

APELAÇÃO Nº 1.788 – PROCESSO Nº 17.106/1ª AJME

Apelante: Sd. PM Elter Maria

Apelado: Ministério Público

Advogado: Defensor Público Dr. Maurício Cerqueira Monducci

Relator: Exmº Sr. Juiz Civil Dr. José Joaquim Benfica

Revisor: Exmº Sr. Juiz. Cel. PM Laurentino de Andrade Filocre

Crime: Artigo 187 do Código Penal Militar

EMENTA: – Crime de deserção: – participação do Ministério Público: “Tendo o artigo 129 da atual Carta Magna considerado como função institucional do Ministério Público a promoção privativa de ação penal pública, ficaram revogadas as normas anteriores que admitiam – como sucede com relação aos crimes militares em causa, no âmbito do Exército e das Polícias Militares – se desencadeasse a ação penal pública, sem a participação do Ministério Público, na forma da lei” (Ementa STF “in” HC nº 67.931-5 RS).
– Processo e julgamento: editada lei processual nova. (Medida Provisória nº 231) de aplicação imediata, por ela devem reger-se os casos de deserção pendentes, inclusive o deste processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1.788, da 1ª Auditoria Judiciária Militar Estadual, ACORDAM os Juízes do Tribunal de Justiça Militar, à unanimidade, em acolher nos recursos interpostos pela Defesa pública e pelo Ministério Público a preliminar e nulidade da Sentença do Conselho de Justiça da Academia de Polícia Militar e o processo instaurado perante aquele Conselho, tendo em vista a não participação do Ministério Público nos termos da Constituição Federal, art. 129, inciso I, declarando, assim, a nulidade do processo “ab initio” e determinando a sua renovação nos termos das modificações introduzidas no Código de Processo Penal Militar pela Medida Provisória nº 231.

O Sd. PM ELTER MARIA, da APM, com o nº 83.368-1 na Polícia Militar, faltou à chamada de 06:50 h de 13jul89. Em 24jul89, fez-se a “parte acusatória”, segundo a qual às 24:00 h de 21jul89 se completou o tempo de ausência para consumar-se o crime de deserção (fls. 16), sendo lavrado o “termo de deserção” no dia 24jul89 e determinada a “exclusão” do Sd. PM ELTER a partir de 13jul89 (fls 17). Em 20jan90, apresentou-se, conforme “termo de apresentação” de fls 30, alegando ELTER MARIA que desertou em razão de dívidas, trabalhando, durante o tempo de deserção, como empregado e por conta própria até resolver apresentar-se. Submetido a exame de saúde perante a JMS, foi considerado apto para reinclusão, sendo reincluído a partir de 20jan90.

Submetido o processo a julgamento perante o Conselho de Justiça da Academia de Polícia Militar, assistido pelo 1º Ten PM WEBSTER NATALINO VERSIANI DE AN-

DRADE, nomeado defensor, foi o acusado considerado culpado da prática do delito, do art. 187 do CPM e condenado, fixada a pena-base e definitiva em 8 meses de detenção, transformada em prisão, considerando o cumprimento da pena desde a data de sua apresentação, quando foi preso, em 20jan90.

A Defesa Pública apela, requerendo e alegando preliminarmente: a) a nulidade do processo em razão da ausência do MP, desatendida sua prerrogativa exclusiva para propositura da ação penal nos termos do art. 129, I da Constituição Federal; b) a expedição de alvará de soltura do Soldado, visto estar preso arbitrariamente, contrariando a CF, 5º LXI e s., sem ciência da Justiça; c) a desobediência ao art. 5º, LVII da CF, pois já de sua apresentação foi considerado culpado; d) foi processado e julgado por autoridade incompetente; e) o julgamento se realizou em sala secreta, contrariando a CF, art. 5º LX e decisão do STF "in" RHC 67.494/1. No mérito, após ferir matéria preliminar (falta de comunicação da prisão à Justiça, defesa por pessoa não habilitada, julgamento por pessoa incompetente, não participação do MP), alega como razão da deserção os problemas financeiros, estando amparado pelo estado de necessidade, requerendo finalmente a defesa a nulidade ou a reforma da sentença e extração de peças para o envio à Procuradoria de Justiça para apuração da responsabilidade pela prisão ilegal.

Apela também o Ministério Público, com a mesma preliminar de nulidade, uma vez que o desertor foi submetido ao Conselho de Justiça da Unidade e por ele condenado segundo o rito dos arts. 456 e 459 do CPPM, que ferem a Constituição Federal porque retiram do Ministério Público o domínio da ação penal. No mérito, cita ementa do TJM na Apelação 1.627: "o dever militar... deve pairar acima de interesses particulares e familiares" e "motivos de ordem familiar não descaracterizam o crime de deserção" e conclui a douta Representante do Ministério Público: "esperamos a sábia decisão dos Eméritos Julgadores para sabiamente decidir os rumos deste processo, para maior JUSTIÇA!"

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento do recurso como próprio e tempestivo, acrescentando: "No mérito, somos pela "nulidade do processo nos termos do art. 500, letra "e" do CPPM, requerendo desde logo a remessa dos autos para a Justiça Castrense (Auditoria Militar), de modo possa o Promotor de Justiça oferecer denúncia". Concorda com a preliminar da Defesa de nulidade do processo diante da não intervenção do MP, que não poderá ser substituído em suas atribuições. Por outro lado, só o Estado por meio do Poder Judiciário é que pode fazer justiça, admitindo com a Defesa que houve incompetência do juízo. Concorda que houve cerceamento de defesa, sendo a sentença nula de pleno direito, por não preencher os requisitos do art. 438 do CPPM, mostrando-se em desacordo com a dosimetria da pena sem qualquer embasamento jurídico, concluindo pela nulidade "ab initio"; a) pela não intervenção do "parquet"; b) pela incompetência do juízo.

Caso semelhante foi apresentado perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com decisão no sentido de declaração da nulidade do julgamento em razão da não interveniência do Ministério Público, pela Constituição Federal, competente privativamente para proposição da ação pública (Apel. Crim. 1.023/89, Relator Des. Raul Quental).

No mesmo sentido, decisão recente do Excelso Supremo Tribunal Federal, declarando a nulidade de julgamento de Conselho de Justiça, sem a participação do Ministério Público (HC 67.931-5 – RS Relator Min. Moreira Alves).

Enquanto pudesse parecer com certa evidência a nulidade, não tão claro ficou o procedimento a ser observado, uma vez que segundo decisão do STF "Não é incompatível com a atual Constituição a composição, por um capitão e por dois oficiais de menor posto, dos Conselhos de Justiça nos corpos, formações e estabelecimentos militares. A legislação originária anterior, portanto, não foi derogada, nesse ponto, pela Constituição".

Ainda na fase de discussão da matéria por proposta do Juiz Relator foram os autos retirados da pauta para novos estudos, especialmente com vista a se orientar o procedimento adequado a seguir-se pelas auditorias. Veio, então, a público, a Medida Provisória nº 231, de 21 de setembro, publicada no Diário Oficial de 24 de setembro último, dando nova redação aos arts. 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 463, 464 e 465 do Decreto-lei nº 1002, de 21 de outubro de 1969, Código de Processo Penal Militar.

Foi o Sd. Elter Maria processado e julgado pelo crime de deserção perante o Conselho de Justiça da Academia de Polícia Militar, e afinal condenado. A Constituição Federal estabelece, no art. 129, inciso I, que entre as "funções institucionais do Ministério Público" está o "promover, privativamente, a ação penal pública nos termos da lei". Colocada, assim, pela Carta Magna, como uma de suas funções, como atribuição privativa, a promoção da ação penal pública, certo é que a legislação de hierarquia inferior terá de sofrer a necessária adaptação ao texto constitucional, sob pena de não mais ter eficácia. Prescindia o crime de deserção, nos termos do Código de Processo Penal Militar, da participação do Ministério Público. Através da Medida Provisória, cuidou-se daquela adaptação necessária. Já na vigência da Constituição atual, a promoção da ação penal pública no delito da deserção, sem a iniciativa do órgão competente, o Ministério Público, acarreta a nulidade do processo "ab initio".

Editada lei processual nova, de aplicação imediata, por ela devem reger-se os casos de deserção pendentes, inclusive o deste processo.

"Ex positis", acolhe-se o apelo da Defesa Pública e da Promotoria de Justiça para declarar-se a nulidade "ab initio" do processo 1.786, que deve ser renovado nos termos do C.P.P.M., com as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 231.

Sala das Sessões do Egrégio Tribunal de Justiça Militar, aos 02 de outubro de 1990.

HABEAS CORPUS Nº 1.054 -- PROCESSO Nº 11.115/3ª AJME

PACIENTE: Sd PM Ivan Carvalho Guimarães
IMPETRANTE: Dr. James Weissmann
ADVOGADO: Dr. James Weissmann
AUTORIDADE DETENTORA: Juiz Auditor da 3ª AJME
RELATOR: Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

EMENTA: — A simples apresentação de quem é perseguido imediatamente após a prática do crime não descaracteriza o flagrante, nem invalida a prisão

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do "Habeas Corpus" nº 1.054, sendo impetrante o Dr. James Weissmann e paciente o Sd PM Ivan Carvalho Guimarães, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça Militar em denegar a ordem, vencido o Juiz Cel Paulo Duarte Pereira que a concedia.

Dia 19 de maio do corrente ano, o paciente Sd Ivan Carvalho Guimarães, de regresso à sua casa, em Ibirité, reagiu a gracejos que lhe dirigiam jovens que retornavam de um jogo de futebol, disparando um tiro com o revólver da carga da Polícia Militar que lhe fora confiado para os serviços policiais.

Atingiu o menor Sílvio de Jesus Tumaz, de 13 anos de idade, submetido a cirurgia, não tendo o projétil ofendido nenhum órgão vital, como informa o relatório constante dos autos que, no entanto, não indicou a sede da lesão.

Momentos depois, ao perceber uma viatura da Polícia Militar próximo à sua casa "tratou de se apresentar como autor do disparo, momento em que ficou sabendo que havia atingido o menor".

Foi preso e atuado em flagrante delito.

O ilustre advogado impetrante afirma a inexistência de motivo legal para a prisão.

O douto Procurador opina pelo relaxamento da prisão porque o paciente apresentou-se "sponte sua" e confessou o crime.

Ambas alegações não merecem acolhida.

Foi o paciente atuado em flagrante delito, preso logo após causar lesão em um menor.

Pelo que percebe das informações e do relatório do auto de prisão em flagrante, a Polícia Militar, imediatamente ao fato criminoso, diligenciou a prisão do autor.

A circunstância de antecipar-se à abordagem dos policiais militares, já próximos à sua casa, não descaracteriza a perseguição, nem contempla o paciente com favores especiais.

Sequer militou em seu favor a confissão de crime de autoria ignorada ou atribuída a outros.

Na verdade, foram os próprios policiais militares que lhe deram ciência das graves conseqüências do seu ato.

Legal a prisão e não havendo excesso de prazo para a formação da culpa, mantém-se o réu preso.

Denegada, pois, a ordem impetrada.

Sala das sessões do Tribunal de Justiça Militar, aos 07 de junho de 1990.

Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho – Presidente

Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

Relator

Juiz Dr. Luis Marcelo Inacarato

Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

Juiz Dr. José Joaquim Benfica

Ciente: Dr. Silas Rodrigues Vieira

Procurador de Justiça

**PROCESSO SOBRE PERDA DE GRADUAÇÃO Nº 03
PROC. Nº 10.445/10.551/2ª AJME (APELAÇÃO Nº 1751)**

REÚ: 3º Sgt. PM Élcio da Paixão Lima Coura
ADVOGADO: Dr. Marcos Octaviano da Silva Lobato
RELATOR: Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre
REVISOR: Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

EMENTA: — Perda de graduação.

Não pode permanecer na Polícia Militar quem, usando arma que lhe foi confiada para defesa dos cidadãos e da Sociedade, ceifa a vida de outrem para satisfação de ressentimentos pessoais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Processo Sobre a Perda de Graduação nº 03, em que é representante o Ministério Público e, representado o 3º Sgt. PM Élcio da Paixão Lima Coura, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça Militar em dar provimento à Representação do Ministério Público para decretar a perda da graduação e conseqüente exclusão da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, por ato do seu Comandante Geral.

Na sessão de julgamento da apelação de nº 1.751, o Egrégio Tribunal de Justiça Militar, negou provimento ao recurso de defesa, para manter integralmente a sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª AJME, que condenou o 3º Sgt. PM Élcio da Paixão Lima Coura, à pena de doze (12) anos de reclusão como incurso no crime de homicídio qualificado, definido no artigo 203, § 2º inciso IV (surpresa), do Código Penal Militar.

A defesa interpôs Embargos Infringentes do julgado (fls. 278/282), resultando por maioria de quatro votos a um, o Tribunal julgou improcedente os embargos.

O 3º Sgt. PM Élcio da Paixão Coura, dia 4 de setembro de 1987, na cidade de Dionísio, matou com vários tiros, Abel Vieira, que desvirginara e engravidara uma sua irmã, de 24 anos, prima da vítima, negando-se a com ela casar-se.

O crime foi cometido de surpresa, sem oportunidade de defesa, razão de sua qualificação.

Revelam os autos a determinação do representado em praticar o homicídio, sobrepondo os seus sentimentos pessoais e familiares a qualquer outra consideração.

E o fez de maneira traiçoeira.

Incompatível, pois, sua personalidade, revelada pela ação criminosa na forma como ocorreu, com a figura do policial militar do qual, pela natureza de suas funções, se exige controle, ponderação e respeito à lei.

Não pode permanecer na Polícia Militar quem, usando arma que lhe foi confiada para defesa dos cidadãos e da Sociedade, ceifa a vida de outrem para a satisfação de ressentimentos.

Fica, pois, decretada a perda da graduação do 3º Sgt. PM Élcio da Paixão Coura e a sua conseqüente exclusão da Polícia Militar por ato do seu Comandante Geral. Sala das sessões do Tribunal de Justiça Militar, aos 19 de abril de 1990.

Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho — Presidente

Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

Relator

Juiz Dr. Luis Marcelo Inacarato

Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

Juiz Dr. José Joaquim Benfica

Ciente: Dr. Silas Rodrigues Vieira

Procurador de Justiça

REVISÃO CRIMINAL Nº 38 (Proc. 8.586/1ª AJME)

Requerente: João Lopes do Prado Júnior
Requerido: Tribunal de Justiça Militar
Advogado: Dr. Clarilson de Alencar Silva
Relator: Juiz Dr. José J. Benfica
Revisor: Juiz Dr. Luís Marcelo Inacarato

EMENTA: Justificação Judicial: medida ou recurso não previsto na legislação processual penal militar.
Revisão Criminal: pedido atuado como revisão criminal nos termos do Regimento Interno, mas não conhecido pela inexistência de fato novo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de REVISÃO CRIMINAL Nº 38, em que figura como requerente o sentenciado João Lopes do Prado Júnior através de seu advogado, o Dr. Clarilson de Alencar Silva. ACORDAM os Juizes do Tribunal de Justiça Militar, à unanimidade, em não conhecer do pedido.

João Lopes do Prado Júnior, após ver-se condenado em primeira e em segunda Instâncias, veio ao Juiz Auditor da 1ª. Auditoria da Justiça Militar "propor a presente JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL, em analogia ao art. 423 do Estatuto Penal, ainda, calcado em jurisprudência dominante." Juntou o proponente rol de duas testemunhas, cuja oitiva requereu ao final.

Entendido o pedido como Revisão Criminal, remeteu-se a petição para a Instância competente para exame do recurso, sendo atuada como Revisão Criminal. O Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça ofereceu o Parecer de fls. 13, opinando pelo indeferimento uma vez que o "requerente não apresentou nenhum fato novo". Novamente voltaram os autos ao eminente Procurador com a oportunidade de pronunciar-se acerca do pedido específico de Justificação Judicial.

O segundo parecer, às fls. 23, ratificando o anterior, foi no sentido de que ao requerente nenhuma alternativa resta senão a Revisão Criminal. Doutrina sua Excelência que a Justificação Judicial "tem emprego na fase probatória, i.e., antes de prolatada a decisão condenatória. Depois de transitada em julgado, não cabe nenhum outro tipo de recurso. Isto no juízo comum."

Entende finalmente Sua Exa. que se o requerente deseja apresentar novas provas, pode fazê-lo, "trazendo para os autos depoimentos das testemunhas que possam interessar-lhe, recorrendo para tanto a uma das Delegacias de Polícia desta Capital."

No prosseguimento do exame dos autos, vem o requerente com petição ao Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Tribunal para afirmar que propôs uma AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO que "tem por escopo instruir posterior pedido de Revisão Criminal", chamando a atenção para erro de destinação que foi dado ao pedido, requerendo finalmente "sejam os autos devolvidos à sua origem, para que possa ver a Justificação processada e após, somente após, ainda, através de pedido hábil, se proceda a Revisão Criminal com devida instrução — JUSTIFICAÇÃO."

Vem, assim, propor o ilustre advogado uma "Justificação Judicial" junto à 1a. Auditoria, mediante a oitiva de duas testemunhas em juízo, para a final habilitar-se a uma Revisão Criminal. Para isso, em sua petição, faz referência à condenação de seu constituinte à pena de seis anos de reclusão como autor do disparo que produziu a morte de Heitor Sócrates Cardoso no dia 03.11.82. Afirma que, "ordenado pelo superior hierárquico, o Justificante colocou o veículo que dirigia em perseguição" ao veículo em que se encontrava a vítima, em cuja captura outros veículos já se encontravam empenhados, até que "Nas imediações do Pronto Socorro... conseguiram abordar o veículo que tentava fugir dos Policiais Militares. Estancados os automóveis, outro militar, que não o Justificante, desceu da viatura que estava estacionada na Av. Alfredo Balena, sentido centro-bairro e já de arma em punho, desferiu um tiro CERTEIRO contra a vítima... este militar ocultou sua atitude e negou qualquer participação... Anteriormente, acatando ordens superior/hierárquicas, o Justificante fora compelido a acionar sua arma contra o veículo Dodge; tiro esse, determinante único do pesado fardo que lhe fora imposto", não obstante não pudesse, pela posição em que alega estivesse, atingir a vítima. Alega que a condenação foi errônea, ... "Condenação essa, fulcrada em Inquérito policial falho e vicioso, por conveniência."

A Justificação é a "prova da existência de ato ou de relação jurídica, a que se prenda interesse da pessoa." E continua ensinando De Plácido e Silva, "incide sobre ato ou fato de que não exista prova material ou, quando exista, não se mostre suficiente."

Lembrou o ilustrado advogado que a pretendida Justificação base teria na analogia com o dispositivo no artigo 423 do Código de Processo Penal:

"Art. 423 As justificações e perícias requeridas pelas partes serão determinadas somente pelo presidente do tribunal, com intimação dos interessados, ou pelo juiz a quem couber o preparo do processo até julgamento."

Esse dispositivo, inscrito no capítulo do processo dos crimes da competência do júri, não tem similar na legislação processual penal militar. Daí a pretensão do ilustrado defensor em ver aplicada norma em sentido analógico. E mais não disse e nem se houve por necessário defender a pretensão, satisfeito com o simples pedido:

Incabível, porém, o provimento. A regra citada tem alcance restrito, insere-se que está em parte específica dos processos de competência do Tribunal do Júri. O legislador ordinário, se pretendesse trazer para o ordenamento jurídico especial a norma do tribunal popular, tê-lo-ia inscrito no Código do Processo Penal Militar de elaboração posterior. Assim não o fez.

Incabível a Justificação nos termos em que foi colocada. Não obstante a assertiva do proponente, a Justificação pretendida confunde-se, nos termos propostos com a própria Revisão Criminal. Descabida a Justificação, fez-se a remessa do pedido para o destinatário desse recurso, como tal, então atuado.

Com o depoimento de duas testemunhas em juízo criminal pretende-se a revisão de uma decisão judicial irrecurável, com trânsito em julgado, tachada pelo recorrente como "errônea", lavrada "por conveniência", fulcrada em "inquérito policial falho e vicioso". Essas assertivas, a negação da autoria e a afirmação de que o disparo fatal ocorreu em outro local que não o constante da decisão, com trânsito em julgado, revelam pretensão de revisão criminal, formalizada através de uma mencionada Justificação que mesmo na Lei Processual Penal Comum não encontra guarida, donde a impossibilidade da pleiteada analogia.

Através de meio inadequado, o simples insurgimento contra a coisa julgada não possui o condão de modificar o julgamento. Inexistente fato novo, ante hipótese alegada, conduz-se o julgador ao improvimento do pedido.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça Militar, em 29 de maio de 1990.

Juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho — Presidente

Juiz Dr. José Joaquim Benfica — Relator

Juiz Cel PM Laurentino de Andrade Filocre

Juiz Dr. Luiz Marcelo Inacarato

Juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira

Ciente, Dr. Silas Rodrigues Vieira

Procurador de Justiça