

31/08/1999

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 79.285-5 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
PACIENTE: SILVAN ROCHA GUEDES
IMPETRANTE: AGOSTINHO CAMPOS
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: - "Habeas corpus"

- Inexiste a alegada inconstitucionalidade do artigo 235 do CPM por ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição, pois a inviolabilidade da intimidade não é direito absoluto a ser utilizado como garantia à permissão da prática de crimes sexuais.

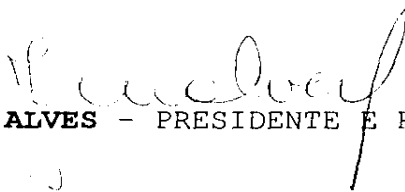
- Tem razão, porém, a impetração quanto à aplicação do disposto no artigo 89 da Lei 9.099/95 à Justiça Militar.

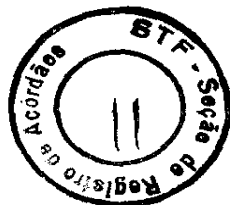
"Habeas corpus" deferido em parte para, mantida a condenação, cassar-se o acórdão prolatado no S.T.M. na parte em que não admitiu a aplicação do citado dispositivo legal, a fim de que o processo volte à primeira instância para que se abra ao Ministério Público a possibilidade de propor a suspensão do processo, sendo que, se o processo vier a ser suspenso, ficará, então, desconstituída a condenação já imposta.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, em deferir, em parte, o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 31 de agosto de 1999.


MOREIRA ALVES - PRESIDENTE E RELATOR



31/08/99

HABEAS CORPUS N. 79.285-5 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES
PACIENTE: SILVAN ROCHA GUEDES
IMPETRANTE: AGOSTINHO CAMPOS
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

Assim expõe e aprecia o presente "habeas corpus" o parecer da Procuradoria-Geral da República de autoria do Dr. Wagner Natal Batista:

"Advogado carioca impetra pedido de "habeas corpus" em favor de SILVAN ROCHA GUEDES, condenado pela 1ª Auditoria da 1ª CJM, por crime previsto no art. 235, cc art. 237, II e 73, todos do CPM, por ter sido flagrado no dia 23-04-97, praticando atos libidinosos com um grumete, menor de 18 anos, na casa de guarda, do portão alfa, da Escola de Aprendizes-marinheiros, em Vila Velha, ES, alegando estar o paciente a sofrer manifesto constrangimento ilegal eis que lhe foi negada suspensão condicional do processo além da evidente inconstitucionalidade do Código Penal Militar, por ferir preceito do art. 5º, X, da Carta Magna, tudo mantido pelo Superior Tribunal Militar que julgou improcedente apelo aviado.

Depreende-se dos autos que tramitou regularmente a ação penal, sem que propusesse o Ministério Público suspensão condicional do processo, não a concedendo o Conselho Permanente de Justiça, que afinal veio a condenar o ora paciente.

Julgando apelação criminal voluntária, o Superior Tribunal Militar, desacolheu a pretensão, em voto assim vazado:

"A Defesa traz duas preliminares, objetivando a anulação do Processo.

A primeira diz respeito a um suposto ferimento ao art. 5º, X, da Constituição Federal.

O Recorrente não esclarece, não fundamenta a pretensa inconstitucionalidade. Crê-se que o Suplicante refira-se à violação à vida privada e à intimidade do Acusado e do menor.

Ocorre que o art. 5º, X, da Carta Maior não deve ser interpretado isoladamente e sim fazer-se uma interpretação sistemática, levando-se em linha de consideração seu art. 142, que protege a hierarquia e a disciplina, sob as quais constitucionalmente são organizadas as Forças Armadas.

Demais disso, a proteção que o Texto Maior dá à intimidade não é um passaporte para prática de crimes sexuais, como o que trata este Processo. Se o respeito à intimidade do cidadão desse esse respaldo à criminalidade, delitos como estupro e a corrupção de menores jamais seriam punidos.

Por esses motivos, rejeita-se esta preliminar argüida pela douda defesa.

A Segunda preliminar diz respeito à aplicação ao caso concreto da Lei nº 9.099/95.

É entendimento desta Corte de Justiça Castrense que a Lei nº 9.099/95 não se aplica à Justiça Militar da União, entendimento esse cristalizado na Súmula nº 09/STM.

Igualmente, esta Segunda preliminar, levantada pela Defesa, não merece acolhida."

Tendo sido a matéria, ora trazida a exame, objeto de apreciação pelo impetrado, pode o "habeas corpus" ser conhecido.

Vê-se que duas são as alegações trazidas: a primeira acerca da aplicação ou não da suspensão condicional do processo na justiça militar e outra a inconstitucionalidade do tipo penal contido no art. 235 do CPM.

Ora, a aplicação ao processo militar do disposto no art. 89 da Lei 9.099/95, que prevê a suspensão condicional do processo (ou "sursis" processual), é matéria já pacificada. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou diversas vezes acerca da

aplicabilidade dos dispositivos despenalizadores da Lei 9.099/95 à Justiça Militar. Apenas para citar alguns precedentes mais recentes, RHC 74.547-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 20/05/97; HC 75.706-AM, Min. Maurício Corrêa, "DJ" 19/12/97.

O crime tratado na ação penal tem a pena mínima de seis meses e mesmo considerando a causa especial de aumento de 1/5 a 1/3 contida na denúncia o "quantum" da pena seria inferior a um ano.

A questão, pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (inobstante o Superior Tribunal Militar continue a julgar em sentido manifestamente oposto) dispensa maiores debates em torno deste tema.

Teria, portanto o STM laborado em erro ao julgar improcedente o apelo com base na negativa de aplicabilidade do benefício por sua impossibilidade jurídica.

Em momento pretérito, a E. 1ª Turma do STF, tendo como relator o Ministro Sydney Sanches, analisando processo idêntico, entendeu que:

"3. Sendo assim, é de se deferir o "Habeas Corpus" para se cassar o acórdão impugnado e se determinar que, em 1ª instância, se aplique ao caso o disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95.
4. Não é de se restabelecer, porém, a decisão do Conselho Permanente de Justiça para o Exército, da Auditoria da 5ª Circunscrição da Justiça Militar, com sede em Curitiba, Paraná, que, desde logo, suspendeu o processo sob as condições indicadas na decisão de fls. 14/19, mas, sim, para que, anulada, também, tal decisão, manifeste-se o Ministério Público sobre se está atendido, pelo denunciado, o disposto no art. 89 da Lei 9.099/95, ou seja: se está sendo processado ou já foi condenado por outro crime, e se preenche os requisitos do art. 77 do Código Penal. Após essa manifestação do Ministério Público Militar, decidirá o Conselho Permanente de Justiça se concede a suspensão do processo e em que condições, afastada, porém, qualquer nova discussão sobre a aplicabilidade do referido art. 89 da Lei 9.099/95, que já fica reconhecida no presente

deferimento pàrcial do 'writ'." (HC 79.285-5/PR)

Pelo exposto, opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem nos termos do precedente, quanto a este pedido.

Já o outro argumento, sucessivo a esse, não merece guarida.

Como bem explicitou o impetrado, a intimidade resguardada é aquela que não atinge outros direitos. No caso o paciente, em dependências de quartel, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal com um menor de idade. Ou seja: em local público abusou sexualmente de menor.

Lembre-se que a própria Carta Magna além de proteger a hierarquia e disciplina militar dispõe:

"ART.227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

.....(omissis)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente."

Tal ato seria punido pela lei comum, assim como o é pelo CPM fosse a vítima do mesmo ~~sexo~~ ou diverso, sendo que mudaria no Código Penal o "nomen iuris" e a pena que seria mais severa: um a quatro anos (art. 218 - corrupção de menores).

A Promotora da Justiça Militar da União Selma Pereira de Santana, no artigo "PEDERASTIA - PERSPECTIVA PENAL MILITAR", encontrável na Revista de Direito Militar, vol. 1, nº 4, , págs. 17/19 afirma:

"O art. 235, contido no capítulo "Dos crimes sexuais", tem a seguinte descrição do seu tipo penal: "Praticar, ou permitir o militar que com

ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar". Para um melhor entendimento deste artigo, e para evitar especulações a seu respeito, urge que se façam algumas considerações: O tipo penal constitui um crime militar *ratione personae* e *ratione loci*, ou seja somente o é quando praticado por militar, quer por ação (praticar), que por omissão (permitir que com ele se pratique), em lugar sujeito à administração militar.

Para efeito de aplicação do Código Penal Militar, não somente as pessoas incorporadas às Forças Armadas, mas aquelas também incorporadas às Polícias Militares e aos Corpos de Bombeiros Militares Estaduais, se sujeitam ao dispositivo.

O crime em tela é constituído de dois elementos necessários à sua tipificação, quais sejam: prática de ato libidinoso e em lugar sujeito à administração militar, sendo importantíssimo ressaltar a irrelevância que o ato tenha sido homossexual ou não.

Com tais esclarecimentos, acreditamos estar elidida qualquer convicção mal formada a respeito de a opção sexual poder gerar responsabilidade Penal no Código castrense. Outra peculiaridade do tipo descrito é que, para que o mesmo se perfeça, não se exige a consumação do ato sexual.

Adstrita à melhor doutrina, o ato libidinoso, conforme os ensinamentos do saudoso e querido Nélson Hungria, deve ser, objetivamente atentatório ao pudor, contrastar com o sentimento médio da moralidade sexual e ter como impulso ou fim, a lascívia.

Corroborando a perspectiva da excepcionalidade do crime culposo, o ato libidinoso não pode ser confundido com a simples inconveniência, nem ser reconhecido como uma atitude ambígua. A libidinagem há de ser, pois, identificada sob um duplo aspecto: objetivo e subjetivo. O ato não poderá ser tido como tal se, embora

materialmente indecoroso, não traduza, por parte do agente, uma expansão de luxúria.

.....
Assim, desfeito o desconhecimento do aludido crime militar, é importante, ainda, lembrar que, através da sua repressão, se busca preservar valores militares, aliás garantidos constitucionalmente (art. 241, caput), quais sejam, a disciplina e a hierarquia, considerados necessários para a existência das Forças Armadas.

Tais princípios constitucionais, diga-se de passagem, constituem uma decorrência da formação cultural do povo brasileiro, senão um próprio segmento do seu ser ontológico, que se manifesta, talvez, de forma mais visceral, nas Forças Armadas e nas Polícias Militares.

Gerações já se passaram, e a hierarquia, bem como a disciplina, permanecem sendo baluartes estruturais destas milícias.

É verdade que, com muito maior liberdade, a tudo se questiona, e a tudo se critica, traduzindo salutar expansão de pensamento e de expressão, pilares de uma sociedade civil livre de amarras e peias. Mas, não se diga que é retrógrado e próprio de terceiro mundo o reprimir-se uma conduta atentatória àqueles valores, pois que, como exemplo, muito recentemente, o Presidente Bill Clinton voltou atrás em uma de suas promessas de campanha, que era exatamente possibilitar o acesso de homossexuais às fileiras militares nos EUA."

Intimidade do militar haveria fora de lugar sujeito a administração militar. Em local tido como militar seu comportamento deve ser traçado pelos interesses militares. Impensável fazer de quartel refúgio para prática de atos libidinosos, homossexuais ou não. O segundo pedido não merece ser deferido." (fls. 27/35)

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. Inexiste a pretendida inconstitucionalidade do artigo 235 do CPM por ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição Federal que dispõe que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Com efeito, a inviolabilidade da intimidade não é direito absoluto a ser utilizado como garantia à permissão da prática de crimes sexuais, principalmente em face de outros princípios constantes da Carta Magna. Assim, a própria Constituição, em seu artigo 227, § 4º, é enfática ao determinar que "a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente", atos que se fazem as mais das vezes na intimidade. E esse dispositivo do CPM prevê como delito "o praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar", visando, portanto, a resguardar a disciplina, que, consoante o artigo 142 da Carta Magna, é uma das bases sobre as quais se organizam as Forças Armadas.

Note-se que, no caso, o ato libidinoso foi praticado com menor de dezoito anos, o que, se não fosse crime militar, seria

enquadrado no delito de corrupção de menores (artigo 218 do Código Penal), com pena mais grave.

2. Tem razão, porém, a impetração quanto à aplicação - e nesse sentido é a jurisprudência desta Corte - do disposto no artigo 89 da Lei 9.099/95 à Justiça Militar quando o crime em causa, como sucede na espécie sob julgamento, tem pena mínima inferior a um ano, ainda que considerada a causa especial de aumento.

Nesse ponto, a decisão do S.T.M. ora atacada dissentiu dessa orientação, razão por que a esse respeito deve ser deferido o presente "habeas corpus". Observo, porém, que, no caso, o ora paciente foi condenado pela sentença de primeiro grau de jurisdição, tendo sido essa condenação confirmada em segundo grau. Por isso, e tendo em vista que o Ministério Público de primeira instância poderá manifestar-se pela não-propositura da suspensão do processo e que o Procurador-Geral da Justiça poderá apoiar essa manifestação, é de, mantida a condenação, cassar-se o acórdão prolatado no S.T.M. na parte em que não admitiu a aplicação do artigo 89 da Lei 9.099/95, a fim de que o processo volte à primeira instância para que se abra ao Ministério Público a possibilidade de propor a suspensão do processo nos termos do referido dispositivo legal, sendo que, se o processo vier a ser suspenso, ficará, então, desconstituída a condenação já imposta.

3. Em face do exposto, defiro em parte o presente "habeas corpus" nos termos do item 2 deste voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JOP' or similar, written in a cursive style.

/mal

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 79.285-5

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

PACTE. : SILVAN ROCHA GUEDES

IMPTE. : AGOSTINHO CAMPOS

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma deferiu, em parte, o pedido de **habeas corpus**, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 31.08.99.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presente à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador