

29/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.812 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REDATOR DO: MIN. LUIZ FUX
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : MIRIAN CRISTIANE SENCHE ZACARIAS
IMPTE.(S) : MICHEL STRAUB
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PROCESSUAL MILITAR. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA CÔNJUGE POR MOTIVOS ALHEIOS ÀS FUNÇÕES MILITARES, FORA DE SITUAÇÃO DE ATIVIDADE E DE LOCAL SUJEITO À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. CRIME MILITAR DESCARACTERIZADO (ART. 9º, II, "A", DO CPM). COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM CONCEDIDA.

1. A competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes contra a vida prevalece sobre a da Justiça Militar em se tratando de fato circunscrito ao âmbito privado, sem nexos relevantes com as atividades castrenses.

2. A doutrina clássica revela a virtude da sua justeza ao asseverar que *"o fôro militar não é propriamente para os crimes dos militares, sim para os crimes militares; porque, no militar, há também o homem, o cidadão, e os factos delictuosos praticados nesta qualidade caem sob a alçada da (...) comunhão civil; o fôro especial é só para o crime que elle praticar como soldado, ut miles, na phrase do jurisconsulto romano. Affrontaria o princípio da egualdade o arredar-se da justiça ordinária o processo e julgamento de crimes communs para uma jurisdição especial e de excepção."* (Constituição Federal de 1891, comentários por João Barbalho U. C., ed. Fac-similar, Brasília: Senado Federal – Secretaria de Documentação e Informação, 1992, p. 343, nota ao art. 77)

3. Os militares, assim como as demais pessoas, têm a sua vida privada, familiar e conjugal, regidas pelas normas do Direito Comum (HC nº 58.883/RJ, rel. Min. Soares Muñoz).

4. Essa necessária congruência entre a definição legal do crime

HC 103.812 / SP

militar e as razões da existência da Justiça Militar é o critério básico, implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça comum de delitos que não tenham conexão com a vida castrense (Recurso Extraordinário nº 122.706, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

5. *In casu*, embora a paciente e a vítima fossem militares à época, nenhum deles estava em serviço e o crime não foi praticado em lugar sujeito à administração militar, sendo certo que o móvel do crime foi a falência do casamento entre ambos, bem como o intuito da paciente de substituir pensão alimentícia cessada judicialmente por pensão por morte e de obter indenização do seguro de vida, o que é o suficiente para afastar a incidência do art. 9º, II, “a” do CPM.

6. Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

7. *Habeas corpus* concedido para declarar a incompetência da Justiça Militar.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conceder a ordem de *habeas corpus*, com a determinação imediata de soltura.

Brasília, 29 de novembro de 2011.

LUIZ FUX – Redator para o acórdão

Documento assinado digitalmente

29/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.812 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REDATOR DO : MIN. LUIZ FUX
ACÓRDÃO
PACTE.(S) : MIRIAN CRISTIANE SENCHE ZACARIAS
IMPTE.(S) : MICHEL STRAUB
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo Advogado MICHEL STRAUB em favor de MIRIAN CRISTIANE SENCHE ZACARIAS, Soldado da Polícia Militar, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, em 16.3.2010, denegou a ordem nos autos do *Habeas Corpus* 129.936, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

2. Tem-se nos autos que, em 15.3.2004, a Paciente foi denunciada “como incurso nos arts. 205, par. 2º, inc. II e IV, c.c o art. 53, ambos do Código Penal Militar” (crime de homicídio duplamente qualificado em co-autoria).

3. Em 16.3.2004, o Juiz Auditor da 3ª Auditoria Militar de São Paulo recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva da Paciente “para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal”.

4. Em 30.5.2005, o Conselho Permanente de Justiça julgou improcedente a ação penal, absolvendo a Paciente, que “foi colocada imediatamente em liberdade”.

5. Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs recurso de

HC 103.812 / SP

apelação no Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, que, em 9.9.2008, deu parcial provimento ao apelo ministerial “*para condenar a Apelada nos termos do artigo 205, § 2º, inciso II, combinado com o artigo 70, inciso II, alínea ‘f’, ambos do Código Penal Militar, restando a pena finalizada em 14 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão em regime inicial fechado*”.

6. Contra esse acórdão foi impetrado *Habeas Corpus* 129.936 no Superior Tribunal de Justiça, no qual o Impetrante sustentou a) a “*incompetência da Justiça Militar para processar e julgar o feito, pois, apesar de a ré e a vítima integrarem o quadro da Polícia Militar de São Paulo, o homicídio, em si, não guarda nenhuma relação com a atividade militar*”; e b) que “*a execução da pena depende do trânsito em julgado da sentença condenatória*”.

Em 16.3.2010, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem, nos termos seguintes:

“ *HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PRATICADO POR MILITAR DA ATIVA CONTRA MILITAR DA ATIVA, AMBOS FORA DE SERVIÇO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 9º, II, a DO CPM. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. PLEITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PREJUDICADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.*

1. *O termo situação de atividade não se confunde com militar em serviço. Aquela diz respeito à condição de militar da ativa, o que se contrapõe à reserva ou reforma; ao passo que, a expressão em serviço representa o desempenho efetivo de sua atividade ou função, o que se opõe à folga.*

2. *Compete à Justiça Militar o processamento e julgamento do crime em questão, porquanto, a despeito da folga que fruíam autora e vítima, ambos eram militares em situação de atividade, ex vi do art. 9º, II, a do CPM. Precedentes do STJ e do STF.*

3. *Sobrevindo o trânsito em julgado da sentença condenatória, resta prejudicado o pedido de aguardar em liberdade o encerramento*

HC 103.812 / SP

do feito.

4. *Habeas Corpus* denegado, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, cassando-se a liminar inicialmente deferida” (DJ 26.4.2010, trânsito em julgado em 18.6.2010).

7. Daí a presente impetração, na qual o Impetrante reitera as questões suscitadas no Superior Tribunal de Justiça, ressaltando, basicamente, que a) “a paciente foi processada, julgada e condenada por Autoridade incompetente” e b) o processo-crime “não [teria] transit[ado] em julgado”.

8. Este o teor dos pedidos:

“(...) Diante de todo o exposto, pelo fato de não haver motivos que justifiquem a execução provisória da pena, eis que pendente de agravo de instrumento e bem como pela incompetência da Justiça Militar, que seja concedido de ofício a ordem Liminar, em virtude dos fatos ora narrados e declarando ao final competente o Tribunal do Júri, eis que se trata de crime não militar e nem em situação de atividade. E ainda caso entenda de modo diverso, que seja concedido de ofício o presente Habeas Corpus, e ainda caso reconhecida a competência da Justiça Militar, a transferência para o Presídio Militar (...)”.

9. Em 4.2.2011, indeferi o pedido de medida liminar, requisitei informações ao ao Juiz Auditor da 3ª Auditoria Militar de São Paulo e determinei fosse dada vista dos autos ao Procurador-Geral da República.

10. Em 13.4.2011, as informações foram prestadas.

11. Em 16.8..2011, a Procuradoria-Geral da República opinou “pelo deferimento da ordem”.

É o relatório.

29/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.812 SÃO PAULO

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Conforme relatado, cuida-se de pedido de declaração de incompetência da Justiça Militar para o julgamento do crime de homicídio qualificado cometido pela Paciente e, “*caso reconhecida a competência da Justiça Militar, de transferência para o Presídio Militar*” .

2. Ao indeferir a liminar na presente ação, realcei terem sido inúmeras as medidas judiciais impetradas e interpostas em favor da Paciente no Superior Tribunal de Justiça (*Habeas Corpus* ns. 38.468, 43.035 e 129.936; Recurso Ordinário no *Habeas Corpus* ns. 16.349, 16.389 e 17.609; Mandado de Segurança n. 14.180; e Agravo de Instrumento n. 1.141.417), com pedidos diversos, todos buscando a liberdade da Paciente, sem que, em qualquer caso se tenha convencido o Poder Judiciário da incompetência da Justiça Militar e da existência de qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Em 24.8.2004, no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 16.349, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso nos termos seguintes:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECATÓRIA PARA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA ARROLADA PELA DEFESA.

‘Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa’ (Súm. 64/STJ).

A presença ou não dos requisitos para a decretação da prisão

HC 103.812 / SP

preventiva não foi examinado pelo Tribunal de Origem, sua análise, portanto, acarretaria supressão de instância.

Recurso conhecido em parte e desprovido” (DJ 27.9.2004, trânsito em julgado em 4.11.2004).

Em 21.9.2004, no julgamento do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 16.389, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso, mas concedeu a ordem de ofício nos termos seguintes:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. INVIABILIDADE RECURSAL. PRISÃO PREVENTIVA. TEMAS AVENTADOS PELA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA E NÃO LEVADOS À APRECIÇÃO DO COLEGIADO. VIOLAÇÃO AO DIREITO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RETORNO DA DISCUSSÃO AO TRIBUNAL A QUO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

É incabível a interposição de recurso ordinário contra decisão monocrática de relator.

Contudo, constatado nos autos que os temas aventados na impetração originária não foram objeto do julgamento da Corte a quo em razão de entendimento singular, e sendo a discussão indispensável para a avaliação do direito da Paciente, a omissão reveste-se, no mínimo, de violação ao princípio da obrigatoriedade da prestação jurisdicional.

Ordem concedida de ofício para o fim do retorno dos autos ao Tribunal de Justiça Militar, para que julgue os pontos veiculados como entender de direito” (DJ 18.10.2004, trânsito em julgado em 23.11.2004).

Em 14.12.2004, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 38.468, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça denegou a ordem nos termos seguintes:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. PRETENSÃO

HC 103.812 / SP

DE REVOGAÇÃO. RÉ POLICIAL ACUSADA DE ASSASSINATO DO MARIDO. REQUISITOS DA CUSTÓDIA ATENDIDOS. CONDUITA DELITUOSA GRAVE A SER SOPESADA. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI.

A prisão se mostra justificada quando o julgador demonstra a necessidade de proteção da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do agente e o modus operandi da ação delituosa.

Ordem denegada, determinando-se seja informado o Tribunal a quo, em razão do que foi decidido no RHC 16389” (DJ 21.2.2005, trânsito em julgado em 2.5.2005).

Em 28.6.2005, o Ministro José Arnaldo da Fonseca, do Superior Tribunal de Justiça, julgou prejudicado a) o *Habeas Corpus* n. 43.035, pois “[c]uida[va]-se de habeas corpus com pretensão de soltura em cujos autos veio informação de que a Paciente restou absolvida do ilícito penal que lhe era imputado” (DJ 1º.7.2005, trânsito em julgado em 1º.9.2005); e b) o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 17.609, ao argumento de que as “[i]nformações colhidas do Tribunal a quo dão conta da absolvição da Paciente e, por conseguinte, de sua soltura, o que torna sem objeto o apelo” (DJ 1º.7.2005, trânsito em julgado em 1º.9.2005).

Em 6.4.2009, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu liminarmente o Mandado de Segurança n. 14.180, nos termos seguintes:

“(...) 1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MÍRIAM CRISTIANE SENCHE ZACARIAS (ex-Policial Militar), apontando-se como autoridades impetradas o Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo e o Juiz de Direito Corregedor permanente da Justiça Militar do Estado de São Paulo; o primeiro, porque negou seguimento ao Recurso Especial da impetrante, determinando o cumprimento do acórdão que a condenou por homicídio, sem atentar para a ausência de trânsito em julgado, pois interposto Agravo de Instrumento dirigido a esta Corte

HC 103.812 / SP

*Superior; e o segundo, porque encaminhou-a para um presídio comum, ignorando sua condição de ex-policia*l militar.

2. *De início, cumpre destacar que, por força do art. 105, inciso I, alínea b da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar Mandado de Segurança limita-se às hipóteses em que os atos coatores forem praticados por Ministro de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou pelo próprio Tribunal.*

3. *Dessa forma, levando-se em conta que o presente pedido ataca ato de Desembargador de Tribunal Militar, inviável o conhecimento deste mandamus por este Superior Tribunal de Justiça.*

4. *O ato judicial aqui impugnado (decisão que indeferiu o processamento de Recurso Especial) é suscetível de recurso específico, qual seja, o Agravo de Instrumento do art. 545 do CPC c/c o art. 28 da Lei 8.038/90, já interposto, de sorte que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 267 do STF, segundo o qual não cabe Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição .*

5. *Ademais, foi impetrado Habeas Corpus nesta Corte Superior (HC 129.936/RS), com o mesmo objeto deste mandamus.*

6. *Diante do exposto, com fulcro nos arts. 210 e 212 do RISTJ, indefiro liminarmente o presente Mandado de Segurança” (DJ 10.3.2009, trânsito em julgado em 16.3.2009).*

Em 24.6.2009, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça, negou provimento ao Agravo de Instrumento n. 1.141.417, nos termos seguintes:

“(...) 1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que negou trânsito a Recurso Especial, tendo em vista o não exaurimento das instâncias ordinárias.

2. Incensurável o decisório agravado.

3. O art. 105, III da Magna Carta prevê a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar, em Recurso Especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios .

HC 103.812 / SP

4. No caso em comento, o agravante interpôs o Apelo Nobre em 10.10.2008, antes do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela parte agravante, que se deu na sessão de julgamento de 21.10.2008, sem posterior ratificação. Dessa forma, o Recurso Especial não transpõe a barreira da admissibilidade, porquanto interposto antes do julgamento dos Embargos de Declaração, ou seja, antes do esaurimento das instâncias ordinárias, em desconformidade com o disposto no referido art. 105, III da Constituição Federal

5. Citem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

(...) (AgRg no Resp. 970.023/RS, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 07.04.08).

(...) (EDcl no AgRg no Ag 933.282/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJU 05.05.2008).

6. Diante do exposto, com fundamento no art. 34, VII do RISTJ, nega-se provimento ao agravo (...)” (DJ 4.8.2009, trânsito em julgado em 26.8.2009).

3. Quanto à competência para o processo e julgamento do crime perpetrado pela Paciente, a Procuradoria-Geral da República opina pela concessão da ordem, sob o fundamento de que “o crime foi praticado em via pública e por motivo estritamente pessoal, qual seja a falência do casamento da paciente com a vítima”, ressaltando, inclusive, que a “mera condição de policiais militares do autor e da vítima não é suficiente para afastar a competência da Justiça Comum, notadamente do Tribunal do Júri, que é constitucionalmente o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, sem a reunião de outros elementos que justifiquem a submissão da jurisdição castrense, principalmente a análise envolvendo a lesão , ou não, do bem ou serviço militar juridicamente tutelado”.

4. Entretanto, apesar de bem justificado o parecer ministerial no ponto, a Procuradoria-Geral da República partiu de uma premissa equivocada, pois, pelo que se tem nos autos, o crime não foi simplesmente “praticado em via pública e por motivo estritamente pessoal”.

5. Verifica-se, na denúncia, que a Paciente teria decidido matar a

HC 103.812 / SP

tiros a vítima PAULO ROBERTO ZACHARIAS CUNHA, ambos militares “*em situação de atividade*”, com o nítido propósito de *a) substituir a “pensão alimentícia (...) já (...) cessa[da] judicialmente” pela pensão por morte; b) obter indenização do “seguro de vida de cerca de R\$ 300.000,00”; e c) “continuar seu relacionamento” com o corréu FÁBIO BEZERRA.*

Há ainda na ação penal a informação de que a Paciente, “*quando exercia suas funções na Central de Atendimento e Despachos (C.A.D.)*”, teria conversado com o corréu FÁBIO BEZERRA instantes antes do crime, “*fazendo uso do telefone público situado defronte à Companhia da Polícia Militar*”.

Tem-se, assim, quatro elementos de conexão militar do fato: *a) a condição funcional da Paciente (Soldado feminino); b) a condição funcional da vítima (Tenente Coronel); c) o exercício de atividade fundamentalmente militar pela Paciente no instante do crime (serviço na Central de Atendimento e Despachos); d) o móvel do crime (pensão por morte e indenização).*

A excepcionalidade do foro castrense para processar e julgar militares que atentam dolosamente contra a vida de militar apresenta-se, portanto, incontroversa na espécie.

6. Ademais, ainda que os elementos “*c*” e “*d*” não tivessem sido caracterizados, a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera “*crime militar o doloso contra a vida, praticado por militar em situação de atividade, contra militar, na mesma situação, ainda que fora do recinto da administração militar, mesmo por razões estranhas ao serviço*” (CC 7.071, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 1º.8.2003).

No mesmo sentido:

“*CONSTITUCIONAL. PENAL MILITAR. CRIME MILITAR. JUSTIÇA MILITAR: COMPETÊNCIA. C.F., ARTIGO 124. CPM,*

HC 103.812 / SP

ART. 9., II, 'A'.

I. CRIME PRATICADO POR MILITARES, AMBOS DA ATIVA, CONTRA MILITAR NA MESMA SITUAÇÃO, VALE DIZER, NA ATIVA: MESMO NÃO ESTANDO EM SERVIÇO OS MILITARES ACUSADOS, O CRIME É MILITAR, NA FORMA DO DISPOSTO NO ART. 9., II, 'A', DO CPM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. C.F., ART. 124.

II. PRECEDENTES DO STF: RE 122.706-RJ, RTJ 137/418; HC 69.682-RS, RTJ 144/580.

III. - CONFLITO CONHECIDO, DECLARANDO-SE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR FEDERAL E, EM CONSEQUÊNCIA, DO S.T.M. PARA JULGAR A APELAÇÃO" (CJ 7.021, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.08.95); e

"CONSTITUCIONAL. PENAL MILITAR. CRIME MILITAR. JUSTIÇA. MILITAR. COMPETÊNCIA. JÚRI. C.F., 1967, ART. 127; ART. 129; ART. 153, PAR-18. C.F., 1988, ART. 5., XXXVIII; ART. 122; ART. 124. C.P.M. ART. 9. II, 'a'.

I. Crime praticado por militar, em situação de atividade, contra militar da mesma situação (homicídio de um cabo da Marinha contra um cabo da mesma Força, ambos da ativa, na residência da vítima, fora de zona militar): mesmo não estando em serviço o militar acusado, o crime é militar, na forma do disposto no artigo 9., II, 'a', do Cod. Penal Militar. Competência da Justiça Militar. C.F./67, art. 129; C.F./88, art. 124.

II. A Justiça Militar não comporta a inclusão, na sua estrutura, de um júri, para o fim de julgar os crimes dolosos contra a vida. C.F./67, art. 127; art. 153, par-18. C.F./88, art. 5., XXXVIII; art. 124, parag. único.

III. RE não conhecido" (RE 122.706, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Redator para o acórdão Min. Carlos Velloso, DJ 3.4.92).

7. Diversamente do que propôs a Procuradoria-Geral da República, portanto, não é o caso de concessão da ordem para que seja declarada a incompetência da Justiça Militar, mas sim de se denegar o presente *habeas*,

HC 103.812 / SP

pois, por diversas razões, nenhum constrangimento pode ser extraído da versão de fato e de direito firmada nos autos do processo-crime a que a Paciente está por ora submetida.

8. Por fim, não se deve conceder *habeas corpus* de ofício para determinar a transferência da Paciente para o Presídio Militar, notadamente pela circunstância da Paciente não ser mais membro efetivo da Polícia Militar.

Ademais, ocorrido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, os pedidos de transferência devem ser direcionados ao Juízo da Execução Penal competente, nos termos da Lei n. 7.210/84.

Em sentido semelhante, o parecer da Procuradoria-Geral da República, que bem ressaltou a inviabilidade da pretensão deduzida pelo Impetrante:

“Finalmente, improcede o questionamento quanto à execução da pena e ao local do cumprimento. A condenação proferida pela Justiça Militar estadual transitou em julgado com o arquivamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Agravo de Instrumento nº 1.141.417, em 26.08.2009. Portanto, não há falar em execução provisória da pena. Além disso, conforme o mandado de prisão, datado de 17.03.2010, a paciente já foi excluída dos quadros da Polícia Militar, o que justificou a determinação para que fosse recolhida à Penitenciária Feminina do Estado. Sendo ela agora civil, deve cumprir a pena imposta pela Justiça Militar em estabelecimento prisional comum (artigos 61 e 62 do Código Penal Militar e art. 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal)”.

9. Pelo exposto, **voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*.**

29/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.812 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, eu destaquei aqui um trecho dos comentários de João Barbalho à Constituição Federal de 1891, editada pela Secretaria de Documentação do Senado Federal, na qual o eminente Jurista, já àquela oportunidade, afirmava que:

"O fôro militar não é propriamente para os crimes dos militares, sim para os crimes militares; porque, no militar, há também o homem, o cidadão, e os factos delictuosos praticados nesta qualidade caem sob a alçada da (...) comunhão civil; o fôro especial é só para o crime que elle praticar como soldado, *ut miles*, na phrase do jurisconsulto romano *Affrontaria* o princípio da egualdade o arredar-se da justiça ordinária o processo e julgamento de crimes *communs* para uma jurisdição especial e de excepção. "

E essa é uma jurisdição, quer dizer, é uma exceção a um princípio basilar que é o julgamento democrático pelo Tribunal do Júri, que, no meu modo de ver, é o juiz natural deste caso.

Eu até queria, evidentemente, me aproveitar desse momento de leveza espiritual do eminente Advogado quando citou esses exemplos, porque, quando eu era estagiário, eu ouvia uma história de que, no Rio de Janeiro, havia um Colega que se dirigia às pessoas do seu lar e da sua família dizendo que o tratamento exclusivo do juiz era "excelência", e que ele fazia questão de ser tratado assim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Eu já vi juiz exigir esse tratamento no campo de futebol, em que "passa bola, excelência" é um pouco..., mas eu já vi.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas, aí, até que pode

HC 103.812 / SP

analogamente. Agora, exigir da mulher ou dos filhos que o chamem de "excelência" também é algo que extravasa aos limites da vaidade humana.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acabei de ver uma série sobre Henrique VIII e, naquela época, realmente a mulher chamava o marido de majestade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Ministro, eu já vi coisa pior. Disseram que uma mulher falou: Ah, meu Deus!! O rapaz falou: pode me chamar de você, mesmo. Vossa Excelência vê que nós, mulheres, já sofremos muito na vida. Mas isso muda! É que a gente gosta, então paga o preço.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É apenas para retribuir a espiritualidade com que o advogado se houve da tribuna.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - A seriedade do julgamento realmente não é alterada por conta disso. Apenas para dizer, Ministro, que quando estudei esse caso - é um caso, aliás, que me fez estudar com mais detenção, porque poderia realmente encaminhar com mais facilidade, exatamente nesse sentido, o que me levou à denegação foi a circunstância, primeiro, de que embora até o próprio Ministério Público dizer: estavam de folga - isso que eu contei - ela não estava; ela estava no CAD - como eu disse - saiu, porque ela foi considerada, nos termos, aqui, autora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O telefone da repartição não teria sido o veículo para encomendar a morte!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Ela foi em frente, porque ela teria indicado onde o marido ou ex-marido estava, ela que entregou a arma do crime, isso está confessado; ela, então, sabendo para que casa ele se deslocara, até para a

HC 103.812 / SP

casa de alguns amigos militares, ela teria ido em frente à repartição, para não telefonar de lá, que é o que, como eu disse, está em depoimentos que tenho aqui...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Já teria encomendado, antes, a morte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Teria encomendado, mas o próprio correu diz a ela onde ele estava.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O paradeiro. É um nexa para estabelecer-se o fato criminoso como militar, esse seria o único nexa?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Não, para dizer que ela estava em atividade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas atividade? Será que falar de um telefone público, deixando a repartição, é estar em atividade militar?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Em situação de atividade, pela jurisprudência. Enfim, como eu disse, o meu estudo maior foi por conta exatamente disso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Há um distinção que aponta atividade como contraposição à reserva. Está em atividade, mas não está na reserva. Isso não quer dizer absolutamente nada.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Como salientou bem o Ministro Marco Aurélio, ela estava no local de serviço, vai até o local em frente para telefonar e volta. Mas aí

HC 103.812 / SP

ela saiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Qual seria o comprometimento da corporação a gerar a conclusão sobre a existência de um crime militar? Nenhum.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Eu considere a situação só de atividade do artigo 9º, mas é uma interpretação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu trago aqui, mais recentemente, que, por exemplo, esse se encaixa bem no **Habeas Corpus** nº 58.883, o Ministro Soares Muñoz assenta que os militares, assim como as demais pessoas, têm a sua vida privada, familiar e conjugal, regidas pelas normas do Direito Comum.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No caso, diríamos: econômica e financeira também, porque se buscou a pensão por morte e também o seguro que o ex-marido fizera.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Ministro Sepúlveda Pertence, no Recurso Extraordinário nº 122.706, bem mais recente nesta visão, entende:

"Essa necessária congruência entre a definição legal do crime militar e as razões da existência da Justiça Militar é o critério básico, que tenho por implícito na Constituição, a impedir a subtração arbitrária da Justiça comum de delitos que não tenham conexão com a vida castrense (...)"

Acho que, nessa hipótese, eu sou contrário a essa - digamos - utilização imoderada do **habeas corpus**, mas já que nós julgamos, eu concedo a ordem, com a vênia de Vossa Excelência, para declarar a incompetência da Justiça Militar.

29/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.812 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, formei convencimento harmônico com o que sustentado pelo Ministério Público Federal no Superior Tribunal de Justiça, e já, agora, no Supremo. O único elo que temos é o fato de a autora e a vítima deterem, à época do crime, a condição, a qualificação, de militar, porque, no mais, estabeleceu-se, como nexos de causalidade, para concluir pela existência de um crime militar, a circunstância de ela ter se dirigido, no horário em que deveria estar na repartição, a um telefone público, e ter passado o paradeiro da vítima ao autor material do crime. Mas, a meu ver, isso é muito pouco para concluir-se que, no caso, existe crime militar. Com a disciplina, crime militar, o objeto que se busca proteger é o militar, propriamente dito.

Por isso, peço vênias a Vossa Excelência, reportando-me ao parecer do Procurador, que nesta assentada já elogiei, o Doutor Edson Oliveira de Almeida, para conceder a ordem e assentar a competência da Justiça Comum, mais precisamente.

Acompanho o Ministro Luiz Fux no voto proferido.

29/11/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.812 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, creio que ela está presa, devendo ser expedido o alvará de soltura.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ela está presa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - E determinando; então, neste caso...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Um pedido para que ela cumpra no regime comum.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Não, mas agora nós declaramos a nulidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Eu sei. Mas como declaramos insubsistente o título condenatório, ela há de ser solta, é a consequência natural.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) -Nesse caso, nós devemos determinar a soltura imediata. Ela está presa, cumprindo a pena, porque já houve o trânsito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Interessante que, na primeira instância, tinha sido absolvida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Então, na proclamação eu registro a concessão da ordem com a determinação imediata de soltura.

HC 103.812 / SP

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu, particularmente, entendo que nos casos de declaração de incompetência se deva, simplesmente, remeter os autos ao juízo competente; e no caso de execução...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - É que nesse caso é da Justiça Militar, e era execução definitiva.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, mas, se é caso de execução, é o que pede a parte. E o que pede a parte?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quem pode o mais pode o menos. Estamos declarando insubsistente todo o processo!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - E mais, ela está cumprindo pena...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ela está presa em razão da condenação.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Da condenação. Se o processo foi nulo, não subsiste o processo não subsiste fundamento para...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Insubsistente a condenação, há de ser solta.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (Cancelado)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O processo..., porque, na minha percepção, na incompetência, o processo subsiste. A matriz **lascio iudicio**, o que se faz é remeter os autos ao juízo competente, a incompetência não anula o processo.

HC 103.812 / SP

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Mas ela está cumprindo pena, por uma decisão que foi transitada em julgado, e em razão da nulidade determinada não subsiste mais, o título não subsiste.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nem mesmo a denúncia ofertada pelo Ministério Público Militar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Nada subsiste, é militar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu tive a impressão que a parte pediu no **habeas corpus** que ela cumprisse pena em estabelecimento submetido à Justiça Comum.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Mas uma pena, Ministro, que foi dado como alternativo...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Um pedido sucessivo, reconhecida a competência, e como não tem mais a condição de militar, deve cumprir a pena no presídio comum. Está prejudicado ante a conclusão sobre a competência da Justiça Comum.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - ... que pelo menos ela cumprisse. Acho que não há fundamento. Mas não subsiste a pena; não subsiste processo, determinando-se a soltura imediata.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 103.812

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUIZ FUX

PACTE.(S) : MIRIAN CRISTIANE SENCHE ZACARIAS

IMPTE.(S) : MICHEL STRAUB

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, com a determinação imediata de soltura, nos termos do voto do Senhor Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão, vencida a Senhora Ministra Cármen Lúcia, Relatora-Presidente. Falou o Dr. Michel Straub, pela Paciente. 1ª Turma, 29.11.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian
Coordenadora