

04/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.539 AMAZONAS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : ISAÍAS ALVES DOS SANTOS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Ementa: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. *WRIT* SUBSTITUTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA POR ERRO, CASO FORTUITO OU FORÇA DA NATUREZA. ART. 249 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CRIME SUJEITO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA PENAL MILITAR DA UNIÃO. ORDEM DENEGADA.

I - Embora o presente *habeas corpus* tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, a Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento.

II - A competência penal da Justiça Castrense não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, *ratione personae*. É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz, ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos no Código Penal Militar (HC 109.544-MC, Rel. Min. Celso de Mello).

III - A regra prevista no art. 9º, III, a, do Código Penal Militar visa a tutelar, entre outras situações, os bens que são colocados sob a administração militar, uma vez que “a proteção penal destina-se aos interesses moral e organizacional da administração militar”.

IV - Interessa à Justiça Militar da União qualquer fato capaz de desestabilizar os interesses moral e organizacional, compreendidos no conceito amplo de hierarquia e disciplina militares, que constituem a base institucional das Forças Armadas, à luz do art. 142 da Constituição da

HC 136539 / AM

República.

V - Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 4 de outubro de 2016.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

04/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.539 AMAZONAS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : **ISAÍAS ALVES DOS SANTOS**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Isaiás Alves dos Santos, contra acórdão do Superior Tribunal Militar, que negou provimento ao recurso de apelação interposto no Processo 78-78.2013.7.12.0012/DF. Eis a ementa desse julgado:

“APELAÇÃO. DELITO DE APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA ACIDENTALMENTE. PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO. REJEIÇÃO. DELITO PROVADO EM TODAS AS SUAS ELEMENTARES. HIPÓTESE EM QUE, POR ÓBVIO, O ACUSADO FOI CONDENADO NÃO POR NÃO PAGAR A DÍVIDA, MAS POR TER SE APROPRIADO DE DINHEIRO PÚBLICO QUE LHE CHEGOU ÀS MÃOS POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

As inovações trazidas pela Lei nº 11.719/2008 não são necessariamente aplicáveis ao ordenamento processual militar, por força, sobretudo, do princípio da especialidade.

Por força legal, os Conselhos Permanentes de Justiça são constituídos para períodos determinados, não se aplicando, pois, na órbita da Justiça Militar da União, o princípio da identidade física do juiz.

As razões que justificam essa especialidade encontram-se nas raízes das Forças Armadas, com seus traços de singularidade

HC 136539 / AM

institucional, funcional e de distinção, conforme consagrado constitucionalmente.

A competência da Justiça Militar da União na hipótese ressaí translúcida dos preceitos recortados no artigo 124 da Constituição Federal e no artigo 9º, inciso III, e sua alínea 'a', do Código Penal Militar.

Preliminares defensivas rejeitadas por unanimidade.

Delito desenhado e provado em todas as suas elementares, não se sustentando, pois, a alegação defensiva de que o Acusado não teria agido dolosamente.

Em nada ajuda o Acusado a alegação de que não se poderia creditar-lhe a causa 'da situação', uma vez que o erro – ou seja, a falha da Administração Militar – é uma das elementares integrativas do tipo de Apropriação de Coisa Havida Acidentalmente; e nesses termos, de nenhum modo a circunstância de ter a Administração se equivocado pode servir de justificativa para o agir do Acusado.

Hipótese em que, por óbvio, o Acusado não foi processado e condenado por não ter pago dívida, mas por ter se apropriado de dinheiro público que lhe chegou às mãos por erro da Administração, conduta essa que encontra inequívoca tipificação no artigo 249 do Código Penal Militar.

Caso em que não cabe falar nos ditames da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda como referenciais para a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que não se cuida da tutela da ordem tributária, mas da do patrimônio sob a administração militar; e, nesses termos, não há como admitir como coisa alguma, uma bagatela, o prejuízo que foi suportado pela Administração Militar, ainda mais quando, como é notório, atravessam-se tempos magros de recursos públicos e de consequentes e penosos sacrifícios que fazem os integrantes das Forças Armadas para mantê-las, em condições operacionais e capazes de bem cumprir as suas destinações constitucionais.

No mérito, rejeição do Apelo por unanimidade" (págs. 2-3 do documento eletrônico 4).

A impetrante narra, inicialmente, que,

HC 136539 / AM

“em 03/10/2013, o Ministério Público Militar ofertou Denúncia contra Isaiás Alves dos Santos pela suposta prática do crime previsto no art. 249 do Código Penal Militar, apropriação de coisa havida acidentalmente. Acusação recebida em 11/10/2013. Consta na exordial que Isaiás, já não mais militar da ativa, recebeu remuneração da Administração Militar por não ter sido excluído do sistema de folha de pagamento de pessoal do Exército após seu licenciamento em 22/01/2010” (pág. 2 do documento eletrônico 1).

Diz que

“em sentença da 12ª CJM, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército, por maioria, julgou procedente a Denúncia para condenar Isaiás em 30 dias de detenção, reconhecendo o direito de apelar em liberdade e o sursis pelo prazo de 2 anos” (pág. 5 do documento eletrônico 1).

Alega que

“apelou da sentença pelos argumentos de (1) inexistência de prisão por dívida desde a ratificação do Pacto São José da Costa Rica; (2) inexequibilidade dos valores segundo o Ministério da Fazenda e consequente aplicação do princípio da insignificância; (3) atipicidade ante a ausência de dolo no percebimento dos valores, já que demonstrou boa-fé por pensar que era benefício para o tratamento da doença; e (4) o reconhecimento de que tentou restituir o valor, mas por estar desempregado não tinha meios de fazê-lo, oferecendo o que dispunha: sua força de trabalho. Já em Brasília, a PGJM acompanhou os argumentos do MPM para o desprovimento do Apelo e manutenção da Sentença condenatória” (pág. 5 do documento eletrônico 1).

Aduz que,

“a DPU de Categoria Especial/Tribunais Superiores compareceu em Manifestação Judicial, na completude do direito deste ex-militar ao

HC 136539 / AM

duplo grau de jurisdição, destacando no conjunto dos substanciosos argumentos da Apelação que (1) Isaías já estava licenciado do Serviço Militar e, por isso, (2) incompetente a Justiça Militar da União para julgar o processo; (3) a inconstitucionalidade do art. 249 do Código Penal Militar, já que a CF em seu art. 5º, LXVII, dispõe que não haverá prisão civil por dívida, salvo a prisão por dívida alimentícia e; (4) reafirmou o pedido de absolvição com base no art. 439, 'b', do CPP, porque o fato não é crime” (pág. 5 do documento eletrônico 1)

A impetrante expõe que

“em sessão de julgamento de 31/03/2016, o Ministros do STM votaram pelo desprovemento integral do Apelo da Defesa e manutenção da Sentença condenatória. Em face da omissão e obscuridade acerca da inconstitucionalidade do art. 249 do Código de Penal Militar, fato não enfrentado pela Corte castrense no Acórdão de fls. 1174-1186, a Defensoria Pública da União/Categoria Especial/Tribunais Superiores interpôs Embargos de Declaração às fls. 1195-1197. Em 21/06/2016, os Ministros do STM acordaram em rejeitar os Embargos defensivos, fls. 1210” (págs. 5-6 do documento eletrônico 1).

Afirma, por fim, que,

“por entender que o ‘direito de ir e vir’ de Isaías Alves dos Santos está sendo afetado por ‘constrangimento ilegal’ e ‘abuso de poder’ em virtude do erro produzido pela Administração Militar, a Defensoria Pública [...] socorre a esta Corte Suprema para, em primeiro plano, que este rapaz seja absolvido porque cidadão civil desde antes da ocorrência dos fatos, ao fundamento da falta de ‘condição de prosseguibilidade/procedibilidade’; se não absolvido, o reconhecimento da incompetência da Justiça Militar da União para julgar civis; se competente a JMU, a incompetência do Conselho Permanente de Justiça, porque majoritariamente formado por militares, encaminhando o julgamento ao Juiz Auditor, que deve aplicar os institutos despenalizadores da legislação penal comum; em

HC 136539 / AM

avançado, no conjugado de que a Constituição Federal determina a inexistência de prisão por dívida (exceção aos alimentos), a não ocorrência de execução pelo Ministério da Fazenda e que este rapaz sempre agiu com boa fé, a sua absolvição” (pág. 6 do documento eletrônico 1).

Ao final, a impetrante requer o seguinte:

“01. – a concessão da ordem, desde logo, monocraticamente por Vossa Excelência, Ministro Relator, na forma do artigo 192, caput, do Regimento do STF, considerando ser matéria de ordem pública, a declaração da ausência da ‘condição de procedibilidade’ da ação penal militar porque antes dos acontecimentos, e do IPM, já ostentava a condição de civil, cabendo sua absolvição diante da imputação m ‘crime com pena tipicamente militar’; em conjunto, ou subsidiariamente, o reconhecimento da incompetência do Conselho Permanente de Justiça em julgar civil, porque formado majoritariamente por militar, determinando-se o encaminhamento ao Juiz Auditor que deve se utilizar de todos os institutos despenalizadores da legislação penal comum; e, no contextualizado fático, substanciado em princípio plasmado na Constituição Federal (inexistência de prisão por dívida, exceto alimentos) e porque o próprio Ministério da Fazenda não executa valores como o citado, a absolvição deste rapaz, cidadão civil, ex-militar;

02. – na eventualidade de a ordem solicitada não ser conhecida de plano na forma do artigo 192, caput, do RISTF, a Defensoria Pública da União de Categoria Especial pleiteia:

2.1. – seja concedida medida liminar para suspender os efeitos do acórdão da Corte de Recursos Militar, autos do processo 78-78.2013.7.12.0012/DF até o julgamento do mérito deste remédio constitucional;

2.2. – no mérito, a concessão da ordem para cassar o acórdão da Corte Milicien conforme exposto no item 01” (págs. 16-17 do documento eletrônico 1).

Em 30/8/2016, a Ministra Cármen Lúcia, então relatora, deu vista dos

HC 136539 / AM

autos ao Procurador-Geral da República.

Posteriormente, a Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques manifestou-se “*pelo não conhecimento do mandamus e, se conhecido, pela denegação da ordem*” (pág. 11 do documento eletrônico 8). A ementa do seu parecer é a seguinte:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. ART. 249 DO CPM. APROPRIAÇÃO DE COISA HAVIDA ACIDENTALMENTE. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE, EM RAZÃO DO PACIENTE NÃO MAIS INTEGRAR O EXÉRCITO QUANDO DA FORMALIZAÇÃO DA AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ADMINISTRAÇÃO MILITAR COMO SUJEITO PASSIVO DO CRIME. COMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DA JUSTIÇA MILITAR. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS E, SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM” (pág. 1 do documento eletrônico 8).

É o relatório.

04/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.539 AMAZONAS

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados os autos, destaco, inicialmente, que, embora o presente *habeas corpus* tenha sido impetrado em substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu conhecimento. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: HC 126.791-ED/RJ, HC 126.614/SP e HC 126.808-AgR/PA, todos da relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Quanto ao mérito, entendo que o caso é de denegação da ordem.

O art. 124 da Constituição Federal estabelece que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Por sua vez, o art. 9º, III, a, do Código Penal Militar considera crime militar, em tempo de paz, os delitos praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar.

Como se vê, a competência penal da Justiça Castrense não se limita, apenas, aos integrantes das Forças Armadas, nem se define, por isso mesmo, *ratione personae*. É aferível, objetivamente, a partir da subsunção do comportamento do agente – de qualquer agente, mesmo o civil, ainda que em tempo de paz, ao preceito primário incriminador consubstanciado nos tipos penais definidos no Código Penal Militar (HC 109.544-MC, Rel. Min. Celso de Mello).

Na espécie, o paciente, ex-soldado do Exército, foi denunciado pela suposta prática do crime de apropriação de coisa havida acidentalmente, previsto no art. 249 do Código Penal Militar, porque, ressalte-se, embora

HC 136539 / AM

tenha sido desligado, em 22/1/2010 das fileiras daquela Arma, continuou ativo na folha de pagamento, mesmo após o seu desligamento, por erro da Administração Castrense.

Instado a devolver voluntariamente ao Erário a quantia de R\$ 9.843,18 (nove mil oitocentos e quarenta e três reais e dezoito centavos), recebida indevidamente, o paciente não o fez deliberadamente.

Concluída a instrução, sobreveio a condenação à pena de 30 dias de detenção, sendo-lhe conferido o direito de recorrer em liberdade e o *sursis* pelo prazo de 2 anos.

Muito bem. No julgamento do HC 124.858/DF por esta Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki, relator, ressaltou em seu voto condutor que, de fato, em regra, o patrimônio das Forças Armadas pertence à União.

Contudo, prossegue Sua Excelência, esse dado não desfigura a natureza militar do delito em questão, pois a regra prevista no art. 9º, III, a, do Código Penal Militar visa a tutelar, entre outras situações, os bens que são colocados sob a administração militar, uma vez que “*a proteção penal destina-se aos interesses moral e organizacional da administração militar*” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Militar Comentado. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p. 38).

Tais valores, diz o Ministro, estão compreendidos no conceito amplo de hierarquia e disciplina militares, que, à luz do art. 142 da Constituição da República, constituem a base institucional das Forças Armadas.

Qualquer fato capaz de desestabilizar tais valores institucionais, como se dá na espécie, atrai a competência da Justiça Militar da União.

Isso posto, denego a ordem de *habeas corpus*.

04/10/2016

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 136.539 AMAZONAS

DEBATE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Aqui até é um debate que nós estamos desenvolvendo. Ele já tinha sido desinvestido. E aí se colocaria aquela hipótese já do civil julgado pela Justiça Militar, da qual tem tido um debate.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI

Porém, a vítima foi a Administração Militar. Ele continuou recebendo e não deu "baixa".

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É aquele debate que temos tido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu me lembro disso; quando estava na Primeira e na Segunda Turma, era um debate comum.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Penso que também encaminharia nesse sentido.

Não obstante - diante daquele debate, até que o Ministro Celso tem suscitado, e que tem alguma repercussão no Plenário -, eu tinha trazido até um voto no outro caso - o processo 112.848 - na linha de que nós fizéssemos uma redução, para considerarmos que, nesses casos, o civil seria julgado pelo juiz togado, não pelo conselho. Contudo, em suma, no caso, acho que estamos encaminhando nesse sentido. Quer dizer, de fato, já não se trata de militar, mas de alguém que foi desinvestido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu me baseei nesse voto do Ministro Teori Zavascki.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim, sim; claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Aqui, Ministro, eu também compartilho de alguma dúvida, com relação a esse caso, conforme enunciado agora. Eu, enfim, tenho oscilado; porém, aqui, neste caso, estou convencido de que se tratou de

HC 136539 / AM

crime contra uma instituição militar.

Quando estava no CNJ, instituí uma comissão de aperfeiçoamento da Justiça Militar, da qual participaram não apenas conselheiros, como também almirantes, brigadeiros, generais e, enfim, Ministros do TSE. E se começou a chegar à conclusão - isso *de lege ferenda*, em uma futura modificação talvez da Constituição e da própria legislação penal militar - de que as infrações disciplinares, tal como ocorre na Justiça Militar estadual, poderiam ficar com a Justiça Militar da União também - hoje não ocorre -; quando houve a Emenda 45, a Justiça Militar da União desdenhou a competência para julgar infrações disciplinares.

Nós estávamos admitindo também que, em certa medida, algumas questões de natureza administrativa - como esta, por exemplo; concursos públicos de ingresso nas Forças Armadas; eventualmente, até algum tipo de licitação - poderiam ser julgados, do mesmo modo, pela Justiça Militar.

Portanto, é uma questão que está sendo ainda discutida; mas, enfim, decidi nesse sentido, acompanhando a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - O único ponto o qual eu deixarei registrado, apenas para fins de debates futuros, é que aqui há uma preocupação muito grande das Forças Armadas quanto a essas questões de manutenção da lei e da ordem. Em geral, é claro que esta é uma situação mais singular, porque se trata de conflitos entre civis e militares - desacato ou coisa do tipo. E aí se pergunta se a Justiça Militar poderia julgar esses casos. E tem havido essa perplexidade, a partir da Convenção Interamericana de Direitos. Nós, em um debate aqui na Turma, tínhamos chegado à conclusão de que um dos possíveis encaminhamentos seria esse: deixar no âmbito da Justiça Militar - mas, claro, nesses casos, julgado pelo juiz-auditor. No entanto, aqui, de qualquer forma, trata-se de ex-militar que praticou o crime na condição de militar.

Portanto, não há nenhuma dúvida em relação a isso.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 136.539

PROCED. : AMAZONAS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

PACTE.(S) : ISAIÁS ALVES DOS SANTOS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma, por votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 4.10.2016.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko.

Ravena Siqueira
Secretária