada pelo MPM, referente à nulidade da Decisão monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar que avocou a competência e deixou de convocar o Conselho de Justiça para o julgamento do feito. A informação consta da Ata da Sessão de 23.4.2019.

Do exposto, demonstra-se a existência de controvérsia judicial acerca do tema, senão pela divergência entre decisões proferidas pelos Juízos de 1º grau, pela dissonância entre o posicionamento apresentado nos julgados constantes da lista anexa à petição inicial e a manifestação prévia desta Corte Castrense na AP 7000541-91.2018.7.00.0000 e no RSE 7000144-95.2019.7.00.0000.

Quanto à natureza da divergência, nota-se que se trata de questão de direito, uma vez que versa sobre a interpretação do dispositivo legal, a saber, inciso I-B do art. 30 da LOJM, inserido pela Lei 13.774/2018. Assevera-se que, na esteira do posicionamento doutrinário, a casuística de cada ação individual não impede que se reconheça a possibilidade de ajuizamento do IRDR, desde que neste não se discutam os fatos apresentados. Nesse sentido transcrevo o posicionamento do professor Araken de Assis:

Em outras palavras, o art. 976, I, não reclama a inexistência de questões de fato. A exigência é de que haja controvérsia sobre a norma aplicável a determinado esquema de fato, ou circunstâncias determinantes, etapa logicamente antecedente à atividade de subsunção ou concretização. (*Op. Cit.* p. 341).

Dessa forma, restam preenchidos todos os elementos do primeiro requisito de admissibilidade, a saber: efetiva repetição de processos; controvérsia; e questão unicamente de direito.

Passamos à análise do inciso II do art. 976 do CPC.

b) Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O segundo pressuposto previsto no Código de Processo Civil diz respeito ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Cuida-se de princípios dos mais importantes do ordenamento jurídico.

Ensina Bernardo Gonçalves Fernandes quanto à igualdade (ou isonomia):

“Todavia, sua atual construção, no entendimento da maioria da doutrina constitucional, parece se reduzir à afirmação da necessidade de “tratar os iguais de maneira igual, e os desiguais na medida de sua desigualdade”. Ou seja, tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desiguam. (In *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 432).

Está previsto em muitas passagens do texto da Constituição Federal de forma expressa, a começar pelo preâmbulo. Cito, também, o art. 3º, III, e o art. 5º, *caput*, apenas para exemplificar.

Consiste, portanto, em garantir o tratamento igualitário daqueles que se considerem na mesma situação, bem como em promover a prestação desigual naquilo que os jurisdicionados se diferenciem.

Como exemplo, o legislador decidiu que os Oficiais devem ser julgados pelo Conselho Especial de Justiça, ao passo que as Praças são submetidas ao Permanente. Entendeu-se que, diante das peculiaridades da carreira, caberia a diferenciação.

Em relação à segurança jurídica, a doutrina a aponta como princípio geral do direito. Significa que o Estado deve atuar de forma a garantir a estabilidade da interpretação das normas. Ou seja, não deve alterar seu posicionamento, seja ele judicial ou administrativo, a cada caso concreto posto a análise. Nas palavras Dirley da Cunha Jr.:

A garantia da segurança jurídica impõe aos poderes públicos o respeito à estabilidade das relações jurídicas já constituídas e a obrigação de antecipar os efeitos das decisões que interferirão nos direitos e liberdades individuais e coletivas. (In *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012. p. 737).

Não significa dizer que o posicionamento jurisprudencial deve ser engessado, mas visa permitir que o cidadão, ao praticar determinado ato, saiba as prováveis consequências.

Com o intuito justamente de garantir a segurança jurídica é que foram criados os institutos uniformizadores de jurisprudência, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Dessa forma, evita-se que determinada causa seja definida de forma não isonômica apenas porque foi distribuída a um ou outro magistrado.

Nesse sentido é que o Incidente em curso tem o condão de amparar a observância dos princípios inseridos no art. 976, inciso II, do CPC.

Ao fixar o juízo competente para o julgamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses na situação de atividade, o STM evitará que parte dos processos que envolvam acusados nessa situação seja julgada monocraticamente, ao passo que outra parcela fique designada ao Conselho composto por Oficiais e pelo Juiz togado.

Independente do resultado final da demanda, se haverá fixação da atribuição monocrática ou colegiada, a isonomia, agora com risco de ser violada, restará garantida, porquanto todos os jurisdicionados na mesma situação serão submetidos à mesma espécie de órgão julgador.

Da mesma forma, a segurança jurídica também estará protegida, já que, desde o momento da prática delitiva, se conhecerá a composição do Juízo de 1º grau competente.

Isso apenas será possível de ser alcançado pela eficácia vinculante do Incidente, eis que o Acórdão de mérito deste IRDR será de observância obrigatória por todas as Auditorias das 12 CJM.

Ou seja: se decidida a questão em cada um dos processos postos à análise do STM, outras demandas com o mesmo tema poderão surgir, já que os magistrados terão liberdade de apreciação.

Consequentemente, haverá, também, um retardamento da apreciação do mérito das demandas originárias, o que poderá gerar, inclusive, a prescrição da pretensão punitiva, a qual é atingida, em certos casos, quando ultrapassado 1 ano entre a data do recebimento da denúncia e a sentença condenatória, como exemplo, a aplicação da pena mínima de deserção a réu menor de 21 anos.

Com a solução definitiva do Incidente, não mais será possível a Decisão em sentido contrário ao definido pelo STM. Logo, diversos recursos que implicam suspensão do andamento processual deixarão de ser interpostos, o que determinará o regular fluxo das demandas.

Comprovada, com os argumentos levantados, a existência de risco à isonomia e à segurança jurídica, restam preenchidos os requisitos inseridos pelo art. 976 do CPC.

Como o objeto da Decisão inicial deste Processo é a admissibilidade do Incidente apresentado pelo douto Procurador-Geral de Justiça Militar, uma vez

presentes os pressupostos de admissibilidade da demanda, concluo pelo seu conhecimento e processamento.

Diante do exposto, **voto pela admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)** suscitado pelo Ministério Público Militar, nos termos do art. 976, combinado com o art. 981 do Código de Processo Civil, e **determino a suspensão do RSE 7000144-95.2019.7.00.0000**, da Relatoria do eminente Ministro Gen Ex Odilson Sampaio Benzi, e **igualmente da Ação Penal Militar da qual foi originado, APM 7000050-64.2018.7.03.0303**, em curso na 3ª Auditoria da 3ª CJM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por maioria, admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pelo Ministério Público Militar, nos termos do art. 976, combinado com o art. 981 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, suspender o Recurso em Sentido Estrito 7000144-95.2019.7.00.0000 e a Ação Penal Militar 7000050-64.2018.7.03.0303, em curso na 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar.

Brasília, 16 de maio de 2019 – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA
IRDR Nº 7000425-51.2019.7.00.0000

No julgamento dos presentes autos, por divergir da douta maioria, votei pela inadmissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pelo Ministério Público Militar, nos termos do art. 976, c/c o art. 981 do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, pela não suspensão do Recurso em Sentido Estrito nº 7000144-95.2019.7.00.0000, da relatoria do Ministro Gen Ex ODILSON SAMPAIO BENZI, e da Ação Penal Militar nº 7000050-64.2018.7.03.0303, em curso na 3ª Auditoria da 3ª CJM.

2. Conforme foi sintetizado no Relatório (evento 5), o Ministério Público Militar, representado pelo Dr. JAIME DE CASSIO MIRANDA, apresentou os seguintes argumentos para sustentar os pressupostos processuais para admissibilidade:

a) que se encontravam presentes os requisitos cumulativos do art. 976 do CPC: a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; e o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”;

b) que existe real controvérsia jurídica acerca da competência para o julgamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses durante o serviço ativo, diante da alteração legislativa inserida pela Lei 13.774, de 19 de dezembro de 2018, pontuando que, no âmbito deste STM, além do feito que respalda o ajuizamento do citado Incidente, há outras demandas com o mesmo objeto, indicando determinada relação em documento anexo;

c) que, em todos os exemplos, o órgão julgador de 1ª instância firmou entendimento pela competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar sem sequer possibilitar a manifestação do Conselho de Justiça quanto ao tema. Além disso, observou que não só o MPM se pronunciou em sentido contrário (ou seja, pela manutenção da atribuição do escabinato), como há divergência entre manifestações dos próprios magistrados togados, citando o Juízo da 6ª CJM, o qual mantém o processamento das Ações Penais Militares perante o colegiado;

d) que, mesmo não havendo decisão específica sobre matéria objeto do presente IRDR por esta Corte, esta Instância superior já se posicionou incidentalmente, quando da prolação do Acórdão referente à Apelação nº 7000541-91.2018.7.00.0000, de relatoria do Min. Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, ocasião em que foi decidido pela competência do Conselho de Justiça para processamento e julgamento de civis que cometeram delitos militares e ostentavam a qualidade de militar da ativa no momento do crime; e

e) que, em relação ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, o MPM justificou que a dissonância de entendimento quanto à interpretação do art. 30, inciso I-B, da LOJM gerou a propagação de recursos ajuizados perante a Corte Castrense, os quais, diante da ausência de caráter vinculante, poderão não ver suas conclusões adotadas pelos órgãos de 1º grau, tampouco pacificar a controvérsia.

3. Evidentemente que é defensável a aplicação do IRDR no âmbito desta Corte, apesar da omissão da nossa Lei adjetiva castrense. Isso porque esse incidente não é incompatível com qualquer legislação processual especial e tampouco viola a índole da processualística penal militar. No presente caso, o requerente, ao afirmar que estava preenchido o segundo requisito do art. 976 do CPC, articulou que “sem a resolução que se pretende alcançar por este instrumento, por outro lado, casos semelhantes terão tratamento diverso, na medida em que uns serão julgados monocraticamente e outros pelo escabinato, **em evidente descompasso prejudicial à segurança jurídica.**”

4. Porém, nesta assentada, não vislumbrei que estivessem presentes todos os requisitos para a instauração do IRDR, tendo em vista que, na verdade, a admissibilidade do festejado incidente está condicionada inevitavelmente à simultaneidade dos requisitos preconizados no art. 976 do CPC.

5. Aliás, foi justamente ancorado na ausência do requisito “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica” que formei o meu juízo de certeza quanto à inadmissibilidade do IRDR.

6. Primeiro porque, se realmente há controvérsia estabelecida, não se pode perder de vista que ainda não foi possível aferir maturidade quanto à interpretação das novas disposições legais sobre a distribuição interna das competências dos órgãos jurisdicionais da 1ª Instância da JMU, considerando que a recente transformação legislativa se deu em 20 de dezembro de 2018, com a publicação da Lei nº 13.774, de 19 de mesmo mês e ano. Portanto, não é crível que, considerada a natureza dinâmica do Direito, um órgão jurisdicional prefira abandonar, de forma açodada, a sua tarefa de executor da lei, recorrendo-se aos processos e métodos lógicos para compreensão e interpretação de disposições legais que têm apenas 5 (cinco) meses de vigência, para, em vez disso, adotar a postura de estancar o debate sobre determinada matéria submetida a seu exame, admitindo **imediatamente** a instauração de IRDR ou mesmo a criação de Súmula para vincular decisões de primeira instância como foi proposto também neste julgamento.

6.1 Nesse circunspecto, vale asseverar que a instauração do citado IRDR em nada contribui para a segurança jurídica em relação ao tema que ora se propõe, dada a sua manifesta precipitação e também pelo risco de esse incidente passar a ser utilizado como um verdadeiro instrumento limitador do exercício judicante dos magistrados da JMU, na tarefa de conhecer e interpretar as normas jurídicas que lhes são rotineiramente submetidas. Em outras palavras, o IRDR poderá servir inclusive de “mordaca” aos magistrados de 1ª Instância da JMU, pois estes ficariam impedidos de elaborar interpretação diversa daquela imposta pela Instância superior, passando a funcionar nos feitos como meros chanceladores de decisões superiores.

6.2. Por essa razão, torna-se incompreensível a pressa demonstrada pelo requerente e a postura adotada pelo Tribunal, a ponto de provocar uma sessão de julgamento, reunindo na mesma Pauta de Julgamento 27 processos para dar conformidade à repetição de demandas sobre a matéria, em relação às quais todos já conhecem a decisão majoritária desta Corte, o que demonstra que o órgão revisor das decisões de 1ª Instância vem desempenhando normalmente o seu papel no que diz respeito à observância do princípio da segurança jurídica, sempre recorrendo aos métodos de interpretação da norma jurídica. A esse propósito, apenas para realçar que a pressa está totalmente na contramão da perenidade do direito e, conseqüentemente, da busca da estabilidade das relações jurídicas, vale invocar a lição do ilustre processualista REIS FRIEDE, na obra Aspectos Fundamentais das Medidas Liminares em Mandado de Segurança,

Ação Cautelar, Tutela Específica e tutela Antecipada, 4ª edição, Rio de Janeiro: editora Forense Universitária, 1999, pp. 62/63, *in litteris*:

(...)

DA NORMA JURÍDICA E DA INTERPRETAÇÃO

Sob o império das assertivas anteriormente expostas, é imperioso concluirmos que não se encontra propriamente na norma jurídica – ou mesmo na lei em seu sentido extra-amplo (...) – a verdadeira e indispensável segurança do direito. Muito pelo contrário, é importante entendermos que a hermenêutica e, mais especificamente, seu mecanismo próprio – **a interpretação da norma jurídica – é que verdadeiramente desempenham a função básica de proteger o direito, garantindo, em última análise, uma estabilidade às relações sociopolíticas e socioeconômicas.**

A paixão perverte os magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão – eis a lei (Aristóteles, Política, Livro III, Capítulo XI, 4ª ed. Francesa de Laboulaye).

Nada é mais inimigo da verdadeira justiça do que a paixão. **E nada a atropela mais do que a pressa.** Os julgamentos apaixonados não são julgamento, são libelos, são atos unilaterais eivados de nulidade. (Sílvio Meira, *in* Clamor pela Justiça, JC, 4.9.92).

(...).

A correta aplicação dos critérios de interpretação da norma jurídica, mais do que qualquer outro fator, **é que torna verdadeiramente seguro o ordenamento social, impedindo, em última instância, a subversão à ordem legal (geradora de instabilidade social)** e afastando a irresponsável e inconsequente imposição da denominada “justiça social abstrata” (ou de outras essências da paixão) sobre a própria concepção normativa inafastável das regras de direito, particularmente do denominado direito positivo.

É exatamente por esta razão que apenas a interpretação técnica (que considera a correta aplicação dos critérios básicos) é que pode ser conduzida na aplicação acertada do direito sem qualquer tipo de vinculação ou descumprimento dos preceitos fundamentais, conforme já ensinava Ennecerus, *verbis*:

(...) insubordinação do direito positivo ao direito ideal ou à justiça absoluta, deve caber ao legislador a tarefa de corrigir a injustiça através da derrogação da lei má, **mas não ao juiz recusar-lhe aplicação em nome de uma justiça ideal** (*cit.* Por Hélio Cavalcanti, *in* Direito Alternativo). (grifos acrescidos).

6.3 Nesse contexto, embora se possa falar em demandas repetitivas, o certo é que o Plenário desta Corte demonstrou, sem qualquer soma de dúvidas, que a segurança jurídica foi perfeitamente observada no julgamento dos processos que antecederam o julgamento do presente IRDR, o que poderá, inclusive, viabilizar a intenção de sumular a matéria pela reiteração de julgados no mesmo sentido, oportunamente. Entretanto, a instauração deste IRDR me parece inoportuna.

7. Segundo, não menos importante, porque nenhum risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica poderia ser apontado tão somente porque magistrados da 1ª Instância da JMU e membros do Ministério Público estão adotando interpretações diametralmente opostas sobre a aplicação do art. 30, inciso I-B, da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992. Pelo contrário, esta Corte, como órgão revisor das decisões da 1ª Instância da JMU, pode perfeitamente compreender que risco algum pode ser invocado nesta Justiça castrense em matéria de competência, considerando que, em que pese o fato de haver decisões díspares sobre matéria competencial na 1ª Instância, a pendência sempre será submetida a esta Corte, **imperando-se o efeito suspensivo em relação ao Processo originário**. Tal assertiva pode ser confirmada pela boa técnica dos arts. 516 e 517, ambos do CPPM, *in litteris*:

Art. 516. Caberá recurso em sentido estrito da decisão ou sentença que:

(...);

e) concluir pela incompetência da Justiça Militar, do auditor ou do Conselho de Justiça;

(...).

Recursos sem efeito suspensivo

Parágrafo único. Esses recursos não terão efeito suspensivo, **salvo os interpostos das decisões sobre matéria de competência**, das que julgarem extinta a ação penal, ou decidirem pela concessão do livramento condicional.

Recurso nos próprios autos

Art. 517. Subirão, sempre, nos próprios autos, **os recursos a que se referem as letras a, b, d, e, i, j, m, n e p** do artigo anterior. (os grifos não são dos originais).

8. E terceiro, porque, ainda que se fale em multiplicação de ações pelo motivo apontado pelo requerente, não me parece que isso, por si só, seria o suficiente para respaldar a admissibilidade do IRDR com base na legislação de regência. Aliás, sobre o assunto, em comentários ao art. 976 do CPC, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra *Código de Processo Civil comentado*, 17ª edição, São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil - Revisa dos Tribunais, 2018, pp. 2.203/2.204, lecionam, *in litteris*:

(...)

12. Momento da instauração do incidente. A redação do CPC 976 dá a entender que a instauração do incidente deve ser feita de forma preventiva, tão logo algum dos legitimados identifique o potencial para a multiplicação de demandas, com risco de decisões conflitantes, sendo talvez mais adequado prever o incidente quando já houvesse controvérsia

instaurada a respeito (Leonardo Carneiro da Cunha. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil [RP 193/255], tomando por base versão não definitiva do projeto). Ao mencionar, como requisito para a instauração do incidente, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, já pressupõe a existência da controvérsia; **do contrário, se a questão é sempre decidida de modo uniforme, ainda que tenha potencial para a multiplicação de ações, não há razão para a instauração do incidente, pois não há o que prevenir. Haveria inútil movimentação do aparelho judiciário, apenas. Por isso o dispositivo comentado tenha exigido que os requisitos para a instauração do incidente estivessem simultaneamente presentes.** (grifos acrescentados).

9. Acrescente-se, ainda, apenas para fim de ilustração, que a Presidência do colendo Superior Tribunal de Justiça refutou a instauração de IRDR, nos autos da Petição nº 11.838 – MS (2016/0330305-6), em 29/12/2016, quando a então Ministra-Presidente daquela Corte, Dra. LAURITA VAZ, cuidou de matéria similar e assim decidiu, *in litteris*:

Trata-se de petição que, embora tenha sido indicada pelos Requerentes no sistema de peticionamento eletrônico deste Superior Tribunal de Justiça a classe de Suspensão em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – SIRDR, na verdade, traz em seu conteúdo postulação intitulada INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR (fl. 01), razão pela qual o Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, determinou sua atuação como Petição e o seu encaminhamento à Presidência do STJ (despacho de fl. 123).

Conforme disciplina dos arts. 976 a 987 do Novo Código de Processo Civil, o IRDR é instrumento processual com o inequívoco objetivo de imprimir celeridade e uniformização na solução de demandas de massa. Infere-se da sistemática adotada que o IRDR somente é cabível no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, quando houver repetição de processos sobre a mesma questão de direito **ou nas situações de risco à isonomia ou à segurança jurídica.**

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do incidente suscitado. (os grifos não dos originais).

10. É importante ressaltar que a matéria ainda pende de julgamento naquela Corte, nos autos do Agravo Interno na Petição nº 11.838, tendo em vista que o Ministro Mauro Campbell pediu vista na Sessão de Julgamento de 20 de fevereiro de 2019.

11. Dessa forma, a meu sentir, não há plausibilidade jurídica em relação aos argumentos articulados na Inicial para dar suporte à admissibilidade do IRDR, na forma do art. 976 do CPC, e muito menos para empreender a suspensão do Recurso em Sentido Estrito nº 7000144-95.2019.7.00.0000 e da

respectiva Ação Penal Militar, uma vez que o efeito suspensivo já se operou por força do parágrafo único do art. 516 do CPPM. Além do mais, não se pode falar em risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, mormente porque o Plenário desta Corte, nos julgamentos anteriores, por maioria acachapante, já definiu que a competência dos Conselhos de Justiça é fixada no momento da prática do delito, cumprindo o seu papel de intérprete da norma e de revisor das decisões dos órgãos jurisdicionais da 1ª Instância da JMU.

Por essas razões, votei pela inadmissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pelo Ministério Público Militar, nos termos do art. 976, c/c o art. 981 do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, pela não suspensão do Recurso em Sentido Estrito nº 7000144-95.2019.7.00.0000, da relatoria do Ministro Gen Ex ODILSON SAMPAIO BENZI, e da Ação Penal Militar nº 7000050-64.2018.7.03.0303, em curso na 3ª Auditoria da 3ª CJM.

Superior Tribunal Militar, 16 de maio de 2019.

Dr. José Coêlho Ferreira
Ministro do STM

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS
Nº 7000425-51.2019.7.00.0000 – Juízo de Mérito

Relator: Min. Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Requerente: Ministério Público Militar.

Requerido: 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO IRDR. INSTITUTO QUE SE ADÉQUA ÀS GARANTIAS INERENTES AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA ISONOMIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DOS PROCESSOS. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO IRDR. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 976, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). DESCABIMENTO. PRESSUPOSTOS PLENAMENTE RECONHECIDOS NA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (JMU) SOBRE O TEMA. FACULTATIVIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DA CORTE. ADMISSIBILIDADE. IRDR. NOTIFICAÇÃO DOS COMANDOS DAS FORÇAS ARMADAS, DO MINISTÉRIO DA DEFESA, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU), DA DEFENSORIA

PÚBLICA DA UNIÃO, DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB) E DOS JUÍZOS DAS AUDITORIAS DAS CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS MILITARES. REQUERIMENTO DE INGRESSO COMO *AMICI CURIAE* REALIZADO PELA AGU E PELO CONSELHO SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL DA OAB. DEFERIMENTO. ORIGEM. HIPÓTESES DE CABIMENTO. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS. CONTROVÉRSIA SOBRE QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO NO CASO CONCRETO. JULGAMENTO DE MILITARES AO LONGO DA HISTÓRIA. SUBMISSÃO A DECISÕES DE SUPERIORES HIERÁRQUICOS, POSTERIORMENTE ALIADA AO CONHECIMENTO DOS AUDITORES. PROTEÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA. JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA CASTRENSE. ALTERAÇÃO ADEQUADA À REALIDADE FÁTICA ATUAL. DISCUSSÃO. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR EX-MILITARES QUE COMETERAM DELITOS CASTRENSES EM ATIVIDADE. INTENÇÃO LEGISLATIVA. MENÇÃO AOS INCISOS I E III DO ART. 9º DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ACERCA DO INCISO II DO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. INTERPRETAÇÃO EXTRAÍDA DA REDAÇÃO DO ART. 30, INCISO I-B, DA LEI 8.457/1992. DIREITO COMPARADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA E À JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. INDEPENDÊNCIA E IMPARCIALIDADE DOS OFICIAIS DAS FORÇAS ARMADAS. CARGO PÚBLICO VITALÍCIO. ATUAÇÃO PAUTADA EM PRINCÍPIOS ÉTICOS. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. ANALOGIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO. ALTERAÇÃO DO FORO PELA PROMOÇÃO DO MILITAR. SIMILARIDADE INEXISTENTE. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA COLEGIADA. ADEQUAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA. JUSTIÇA MILITAR EM TEMPO DE GUERRA. SITUAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. CONCESSÃO DE GRAU HIERÁRQUICO AOS JUÍZES. PREVISÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR (CPPM). ENUNCIADO DA 1ª JORNADA DE DIREITO MILITAR DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO (ENAJUM). CUNHO ACADÊMICO. NÃO VINCULANTE. IRDR PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I - Preliminar de Inconstitucionalidade do IRDR: diante do aparente conflito entre a legalidade e a segurança jurídica, deve prevalecer a primazia da segurança jurídica, aliada à isonomia e à duração razoável dos processos. Preliminar rejeitada por unanimidade.

II - Preliminar de Inadmissibilidade do IRDR: os requisitos previstos no inciso I do art. 976 do CPC foram analisados por ocasião da admissibilidade do Incidente nesta Corte. Presença de efetiva repetição de processos e de controvérsia sobre questão unicamente de direito. Preliminar rejeitada por unanimidade.

III - O IRDR é instituto com inspiração no *Musterverfahren* alemão e no *Group Litigation Order* britânico. O procedimento está descrito no art. 976 e seguintes do Código de Processo Civil. No caso concreto, os requisitos foram analisados por ocasião do Juízo de Admissibilidade do Incidente, no qual foi constatado o efetivo cumprimento dos dispositivos do CPC. Na mesma oportunidade, decidiu-se pela suspensão apenas do caso paradigma, diante da necessidade do cumprimento dos princípios inerentes ao processo penal. Definiu-se, também, a viabilidade do Incidente na seara processual penal. Ressalte-se que, cientificados os Comandos das Forças Armadas, o Ministério da Defesa, a Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública da União, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e os Juízos das 19 Auditorias das 12 Circunscrições Judiciárias Militares para prestar as informações entendidas cabíveis, requereram habilitação como *Amici Curiae* a AGU e o Conselho Seccional do Distrito Federal da OAB, pedidos deferidos pelo Ministro-Relator.

IV - Desde os primórdios da Civilização ocidental, o cometimento de delitos por integrantes das Forças de Guerra eram julgados por oficiais de grau hierárquico superior ao do Acusado. Na Idade Moderna, Portugal e Espanha instituíram os Conselhos de Guerra, nos quais houve a formação do escabinato. Desde então, pouco se alterou quanto à estrutura dos órgãos de 1ª instância, composição também adotada no Brasil desde o Alvará de 1º.4.1808.

V - A formação colegiada mista dos órgãos da Justiça Militar decorre da necessidade de eficiente proteção aos princípios da hierarquia e da disciplina. Alia-se a experiência da caserna dos oficiais ao conhecimento jurídico dos juizes togados. Proteção amparada pela Constituição Federal e ratificada pela doutrina militar nacional e estrangeira. Interpretação contrária gera ofensa à *ratio essendi* da Justiça Militar da União.

VI - Discussão referente ao julgamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses na qualidade de integrantes da ativa das Forças Armadas.

VII - A Lei 13.774/2018 modificou a Lei de Organização Judiciária Militar da União (LOJM) – Lei 8.457/1992 – e estabeleceu a competência do Juiz Federal da Justiça Militar, de forma monocrática, para o julgamento de civis que pratiquem crimes militares. No entanto, não visou o legislador a modificação

da regra para o processamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses em atividade. Inteligência da Justificativa ao Projeto de Lei 7.683/2014.

VIII - Interpretação da nova redação do inciso I-B do art. 30 da LOJM, que menciona expressamente os incisos I e III do art. 9º do CPM, e olvida propositadamente o inciso II, que dispõe acerca das situações de crimes praticados somente por militares. Inserção por analogia importaria em ativismo judicial, eis que não manifestada a vontade do legislador ordinário.

IX - Adoção do princípio *tempus regit actum*, o qual dispõe que a competência deve ser fixada na data do fato, sob pena de possibilitar a criação de juízos de exceção, bem como a escolha do órgão julgador pelo acusado. Obediência à garantia do juiz natural.

X - Fundamentação que encontra amparo no Direito Comparado, a exemplo de Chile, Espanha e Itália. No mesmo sentido há previsão nas Justiças Militares Estaduais.

XI - Não há que se falar em violação ao Pacto de São José da Costa Rica ou à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Situações que envolvem civis que cometeram delitos castrenses nessa qualidade e não como integrantes das Forças Armadas. Distinção em relação ao caso vertente.

XII - Assim como os magistrados togados, os Oficiais integrantes dos Conselhos de Justiça possuem vitaliciedade assegurada pela Constituição Federal. Na forma do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/1980), sua atuação é pautada em princípios éticos, entre os quais a justiça e a imparcialidade nas suas decisões.

XIII - Descabida a analogia ao foro por prerrogativa de função e à remessa dos feitos ao 1º grau de jurisdição após o término do mandato parlamentar. A condição de militar não se amolda à ideia de cargo eletivo. Concepção de Justiça Especial para processar e julgar delitos castrenses que deve ser considerada.

XIV - Sob o mesmo viés, é inviável a equiparação da alteração da competência pela promoção ao oficialato ou ao generalato. Manutenção da atribuição colegiada. Adequação do escabinato ao princípio da hierarquia.

XV - Em que pese a competência monocrática dos Juízes Federais da Justiça Militar em tempo de guerra, cuida-se de situação extraordinária. Ademais, de acordo com o art. 710 do CPPM, eles serão comissionados em postos militares.

XVI - O Enunciado 1 da 1ª Jornada de Direito Militar, organizada pela ENAJUM, tem cunho acadêmico e não possui qualquer efeito vinculante.

XVII - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas procedente. Adoção da tese jurídica: “Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas.”. Decisão unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Jaime de Cassio Miranda, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar arguida pelo Juiz Federal Militar da 5ª CJM e pela Defensoria Pública da União, de inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Na forma do art. 67, inciso I, do RISTM, proferiu voto o Ministro-Presidente. Em seguida, o Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a segunda preliminar arguida pelos Juízes Federais da Justiça Militar das 5ª e 9ª CJMs, de inadmissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. No mérito, **por unanimidade**, votou pela procedência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ajuizado pelo douto Procurador-Geral da Justiça Militar, a fim de estabelecer a seguinte tese jurídica: “Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas.” A tese fixada deverá ser imediatamente aplicada aos feitos em curso no 1º e no 2º grau da Justiça Militar da União. Nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, inclusive ao RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, identificado como caso-paradigma, poderão os respectivos Ministros-Relatores, liminarmente e de forma monocrática: a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovisionamento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; b) quando a Decisão recorrida for contrária à solução deste IRDR, dar provimento, depois de facultada a apresentação das Contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC, nos termos do voto do Relator Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias e Carlos Vuyk de Aquino. O Ministro Artur Vidigal de Oliveira fará declaração de voto. O Ministro José Coêlho Ferreira encontra-se em gozo de férias. Usaram da palavra o Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Jaime de Cassio Miranda, o Defensor Público Federal de Categoria Especial, Dr. Afonso Carlos Roberto do Prado, o representante da Advocacia-Geral da União, Dr. Diego Pederneiras Moraes Rocha e o Presidente da Comissão de Direito Militar da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Distrito Federal, Dr. Andrew Fernandes Farias. Presentes

em Plenário as seguintes personalidades citadas pelo Ministro-Relator: Dr. Roberto Luis Oppermam Thomé, Subprocurador-Geral da República, Dra. Karoline Busatto, Subprocuradora-Geral da União, Dr. Marcelo Moura da Conceição, Coordenador-Geral de Direito Econômico Social e Infraestrutura, Dr. Idervânio da Silva Costa, Consultor Jurídico do Ministério da Defesa, Dra. Diles Maria Luvison Khum, Consultora Jurídica da Marinha, Dr. Cássio Cavalcante Andrade, Consultor Jurídico da Aeronáutica, Dr. Wilson de Castro Júnior, Consultor Jurídico do Exército, Dra. Marina da Silva Steinbruch, membro da Comissão de Direito Penal Militar da OAB/DF. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 22/8/2019).

RELATÓRIO

Examina-se **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**, autuado como Petição, instaurado por Requerimento do ilustre Procurador-Geral de Justiça Militar, Dr. Jaime de Cássio Miranda, com fundamento no art. 976, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A autoridade máxima do *Parquet* das Armas objetiva promover a uniformização de questão de direito referente à competência para o processamento de civis que ostentavam a condição de militar da ativa à época do cometimento do delito castrense, diante da alteração inserida na Lei de Organização Judiciária Militar da União pela Lei 13.774/2018.

Na sua Petição Inicial, a culta autoridade ministerial narrou que tramita nesta Corte Superior o Recurso em Sentido Estrito 7000144-95.2019.7.00.0000, no bojo do qual o Representante do *Parquet* castrense de 1º grau requereu a revisão de Decisão do Juiz Federal da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar (CJM).

No referido *Decisum*, o Juiz Federal deixou de convocar o Conselho Permanente de Justiça e avocou a competência para processar e julgar o delito inserido no art. 290 do Código Penal Militar, devido à exclusão do Réu do serviço ativo das Forças Armadas.

Após se manifestar sobre o preenchimento dos pressupostos processuais do IRDR, previstos no art. 976 do CPC, no mérito o insigne Procurador-Geral de Justiça Militar se posicionou pela fixação da competência dos Conselhos de Justiça para o julgamento de ex-militares que praticaram delitos castrenses no serviço ativo.

Ressaltou que o momento em que o crime foi cometido deve ser adotado como critério para a designação do órgão com atribuição julgadora, de sorte que posterior licenciamento ou exclusão do serviço ativo não poderia ter o condão de alterá-lo, sob pena de violação ao princípio do juiz natural. Descreveu que entendimento diverso, além de não corresponder à vontade do legislador, permite a escolha do Juízo competente pelo Réu.

Sob outro espedeque, mencionou que a razão da existência da Justiça Militar é justamente a visão dos militares, o “sabre”, acerca da infração aos bens jurídicos específicos, de forma que suprimir a competência dos Conselhos implicaria o “julgamento de um delito típico da vida militar sem a experiência dos juízes militares que compõem o escabinato.”

Alegou, ainda, que a ausência de fixação da tese importaria em afronta à segurança jurídica, pois possibilitaria a alteração do órgão julgador por inúmeras vezes no curso da mesma demanda.

Ao final, requereu, preliminarmente, a suspensão do julgamento do RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, bem como de todos os feitos em curso na 1ª e na 2ª instâncias sobre a questão de direito. No mérito, demandou pelo acolhimento do IRDR, para que fosse fixada a competência dos Conselhos de Justiça para processar e julgar civis que, à época do cometimento do delito, ostentavam a condição de militar.

Nos termos do art. 981 do CPC, os autos foram distribuídos ao Ministro-Relator para, inicialmente, submeter o Juízo de Admissibilidade do Incidente à apreciação do Plenário desta Corte.

Em 16.5.2019, este Superior Tribunal Militar (STM), por maioria, admitiu o IRDR suscitado pelo Ministério Público Militar (MPM), nos termos do art. 976, combinado com o art. 981, ambos do CPC. Na oportunidade, determinou a suspensão do RSE 7000144-95.2019.7.00.0000 e da Ação Penal Militar (APM) 7000050-64.2018.7.03.0303, em curso na 3ª Auditoria da 3ª CJM. Vale a transcrição da Ementa:

EMENTA: INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). PREVISÃO NOS ARTIGOS 976 E SEGUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (CPC). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DECISÃO PLENÁRIA. CABIMENTO DO INSTITUTO NO PROCESSO PENAL E NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. REQUISITOS. NECESSIDADE DE EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE CONTENHAM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. CASO CONCRETO. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DE CIVIS QUE OSTENTAVAM A CONDIÇÃO DE MILITAR DA ATIVA À ÉPOCA DO COMETIMENTO DO DELITO CASTRENSE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, INCISO I-B, DA LEI 8.457/1992, INSERIDO PELA LEI 13.774/2018. EXISTÊNCIA DE DIVERSOS RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO (RSE) E AÇÕES PENAIS MILITARES (APM) EM TRÂMITE. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM CURSO.

I - O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é procedimento previsto no Código de Processo Civil (CPC) de 2015 – art. 976 e seguintes – e tem por objetivo concentrar, em uma só causa, o

Julgamento de determinada tese jurídica. Julgado procedente, será de adoção obrigatória ao Tribunal julgador e todos os juízos a ele subordinados.

II - Apesar da previsão no CPC, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas pela possibilidade do ajuizamento do IRDR no âmbito do processo penal. Precedentes.

III - Plenamente cabível o Instituto perante o Superior Tribunal Militar, sob a competência do Plenário, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência da Corte Castrense.

IV - O Juízo de Admissibilidade, a ser realizado pelo órgão colegiado com atribuição julgadora, deve verificar a presença dos requisitos previstos no art. 976 do CPC: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

V - Caso concreto. Divergência acerca do órgão de 1º grau competente para o julgamento de civis que ostentavam a condição de militar da ativa à época do cometimento do delito castrense, em função da inserção do inciso I-B no art. 30 da Lei 8.457/1992 – Lei de Organização Judiciária Militar da União – pela Lei 13.774/2018.

VI - Constatado o ajuizamento, neste STM, de mais de 27 Recursos em face de decisões monocráticas de Juízes Federais da Justiça Militar que avocaram a competência para o julgamento de ex-militares, comprova-se o preenchimento do primeiro requisito.

VII - Presente, também, o risco de ofensa à isonomia, pela fixação de juízos diversos, monocrático e colegiado (escabinato), para o processamento de réus na mesma situação jurídica. Possibilidade de mácula à segurança jurídica, diante do dever do Estado-juiz de atuar de forma a garantir a estabilidade da interpretação das normas.

VIII - IRDR admitido. Maioria.

Em decorrência, foi proferido Despacho no dia 29.5.2019, o qual determinou:

a) a notificação dos Juízos das 19 Auditorias das 12 Circunscrições Judiciárias Militares, a fim de prestar informações acerca da matéria objeto deste IRDR;

b) a intimação das Partes da APM 7000050-64.2018.7.03.0303, para manifestação quanto à questão controvertida;

c) que fossem oficiados o Ministério da Defesa, o Comando do Exército, o Comando da Marinha e o Comando da Aeronáutica, bem como a Advocacia-Geral da União (AGU), o órgão da Defensoria Pública da União (DPU) atuante neste STM e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), conforme o art. 983 do CPC; e

d) o encaminhamento dos autos à Presidência da Corte para cumprimento do disposto no art. 979 do CPC.

Conforme Certidão de 26.7.2019, a admissão do Incidente foi comunicada ao Conselho Nacional de Justiça, em atenção ao disposto no art. 979 do CPC.

Superado o prazo comum de 15 dias (computado em dobro para a DPU), foram colacionadas aos autos as manifestações do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União em 1º grau, do Ministério da Defesa e dos Comandos das Forças Singulares. Também apresentaram informações os seguintes órgãos judiciais de 1ª instância: 1ª e 4ª Auditorias da 1ª CJM; 1ª e 2ª Auditorias da 2ª CJM; 1ª e 3ª Auditorias da 3ª CJM; 2ª Auditoria da 11ª CJM; e Auditorias da 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª e 12ª CJM.

O *Parquet* das Armas de 1º grau ratificou o posicionamento adotado na Petição Inicial.

Citou Parecer da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, aprovado pelo Presidente da República, que concluiu pela possibilidade de licenciamento de militar que responde a Inquérito ou a Processo perante a Justiça Militar da União como fundamento a amparar a tese do MPM. Argumentou que, se é possível o licenciamento, é “hígida a preocupação externada pelo Procurador-Geral de Justiça Militar quando do ajuizamento do presente IRDR, no sentido de haver instabilidade na fixação de competência no caso de desertores.”

A DPU em Santa Maria-RS, por sua vez, defendeu a improcedência do Incidente em curso. Salientou que a condição de militar no momento do cometimento do crime deve ser analisada para efeitos de fixação da Justiça competente, e não para a definição do órgão julgador, de forma que tal regra deve ser definida em análise similar ao fenômeno da perda do foro privilegiado de agentes políticos após o término do mandato. Mencionou que a redação da Lei 13.774/2018 deixa pouca margem para interpretação diversa.

Tanto o Ministério da Defesa, como as Forças Armadas, em suas considerações, sustentaram a atribuição julgadora dos Conselhos de Justiça para o processamento de civis que cometeram delitos castrenses na qualidade de militares da ativa. Argumentaram, sucintamente, pela:

- a) adoção da teoria da ação, por meio da qual a competência deve ser definida no momento da prática do delito;
- b) violação do princípio do juiz natural, no caso de alteração do órgão julgador de 1º grau após a exclusão do acusado do serviço ativo;
- c) preservação dos princípios da hierarquia e da disciplina, os quais teriam sido violados pelo cometimento do crime militar; e
- d) impossibilidade de conferir ao réu a escolha do órgão julgador.

A Advocacia-Geral da União também ratificou o posicionamento adotado pelas Consultorias Jurídicas do Ministério da Defesa e das Forças Armadas. Ressaltou a importância dos princípios da hierarquia e da disciplina e sua previsão na Constituição Federal, bem como que esses servem como norte para a definição da competência da Justiça Militar da União. Destacou que o momento da fixação do órgão competente deve ser definido de acordo com a teoria da atividade. Citou a ausência de menção, no art. 30, I-B, da LOJM, ao inciso II do art. 9º do CPM. Ao final, requereu sua intervenção no feito na qualidade de *Amicus Curiae*.

O pedido de ingresso da União foi deferido por meio de Despacho de 1º.8.2019.

No que toca às informações prestadas pelos Juízes Federais da Justiça Militar, essas não foram unânimes em um sentido ou outro. Os magistrados da 1ª Auditoria da 3ª CJM e da 6ª CJM afirmaram que, naqueles juízos, resta mantida a atribuição dos Conselhos de Justiça para o julgamento de ex-militares. Os demais defenderam a competência monocrática para o processamento de tais feitos.

Quanto ao cabimento do IRDR, os cultos Juízes Federais Titulares da Justiça Militar da 5ª e da 9ª CJM suscitaram sua inadmissibilidade. O primeiro dissertou pela inconstitucionalidade do Incidente e pela ausência do preenchimento dos requisitos legais, ao passo que o segundo se manifestou pela inexistência de controvérsia judicial relevante, uma vez que apenas corrente minoritária do MPM pugna pela manutenção da atribuição do escabinato. Referiu-se, também, que o Instituto não é apto a impor a tese esposada pelo Tribunal à 1ª instância.

No mérito, aqueles que aplicam a atribuição singular do Juiz Federal da Justiça Militar, especialmente o culto titular da 3ª Auditoria da 3ª CJM, alegaram:

- a) a natureza processual da alteração inserida pela Lei 13.774/2018, motivo pelo qual deve ser aplicado o art. 5º do Código de Processo Penal Militar, vedada a submissão à teoria da ação pelo seu caráter material;
- b) a impossibilidade de *perpetuatio jurisdictionis*, haja vista que a nova norma alterou regra de competência absoluta;
- c) a violação ao Pacto de São José da Costa Rica e às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em caso de julgamento de civis por militares;
- d) a insubmissão de civis aos princípios da hierarquia e da disciplina;
- e) a equiparação ao foro por prerrogativa de função (também mencionado pela DPU);

f) o comprometimento da independência e da imparcialidade dos juízes militares; e

g) analogia à Justiça Militar em tempo de guerra, na qual há o julgamento singular de praças e de civis pelo juiz togado.

Conforme Certidão expedida pela Secretaria Judiciária em 12.8.2019, no dia 10.8.2019 decorreu o prazo para a manifestação do órgão da Defensoria Pública da União que atua perante este Superior Tribunal Militar. Na data de 14.8.2019, o órgão defensivo acostou aos autos Manifestação Judicial.

Em resumo, suscitou as preliminares de inconstitucionalidade do IRDR e de necessidade de suspensão de todos os processos em curso sobre a mesma temática. No mérito, defendeu a competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar para o julgamento de ex-militares que praticaram delitos castrenses durante o serviço ativo. Ressaltou se tratar de norma de natureza processual que se refere à regra de competência absoluta, motivo pelo qual é incabível a *perpetuatio jurisdictionis*.

Mencionou a importância da magistratura togada e a aplicação do princípio da imparcialidade. Dissertou que a Justiça Castrense não se resume ao escabinato. Asseverou que a lei não estabelece critério de escolha para os oficiais que compõem os Conselhos de Justiça, como conhecimento jurídico, idoneidade moral ou sabatina. Ao final, citou o Enunciado 1 da 1ª Jornada de Direito Militar, promovida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça Militar da União, e requereu sua fixação como tese jurídica prevalente, de eficácia vinculante.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Seccional do Distrito Federal e sua Comissão de Direito Militar, no dia 20.8.2019, apresentou Manifestação. Inicialmente, requereu sua habilitação no IRDR como *Amicus Curiae*. Quanto ao mérito do Incidente, defendeu a improcedência do pedido da Procuradoria-Geral de Justiça Militar (PGJM) e que seja fixada a tese da competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar para o julgamento de civis que ostentavam a condição de militar da ativa no momento do cometimento do delito.

É o Relatório.

VOTO

PRELIMINARES

I - DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Inicialmente, manifestou-se o culto Juiz Federal Titular da Justiça Militar da 5ª CJM pela inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas

Repetitivas. Afirmou que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece, como regra, a ausência de vinculação das instâncias inferiores às decisões dos Tribunais Superiores ou de 2º grau. Asseverou que as exceções devem estar previstas no próprio texto da Carta Magna. Citou como exemplo a Súmula Vinculante, constante da CF desde a edição da Emenda Constitucional (EC) 45/2004.

Ressaltou, também, que a Decisão vinculativa incorre em supressão de instância e ofende não só o devido processo legal, como a independência funcional dos magistrados.

No mesmo sentido, manifestou-se a Defensoria Pública da União. Acrescentou que a compreensão pela constitucionalidade do instituto viola a independência funcional e o princípio da separação dos poderes.

Não lhes assiste razão.

A alegação de necessidade de previsão no texto constitucional da força vinculante dos precedentes decorre da interpretação do princípio da legalidade, o qual prevê que, via de regra, uma obrigação genérica e abstrata deve advir de lei em sentido formal. Conseqüentemente, o ato do Poder Judiciário com tais características vai de encontro à separação dos poderes, eis que usurpava a função do Legislativo.

Dessa forma, para que fosse possível tal previsão *erga omnes* pelos Tribunais pátrios, indispensável que a exceção estivesse prevista no próprio corpo da Carta Magna, como de fato ocorreu com a criação da Súmula Vinculante pela EC 45/2004.

Não obstante, o estudo do ordenamento jurídico pátrio não pode ser tão simplista. Como sabemos, para a interpretação das normas principiológicas, deve ser adotado o postulado da ponderação, por meio do qual se depreende que nenhum princípio é absoluto. A valoração e a prevalência de cada um deles deve ser analisada de acordo com o caso concreto.

Na situação em análise, estão em aparente conflito a legalidade e a segurança jurídica. Isso porque, a despeito da competência do Poder Legislativo para a edição de normas gerais, a consolidação do posicionamento dos tribunais pátrios minora o risco de decisões conflitantes. Nesse sentido, esclarece Humberto Theodoro Jr:

A objeção que às vezes tem sido feita em doutrina à constitucionalidade do sistema de jurisprudência vinculante do NCPC apoia-se, principalmente, no princípio de legalidade. Argumenta-se que só a lei pode obrigar a todos, genérica e abstratamente (CF, art. 5º, II). Acontece que nenhum princípio, nem mesmo constitucional, é absoluto, e, necessariamente, todo princípio tem que coexistir e harmonizar-se com

os demais que incidem sobre o mesmo fato. [...] Se alguma colisão puder ser detectada entre eles, a solução jamais será dada à supervalorização do princípio da legalidade ou de qualquer outro isoladamente. Esse conflito, apenas aparente, resolve-se, na técnica constitucional, pelo critério hermenêutico da proporcionalidade, o qual, na espécie, aponta, razoavelmente, para a prevalência da garantia constitucional da segurança jurídica, da igualdade de todos perante a lei, da duração razoável do processo, bem como na necessidade lógica de unidade e coerência do ordenamento jurídico. (*In Curso de Direito Processual Civil* - vol. 3. 51. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 839).

Portanto, a uniformização da jurisprudência, consubstanciada no IRDR, protege, de forma mais adequada e legítima, a segurança jurídica, com o intuito de evitar o risco de decisões divergentes sobre a mesma matéria e a concretizar a duração razoável dos processos. Consequentemente, é hábil a materializar o ideal almejado nas lides encaminhadas ao Poder Judiciário, a saber, a Justiça. A Professora Ada Pellegrini Grinover comunga do mesmo entendimento:

A doutrina – e não só a pertencente ao sistema de *common law* – já identificou que o modelo do *stare decisis* se sustenta em quatro valores essenciais para a ordem jurídica. São eles a igualdade, a segurança jurídica, a economia e a respeitabilidade ou autoridade dos julgados. Observo, ainda, que a economia leva a assegurar outro princípio constitucional garantido no nosso sistema: a duração razoável do processo. (*In Algumas considerações sobre a constitucionalidade do Precedente Vinculante previsto no Código de Processo Civil*. Acesso em 10.8.2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.04.PDF).

Ademais, a jurisprudência consolidada nos tribunais pátrios prevalece no sentido da constitucionalidade do sistema de precedentes instituído pelo CPC/2015, inclusive o IRDR, o qual é admitido e julgado no país.

Conforme informações extraídas do sítio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desde a entrada em vigor da nova norma processual, 337 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas foram ajuizados no território nacional. Desses, 71 já tiveram Acórdãos publicados, ao passo que em 13 o mérito foi julgado. Até o momento, em nenhum deles houve declaração de sua inconstitucionalidade. (Fonte: CNJ. Acesso em: 10 ago. 2019. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGrafico).

Diante do exposto, a preliminar deve ser rejeitada.

II - DE INADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Os magistrados titulares das Auditorias da 5ª e da 9ª CJM sustentaram, ainda, a inadmissibilidade do IRDR, sob o fundamento da ausência de preenchimento do requisito constante no inciso I do art. 976 do CPC, ou seja, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

Em síntese, afirmaram que não há demanda repetitiva a ser pacificada por esta Corte, uma vez que a massiva maioria dos Juízes Federais da Justiça Militar pacificou o entendimento pela competência monocrática para o julgamento de civis que cometeram delitos castrenses na qualidade de militar da ativa. Ressaltaram que grande parte das decisões nesse sentido sequer são objeto de recurso pelos membros do MPM, dos quais apenas uma minoria estaria irresignada com a posição adotada.

O membro da magistratura lotado em Campo Grande-MS ressaltou que o IRDR não pode ser utilizado como “instrumento de imposição de entendimentos de instâncias superiores pelo simples fato de haver divergências entre estas e a 1ª instância.”.

Mais uma vez não lhes assiste razão.

A admissibilidade do Incidente já foi exaustivamente debatida no Juízo preliminar proferido por este Superior Tribunal Militar no dia 16.5.2019, em cumprimento ao disposto no art. 981 do CPC. Na ocasião, compreendeu a maioria do Tribunal, vencido o eminente Ministro José Coêlho Ferreira, que estavam preenchidos os requisitos para o conhecimento do IRDR. Esse entendimento não merece qualquer modificação.

A efetiva repetição de processos está demonstrada pela quantidade de feitos cujos réus foram excluídos do serviço ativo após o cometimento do crime, a qual supera mais de 490 processos, consoante informações prestadas pelos Juízes Militares de 1º grau. Também, pela interposição de recursos pelo *Parquet* das Armas em diversas Auditorias.

Dados da Secretaria Judiciária deste STM atestam que, em 14.5.2019, foram autuados e distribuídos na Corte 91 processos sobre o tema. Atualmente, há mais de 130 feitos em curso nesta 2ª instância.

Se não suficiente, os magistrados titulares da 1ª Auditoria da 3ª CJM e da 6ª CJM informaram que os procedimentos em andamento perante os respectivos Juízos prosseguem submetidos ao escabinato.

Ademais, a reiteração de procedimentos não implica, necessariamente, um grande volume de processos. É bastante que haja uma amostra efetiva de

que os casos que envolvem a matéria se multiplicam na seara de competência da Corte.

Portanto, está plenamente comprovada a controvérsia que ocasionou não só o ajuizamento deste Incidente, quanto sua admissibilidade pela ampla maioria dos integrantes deste STM. Transcreva-se trecho do Voto proferido no Juízo preliminar:

Do exposto, demonstra-se a existência de controvérsia judicial acerca do tema, senão pela divergência entre decisões proferidas pelos Juízos de 1º grau, pela dissonância entre o posicionamento apresentado nos julgados constantes da lista anexa à petição inicial e a manifestação prévia desta Corte Castrense na AP 7000541-91.2018.7.00.0000 e no RSE 7000144-95.2019.7.00.0000.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

MÉRITO

Inicialmente, a Defensoria Pública da União sustentou pela necessidade de suspensão de todos os feitos em curso perante esta Justiça Castrense que versem sobre a questão de direito posta à análise no Incidente em destaque.

Mencionou que o pedido está fundamentado no art. 982, inciso I, do Código de Processo Civil, o qual determinaria o sobrestamento dos processos com a admissão do IRDR.

No entanto, a questão referente à suspensão das Ações Penais Militares e dos Recursos em trâmite na Justiça Militar da União foi decidida na admissibilidade deste Incidente.

Na ocasião, decidiu o Plenário desta Corte pela necessidade de sobrestamento apenas do caso paradigma, o RSE 7000144-95.2019.7.00.0000.

Ao contrário do que afirmou a nobre DPU, a medida que ora se requer não decorre automaticamente da admissibilidade do Incidente. Nesse sentido, já se manifestou o Conselho da Justiça Federal no Enunciado 140 da sua II Jornada de Direito Processual Civil, ocorrida nos dias 13 e 14.9.2018:

A suspensão de processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região prevista no art. 982, I, do CPC não é decorrência automática e necessária da admissão do IRDR, competindo ao relator ou ao colegiado decidir acerca da sua conveniência.

O entendimento defendido na Jornada esboça não só o posicionamento de parte significativa da doutrina, como traduz a posição prevalente no Supremo Tribunal Federal (STF). Ao se manifestar sobre a suspensão dos processos nos Recursos Extraordinários (RE) com Repercussão Geral, a Corte Constitucional, no RE 966.177/RS, entendeu que o sobrestamento

não é obrigatório e pode ser modulado pelo Relator. Na mesma oportunidade, reconheceu que, uma vez determinada a medida, os prazos prescricionais também seriam suspensos:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRAVENÇÕES PENAIS DE ESTABELECEER OU EXPLORAR JOGOS DE AZAR. ART. 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO, CONFORME A DISCRICIONARIEDADE DO RELATOR, DO ANDAMENTO DOS FEITOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, POR FORÇA DO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AOS PROCESSOS PENAIS. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA AOS CRIMES PROCESSADOS NAS AÇÕES PENAIS SOBRESTADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 116, I, DO CP. POSTULADOS DA UNIDADE E CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. FORÇA NORMATIVA E APLICABILIDADE IMEDIATA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO PUNITIVA, DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO PENAL INSUFICIENTE. 1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal. **2. A suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la.** 3. Aplica-se o § 5º do art. 1.035 do CPC aos processos penais, uma vez que o recurso extraordinário, independentemente da natureza do processo originário, possui índole essencialmente constitucional, sendo esta, em consequência, a natureza do instituto da repercussão geral àquele aplicável. 4. A suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida. [...]. (STF. RE 966.177 RG-QO/RS. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 7.6.2017; grifo nosso).

Assevera-se que a redação do art. 1.035, § 5º, do CPC, referente à Repercussão Geral, é semelhante à do art. 982, I, do mesmo diploma, que cuida da suspensão no IRDR. Nesse sentido também é a doutrina de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Daniel Vianna Vargas e Felipe Carvalho Gonçalves da Silva:

A suspensão dos processos criminais poderia ser alegada como impedimento à utilização do IRDR no Processo Penal. Entretanto, assim

como nos recursos repetitivos, a suspensão dos processos no incidente é facultativa. (In O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Processo Penal. Reflexões Iniciais. Publicado na *Revista de Processo*. Ano 43. Vol. 279. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 300).

Ao deixar de suspender os demais procedimentos em trâmite, esta Corte analisou o caso concreto, aliado aos princípios da duração razoável dos processos, e da necessidade de resposta estatal à prática de atos ilícitos, a fim de evitar que este julgamento venha a atrasar o andamento da persecução penal.

Dessa forma, a matéria não merece ser novamente analisada por ocasião do mérito deste IRDR.

Superada a questão inicial, é importante discorrer sobre o Instituto processual em análise.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, uma das principais inovações do Código de Processo Civil de 2015, é instituto criado com o objetivo de concentrar em uma só causa o julgamento de determinada tese jurídica, a qual, julgado procedente o pedido, deverá ser adotada no âmbito de toda a competência territorial subordinada.

Sua origem, requisitos, hipóteses de cabimento e rito foram exaustivamente discutidos por ocasião do Juízo de Admissibilidade desta Demanda. A fim de elucidar as questões técnicas a serem debatidas no mérito, julgo pertinente a elaboração de um breve resumo acerca dos aspectos gerais do IRDR.

I - ASPECTOS GERAIS SOBRE O IRDR

O IRDR tem inspiração no *Musterverfahren* (Procedimentos-modelo ou Ações-Teste) alemão. O instituto germânico foi criado com o intuito de servir como demanda coletiva, diante da ausência de previsão de tal espécie de ação naquele ordenamento jurídico. Teve “por escopo racionalizar a prestação jurisdicional quanto a estas demandas repetitivas.” (RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *As Ações-Teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada*. Disponível em: <https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/9923690>. Acesso em: 11 ago. 2019).

Na Alemanha, o procedimento é regulado na *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*, normativo que versa sobre os processos-modelo em disputas no âmbito do mercado de capitais.

Há, ainda, menções na *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO), Lei Federal que regulamenta os processos de administração da justiça. Versa o § 93a da referida Lei:

1. Quando a legalidade de uma medida for objeto de mais de vinte processos, o juiz pode decidir antecipadamente um ou mais procedimentos (decisão prejudicial) e suspender os outros processos. Os participantes devem ser ouvidos antes. A decisão é incontestável.

Sobre o rito do *Musterverfahren*, os requerentes devem peticionar junto ao Tribunal Regional competente. Exigem-se ao menos 10 interessados. Nesse momento, segundo Rodrigues (*Op. cit.*), a norma prevê 3 exigências:

a) o requerimento deve ser elaborado no momento em que o judiciário analisa a questão (antes de sua definição, evidentemente) e deve conter a indicação expressa de seu objetivo e da respectiva informação pública sobre mercado de capitais; b) o requerimento deve conter informações sobre todas as circunstâncias fáticas e legais (pontos de disputa), bem como a descrição das evidências que o requerente pretende usar para fundamentar ou refutar demandas concretas; e c) o requerente deverá demonstrar que a decisão sobre seu pedido de instauração de procedimento-modelo pode ter relevância para outros casos similares, ou seja, a questão sobre a qual se solicita a instauração do *Musterverfahren* deverá transcender o interesse individual das partes que formam o processo originário no bojo do qual tal pedido é realizado.

Dentro do prazo de 6 meses, nos quais outros demandantes podem ingressar na ação, o Superior Tribunal Regional designará os requerentes da amostra que representarão o coletivo. Os demais, que não forem selecionados, tornam-se autores nos autos principais. A partir desse momento, todos os procedimentos que estiverem em curso no âmbito da Região ficam suspensos – mesmo aqueles movidos por reclamantes que não aderiram ao processo-modelo.

Destaque-se que, no processo-modelo, além do requerente da amostra, todos os convidados podem enviar solicitações e contribuir com suas próprias ideias.

Proferida Decisão final, o julgado se torna obrigatório para todos os demandantes. Todavia, para a efetiva aplicação ao caso concreto, caberá a cada um deles comprovar seu dano individual.

A doutrina ainda cita a *Group Litigation Order* (GLO) britânica como fonte de inspiração para a criação do IRDR pátrio.

A GLO foi criada no âmbito das reformas do judiciário inglês, no final da década de 1990, em observância à necessidade de reparações coletivas. Foi recepcionada pelo ordenamento daquela nação em 2002, nas Regras de Procedimento Civil da Inglaterra e País de Gales. O instituto pode tratar de diversos tipos de reivindicações.

Tradicionalmente, a maioria delas versa sobre danos pessoais, direito concorrencial, pensões e marcos regulatórios. Recentemente, no entanto, a GLO também trata de questões do setor financeiro.

Na prática, a Suprema Corte tem o poder de invocar uma GLO quando existir uma série de alegações que apontem para questões de fato ou direito em comum. O procedimento, em suma, consiste na adesão dos requerentes ao registro de grupo para que possam participar das reivindicações. O proponente pode ser autor, réu e, caso seja consensual, o próprio tribunal.

A petição da GLO deve ser feita de acordo com a Parte 23 (Regras de Procedimento Civil) e pode ser elaborada a qualquer momento – antes ou depois de quaisquer reclamações relevantes. Deverá conter um resumo da natureza do litígio; o número e a natureza dos pedidos já emitidos; a quantidade de partes que podem ser envolvidas; as questões comuns de fato ou de direito (as “questões da GLO”) que provavelmente surgirão; e se há algum assunto que distingue grupos menores de reivindicações dentro daquele mais amplo.

Uma vez que uma GLO tenha sido estabelecida, é criado um Registro de Grupo, no qual serão inseridos os detalhes sobre os casos que envolvem o instrumento. Dessa forma, salvo determinação em contrário, todas as reivindicações inseridas nesse Registro serão automaticamente alocadas para o juízo competente. Nesse ínterim, caso sejam proferidas decisões judiciais, estas serão anuladas.

O *Decisum* final da GLO é, via de regra, vinculativo para os requerentes do Registro, a menos que o tribunal ordene o contrário. Compete à Corte, ainda, determinar em que medida o julgado será obrigatório para as partes em qualquer reclamação que seja posteriormente inscrita no Registro do Grupo.

No Brasil, o procedimento do IRDR está descrito nos artigos 976 a 987 do CPC. Inicialmente, o art. 976 estabelece os pressupostos de admissibilidade do Instituto:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

[...]. (Grifo nosso.)

Sobre o primeiro requisito, previsto no inciso I, no que toca à controvérsia, a norma prevê a necessidade de existência de diversas decisões

sobre o mesmo tema, proferidas não só pelo Tribunal, como pelos Juízos de 1º grau. O dispositivo encerra com a previsão de que a questão seja unicamente de direito. Com isso, exclui-se a possibilidade de discussão fática no IRDR.

Quanto ao segundo pressuposto, previsto no art. 976, II, disserta Cássio Scarpinella Bueno:

O dispositivo evidencia que o objetivo do novel instituto é o de obter decisões iguais para casos (predominantemente) iguais. [...] O incidente, destarte, é vocacionado a desempenhar, na tutela daqueles princípios, da isonomia e da segurança jurídica, papel próximo (e complementar) ao dos recursos extraordinários e especiais repetitivos [...]. (*In Manual de Direito Processual Civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1.044-1.045).

A norma processual civil exige, portanto, o risco de ofensa aos princípios destacados. Dessa forma, é suficiente a possibilidade de decisões conflitantes, mesmo sem que haja divergência real instaurada.

Superada a análise dos requisitos, o art. 977 do CPC prevê os legitimados para a instauração do Incidente.

O art. 981 do CPC prevê uma peculiaridade ao IRDR: tanto o seu conhecimento, quanto o julgamento do mérito deverão advir de decisão colegiada, ambas proferidas pelo mesmo órgão julgador, designado no Regimento Interno de cada Tribunal.

A Petição será endereçada ao Presidente da Corte. Em seguida, os autos serão distribuídos ao Relator. Após a elaboração do Relatório, o processo deve ser colocado em Mesa para o julgamento da admissibilidade, a qual deve observar a presença dos requisitos previstos no art. 976 do CPC.

O art. 982 ao art. 984 do CPC, por sua vez, estabelecem o procedimento do IRDR após o conhecimento da causa.

Será proferida decisão acerca da suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos em curso no âmbito da competência do Tribunal. Esse sobrestamento dar-se-á pelo prazo máximo de 1 ano e poderá ser prorrogado.

Na forma do Enunciado 140 da II Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, a suspensão não é decorrência automática e necessária da admissão do IRDR.

Ato contínuo, poderá o Ministro-Relator requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramitem processos nos quais se discute o objeto do IRDR – tanto aquele que originou o Recurso afetado, como outros em que esteja em curso a mesma questão controvertida –, bem como intimará o Ministério Público, se não for o requerente. Ambos deverão se manifestar no prazo de 15 dias.

Caberá à Autoridade judicial, da mesma forma, ouvir as partes do processo originário e os demais interessados, “inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia”, no mesmo prazo. Poderão ser juntados documentos e requeridas diligências necessárias para a elucidação da questão. Admite-se, também, a intervenção do *amicus curiae*.

No caso concreto, foram notificados os Juízos das 19 Auditorias das 12 CJM, as partes do processo paradigma (APM 7000050-64.2018.7.03.0303), bem como o Ministério da Defesa, os Comandos das Forças Singulares, a Advocacia-Geral da União, o órgão da DPU atuante neste STM e o Conselho Federal da OAB.

Encerrada a instrução, será solicitado dia para julgamento. Dispõe o art. 984 do CPC:

Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem:

I - o relator fará a exposição do objeto do incidente;

II - poderão sustentar suas razões, sucessivamente:

a) o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público, pelo prazo de 30 (trinta) minutos;

b) os demais interessados, no prazo de 30 (trinta) minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com 2 (dois) dias de antecedência.

§ 1º Considerando o número de inscritos, o prazo poderá ser ampliado.

§ 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

Portanto, após a exposição dos fatos pelo Relator e sustentação oral, ao Colegiado competirá decidir o mérito da questão de direito controvertida e adotar a tese esposada pelo Autor do Incidente ou fundamentação diversa.

Independentemente do resultado final, o Acórdão abrangerá todos os fundamentos suscitados pelos envolvidos (Autor, Juízo originário, Ministério Público e demais habilitados), rebaterá os argumentos contrários e justificará aqueles favoráveis à conclusão adotada. Como disserta Daniel Amorim Assumpção Neves:

Ainda que o art. 489, § 1º, do Novo CPC já crie uma obrigatoriedade de fundamentação real e exauriente, a previsão ora analisada reforça essa ideia, como forma de conscientizar o tribunal de que seu julgamento formará um precedente vinculante, daí a extrema

preocupação com a fundamentação do acórdão. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. único. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 1.413-1.414).

Julgado o IRDR e publicada a Decisão colegiada condutora, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito, tanto os atuais – em tramitação na área de jurisdição do Tribunal –, como os futuros. Caso não seja observada, caberá Reclamação.

Para encerrar os aspectos gerais do Incidente, o art. 986 do CPC estabelece a possibilidade da revisão da tese jurídica pelo Tribunal, de ofício ou a requerimento dos interessados. Por fim, o art. 987 determina o cabimento de Recurso Extraordinário ou Especial, conforme o caso, da Decisão final de mérito.

Mencione-se a necessária ampla e específica divulgação do IRDR, prevista no art. 979 do CPC, tanto da instauração, como do julgamento, a ser realizada por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Não obstante o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ter sido criado pelo CPC de 2015 e possuir essência procedimental civilista, é amplamente admitida sua utilização na seara penal e processual penal.

Nesse sentido já se manifestaram: Tribunal de Justiça do Acre (IRDR 1000892-29.2016.8.01.0000. Rel. Laudivon Nogueira. Pub. DJ 10.10.2016); Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (IRDR 1600924-76.2016.8.12.0000. Rel. Des. José Ale Ahmad Netto); Tribunal de Justiça do Paraná (IRDR 1677689-3. Rel. Des. Luiz Osório Moraes Panza. Pub. DJe de 26.10.2017); Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (IRDR 70073310740. Rel. Des. João Batista Marques Tovo); Tribunal de Justiça de Santa Catarina (IRDR 4009173-78. 2016.8.24.0000. Rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva); Tribunal de Justiça de São Paulo (IRDR 2103746-20.2018.8.26.0000. Rel. Des. Péricles Piza); e, de forma incidental, o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Voto-Vista apresentado pelo Ministro Luis Felipe Salomão no Agravo Interno na Petição 11.838. (*In* <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI296726,71043-STJ+debate+se+IRDR+pode+ser+instaurado+no+ambito+do+Tribunal>. Acesso em: 12 ago. 2019).

No Voto proferido no julgamento do IRDR 70073310740, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, brilhantemente, o ilustre Desembargador-Relator João Batista Marques Tovo, em que pese não admitir o caso concreto, define:

Reza o artigo 3º do CPP que “a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento

dos princípios gerais do direito”. Com base nesse dispositivo, sempre se entendeu aplicáveis as regras do CPC quando o CPP não dispusesse de modo diverso, ou seja, em suas lacunas. E são muitas as lacunas do CPP/1941, sobretudo em matéria procedimental dos Tribunais, pois ele foi econômico ao dispor a respeito, sendo outra a realidade.

Não há norma a respeito, logo, o IRDR é aplicável.

[...]

A cacofonia jurisprudencial na esfera criminal é um problema que exige solução, e agora dispomos desse notável instrumento que é o IRDR e das Turmas Criminais. Devemos por mãos à obra, antes que a edificação seja feita de cima para baixo, soterrando-nos.

Dessa forma, é plenamente viável a aplicação do Instituto nesta esfera jurisdicional.

II - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O Juízo de Admissibilidade foi objeto de análise na Sessão do dia 16.5.2019, na qual o Plenário desta Corte decidiu, por maioria, em conhecer o Incidente formulado pelo douto Procurador-Geral de Justiça Militar, uma vez preenchidos os requisitos previstos no CPC.

Em resumo, a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito está presente no caso concreto. Após as alterações à Lei de Organização Judiciária Militar da União, inseridas pela Lei 13.774/2018, o inciso I-B do art. 30 da norma passou a prever a competência do juiz singular para processar e julgar civis.

Todavia, quanto àqueles que ostentavam a situação de militar da ativa, por ocasião de ação ou de omissão criminosa, mas foram excluídos das fileiras das Forças Armadas após o delito, criou-se uma divergência interpretativa. Em que pese a maioria dos órgãos de 1º grau desta Justiça Militar da União se manifestarem pela fixação da competência monocrática, parcela das Auditorias manteve o julgamento de tais réus pelos Conselhos de Justiça.

Outrossim, como se observa da Petição Inicial, diversas foram as irresignações do *Parquet* das Armas de 1º grau, as quais culminaram na interposição de Recurso em Sentido Estrito perante este STM. Cite-se, como exemplo, o caso paradigma, RSE 7000144-95.2019.7.00.0000.

Demandas similares se multiplicaram nesta Corte. Até o encerramento do 1º semestre de 2019, foram protocolizados 134 processos com a mesma temática: 25 Apelações; 2 Correções Parciais; 3 *Habeas Corpus*; e 104 Recursos em Sentido Estrito. Desses, 74 já foram julgados. 62 RSE foram providos e 3 ordens em HC foram concedidas. Apenas 8 RSE foram desprovidos, uma vez que interpostos em ação cujo réu era civil à época do cometimento do delito.

Nota-se que a multiplicação de Decisões sobre a competência para o julgamento de ex-militares perante os órgãos de 1º grau da JMU não está restrita a uma Circunscrição Judiciária, mas foram proferidas por diversos órgãos julgadores.

Ademais, a posição adotada pelos magistrados de 1º grau é dissonante daquela esposada pela maioria desta Corte. Cite-se a Apelação 7000541-91.2018.7.00.0000, da Relatoria do eminente Ministro Alcegares Esquivel dos Santos. No bojo do voto condutor, aprovado por unanimidade pelo Plenário em 27.2.2019 – portanto, antes do ajuizamento deste IRDR –, constou expressamente o posicionamento incidental pela manutenção da competência colegiada para o julgamento de ex-militares que praticaram delitos castrenses ainda em atividade.

Do exposto, demonstra-se a existência de controvérsia acerca do tema, senão pela divergência entre decisões proferidas pelos Juízos de 1º grau, pela dissonância entre o posicionamento apresentado nos julgados constantes da lista anexa à petição inicial e a manifestação prévia deste STM.

Quanto à natureza da divergência, trata-se de questão de direito, uma vez que versa sobre a interpretação do dispositivo legal, a saber, inciso I-B do art. 30 da LOJM, inserido pela Lei 13.774/2018. Assevera-se que, como mencionado na preliminar de admissibilidade, a casuística de cada ação individual não impede que se reconheça a possibilidade de ajuizamento do IRDR, desde que neste não se discutam os fatos apresentados.

Preenchido o primeiro requisito, o art. 976, II, do CPC, determina a necessidade de risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, o qual também está presente na demanda em destaque.

A isonomia consiste em garantir o tratamento igualitário àqueles que se encontrem na mesma situação, bem como em promover a prestação desigual naquilo que os jurisdicionados se diferenciem.

Em relação à segurança jurídica, a doutrina aponta como princípio geral do direito. Significa que o Estado deve atuar de forma a garantir a estabilidade da interpretação das normas. Ou seja, não deve alterar seu posicionamento, seja ele judicial ou administrativo, a cada caso concreto posto a análise. Não importa dizer que o entendimento jurisprudencial deve ser engessado, mas visa permitir que o cidadão, ao praticar determinado ato, saiba as prováveis consequências.

Com o intuito justamente de garantir a segurança jurídica é que foram criados os institutos uniformizadores de jurisprudência, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Dessa forma, evita-se que determinada

causa seja definida de forma não isonômica apenas porque foi distribuída a um ou outro magistrado.

Nesse sentido é que o Incidente em curso tem o condão de amparar a observância dos princípios inseridos no art. 976, inciso II, do CPC.

Ao fixar o Juízo competente para o julgamento de ex-militares que cometeram delitos castrenses na situação de atividade, o STM evitará que parte dos processos que envolvam acusados nessa situação seja julgada monocraticamente, ao passo que outra parcela fique designada ao Conselho composto por Oficiais e pelo Juiz togado.

Com a solução definitiva do Incidente, não mais será possível a Decisão em sentido contrário ao definido pelo STM. Logo, diversos recursos que implicam suspensão do andamento processual deixarão de ser interpostos, o que determinará o regular fluxo das demandas.

Comprovada, com os argumentos levantados, a existência de risco à isonomia e à segurança jurídica, restam preenchidos os requisitos inseridos pelo art. 976 do CPC.

III - A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DE CIVIS QUE PRATICARAM DELITOS CASTRENSES ENQUANTO MILITARES DA ATIVA

Ratificada a admissibilidade e o rito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, importa adentrar na análise do mérito da questão: a competência para o julgamento de civis que praticaram delitos castrenses enquanto militares na atividade.

Para a solução da questão, é pertinente o estudo das estruturas competentes para o processamento de militares ao longo da história mundial, assim como dos princípios vetores das Forças Armadas.

a) O julgamento de militares ao longo da história mundial

Desde os primórdios da Civilização ocidental, onde se conheceu uma organização de homens em estrutura voltada para a guerra, havia a prática de delitos considerados como militares.

O julgamento de tais fatos, punidos por vezes com pena de segregação ou de morte, via de regra, era designado a Oficiais de grau hierárquico mais elevado que o do Acusado.

Univaldo Corrêa, Juiz-Auditor de Santa Catarina aposentado e licenciado em História, no artigo *A evolução da Justiça Militar no Brasil*, anotou que, na Grécia Antiga, especialmente em Atenas e Esparta, já se previa a jurisdição castrense, com a decisão proferida pelos Chefes Militares. Citou Platão, o qual teria discorrido: “o magistrado deveria pertencer à mesma arma do militar culpável, de modo que o infante fosse julgado por outro infante, e de

igual modo com respeito às demais armas.” (*In Direito Militar*: artigos inéditos. Florianópolis: Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais, 2002. p. 10-11).

A grande maioria dos doutrinadores (v.g. Univaldo Corrêa, Rodrigo Freitas Palma e Luiz Frederico Sauerbronn Carpenter), todavia, convergem que Roma foi o berço do direito militar atual. Naquele Império, a punição de militares era determinada pelos superiores hierárquicos, no caso de cometimento de delitos propriamente castrenses. Como ensina D. José Luis Poyato Ariza:

En la civilización romana, según refiere Mommsen, la jurisdicción militar era ejercida por tribunos de las legiones y estaba delegado en los oficiales manteniendo los generales, en supuestos de percepción personal de delitos, la posibilidad de castigar sin ninguna forma de proceso.

Más adelante surge la figura del “magister militum” como depositario de la potestad jurisdiccional sobre los soldados y los “apparitores” como encargado de la ejecución de las sentencias. Se aprecia ya la distinción entre delitos comunes y militares y en este sistema de enjuiciamiento es característico que el mando militar lleva aparejado el poder punitivo. (*In Estudios de Derecho Militar*. N. 1. Novembro de 2016. Acesso em: 5 abr. 2019. Disponível em: <http://aijm.com.br/artigos/Estudios-de-D-Militar-1.pdf>. p. 37).

Conforme Evaristo de Moraes, citado por L. Carpenter, pouco se desenvolveu sobre o Direito Militar durante a Idade Média. Na Idade Moderna, voltam a serem produzidos os estudos, a legislação e a jurisprudência castrenses. (*In O Direito Penal Militar brasileiro e o direito penal de outros povos: rápido esboço crítico de história e direito comparado*. Rio de Janeiro: Livraria Cruz Coutinho, 1914).

Espanha e Portugal estabeleceram o julgamento colegiado por meio dos Conselhos de Guerra. Segundo informação constante no sítio eletrônico do Ministério da Cultura e Esportes da Espanha, há notícia de sua instauração em 1516, quando ainda vinculado ao denominado Conselho de Estado. Posteriormente, em 1586, o Rei Felipe II determinou a separação dos órgãos. Transcrevo:

La finalidad del Consejo de Guerra fue la resolución de todos los asuntos relacionados con el ámbito militar. Sin embargo, era el Consejo de Estado el que diseñaba la política y estrategia militar y el Consejo de Guerra era el que ponía los medios para desarrollarla. [...]. (*In Institución – Consejo de Guerra (España)*). Acesso em: 12.8.2019. Disponível em: <http://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/autoridad/46764>).

Em Portugal, notícias históricas apontam pela inexistência de um Sistema Criminal Militar até o ano de 1640. Até então, sabia-se que os integrantes das Forças de Terra e Mar eram submetidos a uma jurisdição

especial. Contudo, não havia uma prévia regulação. Como a maioria dos julgados na Idade Média, aliás, seguia a vontade dos Comandantes e dos Senhores Feudais. Nesse sentido, Ermidas esclarece:

A justiça militar, assim instituída, durante séculos não esteve verdadeiramente regulada, constituía prerrogativa exclusiva dos comandantes, chefes militares ou dos senhores no período feudal, sendo os visados acusados de infringir regras comportamentais militares, podendo ser punidos discricionariamente. (Acesso em: 12.8.2019. Disponível em: <http://repositorio.ual.pt/handle/11144/1850>).

No ano de 1640, o Decreto de 11.12 determinou a criação do Conselho de Guerra:

Considerando El-Rei e muito que importava a seu serviço, e à defesa de seus Reinos e Vassallos, signalar Ministros, que, com particular obrigação, tratassem das coisas tocantes à Guerra, e intendessem na execução delas – houve por bem de resolver que se formasse um Conselho de Guerra, para o qual nomeou logo dez Conselheiros e um Secretário.

O respectivo Regimento foi publicado no dia 22.12.1643. Previu-se sua competência recursal (apelação e agravo), em face dos processos julgados em 1ª instância pelos Auditores, Capitães-Mores e Governadores de Armas, os quais possuíam competência para o julgamento dos “soldados pagos”, a fim de “evitar a multiplicação, e competência de Ministros” do dito Órgão de Cúpula.

Quanto à composição, a norma mencionou que seriam integrantes os membros do Conselho de Estado e os conselheiros de Guerra. Ressaltou, também, a existência de um Ministro letrado, “com título de Juiz Assessor”.

Em resumo, o que se nota da leitura da extensa legislação portuguesa dos Séc. XVII e XVIII, acerca da competência para o julgamento de militares, é que os Auditores tinham um papel de extrema importância no âmbito dos Corpos de Tropa, ao relatar os processos, geralmente orais, que envolviam delitos castrenses. Entretanto, sempre se previu a figura dos Conselhos de Guerra, os quais, em última instância, tinham o poder da condenação ou da absolvição dos réus.

No Brasil, nos primeiros anos após o descobrimento, não se adotava uma estrutura própria de Poder Judiciário. Apenas em 1609, estabeleceu-se o Tribunal de Relação da Bahia, que funcionava como última instância da Colônia. Posteriormente, instituiu-se o do Rio de Janeiro, em 1751.

Das decisões destas Cortes cabia irrisignação ao Conselho Ultramarino, criado por volta de 1640 com o intuito de elucidar as questões judiciais, civis e militares, das terras além-mar.

Em situações de conflito, durante o Período Colonial e o início do governo de D. Pedro I, foram criados órgãos para o julgamento de crimes militares em caráter emergencial. Os primeiros, surgidos em meados do séc. XVIII, denominados Juntas de Justiça Militar.

A estruturação de um Órgão Jurisdicional Castrense próprio se deu apenas com a vinda da Família Real para o Brasil, em 1808, que alçou a então colônia ao *status* de Reino Unido. Sua organização permaneceu idêntica durante todo o Período Imperial. Fixou-se, como regra, o julgamento colegiado por meio de escabinato. Nas palavras de Univaldo Corrêa:

O Conselho Supremo Militar era composto pelos Conselheiros de Guerra e do Almirantado, e por outros oficiais que fossem nomeados como Vogais, e o Conselho Supremo de Justiça possuía a mesma composição, mais três juízes togados, um dos quais para relatar os processos, segundo o art. 7º, do Alvará de criação.

Foi a instalação oficial do escabinato na Justiça Militar do Brasil.
(CORRÊA, Univaldo. *Op. cit.* p. 22; grifo nosso.)

Os membros da Justiça Militar eram denominados Auditores de Guerra e Auditores de Marinha, na primeira instância; e Conselheiros no Conselho Supremo, com as honras de ministro.

Com a Constituição da República de 1891, previu-se expressamente no Texto Magno a competência para o julgamento dos delitos castrenses. O art. 77 estabeleceu a atribuição de um “foro especial”, composto pelo Supremo Tribunal Militar, órgão de cúpula, e pelos Conselhos, “necessários para a formação da culpa e julgamento dos crimes”.

Nessa época, a Justiça Militar ainda estava alocada na seara administrativa, embora com funções jurisdicionais. Só com a Constituição de 1934 é inserida no Poder Judiciário, texto mantido pelas Cartas seguintes.

No âmbito infraconstitucional, a primeira codificação processual penal castrense surgiu em 1895 – o Regulamento Processual Criminal Militar. Nela se estabeleceu a competência dos Conselhos de Investigação, dos Conselhos de Guerra e do Supremo Tribunal Militar. Os dois primeiros, órgãos de 1ª instância, eram compostos essencialmente por integrantes do Exército e da Armada. Já a Corte Castrense era formada por 15 ministros – 12 militares e 3 civis.

Posteriormente, em 1920, foi editado o Código de Justiça Militar, o qual previu, como órgãos desse ramo especial do Poder Judiciário, os auditores e os Conselhos de Justiça Militar, em 1º grau, e o Supremo Tribunal Militar, na instância recursal. Sobre a jurisdição originária:

Art. 14. O Conselho de Justiça Militar compor-se-á do auditor e quatro juízes militares, de patente igual ou superior á do réo, e

funcionará, conforme o caso, na sede da circunscrição ou na parada da unidade a que o réo pertencer, sob a presidência do oficial mais graduado ou, no caso de igualdade de postos, do mais antigo.

O Código de Justiça Militar de 1938 dispôs previsão similar ao antecessor. Dividiu apenas o escabinato de 1ª instância em 3 espécies:

Art. 5º Três são as categorias de conselhos:

- a) Conselho Especial de Justiça, nas auditorias, para processo e julgamento de oficiais, excetuados os generais;
- b) Conselho Permanente de Justiça, nas auditorias, para processo e julgamento de acusados que não sejam oficiais;
- c) Conselho de Justiça, nos corpos, formações e estabelecimentos do Exército, para processo de desertores e de insubmissos.

Os dois primeiros previam, em sua composição, um Juiz-Auditor e 4 militares, ao passo que o último era formado por 3 oficiais, sem a presença de membro civil.

No Código de Processo Penal Militar atual, de 1969, a estrutura permanece similar. Não há mais a previsão dos Conselhos de Justiça nos corpos, formações e estabelecimentos do Exército, mudança mais importante na estrutura da Justiça Militar da União. Por sua vez, já consta a alteração do nome da Corte castrense, atualmente denominada de Superior Tribunal Militar.

Nessa parte introdutória, visou-se explicar que desde a Roma antiga, até os dias atuais, é prevista a competência colegiada dos Conselhos de Justiça (ou Conselhos de Guerra) para o julgamento dos crimes militares, assim definidos nas diversas legislações.

A justificativa e a característica peculiar inerente às Forças Armadas subsistem desde os primórdios das civilizações e irão permanecer enquanto existir tais corpos organizados e preparados para a guerra: a submissão de seus integrantes aos pilares da hierarquia e da disciplina.

b) A Hierarquia e a Disciplina como princípios vetores das Forças Armadas

A palavra hierarquia, originariamente grega, surge da junção das expressões *hieros* (sagrado) e *arkhes* (ser chefe), ou seja, é o mesmo que comando sagrado. Já o vocábulo disciplina vem do latim, e tem a mesma origem etimológica da palavra discípulo, que significa “aquele que segue”.

O ilustre Professor José Afonso da Silva apresenta valorosa lição sobre a hierarquia e sua interação com a disciplina:

Hierarquia é vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior. Ao dizer-se que as Forças Armadas são organizadas

com base na hierarquia sob a autoridade suprema do Presidente da República, quer-se afirmar que elas, além da relação hierárquica interna a cada uma das armas, subordinam-se em conjunto ao Chefe do Poder Executivo federal, que delas é o comandante supremo (art. 84, XIII). [...] Onde há hierarquia, com superposição de vontades, há, correlativamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens, normativas e individuais, emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de toda organização hierárquica. (*In Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17. ed. São Paulo: Forense, 1999. p. 745).

Quanto à disciplina militar, o Tenente-Coronel da Força Aérea Portuguesa Luís M. Alves de Fraga define com clareza:

A disciplina militar é uma regra de vida que todo o elemento da instituição castrense tem por obrigação seguir e observar em cada dia, para que seja sempre mais capaz de cumprir, na perfeição, as missões que lhe forem destinadas. Deste modo, a disciplina não é uma roupagem que se vista quando se está fardado ou quando se está no aquartelamento ou na base, mas é um elemento indissociável da personalidade do militar, porque lhe molda, em todos os instantes, o comportamento, tanto no ambiente civil como no meio castrense. (*In “Lições de Deontologia Militar, Academia da Força Aérea”, 1994, p. 132*).

Nesse viés, o princípio resulta de um estado de espírito alicerçado no civismo e no patriotismo, que conduz voluntariamente ao cumprimento individual ou em grupo das tarefas que cabem às Forças Armadas.

Ademais, a disciplina é obtida diante da convicção da missão a ser cumprida e pode ser entendida como o laço moral que liga entre si os diversos graus da hierarquia militar que obriga a todos sem exceções. Ela nasce pela dedicação ao dever e consiste na estrita observância das leis e regulamentos.

Diante dos conceitos acima elencados, não se deve confundir os dois institutos. Ainda nas palavras do insigne constitucionalista José Afonso da Silva:

Não se confundem, como se vê, hierarquia e disciplina, mas são termos correlatos, no sentido de que a disciplina pressupõe relação hierárquica.

Somente se é obrigado a obedecer, juridicamente falando, a quem tem poder hierárquico. (*Op. cit.* p. 773).

Historicamente, o próprio Código de Hamurabi, conceituado como uma das primeiras normas escritas da humanidade, insculpido em uma pedra por volta do século XVIII antes de Cristo, estabeleceu:

26º - Se um oficial ou um gregário que foi chamado às armas para ir no serviço do rei, não vai e assolda um mercenário e o seu substituto

parte, o oficial ou o gregário deverá ser morto, aquele que o tiver substituído deverá tomar posse da sua casa.

[...]

33º - Se um oficial superior foge ao serviço e coloca um mercenário em seu lugar no serviço do rei e ele parte, aquele oficial deverá ser morto.

34º - Se um oficial superior furta a propriedade de um oficial inferior, prejudica o oficial, dá o oficial a trabalhar por soldada, entrega o oficial em um processo a um poderoso, furta o presente que o rei deu ao oficial, aquele deverá ser morto.

Em Roma, a disciplina alcançou o seu apogeu. As conquistas do Império se deveram principalmente à dedicação integral de seus soldados, chamados legionários. O profissionalismo da formação militar romana foi objeto de estudo ao longo dos séculos, dada a sua eficiência.

Com o curso do tempo, os ideais já presentes desde a antiguidade se consolidaram não só no âmbito militar, como na sociedade civil. Estabelece-se a hierarquia na Idade Média por meio do sistema de suserania e de vassalagem. Discorreu Piero de Camargo Leirner:

Nesse ponto, a formação do Exército português, ao longo do século XV, tal qual nos outros exércitos europeus, se aproveita de uma nobreza que vê sua renda diminuir conforme aumentava o poder absoluto do rei, e nessa condição passa a constituir a “oficialidade”. Ainda subordinada a esta, encontram-se os não-nobres dos concelhos – burgueses que, na sua maioria, procuravam através de feitos de guerra adquirir títulos de nobreza, ou então, em caso de guerra, eram convocados por meio da força. De toda forma, o núcleo desse “exército profissional” era composto pela “nobreza destituída”. (*In Meia-volta, volver: um estudo antropológico sobre a hierarquia militar*. Rio de Janeiro: FGV, 1997. p. 56).

Apesar de a disciplina restar relegada a um segundo plano, notou-se uma evolução da hierarquização das tropas, inclusive as mercenárias. A divisão entre postos e graduações que conhecemos até os dias atuais foi inspirada, conforme Piero de Camargo Leirner, no “*Libro de las siete partidas*”, de Afonso X de Castela (*In Meia-volta, volver: um estudo antropológico sobre a hierarquia militar*. Rio de Janeiro: FGV, 1997. p. 59).

Na Idade Moderna, com o fortalecimento do poder central dos monarcas, houve a necessidade de reestruturação e de reorganização das Forças Armadas. Nas proximidades do século XVI, os reis absolutistas exerciam uma liderança central. Contudo, delegavam parte do seu poder aos líderes militares.

A criação do Estado mais forte modificou o padrão até então presente nas tropas: deixou-se de lado a atuação mercenária típica da Idade Média e se

passou a creditar o caráter unitário e patriota. Os soldados não mais defendiam quem lhes pagasse para atingir um objetivo, mas sua própria nação.

No Brasil, de início houve uma fusão entre o sistema da Corte e o Colonial: a organização das tropas comumente era ditada pelos colonos, os quais organizavam seu próprio Exército. O apoio da Corte era prestado apenas quando fosse necessário neutralizar ataques estrangeiros, sobretudo franceses e holandeses.

Observou-se, também, a criação de grupos autônomos, tais como os bandeirantes, que possuíam estrutura organizada. De outro mote, estabeleceu-se a figura das “milícias”, braços armados locais, sem qualquer unidade.

A formação das Forças Armadas brasileiras, portanto, passa pela ideia de sistematizar os grupos armados locais e privados, de forma a se estabelecer um sentimento uno de lealdade e patriotismo.

Percebe-se, desse curto apanhado histórico, que as noções de hierarquia e de disciplina são inerentes aos Corpos armados desde a origem das civilizações.

Nos dias atuais, os princípios da hierarquia e da disciplina no âmbito militar, senão porque fazem parte da essência de qualquer organização voltada para a guerra, ganham importante destaque no ordenamento jurídico pátrio, eis que alçados ao *status* constitucional. Nesse sentido, esclarece o culto Ministro Gen Ex Marco Antônio de Farias:

A hierarquia e a disciplina são os pilares de sustentação das Forças Armadas, não porque tais princípios constem da Constituição. Pelo contrário, esses valores constam da Constituição por serem essenciais para a existência das Forças Armadas. (*In Traduzindo Hierarquia e Disciplina. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Superior Tribunal Militar. Volume 26, Número 2 – Jan. a Jun./2017. p. 71*).

O art. 142 da Constituição Federal assim estabelece:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, **organizadas com base na hierarquia e na disciplina**, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (Grifo nosso).

A qualidade de postulado constitucional ressalta a importância dos vetores das Organizações Militares. Nesse sentido, é possível afirmar que a hierarquia e a disciplina foram elevadas a *status* similar aos demais princípios previstos no bojo da Carta Magna.

Na legislação ordinária também são feitas menções, em diversas oportunidades, a esse assunto. O art. 14 da Lei 6.880/1980 – Estatuto dos Militares – conceitua a hierarquia e a disciplina.

Por sua vez, na seara penal militar, temos que o Código adjetivo castrense prevê que compete ao Ministério Público Militar fiscalizar o cumprimento da lei penal militar, “**tendo em atenção especial o resguardo das normas de hierarquia e disciplina**, como bases da organização das Forças Armadas.”. (Grifo nosso.)

Ainda no âmbito criminal, o CPM contém, em seu bojo, Título específico sobre os atentados a tais normas, que dispõe de 33 artigos sobre crimes contra a autoridade (ou seja, hierarquia) ou disciplina militar.

Como se nota, a hierarquia e a disciplina são as características diferenciadoras dos militares, servidores da União incorporados com o intuito da proteção do que há de mais caro ao Estado brasileiro: a própria soberania nacional e, porque não dizer, a separação e a independência dos poderes constituídos. Sem elas, não haveria justificativa para o tratamento diferenciado dos integrantes das Forças Armadas. Não por outro motivo, salientou a União, na Petição apresentada pela AGU neste Incidente:

Em outras palavras, o modelo constitucionalmente desenhado para Forças Armadas abona a concepção de que entrar e permanecer pressupõe uma clara consciência profissional de que a disciplina é mais rígida e os escalões hierárquicos são mais definidos, devendo ser observados como carta de princípios indispensáveis no intuito de melhor servir ao País.

Ao contrário da afirmação encartada pela Defensoria Pública da União de que a violação a tais princípios poderia ser solucionada, de imediato, com os regramentos disciplinares das Forças Armadas, observou-se que há uma distinção entre as esferas administrativa e judicial. Dessa forma, a conduta amparada pelo Direito Penal Militar não pode ser desclassificada para infração disciplinar, sob pena de ausência de correta atenção aos bens jurídicos protegidos pela norma. Não por outro motivo que o Estatuto dos Militares, em seu art. 42, § 2º, dispôs: “§ 2º No concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime.”.

Significa dizer que, ainda que o Comandante ou o Chefe imediato tivesse a intenção de punir o militar internamente, ele não poderia atendê-la, diante de expressa vedação legal, em cumprimento ao princípio *non bis in idem*.

Ademais, a proteção jurídica conferida pelo CPM tem maior grau de amplitude, motivo pelo qual, inclusive, é considerada como a *ultima ratio*.

Dessa forma, uma vez que a conduta é prevista como crime, caberá ao Poder Judiciário decidir sobre a condenação ou a absolvição do militar, e não ao Comando das Forças Armadas.

Nesse mote, a Justiça Militar da União, com a função precípua de zelar, de modo permanente, pela regularidade das instituições militares, calcadas na hierarquia e na disciplina, consideradas pilares fundamentais das Forças Armadas e garantidoras do seu funcionamento de maneira eficaz, deve a cada dia reafirmar seu compromisso perene de proteger tão valiosos princípios, de modo a assegurar resposta justa e coerente, mediante aplicação do Direito Penal Militar.

Para tanto, deve se valer de sua composição peculiar, formada por juízes togados e por oficiais da caserna. O conhecimento jurídico sem estar aliado à vivência dos valores castrenses importaria no cometimento de injustiças históricas.

Se aos oficiais falta o estudo técnico do ordenamento jurídico, porquanto não seja sua missão, aos magistrados resta ausente a experiência dos direitos e deveres militares, bem como dos valores institucionais.

Apresento as lições de Jenny del Carmen Cermeño Petro:

El fuero militar, comprendido dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, no debe ser interpretado como un privilegio personal, sino como parte de un sistema disciplinario, cuya base fundamental es el poder de mando y la obediencia correlativa, que adicionalmente cuenta con algunas restricciones referentes a la facultad de deliberar y el hecho de que deben comparecer ante tribunales especiales, que hacen parte de la organización misma y serán juzgados por ellos en lo relacionado con la comisión de delitos conexos con las funciones que el servicio les exige. (*In El Fuero Penal Militar en Colombia*. 2004. p. 23).

Por fim, citou Pablo Casado Burbano, o qual defendeu a manutenção dos Tribunais Militares com base na necessidade de:

asegurar un mejor conocimiento y valoración de los hechos por el juzgador, ya que el juez militar se halla en mejores condiciones que nadie para calibrar el espíritu de las normas militares, [...];

- Las muy especiales circunstancias en que se desarrolla la vida militar, que son irreproducibles ante un tribunal ordinario;

- La especial importancia de los intereses ofendidos, cuya protección requiere una respuesta rápida y ejemplar;

- La imperiosa necesidad de mantener la disciplina, revistiendo de mayor autoridad a los superiores y dando mayor confianza a los inferiores (*Op. cit.* p. 27).

Conclui a jurista:

Es por ello que en el caso específico de los militares, debido al ejercicio de sus funciones, lo natural y justo es que sean juzgados por sus iguales, superiores en jerarquía y experiencia, para que sus fallos sean justos e imparciales. (*Op. cit.* p. 33).

Não posso deixar de concordar com a autora e toda a doutrina por ela colacionada.

É justamente o alinhamento da técnica jurídica com a experiência castrense o diferencial da Justiça Militar e essa composição merece ser mantida nos seus exatos termos para o julgamento daqueles que integravam as Forças Armadas no momento da prática delitiva.

c) Da competência para o julgamento de civis que cometeram delitos castrenses na qualidade de militares da ativa

Superadas as questões referentes à origem dos Conselhos de Justiça, bem como da importância do julgamento dos crimes militares pelo escabinato, necessário entender o contexto do Projeto de Lei (PL) 7.683, apresentado pelo Superior Tribunal Militar à Câmara dos Deputados em 5.6.2014.

Com o intuito de adequar a realidade da Justiça Militar da União às mudanças sociais ocorridas ao longo da vigência da Constituição Federal de 1988, o STM apresentou Projeto de Lei ao Poder Legislativo para alterar a Lei de Organização Judiciária Militar da União – Lei 8.457/1992.

Entre outros pontos, o PL destacou a necessidade de deslocamento da competência do julgamento de civis para o Juiz-Auditor, o qual passou a ser denominado de Juiz Federal da Justiça Militar.

Em decorrência, com a publicação da norma, foi acrescentado o inciso I-B ao art. 30 da Lei de Organização Judiciária Militar da União. Por sua vez, o inciso II do art. 27 foi alterado.

Eis a redação atual:

Art. 27. Compete aos conselhos:

I - Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar,

~~II - Permanente de Justiça, processar e julgar acusados que não sejam oficiais, nos delitos de que trata o inciso anterior, excetuado o disposto no art. 6º, inciso I, alínea b, desta lei.~~

II - Permanente de Justiça, processar e julgar militares que não sejam oficiais, nos delitos a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.774, de 2018)

[...]

~~Art. 30. Compete ao Juiz Auditor:~~

Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente:

(Redação dada pela Lei nº 13.774, de 2018)

[...]

I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo; (Incluído pela Lei nº 13.774, de 2018.)

Dos dispositivos mencionados, infere-se que, desde a entrada em vigor da Lei 13.774, de 19.12.2018, compete ao Juiz Federal da Justiça Militar, de forma monocrática, julgar os civis que cometam crimes militares, assim definidos em lei.

Como consequência, foram proferidas diversas Decisões monocráticas por Juízes Federais da Justiça Militar, no bojo das quais avocaram a competência singular para julgamento de feitos em que o Acusado, embora supostamente tenha cometido o crime na qualidade de militar da ativa, foi posteriormente excluído das fileiras das Forças Armadas. Cito dispositivo do *Decisum* do Juiz Federal Titular da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª CJM, nos autos da APM 7000050-64.2018.7.03.0303, *in verbis*:

Diante dessas considerações, CHAMO O FEITO À ORDEM e DECIDO, no presente caso concreto em que o réu foi licenciado das fileiras das Forças Armadas, em 25/09/2018 (evento 39), deixar de convocar o Conselho Permanente de Justiça, passando a atuar, destarte, de forma monocrática, em obediência à nova redação da Lei de Organização da Justiça Militar da União.

Fundamentou que o licenciamento do Réu das fileiras do Exército lhe concede a condição de civil, para efeitos de fixação do órgão competente para julgamento. Dessa forma, não deveria ser julgado pelo Conselho de Justiça, o qual tem competência apenas para o julgamento de militares.

No âmbito deste IRDR, no mesmo sentido foram as informações prestadas pelos magistrados da 1ª e 4ª Auditorias da 1ª CJM; da 1ª e 2ª Auditorias da 2ª CJM; da 3ª Auditoria da 3ª CJM; da 2ª Auditoria da 11ª CJM; e das Auditorias da 5ª, 7ª, 8ª, 9ª, 10ª e 12ª CJM, assim como pela Defensoria Pública da União atuante no feito paradigma originário.

A DPU neste Tribunal ainda transcreveu decisão do próprio Conselho de Justiça constituído na Auditoria da 8ª CJM, que teria se manifestado pela atribuição monocrática do magistrado togado. Tal posição, todavia, aparenta ter caráter isolado, uma vez que, conforme os julgamentos já proferidos neste

STM, na ampla maioria das situações, o Juiz Federal da Justiça Militar avoca a competência sem submeter ao veredito do escabinato.

Os argumentos são reiterados em grande parte das informações prestadas. Sustentaram, em síntese, que a situação militar do agente deve ser aferida no momento da persecução penal, e não por ocasião da prática delitiva. A natureza de norma processual da LOJM e a sua recente alteração justificariam tal fundamento, eis que se trata de norma processual, motivo pelo qual deve ser aplicado o art. 5º do Código de Processo Penal Militar e não o art. 5º do Código Penal Militar, o qual diz respeito ao princípio da legalidade, que deveria ser observado apenas para a caracterização da conduta típica e não para a fixação de competência.

Asseveraram que, uma vez que foi alterada regra de competência absoluta, não seria aplicável a *perpetuatio jurisdictionis*, sob pena de nulidade insanável do feito.

Mencionaram, também, que o julgamento de civis por militares vai de encontro ao Pacto de São José da Costa Rica e a decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cuja jurisdição o Brasil é submetido.

Sob outro aspecto, foi elaborada uma comparação entre a situação ora em destaque e a Decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da perda do foro por prerrogativa de função com o término do mandato parlamentar.

Argumentaram que a Corte Suprema, na AP 536 QO, da relatoria do ilustre Ministro Roberto Barroso, julgada em 27.3.2014, decidiu pela remessa dos autos de Ações Penais Originárias ao Juízo de 1º grau competente após a cessação do mandato, diante da perda do foro superior. Logo, por analogia, a exclusão do militar do serviço ativo implicaria a desnecessidade de sua submissão ao “órgão especial” – a saber, o escabinato.

Dissertaram que o civil não está sujeito à hierarquia e à disciplina. Portanto, não se justificaria, em tempo de paz, sua sujeição a julgamento por militares.

Ressaltaram que, em tempo de guerra, já há previsão na LOJM de julgamento singular de praças e de civis pelo magistrado togado, o que demonstraria que a questão não é inovadora nesta JMU.

Ao citar as juristas Flávia Piovesan e Juliana Cesário Alvim, o culto Juiz Federal Titular da 3ª Auditoria da 3ª CJM questionou o comprometimento da independência e da imparcialidade dos oficiais das Forças Armadas convocados para os Conselhos de Justiça, diante da ausência de formação jurídica e de vinculação aos interesses da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica.

Completa o insigne Defensor Público Federal atuante em Santa Maria-RS:

A eventual perda da condição de militar durante a tramitação do processo não apaga o fato de que o crime foi cometido por um militar. **Mas a condição de militar já serviu para definir a Justiça competente, que protegerá adequadamente os bens jurídicos das Forças Armadas.** O órgão de julgamento, **no interior da própria Justiça Militar**, será definido pela hierarquia ou pelo *status* de civil, com a finalidade de proteger outros direitos individuais tão relevantes, ao lado da hierarquia e da disciplina.

Sob outra ótica, na esteira do posicionamento defendido na Petição Inicial deste IRDR, tanto o *Parquet* das Armas de 1º grau, como os Juízes Titulares da 1ª Auditoria da 3ª CJM e da 6ª CJM, bem como o Ministério da Defesa e o Comando da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, manifestaram-se pela manutenção da competência dos Conselhos de Justiça para o julgamento de ex-militares.

Além de ratificar os fundamentos externados pelo Procurador-Geral de Justiça Militar, o Promotor de Justiça Militar da Procuradoria de Santa Maria-RS acrescentou que, no âmbito do MPM, a Câmara de Coordenação e Revisão, em 12.2.2019, editou o Enunciado 19, o qual dispõe:

Para aferimento da competência dos Conselhos de Justiça e do Juiz Federal da Justiça Militar, órgãos judiciais da 1ª Instância da Justiça Militar da União, nos termos do art. 27 e art. 30 da LOJM (Lei nº 8.457, de 04/09/1992, com a redação dada pela Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018) deve ser considerada a condição do agente (civil ou militar), no momento do fato, não alterando esta competência a posterior modificação de tal condição.

Portanto, o posicionamento adotado pela douta PGJM e pelo mencionado Representante não se trata de visão isolada naquele órgão de persecução penal, eis que avalizada por outros membros.

Destacou que a tese ministerial pode ser ratificada, também, pela recente aprovação do Parecer AM-07, de 31.5.2019, pelo Presidente da República. No mencionado documento, a AGU defendeu a possibilidade de licenciamento de praça não estável que responde a Inquérito Policial Militar (IPM) ou a processo na Justiça Militar, inclusive nos casos em que seja apurada a prática do crime de deserção (após o recebimento da petição inicial).

O Ministério da Defesa, por meio de Parecer lavrado por sua Consultoria Jurídica, sustentou que a fixação da competência da Justiça Castrense deve ser definida no momento do cometimento do crime, em obediência ao art. 5º do CPM. Citou, nesse aspecto, o HC 132.847, julgado pelo STF sob a relatoria do insigne Ministro Marco Aurélio.

Mencionou, também, a Justificativa ao Projeto de Lei 7.683/2014, que originou a Lei 13.774/2018. Citou que interpretação diversa importaria em violação ao princípio do juiz natural. Colacionou julgado do STJ que reforça a tese esposada.

Os argumentos foram reforçados pelos Comandos das Forças Singulares. A Marinha do Brasil aduziu que os princípios da hierarquia e da disciplina são violados no momento da prática da conduta típica. Nesse sentido, “os prejuízos são auferidos desde logo, sendo indiferente a perda da condição de militar no que se refere a avaliação pelo conselho quanto as consequências advindas da infringência daqueles princípios;”.

O Comando do Exército, por meio da sua Consultoria Jurídica, acrescentou que o inciso I-B do art. 30 da LOJM não fez menção ao inciso II do art. 9º, que versa sobre crimes castrenses que apenas podem ser praticados por militares em atividade. Nesse sentido, questiona:

É de se questionar, então, por qual motivo o legislador ordinário se olvidaria da inclusão do inciso II para a configuração da competência monocrática para processo e julgamento de civis, já que, por certo, o Militar pode vir a se tornar civil?

[...]

Desta forma, a resposta mais adequada parece sr que o legislador entendeu que a competência é de fato definida no momento do crime, e não por mero recebimento da denúncia.

[...]

Regras de competência devem ser constituídas de forma hígida, sem espaço para eventuais manobras pelo interessado em busca de julgamento de algum modo mais benéfico. Reconhecer a hipótese de transferência da competência ao juízo monocrático por perda da condição de militar é ferir de morte o princípio do juiz natural.

Por fim, a Consultoria Jurídica Adjunta ao Comando da Aeronáutica resumiu os argumentos suscitados e, ainda, discorreu:

O terceiro argumento diz respeito à **impossibilidade de conferir ao réu a escolha pelo órgão** julgador, o que aconteceria caso pudesse pedir seu licenciamento objetivando afastar o julgamento do crime pelo escabinato.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre essa odiosa possibilidade de alteração da competência pelo réu, capaz, inclusive, de retardar o processo a ponto de ocasionar a prescrição da ação penal.

Apesar do brilhantismo dos fundamentos aludidos pelos cultos Juízes Federais da Justiça Militar, bem como pela douta DPU, assiste razão ao nobre Procurador-Geral de Justiça Militar.

Como bem salientado por ocasião da análise da origem e da evolução da Justiça Militar, a ideia de sua especialidade foi amparada, desde a antiguidade clássica, no julgamento de crimes militares pelos superiores hierárquicos.

Por tal motivo é que a composição atual dos órgãos jurídicos castrenses ao redor do mundo visa, como regra, aliar o conhecimento técnico do jurista à experiência dos oficiais da caserna. Cito Estudo da Justiça Militar da Espanha:

Por ello fue aprobada la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar; cuyos principales rasgos son: - Exclusión de los mandos militares de sus funciones jurisdiccionales.-Reconocimiento de un estatuto de independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento al imperio de la ley. - Establecimiento de órganos judiciales permanentes.-Tecnificación jurídica. - **Composición mixta de juristas y militares en los Tribunales.** - Redefinición del ámbito de la jurisdicción militar, solo para delitos militares. (*In Estudios de Derecho Militar*. N. 1. Novembro de 2016. Disponível em: <http://aijm.com.br/artigos/Estudios-de-D-Militar-1.pdf>. Acesso em: 5.4.2019. p. 41; grifo nosso.)

No México, os Tribunais Militares de Juízo Oral são compostos por 2 oficiais do Serviço de Justiça Militar ou Naval e 1 oficial de Arma do Exército, da Força Aérea ou da Armada.

Pune-se o acusado não só pela violação dos bens jurídicos específicos de cada tipo penal, como a vida, a integridade física, a intimidade e a fé pública, mas também precipuamente a hierarquia e a disciplina, princípios vetores da atuação das Forças Armadas. Nas palavras de Cícero Coimbra:

Os Conselhos de Justiça, assim, conduzem um processo penal militar de forma bem peculiar, unindo técnica jurídica e conhecimento das armas, simbiose muito bem traduzida pela feliz expressão “Sabres e togas”, cunhada pelo diplomata e jurista mineiro Hélio Lobo, título de sua obra de 1906.

O magistrado da Justiça Militar (a toga) julga ao lado de profissionais das armas (os sabres), possuindo voto paritário, de modo que a união do Direito com a conhecimento técnico-militar instrumentaliza o Conselho de Justiça, para bem julgar a questão submetida a apreciação. (*In Manual de Direito Processual Penal Militar*: em tempo de paz. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 397).

Se o objetivo da composição dos órgãos colegiados da Justiça Militar é vislumbrar a real violação dos princípios da hierarquia e da disciplina, bem como a repercussão do ilícito no seio da tropa, é impossível afirmar que a exclusão do Réu do serviço ativo importa em desnecessidade de tal avaliação.

A aplicação da pena, em caso de condenação a tais delitos, visa ao atingimento não só da finalidade de retribuição e prevenção especial, ou seja, de efetivamente sancionar aquele que cometeu o delito e ressocializá-lo, para que não pratique novamente a conduta, como da prevenção geral, a qual é obtida quando os demais integrantes da tropa tomam conhecimento que aquele ato ilícito, caso praticado, será efetivamente punido.

O licenciamento do acusado, apesar da possibilidade de não atingir a prevenção especial (no caso dos crimes militares próprios), não deixa de sensibilizar a tropa quanto à punição criminal pela prática de delitos castrenses.

Outra não é a *mens legis*. Ao enviar a Justificativa do PL 7.683/2014, o Superior Tribunal Militar assim se manifestou, *in verbis*:

Nesse contexto, destaca-se a necessidade do deslocamento da competência do julgamento dos civis, até então submetidos ao escabinato dos Conselhos de Justiça, para o Juiz-Auditor: se por um lado é certo que a Justiça Militar da União não julga somente os crimes dos militares, mas sim os crimes militares definidos em lei, **praticados por civis ou militares; de outro, é certo também que os civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina inerentes às atividades da caserna** e, conseqüentemente, não podem continuar tendo suas condutas julgadas por militares. Assim, passará a julgar os civis que cometerem crime militar. (Grifo nosso.)

Ao dispor que os civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina, o PL apresentado deixou claro que aos militares é devida estrita obediência a tais postulados, os quais são violados por ocasião da prática do delito.

Incorreto afirmar que um princípio, lesionado no momento do cometimento do crime, deixa de ser sacrificado após a alteração da situação jurídica do réu.

Por tal motivo é que afirmamos que a condição de militar da ativa, para efeitos de definição do órgão competente da Justiça Castrense de 1º grau, deve ser aferida no momento da prática do delito. É a interpretação que se faz do princípio *tempus regit actum*, ou, como interpretado por esta Corte, *tempus regit factum*.

Vale acrescentar que ao militar excluído do serviço ativo permanecem certos deveres em relação à Força Armada. Compõem a reserva mobilizável e recebem a denominação de reservista, o qual, de acordo com o Decreto 57654/1966 (Regulamento da Lei do Serviço Militar - RLSM), é a “Praça componente da reserva.” (art. 3º, “40”). Por sua vez, a Lei do Serviço Militar

(LSM - Lei 4375/1964) designa os deveres de tais cidadãos, entre os quais o de se apresentar sempre que convocado. Destaque-se a previsão do art. 155 e seguintes do RLSM:

Art. 155. A Reserva das Forças Armadas compõe-se dos oficiais, aspirantes a oficial ou guardas-marinha e das praças incluídas na reserva de acordo com a legislação própria.

Parágrafo único. No que concerne as praças, a Reserva é constituída pelos reservistas de 1ª e de 2ª categoria.

Art. 156. A Reserva de 1ª categoria é composta de reservistas que tenham atingido um grau de instrução que os habilite ao desempenho de função de uma das qualificações ou especializações militares de cada Força Armada.

Parágrafo único. Serão incluídos na Reserva de 1ª categoria, ao serem licenciados, desincorporados, ou desligados, com a instrução militar prevista neste artigo:

[...]

Art. 157. A reserva de 2ª categoria é composta de reservistas que tenham recebido, no mínimo, a instrução militar suficiente para o exercício de funções gerais básicas de caráter militar.

Parágrafo único. Serão incluídos na Reserva de 2ª categoria, ao serem licenciados, desincorporados ou desligados, com a instrução prevista neste artigo:

[...]

Art. 160. **Ao ser incluído na reserva o brasileiro permanecerá na disponibilidade** por prazo a ser fixado pelos Ministros Militares, de acordo com as necessidades de mobilização.

Art. 161. Durante o período passado “na disponibilidade”, o reservista **estará vinculado à Organização Militar onde prestou o Serviço Militar inicial ou a outra que lhe tiver sido indicada.**

Art. 162. Enquanto permanecer “na disponibilidade”, o reservista **deverá comunicar toda mudança de residência**, no cumprimento do dever fixado no número 2 do Art. 202, dêste Regulamento. (Grifo nosso.)

Nota-se, portanto, que, mesmo que não mais ostente a qualidade de militar, os licenciados, desincorporados ou desligados permanecem com deveres que os classificam numa posição *sui generis*: não podem ser considerados integrantes das Forças Armadas na forma do art. 3º da Lei 6.880/1980, mas também não são civis na genuína acepção do termo, diante da capacidade de mobilização.

Ademais, asseverar o contrário seria possibilitar a escolha do Juízo do feito, tanto pela Administração Militar, como pelo Acusado. Explica-se: o

princípio do juiz natural, extraído dos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, dispõe que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Portanto, quando a Constituição dispõe a inexistência de juízo de exceção, significa afirmar que o órgão competente para o julgamento deve ser definido antes da prática do fato típico. De outro lado, se o Estado deve definir as regras de competência previamente, sabe-se também que não cabe ao acusado “escolher” o Juízo pelo qual será julgado:

Como anota Antônio Scarance Fernandes, embora dúplice a garantia do juiz natural (CF, art. 5º, XXXVII, LIII), manifestada com a proibição de tribunais extraordinários e com o impedimento à subtração da causa ao tribunal competente, a expressão ampla dessas garantias desdobra-se em três regras de proteção: 1) só podem exercer jurisdição os órgãos instituídos pela Constituição; 2) ninguém pode ser julgado por órgão instituído após o fato; 3) entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competências **que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem quer que seja**. (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 54; grifo nosso).

Dessa forma, a interpretação adotada pelo Juízo de 1º grau poderia, exemplificativamente, permitir ao Acusado provocar o seu licenciamento para ser julgado de forma monocrática. Situação ainda pior é aquela em que o Réu é licenciado e reintegrado mais de uma vez no curso da demanda, quando haveria alteração do Juízo competente a cada modificação da sua situação jurídica, o que fere não só o postulado destacado, como o princípio da duração razoável e da economia processual.

A própria Lei 13.774/2018 desfaz as possíveis divergências no art. 30, I-B. Observa-se da sua redação que o dispositivo prevê a competência do Juiz Federal da Justiça Militar para o julgamento de civis que pratiquem crimes militares inseridos nos incisos I e III do art. 9º do CPM. Sequer mencionou o inciso II, que trata sobre crimes praticados por militares em face de outros integrantes das Forças Armadas em atividade.

Seria ilógico entender pela competência do Juiz Federal da Justiça Militar quando um ex-militar pratica tipo inserido no inciso I do art. 9º (crimes apenas previstos no CPM) e, quanto ao inciso II, que menciona os crimes com existência correlata na legislação comum, permanecerem os fatos a serem julgados pelos Conselhos de Justiça.

Alguns magistrados togados defendem que o dispositivo inseriu, tacitamente, o inciso II do art. 9º. Cite-se o douto Juiz Federal Substituto da Justiça Militar Luiz Octavio Rabelo Neto:

Uma vez licenciado após o término do tempo de serviço ou em qualquer caso de interrupção do serviço, passará o militar à condição de civil, de forma que haverá uma alteração de competência absoluta, implicando na declinação de competência em favor do Juízo singular, ainda que a situação seja, de início, enquadrada no inciso II do art. 9º do CPM, o qual não foi expressamente indicado no art. 30, I-B, da LOJMU, como hipótese de competência do Juiz Federal da Justiça Militar.

Ressalta-se que a parte final do dispositivo em questão impõe o julgamento monocrático até mesmo de militares da ativa (enquadrados no inciso II do art. 9º do CPM), quando estes forem acusados juntamente com civis no mesmo processo. Então, *a fortiori*, com muito mais razão se impõe o julgamento monocrático de ex-militares enquadrados no mesmo inciso II. Aplica-se, aqui, o antigo brocardo jurídico: “in eo quod plus est semper inest et minus” (quem pode o mais, pode o menos). (*In A Reforma da Justiça Militar da União: comentários à Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71024/a-reforma-da-justica-militar-da-uniaocomentarios-a-lei-n-13-774-de-19-de-dezembro-de-2018>. Acesso em: 13.8.2019.)

No mesmo sentido se manifestou o Conselho Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

Acrescente-se ainda que, em que pese a literalidade do texto legal, deixar a situação do civil (ex-militar), nas hipóteses do artigo 9, II, do CPM, em uma espécie de limbo, a **lógica jurídica**, a **racionalidade**, **coerência** e, a **interpretação teleológica**, elucidam que o civil (ex-militar), que praticou um crime militar nos moldes do art. 9º, II, e perdeu a condição especial de militar, merece o mesmo tratamento jurídico, do civil (ex-militar), que praticou um crime militar nos moldes do art. 9º, I, tendo perdido em seguida a condição de militar, ou seja, devem ser julgado (sic) monocraticamente pelo Juiz Federal da Justiça Militar.

Afinal, onde impera a mesma razão (agente que no momento do julgamento é civil, porém, no momento do crime era militar), impera o mesmo direito (competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar para o processo e julgamento dos civis).

No entanto, tal interpretação significa ativismo judicial, o qual é vedado no nosso ordenamento jurídico, sob pena de usurpar as atribuições do Poder Legislativo. Não se trata de aplicar o brocardo “quem pode o mais, pode o menos”, haja vista que a atitude de inserir tacitamente o inciso no dispositivo sequer é permitida pelo princípio da separação de poderes.

Ademais, é impossível concluir que se enquadra na equiparação do julgamento do militar em coautoria com civil, como afirmado inclusive pela douta DPU em sua Manifestação Judicial nesta instância, quando mencionou se tratar de “aplicação do brocardo jurídico ‘in eo quod plus est semper inest et minus’ – quem pode o mais, pode o menos.”. Nessa situação, caso um militar e

um ex-integrante das Forças Armadas pratiquem delito em coautoria, pela lógica fundamentada neste Voto, a competência permanece no Conselho de Justiça.

Destaque-se que os fundamentos aqui referidos encontram amparo não só na Justificativa do Projeto de Lei apresentado, na história da composição da Justiça Militar, como no Direito comparado.

O Chile, a Espanha e a Itália trazem regra expressa nas suas codificações no sentido de que a qualidade de militar do autor do fato delituoso deve ser analisada por ocasião do cometimento do crime:

Código de Justicia Militar do Chile:

Art. 6º [...] Para efectos de determinar la competencia de los tribunales militares, la **calidad de militar debe poseerse al momento de comisión del delito**. (Grifo nosso).

Codici Penale Militare di Pace - Itália:

Art. 15. Reati commessi durante il servizio e scoperti o giudicati dopo la cessazione di esso.

La legge penale militare si applica per i reati militari commessi durante il servizio militare, ancorché siano scoperti o giudicati quando il colpevole si trovi in congedo o abbia cessato di appartenere alle forze armate dello Stato. (Tradução: Art. 15. Delitos cometidos durante o serviço e descobertos ou julgados após seu término. **O direito penal militar aplica-se aos crimes militares cometidos durante o serviço militar, mesmo que sejam descobertos ou julgados quando o infrator está de licença ou deixou de pertencer às forças armadas do Estado.**). (Grifo nosso.)

Código Penal Militar da Espanha:

Artículo 2. Son militares, a efectos de este Código, **quienes al momento de la comisión del delito posean dicha condición**, de conformidad con las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica:

[...]

2º Los reservistas cuando se encuentren activados en las Fuerzas Armadas. (Grifo nosso.)

No âmbito das Justiças Militares estaduais, as quais, diferentemente da Justiça Castrense da União, apenas julgam integrantes das Polícias e do Corpo de Bombeiros Militares, também não há dúvida da fixação de sua atribuição julgadora mesmo após a exclusão dos réus do serviço ativo. Cabe transcrever

mensagem constante do sítio eletrônico do *Tribunal de Justiça Militar* do Estado de Minas Gerais (TJM/MG), quando informa a sua competência:

A Justiça Militar estadual é competente para processar e julgar os crimes militares e ações judiciais contra atos disciplinares militares praticados pelos oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, bem como os crimes cometidos por militares da reserva e reformados, nos casos especificados na legislação penal militar. **Julga também o militar excluído (ex-militar) que tenha cometido crime militar, ainda naquela condição à época do fato.** (Grifo nosso.)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo segue o mesmo sentido:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. CRIME MILITAR COMETIDO POR POLICIAL MILITAR DO ESTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. DEMISSÃO ANTERIOR À INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. JUÍZO NATURAL QUE SE FIXA À ÉPOCA DO FATO. 2. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Crime militar cometido por militar no exercício da função. Em homenagem à garantia do juízo natural, a competência deve ser fixada sempre em relação à qualidade que o recorrente apresentava no momento do cometimento do fato, não podendo ser alterada por conta de alteração fática posterior (exoneração).

2. Recurso a que se nega provimento. (STJ). RHC 20348/SC. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura. Pub. DJe de 1.9.2008).

POLICIAL MILITAR - Apelação Criminal - Seis policiais militares denunciados pela prática do crime de concussão - Decisão em primeiro grau que condenou três dos denunciados - Recurso de apelação - Preliminar de incompetência da Justiça Militar - Pleito requerendo a absolvição nos termos da primeira parte da alínea "a" do art. 439 do CPPM - Manifestação da Procuradoria de Justiça no sentido da absolvição por não existir prova suficiente para a condenação - Preliminar rejeitada - Juízo natural que se fixa à época do fato - Conjunto probatório permeado de dúvidas e incertezas sobre os fatos - Aplicação do princípio do "in dubio pro reo" - Reforma da Sentença para absolver os apelantes com base na alínea "e" do art. 439 do CPPM - Recurso de apelação que comporta parcial provimento. (TJM/SP. Ap 6.649/2013. Rel. Juiz Cel Fernando Pereira. Julgado em 11.6.2013).

Sobre o argumento de que a norma tem natureza processual e alterou a competência absoluta para o julgamento de civis na Justiça Militar da União, não se desconhece a sua validade. De fato, a competência em razão da pessoa, via de regra, é absoluta, motivo pelo qual é incabível a *perpetuatio jurisdictionis*. O fundamento da aplicação do art. 5º do CPPM é plenamente viável, desde que o acusado ostente a qualidade de civil no momento da prática do crime.

Ou seja, a alegação manifestada na maioria das informações prestadas pelos magistrados de 1º grau e pela Defensoria Pública da União, de fato, é válida. No entanto, julgo que não é aplicável ao ex-militar, porquanto os excluídos das fileiras castrenses não estão inseridos no âmbito de aplicação do inciso I-B do art. 30 da LOJM. O dispositivo, repiso, aplica-se exclusivamente àqueles que cometeram o fato tipo na condição de civis, inseridos no inciso I ou, na maioria dos casos, no inciso III do art. 9º do CPM.

A interpretação do art. 5º do CPPM deve ser combinada com a teoria da ação e o princípio *tempus regit actum*. Uma não exclui a outra. Significa dizer que, se o acusado ostentava a condição de civil no momento da prática do fato típico, com a entrada em vigor da Lei 13.774/2018, a competência para julgamento automaticamente é designada ao Juiz Federal da Justiça Militar de forma monocrática. Todavia, caso seja militar à data do crime e, *a posteriori*, é excluído das fileiras castrenses, prevalece sua situação jurídica referente ao tempo da ação/omissão punível.

No mesmo sentido é o entendimento em relação à suposta violação ao Pacto de São José da Costa Rica e às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ainda que se entenda que a competência dos Conselhos de Justiça para o julgamento de civis viola as normas internacionais sobre direitos humanos, tal fundamento não é aplicável àqueles que praticaram os fatos tipos na condição de praças ou de oficiais das Forças Armadas.

Do contrário, estar-se-ia a afirmar que países como Chile, Itália e Espanha também violam as convenções internacionais de não submissão de civis à Justiça especializada, haja vista que, como supratranscrito, aplicam-se as regras da competência de acordo com a condição do agente na data do fato.

Outrossim, a concessão de *sursis* e de benefícios referentes à execução penal aos ex-militares não demonstra a alteração do tratamento processual referente àqueles que praticaram o delito durante o serviço ativo, mas implica reconhecer justamente a diferença entre eles e os condenados que já eram civis na data do fato típico – seja ele comum ou militar.

Explica-se: quando um militar é excluído das fileiras das Forças Armadas, perde também certas garantias inerentes a tal qualidade, como a prisão militar. Um condenado pelo crime de deserção, por exemplo, que fosse licenciado, teria que cumprir a pena em estabelecimento prisional comum. Dessa forma, e a fim de assegurar a integridade e a reabilitação dos acusados, a jurisprudência desta Corte consolidou a possibilidade de concessão de tais benefícios aos sentenciados. Cite-se, *in verbis*:

[...] Excepcionalmente, esta Corte tem admitido a concessão do benefício do *sursis* por razões de política criminal ao autor do crime de

deserção que vier a ser licenciado do serviço militar, o que não ocorreu no presente caso. [...]. (STM. AP 7000713-33.2018.7.00.0000. Rel. Min. Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo. Pub. DJe de 3.5.2019).

Portanto, a concessão dos benefícios relativos à pena de ex-militares não afasta a competência dos Conselhos de Justiça para o seu julgamento.

No que toca ao argumento do douto Juiz Federal da Justiça Militar da 3ª Auditoria da 3ª CJM e da insigne DPU, referente ao comprometimento da independência e da imparcialidade dos juízes militares, utilizou-se o magistrado dos ensinamentos das juristas Flávia Piovesan e Juliana Cesário Alvim, o qual transcrevo:

Todavia, a configuração da Justiça Militar compromete gravemente a sua independência e imparcialidade para processar e julgar civis. Com efeito, os julgamentos pela primeira instância da Justiça Militar são realizados por cinco pessoas: um juiz-auditor, civil e concursado, e quatro oficiais militares, os quais exercem a função jurisdicional por apenas três meses, retornando após à caserna. A segunda e última instância é exercida pela Superior Tribunal Militar (STM), que é integrado por cinco ministros civis e dez oficiais-generais militares. Os magistrados militares continuam na ativa, permanecendo vinculados aos princípios de hierarquia e disciplina que regem as Forças Armadas. Deles não se exige qualquer formação jurídica.

Esta composição não assegura a independência e a imparcialidade dos magistrados – garantia essencial do Estado de Direito. Ademais, é natural que juízes militares, que foram profissionalmente socializados para pensar sob a ótica da hierarquia e disciplina, sempre priorizando as Forças Armadas, não sejam tão sensíveis aos direitos dos acusados civis, aos quais são imputadas ofensas a interesses castrenses. (Acesso em: 13.8.2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/justica-militar-direitos-humanos-13356719>).

A Defensoria Pública da União, por sua vez, ressaltou preocupação com a ausência de formação jurídica e de critérios para a escolha dos integrantes dos Conselhos:

Diferentemente de toda a sistemática que valida o exercício da função jurisdicional, a Lei nº 8.457/92 não estabeleceu requisitos sobre o conhecimento jurídico, idoneidade ou qualquer tipo de sabatina...

Mencionou a suposta ausência de imparcialidade dos Oficiais que compõem o escabinato, os quais “por serem integrantes da Instituição maculada pela conduta delituosa, figuram, na verdade, como vítimas mediatas da lesão, [...]”. Criticou, ainda, a equiparação dos magistrados militares ao *sabre*, espécie de espada.

No primeiro aspecto, o qual não vejo retratado na manifestação eminentemente técnica da DPU, a posição defendida pelas doutrinadoras

demonstra, senão um preconceito, ao menos um desconhecimento da carreira das armas e da seriedade da Justiça Militar da União.

Se os magistrados togados são submetidos a concurso para ingresso no serviço público, assim também o são os militares que compõem os Conselhos de Justiça, os quais necessariamente são Oficiais de carreira.

No que toca à vitaliciedade, que é concedida aos Juízes Federais da Justiça Militar após 2 anos de exercício, ela é assegurada a todos os demais membros do escabinato, como corroborado pelo art. 18 da LOJM:

Art. 18. Os juízes militares dos Conselhos Especial e Permanente são sorteados **dentre oficiais de carreira**, da sede da Auditoria, **com vitaliciedade assegurada**, recorrendo-se a oficiais no âmbito de jurisdição da Auditoria se insuficientes os da sede e, se persistir a necessidade, excepcionalmente a oficiais que sirvam nas demais localidades abrangidas pela respectiva Circunscrição Judiciária Militar. (Grifo nosso.)

Portanto, pode-se afirmar que as garantias da magistratura e do oficialato, *mutatis mutandis*, para efeito de assegurar a imparcialidade e a independência do julgamento, são similares.

Sobre o *sabre*, escritos do Século XIX já valorizavam sua fusão aos conhecimentos científicos. O nobre e saudoso poeta baiano Castro Alves no poema *Quem dá aos pobres, empresta a Deus*, inserido na obra *Espumas Flutuantes*, de 1870, já discorria:

Duas grandezas neste instante cruzam-se!

Duas realezas hoje aqui se abraçam!...

Uma – é um livro laureado em luzes...

Outra – uma espada, onde os lauréis se enlaçam.

Nem cora o livro de ombrear co'o sabre...

Nem cora o sabre de chamá-lo irmão...

Quando em loureiros se biparte o gládio

Do vasto pampa no funéreo chão. (Grifo nosso.)

Ademais, a Lei 6.880/1980 – Estatuto dos Militares – determina que a atuação do integrante das Forças Armadas deve ser pautada sob princípios éticos, entre os quais: amor à verdade e à responsabilidade; probidade; eficiência; respeito à dignidade da pessoa humana; cumprimento das leis e regulamentos; e, principalmente, justiça e imparcialidade nas suas decisões, as quais incluem aquelas proferidas na qualidade de integrante dos Conselhos de Justiça.

A violação a tais postulados pode implicar não só transgressão disciplinar, como crime e, até mesmo, submissão a Conselho de Justificação, com conseqüente exclusão da respectiva Força singular.

Portanto, o julgamento efetivado por militares, não só pelos membros dos Conselhos, como sobretudo pelos integrantes deste Superior Tribunal Militar, representa a exteriorização do senso de justiça aferido pelos Oficiais, o qual é inerente à carreira das armas, vez que previsto na própria norma que regulamenta a vida na caserna – Estatuto dos Militares.

Sob outro viés, a formação mista da Justiça Castrense é prevista na Carta Magna, em norma constitucional originária que define a composição deste STM, formado por Oficiais-Generais do último posto e por civis. Logo, interpretação que defende a ausência de independência e de imparcialidade desta JMU não só é contrária à vontade do constituinte, como exprime o desconhecimento da realidade dos julgamentos proferidos por este ramo especializado do Poder Judiciário do Brasil.

Não se objetiva desmerecer os magistrados togados. Ao contrário. A esses foi determinada, pelo novo diploma, a presidência dos colegiados de 1ª instância, o que denota a valorização do conhecimento jurídico por eles auferido ao longo dos anos de vida acadêmica e de toga. É reconhecida, também, a seriedade de suas formações jurídicas e a idoneidade moral.

Contudo, seu papel de Presidente dos Conselhos deve estar alinhado à perspectiva do julgamento pelo escabinato quando este for previsto em lei. O conhecimento jurídico deve ser dividido com os demais integrantes não togados, a fim de que estes, alinhados à proteção dos princípios inerentes às Forças Armadas, profiram julgamentos que alcancem o ideal de Justiça.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela legitimidade da composição da Justiça Militar em diversas oportunidades. Cite-se, *in verbis*:

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.457/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da constitucionalidade da Lei nº 8.457/1992, tendo em vista que “ao organizar a Justiça Militar da União criando os Conselhos de Justiça (art. 1º c/c art. 16) e confiando-lhes a missão de prestar jurisdição criminal, não viola a Constituição da República ou a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), porquanto assegura a seus respectivos membros garantias funcionais idôneas à imparcialidade do ofício judicante, ainda que distintas daquelas**

atribuídas à magistratura civil". Precedente. [...]. (ARE 801391 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 27.4.2018. Pub. DJe de 10.5.2018; grifo nosso.)

Dessa forma, não se questiona a constitucionalidade dos Conselhos de Justiça, muito menos a imparcialidade e a idoneidade moral dos integrantes das Forças Armadas.

Tanto a DPU, como alguns magistrados togados se manifestaram, ainda, pela aplicação analógica do entendimento do STF referente à competência para julgamento dos parlamentares cujo mandato tenha se encerrado no curso da instrução penal. Nesse caso, as Ações Penais Originárias ajuizadas na Suprema Corte são remetidas ao Juízo de 1º grau competente. A tese foi fixada no julgamento de Questão de Ordem na AP 536, da relatoria do eminente Ministro Roberto Barroso, em 27.3.2014:

EMENTA: AÇÃO PENAL CONTRA DEPUTADO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RENÚNCIA AO MANDATO. PRERROGATIVA DE FORO. 1. A jurisprudência dominante no STF é no sentido de que, cessado o mandato parlamentar por qualquer razão, não subsiste a competência do Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação penal contra membro do Congresso Nacional. [...] 4. Seja pela orientação do relator, que não aplicava o critério que propunha ao presente caso, seja pela manutenção da jurisprudência que prevalece de longa data, a hipótese é de resolução da Questão de Ordem com determinação de baixa da ação penal ao juízo competente, para prolação de sentença.

O posicionamento foi ratificado no julgamento da AP 937 QO, em 3.5.2018, o qual definiu que, a partir do final da instrução processual, a competência para processar e julgar ações penais não será afetada em razão de o agente público deixar de ocupar o cargo.

Não obstante, a situação concreta é totalmente diversa. Primeiro porque a competência da Justiça Militar da União não é definida como prerrogativa da função do oficial ou da praça. Em verdade, cuida-se do ramo do Poder Judiciário com competência para o julgamento de delitos castrenses. Do contrário, a JMU não teria atribuição para o processamento de civis. Entender em sentido diverso seria admitir que as Ações Penais referentes aos tipos inseridos no rol do art. 9º e do art. 10 do CPM sejam ajuizadas perante a Justiça Comum sempre que o Acusado não integre as fileiras das Forças Armadas.

Ademais, da leitura do Voto proferido pelo Ministro-Relator na AP 937 QO, vê-se que a interpretação do STF é adotada desde o cancelamento da Súmula 394. O novo entendimento se refere à fixação de um marco processual, a partir do qual os processos não serão remetidos ao julgamento pela 1ª instância: o término da instrução do feito.

Nesse ínterim, desde a vigência da Súmula 394 até o julgamento da AP 937 QO, nada foi alterado no que toca às atribuições da Justiça Militar, justamente por se tratar de situação completamente diversa.

Portanto, uma vez que a hierarquia e a disciplina foram violadas por ocasião do cometimento do crime por integrante das Forças Armadas, sua posterior exclusão não é hábil para modificar a competência do Conselho. Este é o órgão mais habilitado à análise da proteção dos bens jurídicos protegidos pela norma penal castrense, ao aliar a vivência da caserna ao conhecimento técnico da ciência jurídica.

O contrário seria admitir, a título de ilação, a alteração de competência pelo atingimento da maioria nos atos infracionais cometidos por adolescentes e pela separação do casal nos delitos previstos pela Lei Maria da Penha, apenas como exemplo.

Ressalte-se que o militar ou o civil não são processados perante a JMU em razão da sua função, mas por regra constitucional que determina a competência desse ramo do Poder Judiciário pelo critério principal *ratione legis*. Conseqüentemente, competiu ao CPM definir o conceito de crime militar. Basta afirmar que o civil pode não ter qualquer função pública que será, da mesma forma, julgado nas Auditorias e no STM.

No mesmo viés, é inviável a adoção da tese defendida pelo egrégio Conselho Seccional da OAB/DF, referente à alteração da competência por ocasião da promoção de militares ao Oficialato ou ao Generalato.

De fato, nessas hipóteses, há a alteração do órgão julgador: quanto à praça que passa a ser Oficial, deixa de ser do Conselho Permanente e passa ao Especial; no que toca àqueles que alcançam o posto de General, há modificação da competência das Auditorias para o Superior Tribunal Militar.

No entanto, dois fatores distinguem a situação daquele referente ao processamento de ex-militares. Primeiro, o julgamento permanece no escabinato. Dessa forma, não há alteração da natureza do órgão julgador. Ou seja, os militares permanecem submetidos ao crivo dos superiores hierárquicos, aliado à experiência jurídica dos juízes togados.

O segundo aspecto diz respeito à estrita obediência à hierarquia, princípio vetor das Forças Armadas. Quando há a alteração do Conselho Permanente para o Especial, ou do escabinato de 1ª instância para o STM, conseqüentemente se adéqua o julgamento do militar por seus superiores hierárquicos.

Não poderia a Justiça Castrense admitir que, a título de exemplo, um General fosse julgado por Coronéis, sob pena de atingir não só a base da estrutura das Forças Armadas, como incorrer em inconstitucionalidade, diante da previsão expressa inserida no art. 142 da Carta Magna de que “As Forças

Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina [...]”.

Portanto, a alteração do órgão julgador, nesses casos, não contraria a tese jurídica ora adotada, senão porque não altera a natureza do órgão julgador (que não deixa de ser colegiado e formado pelo escabinato), porquanto concede fiel cumprimento aos preceitos basilares das Forças Armadas, encartados na CF.

Quanto à afirmação descrita na Manifestação Judicial da douta DPU nesta instância, de que “não se justifica a presença de militares sem formação jurídica para apreciação de fatos no restante dos crimes que estão inseridos em outros sistemas de proteção, como o ambiental, consumerista, tributário [...]”, importante fazer menção à outra alteração recente da competência da JMU, inserida pela Lei 13.491/2017.

Desde sua entrada em vigor, admite-se que a Justiça Castrense julgue não só os tipos previstos no CPM, como aqueles descritos pela legislação penal comum, desde que praticados em uma das circunstâncias dispostas no inciso II do art. 9º do Código material castrense.

Também foi suscitada a submissão de militares e de civis ao julgamento monocrático pelo magistrado togado em tempo de guerra. O art. 97 da LOJM prevê, no seu art. 97, a competência do Juiz Federal da Justiça Militar, singularmente, para julgar as praças e os civis no Teatro de Operações ou em território estrangeiro militarmente ocupado por Forças brasileiras.

Não obstante, cuida-se de norma excepcional, diante da peculiaridade das operações bélicas. Isso porque os militares que poderiam compor os Conselhos de Justiça estão empregados nas missões essenciais para assegurar a soberania nacional.

Ademais, o art. 710 do CPPM estabelece que os auditores (atualmente, Juízes Federais da Justiça Militar), os procuradores (ou promotores militares), os defensores públicos federais e os escrivães que acompanharem as Forças serão comissionados em postos militares. Na visão do ilustre Dr. Jorge César de Assis:

O comissionamento prevê o funcionamento da Justiça em tempo de guerra, no calor dos acontecimentos, junto ao teatro de operações, quando todos unem-se para a defesa da Pátria, garantias constitucionais são suspensas, as decisões tomadas implicam na salvaguarda ou exposição a perigo de centenas ou milhares de vidas, a obediência deve ser cega, a Justiça rápida e rigorosa, até mesmo para manter a ordem e a disciplina das tropas. O direito coletivo sobrepõe-se ao individual, a lei penal militar deve ser cumprida, tendo em vista o resguardo das normas de hierarquia e disciplina, como base de organização das Forças Armadas.

[...]

Tratando-se de estado de guerra, com a Justiça Militar dirigindo-se ao teatro de operações, o comissionamento de Magistrados, membros do Ministério Público Militar e Defensores Públicos da União é possível e necessário. O critério para o comissionamento, no entanto, deve ser o da equivalência ao posto de maior hierarquia submetido à jurisdição de cada um dos Conselhos juntos ao qual cada um dos comissionados deverá atuar. O comissionamento se dá por ato do Presidente da República, porém a escolha e indicação dos membros que seguirão com as forças em operação será feita pelos órgãos competentes do Superior Tribunal Militar, Ministério Público Militar e Defensoria Pública da União, nos termos da legislação vigente. (*In Comissionamento em postos militares, de Juizes-Auditores, membros do Ministério Público Militar e da Defensoria Pública da União, por ocasião do tempo de guerra.* Acesso em: 14.8.2019. Disponível em: http://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/05/comissionamentoem-postos-militares_atualizado.pdf).

Durante a Segunda Guerra Mundial, última participação brasileira em conflito internacional, o Decreto-Lei 6.509, de 18.5.1944, criou um Quadro Especial para os membros da Justiça Militar da Força Expedicionária Brasileira. Cabe a transcrição:

Art. 1º É criado um Quadro Especial de Oficiais na Reserva de 1ª Classe do Exército, para Juizes e Membros do Ministério Público e Escrivães da Justiça Militar, organizada na forma do Decreto-lei nº 6.396, de 1 de abril de 1944.

Parágrafo único. O Ministro civil do Supremo Tribunal Militar terá o posto de General de Divisão; o Procurador Geral, o de General de Brigada; os Auditores de 2ª e 1ª entrância, respectivamente, os de Coronel e Tenente-Coronel; os Promotores de 2ª e 1ª entrância, respectivamente, os de Major e Capitão; os Advogados de Ofício da 2ª entrância e o Secretário, o de 1º Tenente; os Advogados de 1ª entrância e os Escrivães, o de 2º Tenente.

Art. 2º O Plano de Uniformes dos oficiais de que trata o presente Decreto-lei será aprovado por ato do Ministro da Guerra.

Dessa forma, ao contrário do entendimento defendido nas informações prestadas a este STM, em tempo de guerra, tanto ao juiz togado, como aos membros do MPM e da DPU atuantes nos processos perante a JMU são concedidos postos militares. Portanto, não há que se falar em julgamento realizado por civis, ainda que o réu ostente a condição de praça ou de não integrante das Forças Armadas.

Sobre a tese de que o cumprimento de Carta Precatória seria efetivado, também, de forma monocrática, sabe-se que o Juízo deprecado não profere atos decisórios, mas se atém àqueles de comunicação ou processuais expressamente designados. Portanto, não merece ser adotada como paradigma.

A DPU ainda se manifestou quanto à aprovação do Enunciado 1 da 1ª Jornada de Direito Militar, organizada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados da Justiça Militar da União (ENAJUM), o qual merece transcrição: “A competência dos órgãos da JMU é definida pela condição que o acusado ostentar no curso do processo e não pela sua condição ao tempo do crime.”.

Observa-se, contudo, que o evento realizado no dia 30.5.2019 teve cunho acadêmico, e contou com a participação dos Juízes Federais da Justiça Militar, sem qualquer ingerência jurídica da Direção da ENAJUM. Portanto, o entendimento sedimentado no Enunciado não possui qualquer efeito vinculante, e descreve tão somente a posição majoritária dos magistrados, a qual também foi revelada por ocasião das manifestações prestadas no curso deste IRDR.

Da análise de todos os argumentos apresentados, ouvidas as partes interessadas, os Juízes Federais da Justiça Militar, o Ministério da Defesa, os Comandos das Forças Singulares e a Defensoria Pública da União, concluiu que razão assiste ao *Parquet* das Armas, como já reiteradamente manifestado por esta Corte:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTE. ACUSADO CIVIL QUE, AO TEMPO DO CRIME, OSTENTAVA A CONDIÇÃO DE MILITAR DA ATIVA DO EXÉRCITO. LEI Nº 13.774/2018. COMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. Delito de posse de entorpecente previsto no art. 290 do Código Penal Militar. Hipótese em que, ao tempo do crime, o Acusado ostentava a condição de militar da ativa do Exército. A Lei nº 13.774/2018, embora tenha provocado, por via oblíqua, significativa redução da competência dos Conselhos para julgar os réus submetidos à jurisdição da Justiça Militar, dela não retirou a de julgar aqueles que ao tempo do crime eram militares, independentemente de, em pós, terem se tornado civis. Provisamento do Recurso interposto pelo MPM para, cassando a Decisão hostilizada, reconhecer a competência do Conselho Permanente na espécie, determinando a baixa dos autos à instância de origem para o prosseguimento do feito. Decisão por maioria. (STM. RSE 7000473-10.2019.7.00.0000. Rel. Min. Gen Ex Luis Carlos Gomes Mattos. Pub. DJe de 1.7.2019).

Dessa forma, a concessão do pedido formulado neste IRDR representa não só a pacificação da tese, a ser aplicada de forma vinculante a todos os órgãos subordinados, como importa em assegurar a isonomia e a segurança jurídica. Tratar-se-á de forma idêntica os iguais, diante da ausência de desigualdades na fixação do Juízo competente para o processamento daqueles que praticaram delitos castrenses enquanto integrantes do serviço ativo da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ainda que tenham sido posteriormente

excluídos da Força por qualquer motivo. Consequentemente, alcança-se o ideal de Justiça buscado por meio do acesso ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, voto pela procedência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ajuizado pelo douto Procurador-Geral de Justiça Militar, a fim de estabelecer a seguinte tese jurídica:

“Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas.”

A tese fixada deverá ser imediatamente aplicada aos feitos em curso no 1º e no 2º grau da Justiça Militar da União.

Nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, inclusive ao RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, identificado como caso-paradigma, poderão os respectivos Ministros-Relatores, liminarmente e de forma monocrática:

a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovimento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; e

b) quando a Decisão recorrida for contrária à solução deste IRDR, dar provimento, depois de facultada a apresentação das Contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Superior Tribunal Militar, em Sessão de Julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em rejeitar as preliminares de Inconstitucionalidade e de Inadmissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. No mérito, **por unanimidade**, em votar pela procedência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, ajuizado pelo douto Procurador-Geral de Justiça Militar, a fim de estabelecer a seguinte tese jurídica: Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas. A tese fixada deverá ser imediatamente aplicada aos feitos em curso no 1º e no 2º grau da Justiça Militar da União. Nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, inclusive ao RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, identificado como caso-paradigma, poderão os respectivos Ministros-Relatores, liminarmente e de forma monocrática: a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovimento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; e b) quando a Decisão recorrida for contrária à solução deste IRDR, dar provimento, depois de facultada a apresentação das Contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC.

Brasília, 22 de agosto de 2019 – Dr. Péricles Aurélio Lima de Queiroz, Ministro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
IRDR Nº 7000425-51.2019.7.00.0000

Votei, acompanhando o voto do Relator Min. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, em rejeitar a preliminar arguida pelo Juiz Federal Militar da 5ª CJM e pela Defensoria Pública da União, de inconstitucionalidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Em seguida, em rejeitar a segunda preliminar arguida pelos Juízes Federais da Justiça Militar das 5ª e 9ª CJMs, de inadmissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. No mérito, votei pela procedência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ajuizado pelo douto Procurador-Geral da Justiça Militar, a fim de estabelecer a seguinte tese jurídica: “Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares na condição de militares das Forças Armadas.” A tese fixada deverá ser imediatamente aplicada aos feitos em curso no 1º e no 2º grau da Justiça Militar da União. Nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, inclusive ao RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, identificado como caso-paradigma, poderão os respectivos Ministros-Relatores, liminarmente e de forma monocrática: a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovemento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; b) quando a Decisão recorrida for contrária à solução deste IRDR, dar provimento, depois de facultada a apresentação das Contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC.

Passo ao voto quanto ao mérito.

A Justiça Militar da União, ramo especializado do Poder Judiciário brasileiro, tem exercido seu papel jurisdicional em estrita observância às garantias fundamentais consolidadas na Constituição Federal, conforme preconizado no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna, oferecendo, dessa forma, julgamento justo aos seus jurisdicionados.

Essa especificidade tem por escopo garantir a atuação das forças militares (Forças Armadas e Forças Auxiliares), com um conjunto de normas jurídicas que disciplinam as infrações penais e, por conseguinte, as penalidades delas resultantes. Esse conjunto de normas compõe o Direito Penal Militar.

A Constituição Federal, no seu art. 142, conceitua e atribui às Forças Armadas a missão precípua de defesa da Pátria, de garantia dos poderes constitucionais, como também a incumbência residual para garantir a manutenção da ordem pública, desempenhando tal missão como órgão de segurança interna.

Nesse contexto, poderão ser empregadas em Operação de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), com o objetivo de preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, quando ocorrerem situações de esgotamento dos instrumentos dos órgãos de segurança pública, previstos no art. 144 da Constituição Federal.

Dessa forma, as Forças Armadas foram ultimamente empregadas em diversas missões no território nacional, a título de GLO, como, por exemplo: a atuação como força de pacificação nas comunidades localizadas nos morros do Alemão e da Penha, no Rio de Janeiro; a segurança de eventos esportivos, como a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016; a atuação no Rio Grande do Norte, em agosto de 2017, por ocasião de ataques incendiários naquele Estado; e a atuação no Espírito Santo, durante a greve dos policiais militares, dentre outros empregos.

Registra-se, ainda, que a utilização das Forças Armadas para esse fim deverá ocorrer de forma episódica, em área restrita, por tempo determinado e por solicitação expressa do governo local à Presidência da República, com os devidos motivos e justificativas, tendo em vista tratar-se de medida extraordinária.

Observa-se, também, que, além dessas missões previstas no art. 142 da Constituição Federal, existem outras atribuições das Forças Armadas que não se constituem em GLO. São missões subsidiárias, desenvolvidas em todo o território nacional, tais como: a construção de estradas e a manutenção de rodovias federais; a distribuição de água e a perfuração de poços artesianos na Região Nordeste do Brasil; o resgate de vítimas de desastres aéreos e ações cívico-sociais em apoio a comunidades ribeirinhas do Pantanal Mato-Grossense e do Amazonas.

Essas particularidades, aliadas aos princípios que regem as Forças Armadas, tais como a hierarquia e a disciplina, pilares de sustentação essenciais dessas Instituições, justificam a existência de uma justiça especializada militar, como forma de se garantir a devida segurança jurídica a seus integrantes.

Busca-se, portanto, apresentar algumas ideias sobre a Justiça Militar no Brasil, especificamente a Justiça Militar da União, de forma a caracterizar sua relevância como justiça especializada de nosso país e, sobretudo, numa análise prospectiva, tecer considerações sobre as perspectivas futuras. Para tal, necessário se faz enveredar, inicialmente, por alguns marcos históricos sobre o entendimento do delito penal militar no Brasil.

Durante o Império, o que predominantemente definia um delito como sendo de natureza militar era o seu sujeito ativo. Assim, salvo raras exceções, o crime militar era aquele cometido por militar em serviço e estava associado a matéria nitidamente disciplinar.

Com o advento da Constituição Republicana de 1891, verificou-se uma tendência em definir o crime militar com base no critério *ratione materiae*. Assim, aos poucos, no exercício de se identificarem os delitos afetos à jurisdição castrense, passou-se a observar mais a natureza da infração do que seu sujeito ativo.

Mas foi com a Constituição de 1934 que a Justiça Militar, uma vez inserida no Poder Judiciário, definitivamente deixou de ser destinada ao julgamento dos militares, passando a se ocupar do julgamento dos crimes que a lei definia como militares. Assim, a identificação desses delitos não mais dependia do sujeito ativo. Prova disso foi a extensão da jurisdição militar aos civis.

A adoção desse critério em razão da lei no estabelecimento da competência da Justiça Castrense influenciou não só a elaboração do Código Penal Militar de 1944, como também as demais ordens constitucionais que sucederam à de 1934. Tratou-se de mudança de paradigma que implicou a criação de tipos penais militares que poderiam abarcar condutas de qualquer pessoa, civil ou militar.

Não foi diferente com a Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 124, fixou a competência da Justiça Militar da União em relação ao processamento e ao julgamento dos crimes militares definidos em lei.

Pelo que se depreende desse dispositivo da Lei Maior, o legislador constituinte, além de fixar a competência da Justiça Militar da União, assentou o critério em razão da lei, delegando para o legislador ordinário o estabelecimento dos crimes militares e das suas condicionantes. Assim, é considerado crime militar todo aquele com previsão expressa no Código Penal Militar e nas leis complementares.

Destaque-se que a vigente Constituição Federal recepcionou a lei ordinária que trata da matéria, isto é, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), que, em seu art. 9º, recentemente alterado pela Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, apresenta rol taxativo das circunstâncias nas quais, em tempo de paz, um delito penal deva ser considerado como de natureza militar.

Dentre tais circunstâncias, encontram-se aquelas nas quais os civis podem ser considerados sujeitos ativos de crimes militares, consoante se observa dos incisos I e III do referido dispositivo legal.

O que se depreende desses dispositivos é que, no âmbito infraconstitucional, a competência foi estabelecida em razão da matéria. Assim, independentemente de o sujeito ativo ser civil ou militar, há crimes que ofendem as instituições militares, pondo em risco bens jurídicos importantes para a manutenção das Forças Armadas e, conseqüentemente, para o

cumprimento de suas finalidades constitucionais quanto à garantia da ordem constitucional democrática.

Nesse contexto, cumpre observar que a existência de bens jurídicos garantidores da eficácia das Forças Armadas reclama a atuação de um órgão judiciário especializado. Por conseguinte, não há como negar ser da Justiça Militar da União a competência de garantir a manutenção desses corpos militares, mesmo quando a ameaça que estes estejam sofrendo não provenha da violação de deveres militares daqueles que vivem e seguem a disciplina dos quartéis.

Na verdade, a competência dessa jurisdição especializada mostra-se imprescindível sempre que, de alguma forma, se coloque em risco um bem ou interesse vinculado à destinação constitucional das instituições militares, ainda que o sujeito ativo do delito seja civil. Afinal, como visto, a Justiça Castrense não encontra sua razão de ser no fato de julgar militares, mas, sim, nos bens jurídicos que tutela; é isso o que se infere da conjugação do art. 124 da Constituição Federal com o art. 9º, incisos I e III, do Código Penal Militar.

A Justiça Militar do Brasil, como já ressaltado, não julga militares ou civis, mas crimes militares definidos em lei.

Assim, caracteriza-se perfeitamente a Justiça Militar no Brasil, função de todas essas peculiaridades descritas, especialmente a sua vinculação ao Poder Judiciário, como uma Justiça Militar distinta das existentes no nosso continente e mesmo em todo o mundo. Não é e não tem características de Corte Marcial, independe totalmente do Poder Executivo e, via de consequência, das Forças Armadas, a despeito de serem estas seus “clientes” potenciais.

Essa configuração própria da Justiça Militar brasileira, de vinculação ao Poder Judiciário, possibilita-nos caracterizá-la não só como Justiça do Comandante.

É a Justiça do Comandante, mas também é a Justiça do Comandado, das Forças Armadas como um todo e, sobretudo, do cidadão. É uma Justiça absolutamente comprometida com o Estado Democrático de Direito.

É Justiça do Comandante na medida em que respalda a tomada de posição dos Comandantes em seus diversos níveis, possibilitando o exercício pleno da autoridade mandatária, nos exatos limites do respeito a tudo o que é caro a uma sociedade democrática, principalmente no seio das estruturas hierarquizadas, destacando-se o respeito aos direitos humanos.

É Justiça do Comandado porque seu código regulamenta com o rigor necessário o indiscutível comprometimento com a sanção a qualquer tipo de abuso ou violência àqueles que utilizam a autoridade em descompasso com o próprio juramento de cada militar de tratar com dignidade e bondade seus subordinados.

É Justiça das Forças Armadas, na medida em que respalda e dá suporte jurídico, em tempos de paz ou de conflito, ao emprego dessas Instituições tão importantes para a manutenção da soberania e da ordem, nos exatos limites de suas atribuições constitucionais. Respalda, assim, o emprego da Armada, da Força Terrestre e da Força Aérea nos exatos limites do necessário ao País, em perfeita harmonia com a Constituição e as Leis.

É a Justiça do Cidadão, porque assegura a este os mecanismos de repressão a quaisquer excessos da autoridade militar, delimitando perfeitamente seu comprometimento com a ordem, mas, também, com o respeito aos princípios constitucionais tão caros a todo cidadão brasileiro.

Por tudo isso, pode-se sintetizar que se trata de uma Justiça absolutamente comprometida com o Estado Democrático de Direito. Ela é capaz de delimitar, com clareza, os exatos marcos de sua atuação como garante do funcionamento das instituições nacionais.

Daí decorre uma peculiaridade muito própria da Justiça Militar da União no Brasil. Na medida em que não é uma Corte Marcial, não é exclusivamente uma Justiça do Comandante, e sim das Forças Armadas, do Comandado, do Cidadão, comprometida, como já dito, com o Estado Democrático de Direito. Trata-se de uma Justiça Civil, como todas as justiças do país.

Sim, Justiça Civil, especializada, como outras existentes na estrutura do Poder Judiciário brasileiro. O termo militar, em seu nome, caracteriza apenas a sua especialidade, como é o caso da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral. Esta interpretação se mostra absolutamente transparente na própria Lei de Organização Judiciária Militar, que, em seu artigo 32, delimita a submissão de seus magistrados aos estatutos civis:

Art. 32. Aplicam-se aos Ministros do Superior Tribunal Militar, Juízes-Auditores e Juízes-Auditores Substitutos as disposições do Estatuto da Magistratura, desta Lei e, subsidiariamente, as do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União.

Como se pode perceber da clarividente interpretação legislativa, os magistrados desta Corte, sejam de origem civil, sejam de origem militar, têm suas condutas regidas pelo Estatuto da Magistratura, e não pelo Estatuto dos Militares. Como ministros do Superior Tribunal Militar, diferentemente dos demais Oficiais-Generais, só podem ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Devem exclusiva vinculação às suas consciências, à Constituição e às leis, como sói acontecer com todos os magistrados do País.

Os ministros de origem militar permanecem, é verdade, na Ativa, fardados, por expressa autorização legal (§ 2º, art. 3º da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992 – LOJM). Entretanto, saem da esfera do Executivo e da

subordinação ao Comando de sua Força e ao Presidente da República. São membros do Judiciário, com as prerrogativas e deveres da magistratura, inclusive com as remunerações a que fazem jus os magistrados, atuando com absoluta independência e imparcialidade. Este é o juramento que fazem ao tomarem posse no STM: “Prometo desempenhar com retidão as funções do meu cargo, cumprindo e fazendo cumprir a Constituição e as leis do País”.

Reafirma-se, portanto, que a permanência em Quadro Especial não os submete aos ditames dos regamentos militares e que eles não possuem subordinação a quem quer que seja.

Para reforçar, é conveniente salientar que somente aquelas instituições autorizadas por lei podem atuar junto à Justiça Militar da União, ou seja: Ministério Público Militar da União, Defensoria Pública da União e Advogados. Todos esses entes referidos são formados por cidadãos civis, sem nenhuma vinculação com as Forças Armadas.

O Ministério Público Militar da União, a quem compete privativamente a promoção da ação penal pública (toda ação penal militar é ação penal pública), de acordo com a determinação constitucional inserta no art. 129, inciso I, e no art. 116 da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, tem seus membros aprovados em concurso público de provas e títulos, dentre candidatos bacharéis em direito com pelo menos três anos de práticas forenses, entre outros requisitos, sendo-lhes assegurada a garantia de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios.

Na Defensoria Pública da União, a quem compete a defesa das Praças (art. 71, § 5º, do CPPM) e dos necessitados (art. 1º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994), da mesma forma que no Ministério Público, o ingresso na carreira de seus membros faz-se mediante aprovação prévia em concurso público; e, para que possa ser inscrito, o candidato deverá possuir registro na Ordem dos Advogados do Brasil e comprovar, no mínimo, 2 anos de prática forense (art. 26 da referida Lei Complementar).

E, para atuar junto à Justiça Militar da União, somente se admite o bacharel em direito que possui a devida habilitação, ou seja, o advogado, aquele que é devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, que é indispensável à administração da justiça, a teor do art. 133 da Constituição Federal.

É o que dispõe, de forma cristalina, o art. 1º, Inciso I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB):

Art. 1º São atividades privativas da advocacia:

I - a postulação a órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (...)

Assim, diferentemente do que apregoam determinadas análises, desprovidas de fundamentos e eivadas de preconceitos, a Justiça Militar da União pode mesmo ser considerada exemplo de independência de uma Justiça Militar.

Isso não quer dizer que a lei de organização e as leis substantiva e adjetiva castrenses não mereçam atualizações. Os Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar são de 1969, e a Lei de Organização da Justiça Militar data de 1992. As perspectivas estão, pois, associadas às suas atualizações.

Foi nesse contexto que o tribunal houve por bem criar uma comissão de atualização da Lei de Organização Judiciária Militar, mas vejam como é difícil o processo legislativo, pois a interpretação pode levar a lugares não previstos ou projetados.

A proposta de alteração da LOJM, que redundou na Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018, foi apresentada pelo STM, após amplo e demorado estudo, o qual teve a participação de todos os envolvidos. Fui, na época, o presidente da comissão, que contava, ainda, com os ilustres membros efetivos e suplentes: Ministro Alce Esq ALVARO LUIZ PINTO, Ministro Ten Brig Ar CLEONILSON NICÁCIO SILVA e Ministro Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS. Os debates contaram com a efetiva participação da então Juíza-Auditora Corregedora, Dra. TELMA ANGÉLICA FIGUEIREDO, além dos então Juízes-Audidores, que tiveram muitas oportunidades para questionar a matéria. O projeto foi muito bem discutido e submetido a audiências públicas, mas em nenhum momento a questão que agora debatemos foi levantada, sequer sugerida. O objetivo era apenas resolver o que atormentava a JMU, que era a questão da competência para julgar civis, que, nessa condição, cometeram crimes militares definidos em lei.

Assim, passo a tecer minhas considerações quanto à interpretação das alterações implementadas pela Lei nº 13.774/2018, as quais venho explanando em meus votos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 124, fixou a competência da Justiça Militar da União em relação ao processamento e ao julgamento dos crimes militares definidos em lei, como se pode observar:

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.

Pelo que se pode depreender desse dispositivo da Lei Maior, o legislador constituinte, além de fixar a competência da Justiça Militar da União, assentou o critério *ratione legis*, delegando ao legislador ordinário o estabelecimento dos crimes militares e das suas condicionantes em lei

infraconstitucional, bem como as matérias referentes à organização e à distribuição interna das competências.

De acordo com o critério *ratione legis*, é considerado crime militar todo aquele com previsão expressa no CPM, bem como na legislação comum, considerando a norma de extensão inserida no art. 9º, inciso II, do CPM, pela Lei nº 13.491/2017.

Nessa seara, distinguem-se, ainda, os crimes que só militares podem cometer – crimes propriamente militares –, dos demais, nos quais civis também podem figurar como agentes.

Quanto aos crimes propriamente militares, a qualidade de militar, ao tempo do crime, é essencial e elementar do tipo penal, pois somente o militar pode cometer tais delitos, a exemplo dos crimes de deserção, de abandono de posto, etc. Vale dizer que civis não cometem esses tipos de delitos, de modo que jamais poderão figurar no polo passivo dessas ações penais militares, nem mesmo como partícipes.

Além da definição dos crimes militares, o legislador ordinário também deve dispor acerca da distribuição interna da competência no juízo militar, e essa é a discussão que ora se trava no meio jurídico, em razão das alterações trazidas pela Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018, que alterou as disposições da Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que “Organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus Serviços Auxiliares” (LOJM), entrando em vigor na data de sua publicação.

A seguir, trago as alterações referentes ao tema, que também tratam das situações em que os magistrados de Primeira Instância passaram a ter competência monocrática, transcrevendo-se ainda as prescrições revogadas:

Art. 27. Compete aos conselhos:

I - Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar,

~~II - Permanente de Justiça, processar e julgar acusados que não sejam oficiais, nos delitos de que trata o inciso anterior, excetuado o disposto no art. 6º, inciso I, alínea b, desta lei.~~

II - Permanente de Justiça, processar e julgar militares que não sejam oficiais, nos delitos a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.774, de 2018)

Parágrafo único. Compete aos Conselhos de Justiça das Auditorias da circunscrição com sede na Capital Federal processar e julgar os crimes militares cometidos fora do território nacional, observado o disposto no Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 (Código de Processo Penal Militar) acerca da competência pelo lugar da infração. (Incluído pela Lei nº 13.774, de 2018)

Art. 30. Compete ao juiz federal da Justiça Militar, monocraticamente: (Redação dada pela Lei nº 13.774, de 2018)

(...)

I-A - presidir os Conselhos de Justiça; (Incluído pela Lei nº 13.774, de 2018)

I-B - processar e julgar civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), e militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo; (Incluído pela Lei nº 13.774, de 2018)

Dessas mudanças, o debate que é mais frequente em nosso cenário e objeto da presente ação é o que se refere à competência do Juiz Federal da Justiça Militar para julgar, monocraticamente, os crimes praticados por militares que foram, de alguma forma, licenciados ou excluídos das Forças Armadas, pois quanto aos civis submetidos a esta Justiça especializada não se tem dúvidas quanto à competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar, uma vez presente a alteração legislativa, que, em razão da pessoa, distinguiu o órgão competente.

Sabe-se que há muito esse era o anseio da sociedade, uma vez que os civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina militares, não se justificando o julgamento pelo escabinato. Foi ajuizada, inclusive, a ADPF nº 289 no STF, em 2013, pleiteando a interpretação conforme a Constituição Federal, a fim de que fosse reconhecida a incompetência da Justiça Militar para julgar civis em tempo de paz e que esses crimes fossem submetidos a julgamento pela Justiça comum, federal ou estadual.

Era também o posicionamento de alguns de nós, e refiro-me aqui, pessoalmente, aos votos que vim declarando em preliminares de mérito nesta Corte, manifestando-me quanto ao julgamento monocrático do Réu Civil.

Desse modo, a alteração legislativa reflete uma brilhante conquista social. Contudo, a grande questão, a meu ver, é a interpretação quanto ao que o legislador quis dizer ao mencionar “civis”, ou seja, a *mens legislatores* quanto ao alcance da expressão.

Cito, por oportuno, a JUSTIFICATIVA do Projeto de Lei nº 7.683/2014, encaminhado pelo Superior Tribunal Militar, que originou a Lei nº 13.774/18, *in verbis*:

Nesse contexto, destaca-se a necessidade do deslocamento da competência do julgamento dos civis, até então submetidos ao escabinato dos Conselhos de Justiça, para o Juiz-Auditor: se por um lado é certo que a Justiça Militar da União não julga somente os crimes dos militares, mas sim os crimes militares definidos em lei, **praticados por civis ou militares**; de outro, é certo também que os civis não estão sujeitos à hierarquia e à disciplina inerentes às atividades da caserna e, conseqüentemente, não

podem continuar tendo suas condutas julgadas por militares. Assim, ressalvada a hipótese em que o crime é praticado em concurso com o militar, o juiz-Auditor, monocraticamente, passará a julgar os civis que cometerem crime militar.

Muitos têm abrangido, na expressão, o *status* de ex-militar, ou seja, englobam no conceito de “civil”, para fins da lei, aquele militar que tenha perdido tal condição, que eventualmente tenha sido licenciado, por exemplo. No entanto, ao que se vê, não foi essa a intenção do legislador.

Com efeito, a condição de civil ou de militar, para fins da definição interna de competência, deve ser verificada quando do momento do cometimento do delito, porquanto totalmente atrelada ao tempo da ação ou da omissão configuradora do crime militar, sendo a hierarquia e a disciplina o critério para afastar o civil, ou seja, aquele que em nenhum momento esteve submetido a tais princípios, do julgamento pelos militares.

A intenção do legislador, ao modificar a LOJM e permitir que ocorressem julgamentos monocráticos pelo Juiz Federal da Justiça Militar, foi certamente em razão de os civis não estarem sujeitos aos princípios da hierarquia e da disciplina militares, inerentes à vivência na caserna.

Nesse contexto, estando caracterizado que o Réu era civil à época da consumação do delito e que o fato se deu contra a Administração Militar, infere-se que as suas condutas desencadearam um fato típico, antijurídico e culpável, que passou a ser apreciado monocraticamente pelo Juiz Federal da Justiça Militar, segundo as regras de competência determinadas no art. 30 da Lei de Organização Judiciária Militar.

Ao contrário, estando caracterizado que o Réu era militar ao tempo do crime militar, mesmo que posteriormente, no curso da persecução criminal, não mais o seja, deve continuar submetido ao julgamento pelo Conselho de Justiça, em respeito e para garantir a preservação dos mencionados princípios, que justificam, inclusive, a existência desta Justiça Especializada. A condição de militar está intrinsecamente ligada ao fato, em virtude dos princípios que regem as relações na caserna, e o agente deve responder, indubitavelmente, perante o escabinato de Primeira Instância, independentemente da perda superveniente da condição de militar.

Apenas para argumentar, em uma hipótese em que ocorre um crime da competência da Justiça Militar, praticado por um civil, se, por qualquer razão, este civil vier a adquirir o *status* de militar, a competência para o julgamento de tal crime não se deslocará para o Conselho de Justiça, permanecendo na competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar.

Portanto, igualmente, o fato da perda da condição de militar do Acusado, posterior à Denúncia, em nada minimiza a gravidade de suas

condutas, quando ainda ostentava a condição de militar, devendo nessa condição continuar sendo processado pelo Conselho de Justiça.

Assim sendo, o licenciamento posterior de militares que cometem crime militar não guarda qualquer relação com a condição de civil adquirida a *posteriori*. E, adotada a tese de julgamento monocrático de ex-militar, certamente estar-se-á seguindo na contramão dos princípios penais militares, fragilizando a base do regramento militar, com pernicioso reflexo na proteção do juízo natural.

Acrescente-se, como fundamento desse entendimento, que a nova lei foi expressa ao remeter a fixação da competência ao tempo do crime, pois conferiu ao magistrado a competência para julgar monocraticamente os civis nos casos previstos nos incisos I e III do art. 9º do CPM, bem como os militares, quando estes forem acusados juntamente com aqueles no mesmo processo.

Em que pese reconhecer o caráter processual dessa lei que alterou a LOJM, e, repito, a lei trata de questão processual, foi adotado o critério penal para definir a organização interna da competência, qual seja, a condição do agente no momento do delito, porquanto fez referência aos incisos I e III do art. 9º do CPM.

Ou seja, o que se considera para a fixação do juízo monocrático é o instante em que o crime é praticado, cuja subsunção está expressa nos incisos I ou III. Assim, sendo civil naquele instante, tem-se a competência monocrática, mas sendo militar, haverá a competência do Conselho, não importando o que vier a ocorrer posteriormente.

Vale relembrar as situações previstas no Código Penal Militar, em que civis poderão ser responsabilizados na Justiça Militar da União. Os Incisos I e III do art. 9º do CPM preveem essas possibilidades, *in verbis*:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

(...)

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Repito, esses dispositivos somente são aplicados no momento do crime.

ADRIANO ALVES-MARREIROS, Promotor de Justiça Militar, Bacharel em Ciências Militares, Especialista em Direito Penal Militar e Processo Penal Militar e um dos autores da obra *Direito Penal Militar - Teoria Crítica & Prática*, em seu artigo “Lei 13.774/2018, Conselhos e juízo monocrático na Justiça Militar da União: Uma análise visando a evitar que a música se torne ruído... ou pior: silêncio....”, assim argumentou, *in verbis*:

Sempre se entendeu assim. Alegar que devem ser avaliados depois – quando se vai definir se a competência é do Juízo Monocrático ou do Conselho – significa que os crimes das alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e” deixariam de ser militares se o militar fosse licenciado ou demitido, reformado ou fosse pra reserva. Em resumo: o crime ou é competência do conselho ou da justiça comum, pois, repetimos: se o art. 9º é aplicado agora, que o réu já é civil, então o crime não é militar e tem que ser enviado para justiça comum: em certos casos, arquivado, pois nem crime será, a exemplo da deserção.

Só há um momento para aplicar o artigo 9º: não se pode considerar que haja várias aplicações no mesmo caso, divergentes entre si, apenas para poder manter uma tese que não se confirma. Esse é claramente um argumento que não se sustenta, vulgarmente chamado de “forçado”: aplicar o artigo 9º em dois momentos diferentes...

O autor ainda traz a seguinte contribuição:

E só para dirimir de vez a questão: a CF prevê que as justiças militares estaduais processarão e julgarão os militares nos estados nos crimes militares definidos em lei. Com isso, afasta a competência para julgar civil. No entanto, quando um militar estadual é expulso, pede demissão, o processo prossegue na Justiça Militar. E notem que aqui é caso de INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA: A JM ESTADUAL NÃO JULGA CIVIL. A competência foi, pois, definida no momento do crime e não posteriormente.

Desse modo, o militar que comete um delito previsto no CPM ou em legislações esparsas, mas de competência da Justiça Militar da União, deverá, indubitavelmente, ser processado perante o Conselho de Justiça, em razão da qualificação de militar que se fazia presente naquele instante, ou seja, no

momento da ação ou da omissão, mesmo que posteriormente tenha perdido tal *status*.

Por esse ângulo, não há que se falar em processo e em julgamento de civil, em virtude de licenciamento, mas em militar que cometeu um delito e que necessita ser processado e julgado pelo ato que praticou, a fim de que haja a preservação do serviço e do dever militar, e se evite a impunidade daqueles que afetam esses princípios, considerando que o delito foi cometido enquanto detinha a condição de militar, em total afronta à hierarquia e à disciplina militares, até mesmo por motivos didáticos.

Ou seja, o Acusado era efetivamente militar e o crime teria ocorrido no âmbito de uma Organização Militar. Por essa ótica, existe total condição de processamento e de prosseguimento da ação penal militar, cabendo ao Escabinato, que é o Juiz Natural da causa, a apreciação do feito até que haja uma sentença definitiva.

Invoca-se, ainda, em que pese estar relacionada à teoria do crime, a importância da **Teoria da Atividade**, quanto mais na Justiça Militar, em que o momento do fato é extremamente relevante, justamente por definir a jurisdição militar para o caso.

Com efeito, o Código Penal Militar dispõe, em seu art. 5º, que “considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado”.

ROSSETTO (2015, p. 1024-1025), quanto ao momento do crime, ressalta que “O Código Penal Militar adotou a teoria da atividade. Por essa teoria, considera-se praticado o crime no momento de sua ação (o disparo contra a vítima) e não o momento do resultado (a morte da vítima)”.

Assim, tem-se que o Direito Penal Militar adotou a Teoria da Atividade para o crime, segundo a qual se reputa praticado o delito no momento da conduta, não importando o instante do resultado. Ou seja, aplica-se a **lei penal castrense** ao tempo da prática da conduta, ainda que o resultado se verifique quando já em vigor lei penal mais grave sobre a mesma imputação penal.

Desse modo, em que pese não estar diretamente relacionada à questão processual da distribuição interna da competência, mas sim à questão penal do momento em que configurado o crime, a Teoria da Atividade também reflete nessa seara, uma vez que a distinção quanto aos órgãos judiciários, promovida pela lei que alterou a LOJM, se dá justamente em razão do agente que comete o delito, cuja condição é verificada exatamente no momento do crime. É nesse momento em que se verifica a ofensa ao dever militar, ao qual o civil não está submetido, motivo pelo qual foi fixado seu julgamento pelo Juiz togado, monocraticamente.

ALVES-MARREIROS, ROCHA e FREITAS (2015, p. 261-262), em sua obra *Direito Penal Militar – Teoria Crítica & Prática*, assentam que a Teoria da Atividade também produz outros reflexos, *in verbis*:

consoante tal teoria, considera-se o *tempus commissi delicti* o momento da ação ou da omissão do delito material, ainda que outro seja o momento do resultado naturalístico. Desta feita, os institutos e os efeitos jurídicos (penais, processuais e executórios) a serem considerados são aqueles que defluem da consideração do momento preciso em que a conduta (ação ou omissão) foi realizada.

Portanto, a adoção da Teoria da Atividade em nosso ordenamento jurídico é de suma importância, de modo que serve, inclusive, dentre outras circunstâncias, para determinar a imputabilidade do agente e fixar as circunstâncias do tipo penal para o fim de aplicação da pena. Assim, é tomando por base o momento da atividade que se chega à imputabilidade ou não do agente. É no instante em que ocorre o crime que se verificam as condições pessoais do Acusado para ser processado pelo Estado-Juiz.

Entre outras circunstâncias, a título exemplificativo, é no momento da ação que se verifica se o autor era maior de idade, ou se possuía plena consciência daquilo que estava fazendo, ou, mesmo, se era militar ou não. Dessa forma, tem-se que, se o agente, ao cometer um delito, detinha certa qualificação pessoal, responderá e será apenado segundo as suas condições verificadas à época da realização do crime.

Assim, mesmo não sendo tal teoria definidora de regra processual, por que não a utilizar também para balizar a interpretação quanto à distribuição interna da competência, referente à atual regra de organização judiciária implementada a partir da alteração legislativa, tal como nos exatos termos em que foi apresentado o Projeto de Lei?

Da mesma maneira, tenho como convicção que, se ocorreu crime militar, devidamente tipificado na legislação, cometido por militar e dentro das hipóteses do art. 9º do CPM, a competência certamente será ou do Conselho Permanente de Justiça ou do Conselho Especial de Justiça – mesmo que posteriormente perca o *status* de militar –, tendo em vista a condição pessoal de militar no momento do crime, e por ser essa a *mens legislatores*, tal como encaminhada por esta Corte ao Legislativo, não havendo dúvida quanto ao juiz natural para o caso.

Uma das regras que regem o processo penal é o **Princípio do Juiz Natural**, que se traduz em uma garantia constitucional, previsto no art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal de 1988, que prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Segundo esse princípio constitucional, mais do que garantir a autoridade competente, seja ela em razão da matéria, do território ou da pessoa, existe a certeza de que o Acusado não será submetido a um processo e a um julgamento que não seja pelo órgão previamente estabelecido e imparcial, que, no caso específico do militar que cometeu um crime militar, é o Conselho de Justiça.

Certo é que o licenciamento do serviço ativo da Força, ou qualquer outro motivo de afastamento definitivo da Força, não pode representar uma causa a justificar a alteração do Juiz Natural para, assim, afastar o Conselho da apreciação e do julgamento da causa, sob pena de configurar ainda uma forma de manipular a distribuição interna da competência, à mercê do interesse político ou pessoal, redundando em burla ao processo penal e ao julgamento objetivo, isonômico e imparcial.

Como exemplo, poderíamos ter, numa mesma Organização Militar, dois Acusados pelo crime de abandono de posto, consumados num mesmo momento, um sendo julgado pelo Conselho de Justiça e outro pelo Juiz, monocraticamente. Como se vê, tal entendimento afeta, sobretudo, a isonomia entre os Acusados, os quais eram igualmente militares ao tempo do cometimento do delito, subordinados aos princípios basilares da caserna, mas com órgãos julgadores distintos.

E ainda que das disposições não tão claras da Lei possam surgir eventuais dúvidas, permitindo uma interpretação mais abrangente do termo “civis”, o nosso CPPM permite, em seu art. 2º, § 1º, a interpretação restritiva da lei de processo penal militar quanto às suas expressões, *in verbis* “admitir-se-á (...) a interpretação restritiva, quando fôr manifesto (...) que a expressão da lei é mais ampla, do que sua intenção”.

O que não é possível é afastar a interpretação de que os Conselhos de Justiça são o “juiz natural” dos militares que cometem crimes militares, ainda que, posteriormente licenciados ou excluídos, não detenham mais o *status* da Força.

Assim, deve ficar claro que a apreciação monocrática pelo Juiz Federal da Justiça Militar da União somente ocorrerá quando o Acusado for civil ao tempo da prática do delito ou, naquela condição, for partícipe do ilícito penal, conforme previsto na Lei nº 8.457/1992 (Lei de Organização da Justiça Militar da União), alterada pela Lei nº 13.774/2018.

Digo, novamente, ainda que a hipótese possa ser absurda, mas é uma possibilidade, que em respeito ao juízo natural, se um civil comete crime da competência da Justiça Militar da União, e, porventura, venha a adquirir o *status* de militar, quando em trâmite da ação penal, esta ação não se deslocará da competência do Juiz Federal Militar para a competência do Conselho de Justiça, para dar prosseguimento, processamento e julgamento. Por que, então, admitir-se o contrário?

Não há de confundir aqueles que sempre foram civis com aqueles que agora são civis, mas outrora foram militares, ocasião em que cometeram delitos.

Ainda, pela regra da *perpetuatio jurisdictionis*, contida no art. 43 do Código de Processo Civil, também aplicável em processo penal, a competência firmada inicialmente se perpetua, sendo irrelevante a modificação do estado de fato ocorrida posteriormente, como é a alteração da condição de militar para ex-militar, em caso de licenciamento, por exemplo. Eis o dispositivo:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Desse modo, é irrelevante, para fins de delimitação da competência, o superveniente licenciamento do militar, ou seja, sua nova condição de ex-militar.

A partir da interpretação de que civil é aquele que nunca esteve atrelado às atividades da caserna e aos valores militares, a previsão legal preocupa-se com o momento do cometimento do delito, razão pela qual a alteração do estado de fato do militar – que nesta condição cometeu o crime – para ex-militar não tem o condão de alterar a competência para o juízo monocrático.

Assim, considera-se a condição do agente (militar) no momento do fato, de modo que a posterior alteração de seu *status* não altera a competência. Aquele tempo (o do cometimento do crime) é que rege o fato, e é o critério definidor da organização interna da competência. Essa é a interpretação que deve ser conferida à lei.

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte:

EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. POSSE DE ENTORPECENTE EM LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. TIPICIDADE

MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA NA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. RECURSO DESPROVIDO. UNANIMIDADE. I - O crime foi cometido ao tempo em que o Denunciado era militar da ativa, vigorando a regra do *perpetuatio jurisdictionis*. A desincorporação do Acusado no transcurso da ação penal não tem o condão de afastar a competência da Justiça Militar da União ou do Conselho Permanente de Justiça. (...) V - Não provimento do recurso. Decisão Unânime (SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. Apelação nº 7000092-70.2017.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ. Data de Julgamento: 17/4/2018, Data de Publicação: 16/5/2018); e

EMENTA: EMBARGOS. JULGAMENTO DE CIVIS PELA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. LICENCIAMENTO DO AGENTE. IRRELEVÂNCIA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. Não há de confundir aqueles que sempre foram civis com aqueles que agora são civis, mas outrora foram militares, ocasião em que cometeram delitos. Na espécie, a conduta delitativa foi perpetrada dentro do aquartelamento, ao tempo em que o acusado era militar da ativa e sujeito às leis penais militares. O simples licenciamento do agente não pode acarretar a incompetência do Conselho Permanente de Justiça para julgar o feito, servindo de norte para a delimitação do Órgão Julgador o princípio *tempus regit actum*. Ademais, aplica-se, por analogia, a regra do art. 43 do CPC, que estabelece o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, sendo irrelevante, portanto, para fins de delimitação da competência, o superveniente licenciamento das fileiras do Exército. Embargos rejeitados. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0000163-83.2014.7.07.0007. Relator(a): Ministro(a) Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha. Data de Julgamento: 4/11/2016, Data de Publicação: 24/11/2016).

O próprio Ministério Público Militar, em âmbito institucional, emitiu o Enunciado nº 19 – CCR/MPM, de 12 de fevereiro de 2019, sobre o tema, *in verbis*:

Para aferimento da competência dos Conselhos de Justiça e do Juiz Federal da Justiça Militar, órgãos judiciais da 1ª Instância da Justiça Militar da União, nos termos do art. 27 e art. 30 da LOJM (Lei nº 8.457, de 04/09/1992, com a redação dada pela Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018) deve ser considerada a condição do agente (civil ou militar), no momento do fato, não alterando esta competência a posterior modificação de tal condição.

Cito, ainda, importante julgado referente à Justiça Militar Estadual, que pode ser relacionado ao tema, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. 1. CRIME MILITAR COMETIDO POR POLICIAL MILITAR DO ESTADO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. DEMISSÃO ANTERIOR À INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. JUÍZO NATURAL QUE SE FIXA À ÉPOCA DO FATO. 2. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Crime militar cometido por militar no exercício da função. Em homenagem à garantia do juízo natural, a competência deve ser fixada sempre em relação à qualidade que o recorrente apresentava no momento do cometimento do fato, não podendo ser alterada por conta de alteração fática posterior (exoneração). 2. Recurso a que se nega provimento. (RHC 20.348/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/6/2008, DJe 1º/9/2008).

Portanto, o que se deve fazer é a devida interpretação quanto ao que vem a ser abrangido pelo conceito de “civil”, para fins de aplicação da lei, como dito acima.

Desse modo, se for caso de ex-militar, que tenha cometido o delito afeto a esta Justiça Castrense quando ainda detinha a condição de militar, este não está abarcado na alteração legislativa, permanecendo o seu julgamento perante o Conselho de Justiça, preservando-se o grande desiderato da Justiça Militar, que é realizar julgamentos com fulcro na experiência obtida da vivência na caserna, garantindo-se o respeito aos princípios da hierarquia e da disciplina, tendo em vista a grande importância das Forças Armadas, sobretudo para a soberania do país.

Ademais, no meio social, muitos defendem a diminuição das atribuições do Conselho, diante da visão equivocada de que tais órgãos são cortes marciais, ou seja, órgãos de julgamento que integram a estrutura das Forças Armadas. No entanto, é sabido que, no nosso País, as Justiças Militares integram o Poder Judiciário, inexistindo qualquer relação de subordinação ou de submissão às instituições militares. Especificamente, quando na função de julgador, posto à disposição da Justiça Militar, o livre convencimento e a liberdade de entendimento são amplos e irrestritos.

E some-se a isso o fato de que agora o juiz federal é quem preside o Conselho, ou seja, o juiz investido em seu cargo pelas regras constitucionais é o novo centro do colegiado, e não mais o militar da ativa, que é leigo.

Em que pese tal situação já ter sido verificada na prática, a nova estruturação orgânica foi também uma inovação da lei – a meu ver muito acertada –, que une as duas preocupações da sociedade. Confere-se um julgamento pelo Conselho – em que se prepondera a experiência militar –, mas sob a presidência do Juiz Togado – o que confere maior segurança processual, em razão das garantias e do conhecimento técnico da magistratura, garantindo-se

também o devido processo legal, com a escorreita aplicação das normas penais e processuais penais.

Quanto à presente alteração legislativa, como dito acima, vislumbro o seu caráter processual, sobre as quais vige o princípio do *tempus regit actum*.

Com efeito, a nova lei, por tratar de matéria processual, possui aplicabilidade imediata, impondo que os atos a serem praticados após a sua vigência sejam por ela regulados, nos termos dos arts. 2º do CPP e 5º do CPPM. Confira-se:

Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Art. 5º As normas deste Código aplicar-se-ão a partir da sua vigência, inclusive nos processos pendentes, ressalvados os casos previstos no art. 711, e sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger (2014, p. 155-156), em seu *Manual de Direito Penal Militar*, advogam que:

O art. 2º do Código de Processo Penal comum consagra (...) o princípio do efeito imediato, princípio da aplicação imediata ou princípio do *tempus regit actum*.

O art. 5º do CPPM traz previsão semelhante (...)

Essa previsão permite entender que a regra também é válida para a lei processual penal militar, podendo-se dizer que o CPPM, ao adotar o princípio do *tempus regit actum*, traz como consequência a validade de atos processuais praticados sob a égide da lei processual anterior e a aplicação imediata de todas as normas inauguradas no processo penal militar.

Em outros termos, se houver uma mudança legal, por exemplo, no “processo” especial de deserção (melhor seria procedimento especial da deserção), essa nova previsão será aplicada a partir do momento que a lei entrar em vigor, mesmo nos processos ainda em curso, ou seja, no “meio do caminho” (...). Todavia, os atos processuais já praticados naquele processo serão perfeitamente válidos, não trazendo nulidade ao curso processual.

Nesse sentido, cito também precedentes dos Tribunais, *in verbis*:

EMENTA: “HABEAS CORPUS” - (...) RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DA OCORRÊNCIA DE DELITO CONTINUADO EM DATA POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 11.689/2008, QUE EXTINGUIU ESSA MODALIDADE RECURSAL - NATUREZA PROCESSUAL DESSE DIPLOMA NORMATIVO, IMPREGNADO DE EFICÁCIA E DE APLICABILIDADE IMEDIATAS - IMPOSSIBILIDADE, PORTANTO, DE UTILIZAÇÃO, APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO

REFORMADOR DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU, DAS NORMAS RECURSAIS DERROGADAS (CPP, ARTS. 607 E 608), CONSIDERADO O ORDENAMENTO POSITIVO VIGENTE NESSE MOMENTO (“TEMPUS REGIT ACTUM”) - DOCTRINA - PRECEDENTES - CONSEQUENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO DESTE “HABEAS CORPUS” - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - (...) A Lei nº 11.689/2008, derogatória dos arts. 607 e 608 do Código de Processo Penal, que disciplinavam o protesto por novo júri, teve sua **natureza processual reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, possuindo tal diploma normativo, por essa razão, eficácia e aplicabilidade imediatas em relação aos procedimentos penais em curso.** Considerada a sucessão de leis processuais no tempo, o tema em referência rege-se pelo critério que considera dominante, em matéria recursal, o ordenamento positivo vigente no momento em que publicada a sentença ou decisão, em face do postulado segundo o qual “tempus regit actum”. Doutrina. Precedentes. (STF - HC 124783 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/5/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 17-4-2018 PUBLIC 18-4-2018). (Grifei);

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL. DEPUTADO FEDERAL. ALEGADA PRÁTICA DE CRIMES DE PECULATO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO JUÍZO ENTÃO COMPETENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A modificação superveniente de competência não importa em nulidade dos atos processuais até então praticados. Precedentes.** 2. **Pelo princípio do *tempus regit actum*, são válidos os atos processuais praticados ao tempo em que o juízo de primeiro grau era competente, dentre os quais o recebimento da denúncia, prosseguindo-se a ação penal a partir da fase processual em que se encontra.** 3. **Agravo regimental ao qual se nega provimento.** (STF - AP 914 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 8/3/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 29-3-2016 PUBLIC 30-3-2016 REPUBLICAÇÃO: DJe-091 DIVULG 5-5-2016 PUBLIC 6-5-2016). (Grifei);

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...) ADVENTO DA LEI N. 13.491/2017. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM MANTIDA. NORMA DE DIREITO PROCESSUAL PENAL POSTERIOR AO JULGAMENTO DO RECURSO NOBRE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (...) 2. As normas de direito processual penal são regidas pelo princípio do *tempus regit actum*, nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal. Assim, iniciado processo penal no Juízo comum, antes do advento de nova lei, não há falar em sua redistribuição nos termos da novel Lei n. 13.491/2017. 3. No caso, tendo a sentença

condenatória sido proferida em 18/8/2014 e o acórdão do recurso de apelação prolatado em 25/5/2016, ambos anteriores à entrada em vigor da Lei n. 13.491/2017, de 13/10/2017, não há que se falar em deslocamento de competência. 4. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido. (STJ - RHC 107.228/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 28/3/2019);

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A LEI DE LICITAÇÕES PRATICADO POR MILITAR EM SITUAÇÃO DE ATIVIDADE CONTRA PATRIMÔNIO SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.491/2017. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. SENTENÇA DE MÉRITO NÃO PROFERIDA. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE. 1. Hipótese em que a controvérsia apresentada cinge-se à definição do Juízo competente para processar e julgar crime praticado, em tese, por militar em situação de atividade contra patrimônio sob a administração militar antes do advento da Lei nº 13.491/2017. 2. A Lei nº 13.491/2017 promoveu alteração na própria definição de crime militar, o que permite identificar a natureza material do regramento, mas também ampliou, por via reflexa, de modo substancial, a competência da Justiça Militar, o que constitui matéria de natureza processual. É importante registrar que, como a lei pode ter caráter híbrido em temas relativos ao aspecto penal, a aplicação para fatos praticados antes de sua vigência somente será cabível em benefício do réu, conforme o disposto no art. 2º, § 1º, do Código Penal Militar e no art. 5º, inciso XL, da Constituição da República. Por sua vez, **no que concerne às questões de índole puramente processual – hipótese dos autos –, o novo regramento terá aplicação imediata, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.** 3. **Tratando-se de competência absoluta em razão da matéria e considerando que ainda não foi proferida sentença de mérito, não se aplica a regra da perpetuação da jurisdição, prevista no art. 43 do Código de Processo Civil, aplicada subsidiariamente ao processo penal, de modo que os autos devem ser remetidos para a Justiça Militar.** 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Auditor da 4ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar do Estado do Rio de Janeiro, ora Suscitante. (STJ - CC 160.902/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 18/12/2018);

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FRAUDES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS. CONDENAÇÕES CONFIRMADAS PELO TRIBUNAL REGIONAL. PLEITO DE NULIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. APROVEITAMENTO DE ATOS PRATICADOS EM JUÍZO INCOMPETENTE. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 567 DO

CPP. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. Em decorrência do princípio *tempus regit actum*, a lei nova aplica-se imediatamente na instrução criminal em curso, evidentemente, respeitando-se a eficácia jurídica dos atos processuais já constituídos. 5. Apesar de as leis processuais aplicarem-se de imediato, desde a sua vigência, devem ser respeitados os atos realizados sob o império da legislação anterior, sendo, portanto, plenamente válidos os atos processuais anteriormente praticados e devidamente ratificados pelo Juízo Federal. 6. Esta Corte, examinado o RHC 37.105/PE do corrêu, já se manifestou quanto a não ocorrência de vícios no curso do processo. 7. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 320.638/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017).

Nesse passo, as modificações impostas pela *novatio legis*, de cunho processual, aplicam-se imediatamente, alcançando, também, as ações penais referentes aos crimes ocorridos anteriormente à sua publicação; contudo, desde que o órgão que antes detinha a competência para o processo e o julgamento não tenha ainda proferido Sentença, uma vez que a alteração, *in casu*, refere-se à competência para julgamento.

Ou seja, caso ainda penda o julgamento da ação, a nova distribuição da competência será aplicada, até porque decorre diretamente da lei.

Já tendo sido proferida Sentença, todavia, o ato será considerado válido. Por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento de que o processo é constituído por inúmeros atos. E cada ato deve ser considerado separadamente dos demais, para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele foi praticado. Invoca-se a teoria dos Atos Processuais Isolados.

A lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra (Princípio *tempus regit actum*), mas se respeita a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e a entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma processual, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. Os atos praticados sob o regramento anterior devem ser respeitados, e prescindem de ratificação ou de renovação no juízo declinado.

Então, havendo Sentença, esta será respeitada, mesmo que exarada pelo órgão judiciário não mais competente; mas, inexistindo tal *decisum*, se for o caso de um Acusado que ostentava o *status* de civil quando do tempo do crime militar, de pronto será considerada a competência monocrática do Juiz Federal da JMU para processamento e julgamento do Réu, na forma do

art. 30, inciso I-B, da LOJM porquanto era “civil” naquele momento, sendo esse o real sentido almejado pelo legislador para fins de aplicação da referida lei.

Por essa ótica, tendo a norma natureza processual e, portanto, aplicação imediata, não há que se falar em necessidade de convocação do Conselho de Justiça para que decline da competência para o Juiz Federal da Justiça Militar julgá-lo monocraticamente, quando for o caso, visto já ter sido essa fixada por força da nova redação dada à LOJM.

Portanto, inexistente a necessidade de submissão da Decisão ao crivo do Conselho, pois a competência para o processamento e o julgamento deixou de ser desse órgão por expressa previsão legal, quando for o caso, de acordo com o entendimento acima exarado.

Vale dizer que, até a modificação da Lei nº 8.457/92, ocorrida no final do ano de 2018, as questões de direito surgidas durante o curso da ação penal militar eram de competência dos Conselhos de Justiça. Contudo, com a alteração promovida, mostra-se desnecessária qualquer deliberação dos membros dos Conselhos pelo fato de que o julgamento de civis, que nessa condição cometeram o crime militar, passou a ser atribuição monocrática do magistrado.

Assim, por ter a alteração da LOJM entrado em vigor em 19 de dezembro de 2018, a partir dessa data sua aplicação é imediata aos processos em andamento, sendo desnecessária a subordinação à deliberação do Conselho nos casos em que deixou este de ser o Juiz Natural, ou seja, nos julgamentos de civis que nunca estiveram atrelados aos princípios militares.

Outrossim, quando os agentes criminosos eram militares à época do delito, mas em seguida perderam essa condição, o processo deve iniciar ou prosseguir perante o escabinato, o qual será convocado ou sorteado, conforme o caso, após o recebimento da Denúncia pelo Juiz togado. Se assim não for, teríamos, por exemplo, a absurda situação de um civil ser julgado por um crime propriamente militar.

No mais, apenas para síntese, cabe distinguir a Teoria da Atividade – quanto ao tempo do crime, ou seja, referente à matéria penal (prevista no CPM), atinente ao tempo do fato, da conduta cominada como crime; do Princípio do *tempus regit actum* – quanto aos atos processuais, referente à matéria processual penal (previsto no CPPM). Enquanto a primeira define o momento do crime, que é o tempo que rege o fato, a segunda reflete a regra processual no sentido de que a nova lei processual possui aplicabilidade

imediatamente, impondo que os atos a serem praticados após a sua vigência sejam por ela regulados.

Em que pese a Teoria da Atividade estar afeta ao tempo do crime, ou seja, ao tempo que rege o fato, em meu entendimento, ela possui claro reflexo nas novas regras de organização judiciária militar, introduzidas pela recente lei, porquanto a condição do agente do crime militar, se civil ou militar, deve ser verificada nesse momento.

Assim, a posterior perda da condição de militar do Acusado não altera a competência do Conselho de Justiça, composto também por militares – o que inclusive mantém a razão de existir da Justiça Militar –, pois a situação do tempo do fato é que deve reger essa distribuição interna de competência, tal como pretendeu a LOJM. Trata-se da interpretação teleológica dos novos dispositivos legais, os quais não podemos subverter, por ser essa a interpretação mais adequada ao escopo da persecução da ação penal militar, que, por meio da experiência tão cara e única que se adquire com o convívio na caserna, permite que o julgamento pelo Conselho do militar que cometeu o delito privilegie a melhor elucidação dos fatos, a real percepção da situação do Acusado quando do tempo do fato, bem como a melhor proteção dos bens jurídicos envolvidos, ou seja, permite o melhor julgamento para o caso concreto, que é o objetivo da Justiça Militar da União.

Interpretação contrária seria prejudicial aos fins para os quais se destina a Justiça Militar como um todo.

Cito, por oportuno, interessante exemplo trazido por Cícero Robson Coimbra Neves, em seu artigo, “Lei n.13.774/18 e a incompetência absoluta do juízo monocrático para ex-militares”, *in verbis*:

No caso de uma deserção praticada, o autor será militar da ativa no momento do delito, mas com a consumação, em sendo praça não estável, será excluído do serviço ativo. Até este momento, como já ocorre, as deliberações na persecução criminal são de competência do Juiz Federal da Justiça Militar, porquanto ainda não há processo. Capturado o autor do fato, será ele reincluído e o Ministério Público oferecerá a denúncia que, recebida, submeterá o autor à competência do Conselho Permanente de Justiça. Caso no curso da instrução desse processo, cometa nova deserção, será, uma vez mais, excluído, o que, prevalecendo a interpretação contrária, remeteria a primeira deserção à competência monocrática. Caso seja capturado, novamente, será reincluído, firmando a competência para a segunda deserção, se houver denúncia recebida, do Conselho Permanente de Justiça, mas, também e mais importante, restituindo a competência do escabinato para o primeiro processo de deserção, e assim por diante.

Atente-se, assim, que, alternadamente, poderá haver em um mesmo processo, competência colegiada, monocrática, colegiada, monocrática etc.,

a depender de quantas deserções o autor esteja disposto a praticar, o que trará extrema insegurança jurídica às partes, não só à acusação, mas também à defesa, sem conhecer previamente o órgão de julgamento que pronunciará o decreto condenatório ou absolutório.

Aliás, a instabilidade apontada poderá fomentar o estabelecimento de uma estratégia de escolha do órgão julgador do crime de deserção, voltando-se à lesão ao princípio do juiz natural, sobre a qual acima já se discorreu.

Reitero, ainda, que o escabinato integra a estrutura do Poder Judiciário da União, de acordo com a Constituição Federal, em seus arts. 123 a 124. Não, está, portanto, nesse mister, subordinado às instituições militares.

Ademais, é presidido pelo Juiz Federal da Justiça Militar, não havendo que se falar em desrespeito às garantias constitucionais.

Por fim, o que se afere para fixar a competência monocrática do Juiz Federal, de acordo com o art. 30, I-B, da LOJM, é o momento em que o crime é cometido, ou seja, o tempo do fato, o qual encontra sua subsunção nos incisos I ou III do art. 9º do CPM. Se civil, a competência será monocrática. Ao contrário, se militar, permanece a competência com o Colegiado militar, não importando que venha a ser, posteriormente, licenciado ou excluído das Forças, pois o tempo do crime é que rege a definição da competência.

Com efeito, o grande objetivo de todas as alterações legislativas sempre foi retirar da competência da Corte Castrense os réus que nunca foram militares, que nunca estiveram subordinados à hierarquia e à disciplina militares. Esses sim são os “civis” para fins da lei. E foi o que se conquistou com as inovações introduzidas pela Lei nº 13.774, de 19 de dezembro de 2018.

Desse modo, concluo que a competência monocrática do Juiz Federal da Justiça Militar só é fixada nos casos em que o civil, nessa condição, for um dos autores ou partícipes do crime, incidindo o art. 9º, I e III, do CPM, definido pela lei como critério para distinguir a competência do Juiz Federal, não se aplicando aos ex-militares, os quais não são considerados civis para fins das alterações implementadas pela LOJM.

Ante o exposto, votei, acompanhando o voto do Relator Min. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, pela procedência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ajuizado pelo douto Procurador-Geral da Justiça Militar, a fim de estabelecer a seguinte tese jurídica: “Compete aos Conselhos Especial e Permanente de Justiça o julgamento de civis que praticaram crimes militares

na condição de militares das Forças Armadas.” A tese fixada deverá ser imediatamente aplicada aos feitos em curso no 1º e no 2º grau da Justiça Militar da União. Nos processos em trâmite perante esta Corte Castrense, inclusive ao RSE 7000144-95.2019.7.00.0000, identificado como caso-paradigma, poderão os respectivos Ministros-Relatores, liminarmente e de forma monocrática: a) caso a pretensão contrarie o entendimento ora firmado, julgar pelo desprovimento, nos termos do art. 932, IV, “c”, do CPC; b) quando a Decisão recorrida for contrária à solução deste IRDR, dar provimento, depois de facultada a apresentação das Contrarrazões, conforme o art. 932, V, “c”, do mesmo CPC.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 51 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal Militar, 22 de agosto de 2019.

Dr. Artur Vidigal de Oliveira
Ministro do STM



Recurso em Sentido Estrito

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 7000597-90.2019.7.00.0000

Relator: Min. Gen Ex Odilson Sampaio Benzi.

Recorrente: Ministério Público Militar.

Recorrido: Allan Fabrício Cruz de Paula.

Advogado: Defensoria Pública da União.

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E CRIME DE DESERÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO DE INCORPORAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE MILITAR. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARQUIVAMENTO. INCONFORMISMO DO MPM. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA. NÃO PROVIMENTO. UNANIMIDADE.

Inobstante o Recorrido fosse militar de fato, não o era de direito, em face de seu ingresso nas Forças Armadas ter sido eivado de vícios insanáveis, o que levou, posteriormente, à anulação do ato de incorporação.

Destarte, tal situação colide com o que preceitua o art. 457, § 2º, do CPPM, bem como com o enunciado da Súmula nº 12 desta Corte, a qual exige a condição de militar da ativa como pressuposto de procedibilidade da ação penal.

Devido à incorporação do desertor ter sido anulada pela Administração Castrense, o Juízo “a quo” entendeu que todas as relações jurídicas supervenientes originárias de tal ato foram desfeitas, de maneira que o então militar retornou ao *status quo* ante, ou seja, à condição de civil.

Por causa da Decisão do Magistrado, que arquivou o feito, o MPM interpôs o presente Recurso, sem, contudo, lograr êxito, pois este Tribunal decidiu que, para a deflagração de ação penal militar

contra desertor sem estabilidade, existe a necessidade do cumprimento de alguns requisitos, como a) a apresentação voluntária ou captura do militar; b) ser considerado apto em inspeção de saúde; c) ser reincluído ao serviço ativo, com a publicação em boletim interno, o que não ocorreu no caso dos autos; d) ostentar a condição de militar da ativa, quando do recebimento da Denúncia, que nem chegou nesse estágio, pois, quando ocorreu a anulação da incorporação do graduado, o feito ainda se encontrava na fase pré-processual, ou seja, tramitando em sede de IPD.

Recurso ministerial não provido. Decisão unânime.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, conheceu e negou provimento ao recurso do MPM, para manter inalterada a Decisão do Juízo **a quo**, que determinou o arquivamento da referida Instrução Provisória de Deserção, por entender que a conduta de se ausentar do quartel sem autorização, praticada pelo civil Allan Fabrício Cruz de Paula foi considerada atípica, nos termos do voto do Relator Ministro Odilson Sampaio Benzi.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Luis Carlos Gomes Mattos, Francisco Joseli Parente Camelo, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. Ausências justificadas dos Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Lúcio Mário de Barros Góes, José Barroso Filho, Carlos Augusto de Sousa e Marco Antônio de Farias. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 21/11/2019).

RELATÓRIO

Trata de Recurso em Sentido Estrito, interposto pelo MPM contra Decisão de 11/12/2018, proferida pelo Juízo da 1ª Aud/2ª CJM, que – diante da anulação do ato de incorporação do civil ALLAN FABRÍCIO CRUZ DE PAULA do quadro de Sargentos da Aeronáutica, por ter burlado as normas do Aviso de Convocação do “QSCON 1/2018”, no intuito de omitir seu tempo de serviço militar obrigatório – reconheceu a atipicidade da conduta do investigado (qual seja de se ausentar da OM por mais de 8 dias) e determinou o arquivamento da Instrução Provisória de Deserção nº 7000184-51.2018.7.02.0002/SP, por falta da condição de procedibilidade, haja vista não ter mais a condição de militar, pelo fato de terem sido desfeitas todas as relações jurídicas até então praticadas, retornando a condição originária de civil.

Segundo se apurou nos autos, a cronologia dos fatos se deu da seguinte forma:

- No dia 18/3/2018, ALLAN FABRICIO se inscreveu no Processo Seletivo do Quadro de Sargentos Convocados da Aeronáutica (QSCON), declarando possuir apenas 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de serviço militar prestado às Forças Armadas.

- No dia 21/5/2018, já incorporado, ele iniciou o Estágio de Instrução para Praças.

- No dia 18/6/2018, a SERMOB (Seção de Recrutamento e Mobilização) detectou irregularidades na incorporação de ALLAN FABRICIO no quadro de sargentos da Aeronáutica e informou o SEREP (Serviço de Recrutamento e Preparo de Pessoal da Aeronáutica de São Paulo) sobre o problema.

- No dia 19/6/2018, o Setor de Recrutamento e Preparo de Pessoal, após receber essa informação, instaurou sindicância para apurar os fatos.

Continuando na sequência dos fatos, o Cel MARCELO DE OLIVEIRA, chefe do SEREP (Serviço de Recrutamento e Preparo de Pessoal da Aeronáutica de São Paulo), informou que:

Em suma, a sindicância concluiu que o militar burlou normas do Aviso de Convocação do (Quadro de Sargentos Convocados) QSCON 1/2018 com o intuito de omitir o seu tempo efetivo como militar da FAB por meio de omissão de informação essencial em documento público. Nesse sentido, previa o **Aviso de Convocação**, no item 6.4.1, a **exclusão do candidato** que **informasse dados incorretos, incompletos ou inverídicos** em qualquer fase do processo EAP (Estágio de Adaptação de Praças), que tem a duração total de 12 meses (item 2.4.4).

Outrossim, ao final da sindicância, além da consequência de exclusão, foi detectado indícios de crime militar previsto no art. 312 do CPM ("Falsidade Ideológica"), tendo sido determinada a instauração de Inquérito Policial Militar.

Ato contínuo, no dia 26 de Julho de 2018, o militar tomou conhecimento pelo Chefe desta Organização Militar sobre o resultado da sindicância e abertura do IPM.

No dia 31 de julho de 2018, o militar comunicou à Seção de Recrutamento e Mobilização (SERMOB) que havia sido aprovado em 4º Lugar em Concurso Público da Prefeitura Municipal de Caldas Novas, Goiás, no cargo de Técnico em Laboratório, tendo apresentado uma relação de candidatos aprovados para nomeação e posse (documento em anexo) e informado que deveria se apresentar no dia seguinte, 01/08/18, para assumir o cargo.

A SERMOB solicitou apoio à assessoria jurídica sobre a viabilidade de solicitar desligamento de militar que esteja respondendo IPM, quando foi sugerido a este que procurasse a referida assessoria para fins de esclarecimento.

O militar apresentou a referida relação de aprovação à Oficial SJU (do Setor Jurídico) que o atendeu e foi-lhe solicitado também que apresentasse o Diário Oficial do Município com a referida lista de aprovados, todavia, informou o militar, que havia recebido a comunicação de aprovação por e-mail e assim foi-lhe solicitado que apresentasse o “print screen” desse e-mail.

De pronto, o militar informou à Oficial que não possuía permissão para acessar o e-mail pelas máquinas do SEREP, quando solicitou autorização para se ausentar da OM para tentar acessar o e-mail da sua casa, o que lhe foi concedido.

Após a saída do militar, a oficial, juntamente com os graduados da Seção de Recursos Humanos do SEREP-SP, realizaram um levantamento para verificar a veracidade do documento apresentado. Foi realizado contato telefônico com a Prefeitura de Caldas Novas (Servidor Rodrigo - 61-34550100), que informou sobre a inexistência do nome do referido militar em listas de aprovados, bem como a inexistência de convocações para o cargo “Técnico em Laboratório” no último edital de Convocação 007/2018 publicado pela Prefeitura.

Foram detectadas, portanto, as seguintes incongruências, conforme documentos anexos:

a) que o militar, de fato, prestou concurso público para referida prefeitura, mas em 2016 (Edital 001/2016), ao cargo de Agente Combate à Endemia, cujo número de inscrição é 1619026083 (documento em anexo), não tendo sido aprovado;

b) que o militar apresentou relação de candidatos aprovados para nomeação e posse (Edital de Convocação, Nomeação e Posse 007/2018) referente ao Concurso Público (Edital 003/2017) (documento em anexo) e nessa lista consta seu nome em quarto lugar (inscrição nº 1619020192);

c) que, após pesquisa no sítio da prefeitura, o último edital de convocação, nomeação e posse publicado é o de nº 007/2017, mas referente ao concurso 001/2016 e nesse concurso inexistente o cargo (Técnico em Laboratório) informado pelo militar;

Nesse sentido, conclui-se o seguinte: que a lista em que consta o nome do militar em quarto lugar foi editada, possivelmente, (...) (por ele) próprio, pois todas as convocações que estão sendo realizadas pela prefeitura no presente ano são referentes ao concurso 001/2016 e não ao concurso 003/2017; o número de inscrição 1619020192 do cargo Técnico em Laboratório, pertence a outro candidato chamado Allan Paiva Rezende, cujo cargo a que foi aprovado em 10º lugar é o de

Fisioterapia do concurso público 001/2016 (edital de convocação, nomeação e posse 005/2017), em anexo. Além do mais, para corroborar o fato de que o documento apresentado foi editado, observa-se que a candidata Saiury Gomes da Silva, que consta como primeiro lugar em Técnico em laboratório, está com o mesmo número de inscrição do cargo de sua real aprovação ao cargo de “Farmacêutico” (inscrição nº 1619015250) e esta se encontra, também, na mesma lista do candidato Allan Paiva Rezende.

O militar, após a permissão para se ausentar do expediente, não mais retornou, nem sequer justificou sua ausência.

No dia 01/08/18, por meio da parte nº 28/SERMOB, foi comunicada a falta injustificada do militar ao expediente para inseri-lo na grade de pernoite.

No dia 02/08/18 iniciaram-se os atos diligenciais para intimar o militar a responder o IPM 02/SEREP SP/2018, que decorreu da sindicância, todavia ao comparecerem 3 militares do efetivo deste SEREP (1º Tenente PED Vanessa Dionísio Simão, 3º Sargento SAD Anne Caroline Reche de Oliveira da Costa e Cabo BLM Michael Silva dos Santos) na residência do militar, tomaram ciência pelos vizinhos que este havia se “mudado” para Caldas Novas, Goiás, na noite anterior (01/08/18) por volta das 22 horas.

Por meio da parte nº 30/SERMOB foi comunicado ao Chefe do SEREP que, no dia 03/08/18, completaram-se as 24h de ausência do militar.

Após configurada a falta do dia 01/08/18, iniciou-se a contagem a partir do dia seguinte (02/08/18) para efeito de Deserção, em conformidade com o que preceitua o art. 451 do CPPM: “A contagem dos dias de ausência, para efeito da lavratura do termo de deserção, iniciar-se-á à zero hora do dia seguinte àquele em que foi verificada a falta injustificada do militar”.

Por tais motivos, este SEREP providenciou a inserção do nome do militar nas grades de pernoite dos 8 (oitos) dias subsequentes para fins de contagem do prazo do crime de Deserção.

Após o referido prazo, a partir da zero hora do dia 10/08/18 restou consumado o crime (...).

Observa-se, então, que o militar consumou o crime de deserção no dia 10/8/18. Por isso, ele foi excluído da Força Aérea em 28/8/2018, sendo o Termo de Deserção lavrado em 18/9/2018.

Em 9/10/2018, foi editada Portaria da DIRAP (Diretoria de Administração de Pessoal), determinando a anulação do ato de incorporação.

Em 11/10/2018, houve a publicação da anulação do ato de incorporação.

Em 5/11/2018, o SEREP-SP comunicou que o ato de incorporação de ALLAN FABRÍCIO CRUZ DE PAULA foi anulado por meio da Portaria DIRAP nº 5.829/SAPSM, de 09/10/2018, publicado em Boletim do Comando da Aeronáutica nº 179, de 11/10/2018, retornando ao *status* de civil.

Em Decisão de 11/12/2018, o Juiz Militar da 1ª Auditoria da 2ª CJM, após tomar conhecimento da anulação do ato de incorporação, reconheceu a atipicidade da conduta do então militar ALLAN FABRÍCIO por faltar ao quartel e determinou o trancamento da IPD, com o consequente arquivamento do feito, tendo em vista que o “agente do delito de deserção deve ostentar a qualidade de militar para o oferecimento da Denúncia, conforme se inferem dos parágrafos 1º, 2º, 3º do artigo 457 do Código de Processo Penal Militar”.

O Magistrado esclareceu que, devido à anulação da incorporação do desertor, “todas as relações jurídicas originárias de tal ato foram desfeitas”, ou seja, o então 3º Sgt Aer ALLAN FABRÍCIO “retornou ao *status quo ante*, isto é, considera-se que (ele) não ostentou a condição de militar, em razão daquele ato de incorporação”.

Intimado da Decisão, o Ministério Público Militar interpôs, em 14/12/2018, o presente recurso.

Em suas razões, o representante do *Parquet* Castrense informou que, após a consumação do delito previsto no art. 187 do CPM, o MPM foi surpreendido com a anulação da incorporação do sargento pela Administração Militar, pelo fato de este ter cometido o crime de falsidade ideológica, quando preencheu o formulário para ingressar na Força Aérea.

O Órgão Ministerial afirmou que o arquivamento da IPD encontra-se em contradição com o disposto no art. 14 do CPM, que proíbe “levantar irregularidade no ato de incorporação para se eximir da aplicação da lei penal militar, ressalvada a hipótese em que o vício” já seja conhecido quando for incorporado, que não é o caso dos autos. Por fim, requereu a reforma da Decisão de primeiro grau, que anulou a incorporação do desertor ALLAN FABRÍCIO, a fim de que se determine o regular prosseguimento da IPD.

Em 17/1/2019, a 1ª Auditoria da 2ª CJM informou, por meio de Certidão, que ALLAN FABRÍCIO não foi localizado nos endereços constantes dos autos.

Consta também, em Certidão de 24/5/2019, que ALLAN FABRÍCIO foi citado por Edital, tendo em vista sua não localização, sendo nomeada a Defensoria Pública da União para assisti-lo na APM nº 7000215-71.2018.7.02.0002,

referente ao crime de falsidade ideológica, que, conforme já mencionado, tramita na 2ª Auditoria da 2ª CJM.

Em 5/6/2019, chamada a se manifestar sobre o recurso ministerial, ora em análise, a DPU lembrou que, em 27/7/2018, instaurou-se o IPM para apurar as circunstâncias narradas na sindicância, que concluiu haver discrepância no processo de incorporação do então Sgt ALLAN FABRÍCIO, por este ter omitido informação relevante no ato de inscrição.

Salientou que, nesse mesmo dia, 27/7/2018, a Administração Militar já tinha conhecimento, por meio da sindicância, de que ALLAN havia deixado de informar o período de tempo anterior, relativo ao serviço prestado à FAB. Disse que, na data da consumação da deserção, ocorrida em 10/8/2018, a Aeronáutica já tinha concluído pela existência de irregularidades na incorporação do militar e determinado sua exclusão.

Ressaltou que, por isso, a formalização da anulação da incorporação, em 9/10/2018, não passou de exaurimento dos atos administrativos já determinados pela solução da sindicância, solução esta que ocorreu antes do dia em que houve a consumação da deserção.

Por fim, o Órgão Defensivo afirmou que o caso em exame se enquadra na exceção do art. 14 do CPM, tendo em vista que o fato era conhecido antes da prática delituosa em exame, motivo pelo qual requer que o presente recurso ministerial seja julgado improcedente, no intuito de se manter a Decisão “a quo” que trancou a IPD.

Na oportunidade do Juízo de retratação, em 6/6/2019, o Juiz Federal da JMU da 1ª Auditoria da 2ª CJM manteve a Decisão atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria-Geral de Justiça Militar, por meio de parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral Dr. CLAURO ROBERTO DE BORTOLLI, manifestou-se no sentido de que ocorreu a prática, em tese, do crime de deserção, cuja autoria recai sobre o indiciado ex-3º Sgt ALLAN FABRÍCIO, não havendo de se falar em atipicidade da conduta praticada pelo graduado. Porém, o ex-sargento não poderá ser processado pelo delito praticado, uma vez que não poderá readquirir a condição de militar da ativa, diante da anulação de sua incorporação, que torna definitiva sua condição de civil. Por fim, opinou pelo conhecimento e desprovimento do Recurso Ministerial, com a manutenção da Decisão do Juiz Federal da Justiça Militar da 1ª Auditoria da 2ª CJM.

É o Relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, o Recurso merece ser conhecido.

Inicialmente, para uma melhor compreensão acerca dos fatos, é imperioso fazer um breve histórico dos acontecimentos que envolvem a conduta de ALLAN FABRÍCIO CRUZ DE PAULA, o qual continua respondendo à Ação Penal Militar nº 7000215-71.2018.7.02.0002/SP pelos crimes de falsificação de documento, art. 311, e de falsidade ideológica, art. 312, ambos do CPM.

Segundo a Denúncia oriunda deste processo nº 7000215-71.2018:

(...) no dia 18 de março de 2018, o denunciado se inscreveu no Processo Seletivo do Quadro de Sargentos Convocados da Aeronáutica, declarando possuir apenas 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de serviço militar prestado ao Exército Brasileiro.

Uma vez incorporado à Força Aérea Brasileira, iniciou, em 21 de maio de 2018, o Estágio de Instrução para Praças. No mês subsequente, a Seção de Recrutamento e Mobilização detectou que o militar já possuía um número de ordem na Aeronáutica, tendo servido como soldado de 2ª classe no período de 01/03/2006 até 16/02/2007, cumprindo o serviço militar de caráter obrigatório. Além disso, também servira como 3º Sargento, incorporado em 27/10/2014, tendo sido licenciado do serviço ativo em 23/04/2015.

(...)

Posteriormente, no mês de julho de 2018, o denunciado solicitou desligamento da Força Aérea Brasileira, apresentando à 2º Ten QOCON SJU Aline Eddie Torres de Moraes Pingarelho Rezende um documento constando sua aprovação no Concurso Público 003/2017 da Prefeitura Municipal de Caldas Novas/GO, para o cargo de Técnico em Laboratório. Ao verificar a veracidade dessa informação, foi constatada a ausência do nome do referido militar em listas de aprovados, bem como a inexistência de convocações para o cargo “Técnico em Laboratório” pela Prefeitura Municipal de Caldas Novas. Apurou-se que o número de inscrição 1619020192, do cargo de Técnico em Laboratório, corresponde a outro candidato, chamado Allan Paiva Rezende, aprovado para o cargo de Fisioterapeuta no concurso público 001/2016.

De tudo quanto relatado se extrai que ALLAN FABRÍCIO CRUZ DE PAULA, agindo de forma livre e consciente, ao omitir o fato de que havia prestado serviço anterior à Força Aérea Brasileira quando da inscrição no Processo Seletivo do Quadro de Sargentos Convocados da Aeronáutica, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, incorreu na prática de crime militar de falsidade ideológica (CPM, art. 312).

Não bastasse, ao apresentar documento constando sua aprovação em concurso realizado pela Prefeitura Municipal de Caldas Novas/GO, comprovadamente falso, perante a Administração militar, cometeu novo crime militar, desta feita de falsificação de documento (CPM, art. 311).

(...).

Conforme já ressaltado, essa Denúncia decorreu das apurações empreendidas pelo Inquérito Policial Militar nº 7000202-72.2018.7.02.0002, instaurado em 27/7/2018, que, por sua vez, foi fruto de Sindicância, instaurada em 19/6/2018, para apurar o contido na Parte nº 20, de 18/6/2018, emitida pelo Chefe da Seção de Recrutamento e Mobilização do Serviço de Recrutamento e Preparo de Pessoal da Aeronáutica de São Paulo (SERMOB/SEREP-SP), a saber:

(...) informo que o Terceiro-Sargento QSCON (Quadro de Sargento Convocado) R/2 ALLAN FABRICIO CRUZ DE PAULA omitiu informações importantes quando do preenchimento do requerimento de inscrição apresentado, omitindo a informação de que possuía tempo de serviço como 3º Sgt e S2 da FAB, apresentando somente o tempo de serviço como 3º Sgt no Exército Brasileiro, contrariando o disposto na letra “e” (...) item 6.4.1 e na letra “e” do item 4.6.10 do aviso de convocação QSCON 1/2018.

3. Informo a V.Sa. que esta informação foi levantada junto à DIRAP (Diretoria de Administração do Pessoal), uma vez que ao gerar o SARAM (Número de Ordem) para o militar ocorreu um apontamento de “cadastro existente”, (...) (informando) que o mesmo já possuía um Número de Ordem.

4. Esclareço, portanto, que a ausência dessas informações causou um transtorno administrativo ao SEREP-SP e irregularidade no processo de seleção e incorporação para realização do EIP (Estágio de Instrução para Praças) (...).

Ao final da apuração, o Sindicante aduziu que:

(...) Considerando que o militar descumpriu o previsto no Aviso de Convocação (...), o qual prevê a exclusão do processo seletivo, bem como possuir fatos demeritórios em seu Histórico Militar, **sugiro a adoção de medidas visando a anulação da incorporação, vez que foram verificadas irregularidades no processo de recrutamento.** (Grifo nosso).

Por sua vez, o Chefe do SEREP-SP (Serviço de Recrutamento e Preparo de Pessoal da Aeronáutica de São Paulo), na Solução da Sindicância, exarada em 25 de julho de 2019, posicionou-se da seguinte forma:

(...) conclui-se que omitir informações essenciais, bem como não juntar documentos exigidos especificamente aos militares da ativa ou da reserva que estejam se voluntariando às fileiras da FAB **é ato que implica a exclusão da seleção**, visto que conforme o item 2.4.4 do **Aviso de Convocação**, o EAP (Estágio de Adaptação de Praças) terá a duração de

doze meses a contar da data de incorporação e considerando que o fato foi informado a este Chefe, **por meio da parte 20/SERMOB do dia 18 de junho de 2018, considerasse tempestivo o ato de exclusão do militar, fundamentando-se nos itens 4.6.10 e 6.4 e 6.4.1 do Aviso de Convocação.** (Grifo nosso).

Por fim, resolvo acolher o parecer do sindicante para que seja anulada a incorporação do militar e determinar as seguintes medidas administrativas:

(...)

b) que a Secretaria remeta o processo à DIRAP, a fim de ser submetido à apreciação do Exmo. Sr. Diretor de Administração do Pessoal;

c) que seja instaurado competente Inquérito Penal Militar, com o fito de apurar a materialidade do fato e sua autoria, considerando indícios de crime militar previsto no art. 312 do Código Penal Militar (...).

Em 26/7/2018, o então 3º Sargento ALLAN FABRÍCIO tomou conhecimento da Solução de Sindicância e da abertura do IPM, acima relatados.

Em 31/7/2018, comunicou falsamente sua aprovação em concurso público, fato objeto da Ação Penal nº 7000215-71.2018.7.02.0002, já citada anteriormente. Na ocasião em que fez a comunicação, ALLAN FABRÍCIO solicitou e recebeu autorização para ir até sua residência, com o fito de acessar e-mail pessoal e comprovar a comunicação que recebera sobre eventual êxito no concurso de Técnico em Laboratório.

No dia seguinte, faltou injustificadamente ao expediente, não mais retornando ao quartelamento e não tendo sido mais encontrado, pelo que chegou, inclusive, a consumir o delito de deserção.

É cediço que ALLAN FABRÍCIO consumou o crime de deserção em 10 de agosto de 2018, e a anulação do ato de incorporação do referido graduado às fileiras militares foi publicada no Boletim do Comando da Aeronáutica nº 179, de 11 de outubro de 2018, tendo por base exatamente as irregularidades no recrutamento do referido graduado, apuradas na Sindicância e no Inquérito Policial Militar já referenciados.

Certo é que, atualmente, o agora civil ALLAN FABRÍCIO continua respondendo apenas à Ação Penal nº 7000215-71.2018.7.02.0002, por falsificação de documento e por falsidade ideológica, tendo em vista que a IPD, que também tramitava contra o graduado, foi arquivada pelo Juízo de primeiro grau, por falta de condição de procedibilidade.

Aliás, foi exatamente por causa desse arquivamento que o MPM, inconformado, interpôs o presente Recurso.

Contudo, analisando os autos, verifica-se que esse Recurso Ministerial não merece prosperar. Senão vejamos.

Para a deflagração de ação penal militar contra desertor sem estabilidade existe a necessidade do cumprimento de alguns requisitos, como, por exemplo, a) a apresentação voluntária ou captura do militar – que não ocorreu no caso dos autos; b) ser considerado apto em inspeção de saúde – que também não ocorreu “in tela”; c) ser reincluído ao serviço ativo, com a publicação em boletim interno – o que também não aconteceu no contexto fático; d) ostentar a condição de militar da ativa, quando do recebimento da denúncia – que nem chegou nesse estágio porque, quando ocorreu a anulação da incorporação do graduado, o feito ainda se encontrava na fase pré-processual, ou seja, tramitando em sede de IPD.

De fato, a conduta de desertar está diretamente ligada ao fato de o criminoso ostentar a farda. Sem essa condição de militar da ativa, não há viabilidade jurídica para iniciar o processo que trata do crime de deserção.

É exatamente o que ocorreu no caso em exame, uma vez que, antes de desertar, o militar burlou, logo de início, o ato de inscrição para ingressar na Força Aérea, incorrendo assim no crime de falsidade ideológica.

Posteriormente, ao serem descobertas essas irregularidades, a Administração Militar, por meio de sindicância, não teve dúvidas e anulou o ato de incorporação do sargento, fazendo com que este perdesse o principal requisito para que ele pudesse continuar respondendo à IPD, qual seja, o “status” de militar.

Como também a anulação da incorporação do graduado impediu que o MPM oferecesse contra ele a Denúncia pela prática do crime de deserção, justamente porque já não possuía mais a condição de militar.

É dizer que, ao se anular a incorporação do graduado, este passou a ser tratado como alguém que nunca esteve na caserna.

Assim, conforme bem ressaltou o Juízo “a quo”, em sua Decisão, falta ao agora civil ALLAN FABRÍCIO o interesse de agir para permanecer na causa, bem como a legitimidade para continuar sendo parte, pois o transgressor formalmente não é mais militar.

Destarte, por ocasião da anulação do ato de incorporação, todas as relações jurídicas originárias de tal ato foram desfeitas, e ALLAN FABRÍCIO deverá ser considerado como se nunca tivesse sido militar, não cabendo, portanto, falar em deserção, ou seja, como se o ato da incorporação dele nunca tivesse acontecido.

Portanto, tratando-se a deserção de crime propriamente militar (especificamente contra o serviço e o dever militares), exige-se que esse delito

seja praticado por alguém que, no momento de sua consumação, ostente, de fato e de direito, a condição de militar da ativa. Como também se exige que o infrator esteja incorporado às Fileiras das Forças Armadas para que a Denúncia seja recebida e a Ação Penal seja iniciada.

Pelo que se observou no presente feito, ALLAN FABRÍCIO, de fato, pode até ter se passado por militar da ativa, mas, de direito, isso nunca aconteceu, uma vez que já ingressou na vida militar faltando com a verdade, fraudando documentos, omitindo dados indispensáveis para a triagem e a seleção dos candidatos, conforme exigido no Processo Seletivo do Quadro de Sargentos Convocados, por meio do Aviso de Convocação disponibilizado pela Aeronáutica.

Como se vê, no momento em que o ingresso do desertor na Aeronáutica foi desfeito, tornou-se impossível que ele continuasse respondendo pelo crime propriamente militar de deserção, pois o referido infrator retornou ao “status quo” com a anulação do ato de incorporação, não havendo a possibilidade de um novo ingresso na Força, restando, desse modo, configurada a atipicidade da conduta.

Ora, se, por um lado, exige-se que ALLAN FABRÍCIO tenha a condição de militar para responder ao crime de deserção, por outro não se pode exigir essa mesma condição para que ele responda ao crime de falsidade ideológica ou falsificação de documento.

Tanto que, caso ALLAN FABRÍCIO venha a ser preso, a consequência de sua prisão não será a reinclusão ao serviço militar, pois, como dito, ele retornou ao *status* de civil, por força da anulação de sua incorporação, e, conseqüentemente, não poderá mais ser processado pelo crime previsto no art. 187 do CPM.

Nesse sentido, o Magistrado de primeiro grau, ao decidir pelo trancamento da IPD, valeu-se da jurisprudência deste Tribunal para lembrar que “Segundo a inteligência do art. 457, § 2º, do CPPM, é indispensável ao regular curso da ação penal militar o acusado pelo crime de deserção ostentar a condição de militar da ativa, do contrário será isento do processo.”.

Assim é o entendimento desta Corte sobre o tema:

EMENTA: APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. DESERÇÃO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. **PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO POR AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LICENCIAMENTO DO RÉU. REJEIÇÃO. MAIORIA. (...). A jurisprudência do Superior Tribunal Militar firmou entendimento no sentido de que o status de militar é pressuposto unicamente para o recebimento da Peça Vestibular Acusatória.** Ultrapassado esse momento processual,

eventual licenciamento ou desincorporação do militar somente afastaria a condição de procedibilidade para o prosseguimento do feito (prosseguibilidade) se decorrente de incapacidade para o serviço militar. Preliminar rejeitada. Maioria. (...). **Unanimidade. (Apelação nº 7001023-39.2018.7.00.0000, Relator Min. Ten Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino, julgado em 21/5/2019)** (Grifo nosso).

Paralelamente a esse posicionamento desta Egrégia Corte de Justiça, devem ser observados o que prevê a Súmula nº 12 dessa Corte Castrense e o art. 81, inciso VII, do Estatuto dos Militares:

Súmula 12: A praça sem estabilidade não pode ser denunciada por deserção, **sem ter readquirido o status** de militar, condição de procedibilidade para a *persecutio criminis*, **através da reinclusão**. Para a praça estável, a condição de procedibilidade é a reversão ao serviço ativo;

Art. 81: O militar será agregado e considerado, para todos os efeitos legais, como em serviço ativo quando:

(...)

VIII - como desertor, ter-se apresentado voluntariamente, ou ter sido capturado, **e reincluído a fim de se ver processar**. (Grifo nosso.)

No caso em exame, o civil ALLAN FABRÍCIO foi acusado do crime de deserção, sem nunca ter preenchido, de forma legítima, a condição de militar, pois sua incorporação às Forças Armadas foi pautada por várias irregularidades, como mentiras, omissões, fraudes e documentos falsos, motivos pelos quais levaram à anulação de seu ingresso na vida militar.

Corroborando com esse entendimento, trago o seguinte julgado desta Corte:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DESERÇÃO. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL MILITAR. INVIABILIDADE. SOLDADO EXCLUÍDO DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROSEGUIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I - Para **o processamento** do crime **de deserção**, a **situação de militar** da ativa **somente é exigida** por ocasião do **recebimento da Denúncia**, (...). II - Em **interpretação** sistemática dos **§§ 1º a 3º do art. 457 do Código de Processo Penal Militar, do art. 187 do Código Penal Militar e do enunciado 12 de Súmula deste Tribunal**, revela-se **somente a condição de procedibilidade** de legitimidade passiva **quando do recebimento da Denúncia**, sem menção a qualquer condição de prosseguibilidade após essa fase. III - O *status* de militar é exigido apenas **no primeiro ato do processo, como pressuposto para deflagração da ação penal**, (...). IV - Habeas corpus conhecido. Ordem denegada. Maioria. (Habeas Corpus nº 7000861-44.2018.7.00.0000, Relator Min. PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ, julgado em 17/10/2018) (Grifo nosso).

Vê-se então que não há como o civil ALLAN responder a essa IPD, tendo em vista que ele, legalmente falando, nunca integrou os quadros das Forças Armadas.

É dizer que o civil ALLAN até poderia responder a essa IPD e, conseqüentemente, ao crime de deserção se, por óbvio, tivesse sido legitimamente incorporado na vida militar. No entanto, conforme já ressaltado, não foi isso que aconteceu.

Por outro lado, mesmo que se entenda como sendo típica a conduta praticada pelo Recorrido, este, de toda forma, igualmente não poderá ser processado pelo suposto delito de deserção, diante da impossibilidade de reincorporação às Forças Armadas, voltando novamente à situação de falta da condição de procedibilidade, ou seja, o indiciado teve anulada sua incorporação e não mais poderá readquirir a condição de militar da ativa.

Assim, com toda vênua à PGJM, entendo ser atípica a ausência do civil ALLAN da OM, pois trata-se, a meu ver, de ato contaminado de vícios insanáveis, eivados de nulidade absoluta. Por isso, agiu com acerto, a meu ver, o Magistrado “a quo”, que em sua Decisão decretou nulo o ato de incorporação, devendo seus efeitos retroagir até a data do nascimento do ato viciado, como se nunca tivesse sido praticado.

Acerca do tema, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

Art.500. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

II- por ilegitimidade da parte;

(...)

Não distingue na lei se a ilegitimidade é para a causa (*ad causam*) ou para o processo (*ad processum*), razão pela qual ambas podem gerar nulidade.

Entretanto, quando a ilegitimidade referir-se a ação penal – como dar início à ação penal pública incondicionada não sendo membro do Ministério Público, nem a vítima, em caráter subsidiário, por exemplo –, não há como convalidar, motivo pelo qual é **nulidade absoluta**. (...). (**Código de Processo Penal Militar**. Editora Revista dos Tribunais, 2013. pag. 453.) (Grifo nosso.)

Por fim, e não menos importante, cabe salientar que, na esfera administrativa, a Administração Pública pode rever seus próprios atos de diversas maneiras, entre elas por meio da anulação.

A doutrina vem sustentando que anulação ocorre quando o ato praticado afronta a norma ou quando o ato é produzido com vícios ou com alguma ilegalidade e, nesses casos, não admite convalidação. Ao se anular o

ato, opera-se o efeito retroativo “ex-tunc”, ou seja, os efeitos alcançam todos os atos praticados até a origem da irregularidade.

Foi exatamente o que ocorreu no caso dos autos, pois a Administração Castrense, ao publicar a anulação do ato de incorporação do graduado no dia 11/10/2018, deu margem para que todos os atos anteriormente praticados desde o dia 21/5/2018 – data em que ele iniciou o Estágio de Instrução para Praças – fossem considerados inexistentes.

Nesse sentido, ensina a professora MARIA SILVIA ZANELLA DI PIETRO:

Como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz **efeitos** retroativos à data em que (o ato) foi emitido (...).

A anulação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, conforme entendimento já consagrado **pelo STF** por meio das **Súmulas nºs 346 e 473. Pela primeira (súmula)**, “a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos”; e **nos termos da segunda (súmula)** “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos” (...).

(...).

A anulação feita pela própria Administração independe de provocação do interessado, uma vez que, estando vinculada ao princípio da legalidade, ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. (**Direito Administrativo. Editora Atlas, SP, 2014, p. 248**).

Portanto, foi acertada a Decisão do Juízo “a quo”, que arquivou a IPD contra o civil ALLAN, devendo seu inteiro teor ser mantido inalterado, tendo em vista que ele foi militar, de fato, ainda que por pouco tempo, mas jamais foi militar de direito, eis que sua incorporação feriu as normas legais, estava eivada de vícios e, por conseguinte, não passou de uma fraude, conforme já ressaltado.

No entanto, nada impede que o agora civil ALLAN responda – como de fato está respondendo – pelos crimes de falsidade ideológica e de falsificação de documentos porque esses delitos não exigem a condição de militar do acusado para iniciar a Ação Penal, tampouco para dar continuidade aos trâmites processuais.

Afinal de contas, ele burlou a ficha de inscrição para ingressar na Aeronáutica e, posteriormente, como se não bastasse, inseriu, indevidamente, seu nome numa lista de candidatos aprovados em concurso público e a apresentou na OM onde servia, sob a alegação de que havia sido convocação para tomar posse no cargo de Técnico em Laboratório.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento e pelo desprovemento do recurso do MPM para manter inalterada a Decisão do Juízo “a quo”, que

determinou o arquivamento da referida Ação Penal, por entender que a conduta de se ausentar do quartel, sem autorização, praticada pelo civil ALLAN FABRÍCIO CRUZ DE PAULA foi considerada atípica.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, **por unanimidade**, em conhecer e negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito, para manter na íntegra a Decisão do Juízo *a quo*, que determinou o arquivamento da Instrução Provisória de Deserção, por entender que a conduta de se ausentar do quartel sem autorização, praticada pelo civil Allan Fabrício Cruz de Paula, foi considerada atípica.

Brasília, 21 de novembro de 2019 – Gen Ex Odilson Sampaio Benzi,
Ministro-Relator.



Representação para Declaração
de Indignidade/Incompatibilidade

REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE Nº 7001067-58.2018.7.00.0000

Relator: Min. Alte Esq Alvaro Luiz Pinto.

Revisor: Min. Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Representante: Ministério Público Militar.

Representado: Vander Donisete Gomes de Souza.

Advogados: Dr. José Dênis Moura dos Santos Junior, Dr. Sanderson Silva de Moura e Dr. Ruyter de Miranda Barcelos.

EMENTA

REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE/INCOMPATIBILIDADE PARA COM O OFICIALATO. CONDENAÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL, LESÃO CORPORAL LEVE E DISPARO DE ARMA DE FOGO. FATO ISOLADO INCAPAZ DE MACULAR O PUNDONOR MILITAR E O DECORO DA CLASSE. INDEFERIMENTO DO PLEITO DO MPM. DECISÃO POR UNANIMIDADE.

1. Os incisos VI e VII do art. 142 da Carta Magna determinam que o oficial condenado à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos deve ser submetido a julgamento, a fim de ser verificada a possibilidade da perda do seu posto e da sua patente.

2. In casu, restou o militar condenado a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão por constrangimento ilegal, lesão corporal leve e disparo de arma de fogo, cometidos em via pública.

3. Todavia, não exurgem dos autos provas de que as ações do representado macularam o pundonor militar, o decoro da classe e a imagem da Força Terrestre, ou tenham prejudicado qualquer

valor moral ou profissional inerente às obrigações de um oficial das Forças Armadas brasileiras.

4. Um fato isolado – e sem maiores conseqüências – na trajetória de um oficial de carreira ilibada, por si só, não pode ser suficiente para motivar o seu afastamento extemporâneo da carreira castrense, tendo em vista a ausência de depreciação moral ou ética capaz de inseri-lo na categoria de indigno ou incompatível com o oficialato.

5. Indeferida a representação. Decisão por unanimidade.

DECISÃO

Sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, presente o Dr. Roberto Coutinho, representante do Ministério Público, o Plenário do Superior Tribunal Militar, **por unanimidade**, indeferiu a Representação formulada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para declarar o 2º Ten Ex Vander Donisete Gomes de Souza digno e compatível com o oficialato, nos termos do voto do Relator Ministro Alvaro Luiz Pinto.

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Artur Vidigal de Oliveira (Revisor), William de Oliveira Barros, Luis Carlos Gomes Mattos, Lúcio Mário de Barros Góes, Odilson Sampaio Benzi, Carlos Augusto de Sousa, Francisco Joseli Parente Camelo, Marco Antônio de Farias, Péricles Aurélio Lima de Queiroz e Carlos Vuyk de Aquino. Os Ministros Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha e José Barroso Filho não participaram do julgamento. O Ministro José Coêlho Ferreira encontra-se em gozo de férias. Na forma regimental, usaram da palavra o Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, Dr. Roberto Coutinho, e o Advogado da Defesa Dr. Ruyter de Miranda Barcelos. (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 21/8/2019).

RELATÓRIO

Trata-se de representação para declaração de indignidade/incompatibilidade para com o oficialato, formulada pelo MPM, em desfavor do 2º Ten Ex VANDER DONISETE GOMES DE SOUZA, condenado, pela Justiça do Acre, à pena de **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão** pelo cometimento dos crimes de **constrangimento ilegal** (art. 146, § 1º, do CP comum), de **lesão corporal leve** (art. 129, *caput*, do CP comum) e de **disparo de arma de fogo** (art. 15 da Lei nº 10.826/2003).

O representado, no dia 27 de dezembro de 2014, em Brasília/AC, **em estado de embriaguez**, pilotava uma motocicleta. Ao sair de um balneário,

colidiu sua moto contra uma caminhonete, que se evadiu do local. Ato contínuo, pulou na carroceria de outro veículo e, **mediante grave ameaça, obrigou o motorista a perseguir a caminhonete que o abalroara**, que transportava 6 (seis) pessoas, entre as quais uma criança.

Ao alcançar o veículo, **efetuou disparos de arma de fogo**, em direção ao seu interior. Apesar de nenhum dos ocupantes da *pick up* ter sido ferido, dois dos tiros **atingiram o pé de um menor que transitava nas proximidades do local do ocorrido, causando-lhe lesões.**

A presente representação foi instruída com os seguintes documentos (e-Proc, evento 1):

a) denúncia, de 21 de janeiro de 2015 (doc. 6);

b) sentença do juízo da Vara Criminal da Comarca de Brasília/AC, referente aos autos nº 0002186-95.2014.8.01.0003, de 25 de novembro de 2016 (doc. 3);

c) acórdão da apelação nº 24.006, da Câmara Criminal do Poder Judiciário do Estado do Acre, de 25 de abril de 2017 (doc. 4); e

d) comunicação de trânsito em julgado da Vara Criminal da Comarca de Brasília/AC, de 28 de novembro de 2017 (doc. 5).

Consta também nos autos o Ofício nº 008 - Asse TH/V Ch DGP/Ch DGP, datado de 1º de outubro de 2018, no qual o Chefe do Departamento-Geral do Pessoal do Exército Brasileiro participa ao Procurador-Geral da Justiça Militar o citado trânsito em julgado em desfavor do representado (e-Proc, evento 1, doc. 2).

No dia 7 de fevereiro de 2019, mandei proceder a citação do oficial, nos termos do art. 113 do RISTM (e-Proc, evento 5).

Foi expedida carta de ordem em 12 de fevereiro. O seu cumprimento se deu no dia 11 de abril de 2019 (e-Proc, eventos 8 e 14, respectivamente).

O representado, por seu advogado constituído, apresentou sua defesa escrita (e-Proc, evento 13).

Do mencionado documento, destaca-se:

(...)

Aflora nos autos que a conduta do representado não atenta contra os princípios éticos e morais nem vai de encontro à lisura exigida para o exercício de sua profissão, eis que seu histórico na Corporação rema na direção contrária ao intento do Ministério Público Militar de vê-lo excluído do exercício da atividade.

Deve-se destacar que o monstro que o Ministério Público faz referência, durante todo o período que fez parte do Exército Brasileiro, sempre se comportou de maneira correta, disciplinada, com correição e respeito frente aos superiores, com colaboração espontânea e consciência das suas responsabilidades.

Em sua folha de assentamentos são inúmeros os elogios realizados por oficiais superiores e outras autoridades públicas, sempre corroborando com a boa índole do representado.

De outra banda, conforme faz prova os documentos juntados, o representado sempre foi um homem preocupado em aperfeiçoar sua formação humanista; vemos um homem em busca da excelência militar.

O representado é pai de quatro filhos, cria uma netinha de 3 (três) anos de idade, sempre foi tranquilo e trabalhador e principalmente zelou pela vida e proteção das pessoas e meio ambiente.

O representado trabalhou em Epitaciolândia, trabalhou protegendo a fronteira de traficantes e comércio ilegal de madeira e o desmatamento.

Recebeu vários elogios e medalhas, devido ao seu excelente profissionalismo.

(...)

Vale destacar que a atitude do motorista, que causou o acidente e fugiu, demonstra claramente a atitude de criminosos. É frequente a prática naquela região, onde bandidos roubam caminhonetes Hilux para venderem na Bolívia. Prática recorrente e cotidiana. O representado, ao passar pela situação, foi atrás da caminhonete, fez sinal para o motorista encostar, o motorista jogou o carro para cima da Saveiro em que o representado estava.

Todos os fatos estão colocados com clareza solar, desenhando perfeitamente que o representado não merece e nem deve ser declarado indigno.

(...).

É o Relatório.

VOTO

A presente representação tem fulcro no art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da Carta Magna; no art. 120, inciso I, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de dezembro de 1980); e no art. 112 do Regimento Interno do STM, merecendo, pois, ser apreciada.

Cabe lembrar que o representado foi condenado por ter cometido os crimes de **constrangimento ilegal**, de **lesão corporal leve** e de **disparo de**

arma de fogo. A sanção recebida foi de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Cumpre-nos, então, avaliar se o 2º Ten Ex VANDER DONISETE GOMES DE SOUZA, em face dessa condenação, permanece ou não reunindo as condições indispensáveis à manutenção do seu posto e da sua patente de oficial do Exército Brasileiro.

Como premissa inicial dessa verificação, faz-se necessário considerar que, para um oficial das Forças Armadas, **o sentimento do dever, o pundonor, uma conduta socialmente aceitável, o zelo com a coisa pública e o respeito à dignidade e à vida humana não são valores que ficam ao seu alvedrio.** Muito ao contrário, **são imposições legais que, se menosprezadas, podem inviabilizar a sua permanência na Força em que está vinculado.**

Tais preceitos constam no art. 28 da Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), *in verbis*:

Art. 28. O **sentimento do dever, o pundonor militar e o decoro da classe impõem**, a cada um dos integrantes das Forças Armadas, **conduta moral e profissional irrepreensíveis**, com a observância dos seguintes preceitos de ética militar:

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

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

III - respeitar a dignidade da pessoa humana;

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

V - ser justo e imparcial no julgamento dos atos e na apreciação do mérito dos subordinados;

VI - zelar pelo preparo próprio, moral, intelectual e físico e, também, pelo dos subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão comum;

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

VIII - praticar a camaradagem e desenvolver, permanentemente, o espírito de cooperação;

IX - ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada;

X - abster-se de tratar, fora do âmbito apropriado, de matéria sigilosa de qualquer natureza;

XI - acatar as autoridades civis;

XII - cumprir seus deveres de cidadão;**XIII - proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular;****XIV - observar as normas da boa educação;**

XV - garantir assistência moral e material ao seu lar e conduzir-se como chefe de família modelar;

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

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

XVIII - abster-se, na inatividade, do uso das designações hierárquicas:

- a) em atividades político-partidárias;
- b) em atividades comerciais;
- c) em atividades industriais;
- d) para discutir ou provocar discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizado; e
- e) no exercício de cargo ou função de natureza civil, mesmo que seja da Administração Pública; e

XIX - zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética militar. (Grifos nossos.)

E é pacífico o entendimento desta Corte Castrense no sentido de que o oficial que atenta gravemente contra os mandamentos éticos acima citados deve ser declarado indigno. Precedentes⁸⁵.

Entretanto, o agir específico do representado não deve ser sopesado isoladamente, mas sim apreciado junto com os aspectos éticos e morais que devem nortear vida de um militar das Forças Armadas.

⁸⁵ Representação p/ Declaração de Indignidade/Incompatibilidade nº 70000005-39.2017.7.00.0000, Relator: Min Dr. JOSÉ BARROSO FILHO, julgada em 11/5/2017, Unanimidade;
Representação p/ Declaração de Indignidade/Incompatibilidade nº 70000185-89.2016.7.00.0000, Relator: Min Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, julgada em 5/9/2017, Unanimidade;
Representação p/ Declaração de Indignidade/Incompatibilidade nº 7000000221.2016.7.00.0000, Relator: Min Alte Esq CARLOS AUGUSTO DE SOUSA, julgada em 11/5/2017, Unanimidade;
Representação p/ Declaração de Indignidade/Incompatibilidade nº 7000021476.2015.7.00.0000, Relator: Min. Gen Ex LÚCIO MÁRIO DE BARROS GÓES, julgada em 5/9/2016, Unanimidade.

O requisito objetivo da condenação a uma pena superior a 2 (dois) anos não pode, por si só, fundamentar um decreto que venha a considerar um oficial indigno, com a consequente perda do seu posto e da sua patente. Senão vejamos.

O conceito de indignidade é diretamente ligado à conduta do oficial, pautada nos preceitos morais e éticos que devem ser observados não somente no desempenho das suas atividades profissionais, mas também na vida em sociedade.

O próprio significado do termo corrobora esse raciocínio, uma vez que, conforme o nosso vernáculo, indigno⁸⁶ é aquele que não possui a capacidade de respeitar os valores morais que em si foram depositados, é o indivíduo mau, odioso, desprezível.

JORGE CÉSAR DE ASSIS⁸⁷, ao discorrer sobre o assunto, diz que: “(...) o indigno é o baixo, torpe, sórdido, não merecedor da condição de oficial, como o assaltante, o traficante, o peculatório, o esturpador etc. (...)”.

Desse modo, os fatos pelos quais foi condenado o representado não podem ser analisados única e exclusivamente pelos critérios dispostos no art. 28 do Estatuto dos Militares, mas sim conjugados com a sua capacidade pessoal, numa perspectiva individual, moral e profissional, para que seja verificada a possibilidade da sua permanência na Força em que está vinculado.

Noutros termos, nesse tipo de análise, não se pode, por óbvio, olvidar o ocorrido, contudo, também não se pode avaliá-lo isoladamente, desconsiderando-se, como já dito, a conduta ética, moral e profissional do representado, uma vez que a incompatibilidade se revela, de maneira mais destacada, na relação direta do oficial com a Força Armada à qual pertence, ou seja, na capacidade de servir e de se submeter às normas estabelecidas.

Esse entendimento encontra-se esposado por esta Corte Castrense, a exemplo da Representação para Indignidade/Incompatibilidade nº 0000161-03.2012.7.00.0000, relator Min. Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, julgada em 23/5/2013, *in verbis*:

⁸⁶ Disponível em: www.dicionarioinformal.com.br. Acesso em: 24 abr. 2019.

⁸⁷ ASSIS, Jorge César de. *Direito Militar - Aspectos penais, processuais penais e administrativos*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 87-88.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DE INDIGNIDADE. OFICIAL CONDENADO POR MAUS-TRATOS QUALIFICADO PELO RESULTADO MORTE. CRIME PRETERDOLOSO. FATO INCAPAZ DE MACULAR O PUNDONOR MILITAR E O DECORO DA CLASSE.

Não se pode afastar a gravidade da conduta perpetrada, (...). Todavia, não se deve olvidar ter sido um episódio isolado em sua trajetória, o que, por si só, não tem o condão de motivar o seu afastamento extemporâneo da carreira castrense, tendo em vista a ausência de depreciação moral e ética capaz de inseri-lo na categoria de indigno ou incompatível com o Oficialato.

Indeferimento da Representação formulada pela PGJM.

Decisão majoritária. (Grifos nossos.)

Assim, não se pode desconsiderar a conduta anormal operada pelo representado, tampouco a relevância do ocorrido. Contudo, os elementos trazidos ao feito também revelam que dos fatos resultaram apenas prejuízos materiais e uma lesão leve. A reparação dos danos foi feita por meio de pagamento de indenização em favor das vítimas, cujos valores foram fixados na decisão condenatória.

A sentença também reconhece os bons antecedentes do 2º Ten Ex VANDER, a boa conduta social e a inexistência de informações negativas acerca da sua personalidade.

A defesa, ao juntar vários documentos, comprovou a ilibada carreira do representado. Inúmeros são os elogios consignados nas suas folhas de alterações. É, ainda, fato comprovado o seu engajamento social e ambiental nas comunidades onde viveu.

Ainda em relação à capacidade para o oficialato do representado, cita-se a declaração constante dos autos, feita pelo Cel Ex ARMINDO NUNES DE MEDEIROS JUNIOR, seu comandante à época dos fatos que ensejaram o presente julgamento, da qual se destaca:

(...)

(...) foi meu subordinado no período de 12 de dezembro de 2014 a 12 de janeiro de 2017, quando desempenhei o cargo de Comandante do Comando de Fronteira Acre/4º Batalhão de Infantaria de Selva. Em 2014, o então Subtenente Vander desempenhou a função de encarregado de material da Companhia Especial de Fronteira, localizada no município de Epitaciolândia-AC, sendo promovido ao posto de 2º Tenente em 30 de novembro desse ano. No final do mês de dezembro de 2014, o Tenente se envolveu em um problema na cidade de Brasília, que foi investigado e julgado pela Justiça comum.

(...)

As **atividades profissionais desempenhadas pelo Tenente VANDER**, no período em tela (2015 e 2016), **foram executadas com esmero, pontualidade e dentro dos padrões estabelecidos por este Comandante**. Nesse sentido, cabe destacar a execução do apoio logístico à Companhia Especial de Fronteira e aos Pelotões Especiais de Fronteira, desdobrados ao longo da Faixa de Fronteira sob responsabilidade do Batalhão. Pela relevância e sensibilidade, essa atividade merecia atenção especial do Comando. **As missões de apoio logístico ao Elementos de Fronteira do Batalhão, sob a responsabilidade do Tenente VANDER, foram muito bem cumpridas.**

No dia-a-dia do expediente do Batalhão, **o Tenente VANDER sempre contribuiu para um bom ambiente de trabalho, cumpriu com disciplina e dedicação as ordens e diretrizes expedidas e participou ativamente de todas as atividades realizadas pela Unidade**. No campo pessoal, o Tenente VANDER **evidenciou possuir uma família bem constituída e um convívio familiar harmônico**. Nesse período, o citado oficial, junto com seus familiares, residiu na Vila Militar e participou, junto com seus familiares, dos eventos sociais organizados para a família Militar do Batalhão.

(...).

A declaração acima transcrita, somada aos registros constantes nos assentamentos do oficial, muito bem demonstra a sua idoneidade profissional e moral. A própria administração do Exército reconheceu os seus méritos, uma vez que o promoveu ao posto de 2º Tenente no mesmo ano em que se deram os fatos pelos quais restou condenado.

Esse documento também comprova que o representado se manteve fiel aos valores exigidos de um militar das FFAA, mesmo respondendo ao processo criminal.

Assim, no entender deste magistrado, a pretensão do *Parquet Milicen* nesta representação não há de prosperar. Um fato isolado na carreira de um oficial que, durante todo o seu caminhar, sempre revelou total capacidade de permanecer no exercício do seu posto não deve ser considerado grave a ponto de lhe subtrair as prerrogativas asseguradas por lei.

Posto isso, indefiro a representação formulada pela Procuradoria-Geral da Justiça Militar, para declarar o 2º Ten Ex VANDER DONISETTE GOMES DE SOUZA digno e compatível para com o oficialato.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, na conformidade do



ÍNDICE DE ASSUNTO

A

Administração militar

posse de drogas, 273

violação de recato em, 247

Ante factum impunível ver **Antefato impunível**

Antefato impunível

definição, 52-53

Apelação, 97, 109, 135, 146, 235, 247

abandono de posto, 97, 104, 107

estelionato previdenciário, 235, 243

homicídio, 109-110, 115, 120-121, 128

lesão corporal, 135-136, 138-139, 141-144

peculato-furto, 146, 179, 192, 194-195, 199, 204, 206, 209, 223-224, 227

viatura militar, 146

violação de recato, 247, 252

violência contra superior, 135-137, 141-144

C

Código penal militar

crime militar, 47

Forças Armadas, 45

Concurso público

igualdade de gênero, ausência, 21

Congresso Nacional

1986, 24

Constituição Federal de 1988, 45

Forças Armadas, 47

igualdade de gênero, 21

Justiça Militar, 47

Crime

estelionato, 52, 66
furto, 52, 57
violação de domicílio, 62

Crime militar, 47, 59

abandono de posto, 97, 104, 107
corrupção ativa, 287
desacato, 305, 323, 332, 334
deserção, 261, 453
falsidade ideológica, 453
estelionato, 240-241, 243, 245, 288, 294
 previdenciário, 235, 243
homicídio, 69, 109-110, 115, 120-121, 128
ingresso clandestino, 52, 55-56, 60, 65
lesão corporal, 135-136, 138-139, 141-144
licitação
 fraude, 287
peculato-furto, 146, 179, 192, 194-195, 199, 204, 206, 209, 223-224, 227
violação de recato, 247, 252
violação do dever funcional, 287
violência contra superior, 135-137, 141-144

F**Feminismo**, 28-32**Femicídio**

legislação, 25

Forças Armadas

Constituição Federal de 1988, 47
mulher, 35-36
garantia da lei e da ordem, 45, 48-50, 305, 332

Frontin, Pedro de

relator, 75

H***Habeas Corpus***, 261, 273

deserção, 261-272

posse de drogas, 274

I**Igualdade de gênero**, 21, 25, 26-32**Incidente de resolução de demanda repetitiva**, 305, 343

abandono de posto, 432, 439

desacato a militar, 305, 323, 332

ex-militar, 345, 373

lesão corporal, 416, 449

J**Justiça Militar**

Auditorias, 47

Constituição Federal, 47

Justiça Militar da União

história, 45-46

M**Magistratura**

mulher, 22, 33-34

carreira, 36-39

Mandado de segurança, 285

estelionato, 287, 294

Licitação

fraude, 287

Mulher

Congresso Nacional

1986, 24

direito ao trabalho, 25

Forças Armadas, 35-36

isonomia de oportunidades, 26-28

legislação de defesa, 24-25

magistratura, 22, 33-39

oportunidade de trabalho, 23-26,

Poder Judiciário Federal, 33

Justiça militar, 34-36

violência contra, 24-25

P

Princípio da consunção, 56, 60

aplicação, 53

ausência, 58

definição, 53

Princípio da isonomia, 63, 66

Próprio nacional residencial militar, 55

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 59-60

R

Representação para declaração de indignidade para com o oficialato, 471

lesão corporal, 471-472, 474, 478

Recurso em sentido estrito, 453

falsidade ideológica, 453

S

Superior Tribunal Militar

composição, 46-47

história, 45-46

jurisprudência, 69

T

Távora, Juarez do Nascimento Fernandes

Habeas Corpus, 75, 79-91

V

Viatura militar

peculato-furto, 146

Impressão e acabamento:
Gráfica do STM

Formato: 17 x 26 cm

Papel do miolo: Sulfite 75g/m²

Papel da capa: Couchê 150 g/m² (color)

Fonte: ZapHumnst BT

Número de páginas: 487

Acabamento: Capa dura