Sumário

Artigos

- Apresentação 5
- Editorial 7

Ministério Público e Estado Democrático de Direito
- Marisa Terezinha Cauduro da Silva 13

Revisão do Arquivamento de Inquérito no Ministério Público Militar
- Edmar Jorge de Almeida 21

O Papel das Forças Armadas na Sociedade Brasileira
- Sérgio Xavier Ferolla 33

Anexo - Programa Espacial 43

A Perícia Criminal como Elemento Instrutório do Processo Penal
- Antônio Pereira Duarte 49

Proposta de uma Nova Política Criminal para o Brasil
- Luiz Flavio Borges D'Urso 71

Os Embargos Infringentes no Código de Processo Penal Militar
- Carlos Alberto Marques Soares 83

A Deserção no Direito Militar Angolano
- Beato Manuel Paulo 93

Espasmo Cadavérico como Determinante da Causa Jurídica da Morte
- Levi Inimá de Miranda 97

Atuação Processual

Denúncia no Inquérito n° 1.482-6/140-MG (STF)

- Geraldo Brindeiro 103
  - Anexo 1 - Promoção do Ministério Público Federal 107
  - Anexo 2 - Recebimento de Denúncia no STF 111

Documentos Históricos

- Introdução Histórica
  Arilma Cunha da Silva 119
- Declaração de Guerra 121
- Denúncia no Conselho de Guerra 123
- Sentença do Conselho de Guerra e Acórdão do Conselho de Guerra 125

apresentação

A **Revista do Ministério Público Militar** foi instituída em 1974, na administração do Procurador-Geral Ruy de Lima Pessoa, hoje Ministro aposentado do Superior Tribunal Militar. Originalmente, recebeu o título de Revista de Direito Militar.

Como veículo de comunicação de área especializada das ciências humanas, destina-se aos propósitos de divulgação científica e registro histórico do Ministério Público Militar. Necessariamente, como ocorre com as publicações do gênero, opiniões e pronunciamentos expressos nos artigos são exclusivas manifestações de seus autores.

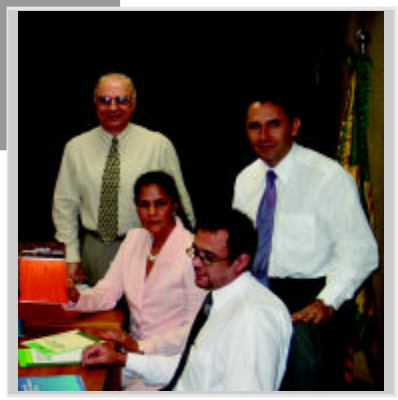
O Ministério Público é instituição democrática na sua origem e finalidades. E como tal, deve proporcionar aos seus integrantes espaço para expor idéias, conceitos, teses, enfim, todas as modalidades de apresentação e debates de assuntos jurídicos.

A circulação desta revista consagra um dos objetivos da política editorial do Ministério Público Militar, concebida para esta gestão administrativa: divulgar assuntos de Direito Militar. Após quatro anos da tiragem do último número, renova importante meio de difusão e integração.

Marisa Terezinha Cauduro da Silva
Procuradora-Geral da Justiça Militar

editorial

O Conselho Editorial, conclui, através da edição e distribuição deste número da "Revista do Ministério Público Militar", a primeira etapa das incumbências que lhe foram conferidas pela Portaria nº 95/02, da Exma. Procuradora-Geral da Justiça Militar.



Conselho Editorial

Composto por quatro membros da carreira - um Subprocurador-Geral, um Procurador e dois Promotores da Justiça Militar – este Conselho adotou o modelo de reuniões preparatórias e o debate democrático, desde a definição do estilo técnico até a seleção de matérias.

A nova revista apresenta designer moderno, formato dinâmico e capa atual, diferenciando-se das publicações jurídicas mais austeras e conservadoras. Instituímos três seções editoriais: artigos doutrinários, atuação processual e documentos históricos. Pretendemos, ainda, aperfeiçoá-la, incluindo-se brevemente resenha de livros e conferências interessantes.

No rastro das publicações anteriores busca a revista reafirmar o direcionamento das matérias à legislação militar propriamente dita, elegendo-se instrumento hábil da propagação do direito militar.

Desejamos a todos que o tempo e a atenção dedicados à leitura desta revista sejam realmente proveitosos.

Ministério Público e Estado Democrático de Direito

Marisa Terezinha Cauduro da Silva
Procuradora-Geral da Justiça Militar

Autores mais rigorosos com a pesquisa histórica situam a mais remota origem da instituição ministerial há cerca de 4000 anos no Egito, onde funcionários reais faziam investigações de fatos de interesse do rei, e também protegiam, de modo geral, os cidadãos, os órfãos e as viúvas.

Na Antigüidade Clássica, Roma não conheceu instituição similar ao Ministério Público, pois a acusação não competia ao Estado; mas, precisamente, ao ofendido pelo delito ou pela pessoa de sua família. No entanto, muitos autores mencionam diversas instituições de direito romano como embriões distantes do Ministério Público; citam, por exemplo, os defensores das cidades, os oficiais de polícia, os presidentes de questões perpétuas e os procuradores dos césares, estes, incumbidos de administrar os bens públicos

Na mesma época, na Grécia, a justiça era feita por particulares, e existiam infindáveis tribunais e júris para matérias de direito privado. Segundo Roberto Lyra, a função de acusar foi desempenhada, desde a época de Péricles (Século V a.C.), por brilhantes oradores atenienses que constituíam a chamada *magistratura voluntária.*

João Francisco Sauwen Filho[1], um dos mais respeitados especialistas na matéria, fixou, seguramente, a data de 25 de março de 1302 como marco inaugural do Ministério Público como instituição. Assim considerou, em face de uma *ordennance* editada por Felipe, o Belo, na França, designando funcionários reais e advogados para defenderem seus interesses em juízo, reunindo-os em única corporação, e os denominando *les gens du roi*.

Com o tempo, esses qualificados funcionários do Palácio, que possuíam incumbências apenas privadas, passaram a defender também os interesses do Estado, exercendo, assim, o *mister pú-*

[1] *Ministério Público Brasileiro e o Estado Democrático de Direito, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1999.*

blico. Cerca de um século depois, já se postavam nos estrados dos tribunais, chamados de *parquet*, marcando território diferenciado dos magistrados que julgavam. De acordo com o magistério de Cappelletti e Jolowicz, o *Parquet* era um pequenino espaço com assoalho de madeira, confinado por um balaústre.

Através dos séculos, a instituição foi alcançando configuração por meio de atos reais de 1335, 1493, 1498 e 1670. Ao advento da Revolução Francesa, em 1789, o Ministério Público surgiu desprestigiado perante outras instituições e intelectuais, especialmente porque suas atribuições de defesa do Estado se confundiam com a defesa dos governantes.

Todavia, com visão revolucionária, os membros da Assembléia Nacional Constituinte da França optaram não por extinguí-lo, mas reformá-lo. Em 1790, concedeu-se vitaliciedade aos membros do Ministério Público, que somente poderiam ser demitidos por comprovada corrupção. Nesse mesmo ano, criou-se o cargo de *comissário do rei* - incumbido de fiscalizar a lei e promover sua execução -, e se instituiu o cargo de *acusador público* - funcionário encarregado de fazer a acusação criminal nos tribunais. Fixou-se, nesta data, a dualidade de atribuições mantida até os dias de hoje: *dominus litis* e *custos legis*.

Seguiram-se outras inúmeras alterações, algumas retrógradas, como o Decreto de 1792 que suprimiu as funções criminais dos chamados *comissários do rei*, intitulando-os *comissários da Assembléia.* Mas, poucos anos depois, foi novamente instituída a função de *Acusador Público junto aos Tribunais Criminais*, com garantias de inamovibilidade e de independência do Executivo. Contudo, a reorganização mais perene da instituição ministerial ocorreu na fase do Império francês, por meio de lei editada em 1810, a qual prescrevia atribuições judiciais do membro do *parquet* perante os Tribunais.

Nas palavras criteriosas de João Sauwen Filho, "*criado e desenvolvido na França, transformado pela evolução da sociedade, o Parquet penetrou em quase todas as legislações européias, inclusive na portuguesa e, por ela, através das Ordenações, chegou até nós, onde alcançou plenitude com a República.*"[2]

O Código Criminal do Império, promulgado no Brasil em 29 de Novembro

[2] *João Francisco Sauwen Filho, ibidem.*

de 1832, previu pela primeira vez entre nós a figura do *Promotor Público*. Cerca de um século antes, no entanto, leis esparsas atribuíam funções de Promotor de Justiça a um dos desembargadores dos Tribunais da Relação da Bahia e de Pernambuco.

Em Portugal, diploma do rei Afonso III, de 14 de janeiro de 1289, criava o cargo de *procurador do rei.*[3] No reinado de D. João I, editou-se o Regulamento da Casa da Suplicação, dando atribuições aos promotores da justiça, tirados entre desembargadores do Paço. Funções próprias do Ministério Público foram previstas nas *Ordenações Afonsinas* e nas *Ordenações Manuelinas*.

Até a proclamação da República, o cargo de promotor público ficou isolado. Atribui-se a Campos Sales, então Ministro da Justiça do Governo Provisório, a edição da primeira lei sobre o Ministério Público no Brasil, o Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890. Declarava na Exposição de Motivos:

> *"O Ministério Público é uma instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da Justiça, à qual compete velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier."*

Com a formação da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal, deu-se natureza de instituição ao Ministério Público brasileiro, denominando seu chefe o Procurador-Geral da República, escolhido dentre um dos ministros do STF, estabelecendo a existência, ainda, dos cargos de Procuradores da República nos Estados da Federação. Refiro-me ao Decreto n.º 1.030, de 14 de novembro de 1890.

Até a proclamação da República o cargo de promotor ficou isolado.

O perfil atual da Instituição começou a ser definido no final da década de 1970, a partir de debates impulsionados pelas Associações de Ministérios Públicos, notadadamente a Associação Paulista, nos encontros promovidos pelos chamados grupos de estudos. Hugo Mazzilli conta que as primeiras teses de limitação do poder hierárquico do Chefe do *Parquet* surgiram em 1976, es-

[3] *José e Sarmento de Matos, Procuradoria-Geral da República de Portugal, Palácio Parnelo, Imprensa Nacional – Casa de Moedas, Lisboa, 1987.*

boçando-se o MP como defensor do regime democrático.[4] Não obstante, em dezembro de 1981, editou-se a Lei Complementar n.º 40 - Lei Orgânica Nacional do MP, a qual deixou de contemplar essa aspiração que havia nascido genuinamente dos integrantes do Ministério Público. Houve frustração generalizada na classe, produzindo sentimentos que geraram novos esforços para buscar a modificação idealizada.

No ano seguinte, em diversas reuniões de Promotores de Justiça, debateu-se a redefinição tão almejada, qual seja, estabelecer novo conceito de Ministério Público. Em 1985, foi promovido, em São Paulo, o 6° Congresso Nacional do MP, especialmente para se votar proposta do inovador MP nacional, o que foi afirmado um ano depois, na Capital paranaense, com a Carta de Curitiba, subscrita por todos os Procuradores-Gerais de Justiça, pelo Procurador-Geral da República e pelos presidentes de Associações. Nessa ocasião, conciliou-se a redefinição extraída dos Encontros de São Paulo e Curitiba com a Proposta Pertence, que havia sido sugerida pelo então Procurador-Geral da República, Sepúlveda Pertence.

A Carta de Curitiba ao lado do Anteprojeto Afonso Arinos - Comissão de Notáveis formada pelo Governo Federal para oferecer subsídios à Assembléia Nacional Constituinte - formam os documentos inspiradores do texto hoje vigente na Constituição da República do país. Por esse histórico, e decorrente do importante papel desempenhado pelas entidades de classe e da mobilização de base dos promotores e procuradores de justiça, consolidou-se a moderna configuração do Ministério Público. Inseriu-o como função essencial à Justiça, dando-lhe a moldura de instituição permanente, e incumbiu-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Reconheceu-lhe os princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional, e assegurou-lhe autonomia funcional e administrativa, isto é, o direito de se governar a si mesmo.

O Estado de Direito é o estado da lei, no qual o exercício de suas atividades se subordina ao império do direito. Em contraposição, encontramos o estado absolutista, onde o poder público concentra funções e se coloca acima da ordem jurídica.

"Por Estado de Direito compreende-se todo aquele cujo regime jurídico autolimita o poder dos governantes ao cumprimento das

[4] *O Ministério Público e a Defesa do Regime Democrático, Revista de Informação Legislativa, p. 65, Senado Federal, n.º 138, abril/jun 98.*

leis que a todos subordinam (...). Garante a supremacia da lei sobre todos governantes e governados. Apontam os estudiosos como suas principais características: o império da lei como expressão da vontade popular; submissão à lei dos poderes públicos; separação dos poderes; reconhecimento e garantia constitucional de direitos fundamentais e liberdades políticas básicas. O Estado de Direito é também regulado por lei sem arbítrio, livre de domínios despóticos, assegurando a supremacia da lei - geral e abstrata - refletindo a vontade da maioria no interesse do bem comum e a segurança jurídica."[5]

João Gaspar Rodrigues, na elogiosa monografia *"Abordagem sobre a estrutura do Ministério Público no estado democrático de direito"*[6], afirma que:

"No estado de direito os indivíduos estão sujeitos à 'ordem jurídica', mas também, e principalmente, ao Estado são impostos limites e controles ao exercício do poder. Seja através de direitos e garantias individuais garantidos constitucionalmente, (...) ou seja, a transformação desses direitos em direitos juridicamente protegidos', seja através de instituições jurídicas encarregadas de defender e proteger tais direitos frente ao Estado."

O estado de direito é essencial para a existência e manutenção do regime democrático, sendo o Ministério Público, por destinação constitucional, o garante desse regime, impondo-se com independência para efetivar o real controle jurídico sobre os poderes públicos. A Carta de Manaus - deliberação tomada pelos Procuradores da República reunidos no 18º Encontro Nacional, em novembro de 2001 - alinhou como diretriz da instituição caber ao Ministério Público realizar o ideal democrático e as aspirações da sociedade em prol da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meios judiciais e extrajudiciais colocados à sua disposição (Nota Oficial da Associação Nacional de Procuradores da República, página da Web - www.anpr.org.br/notícias). Alçou-se o Ministério Público à relevante função de *"verdadeiro fiscal da perpetuidade da federação, da separação dos*

[5] *Edilson Santana Gonçalves, O Ministério Público no Estado Democrático de Direito, Ed. Juruá, Curitiba, 2000.*
[6] *Revista Forense, dez. 1999, Vol. 348, p.137.*

poderes e do regime democrático."[7]

É interessante observar que há diferença entre estado de direito e estado democrático de direito: enquanto no primeiro basta ser aplicador correto da lei, sem envolver a participação do povo, pois a norma pode ser imposta; no segundo, reflete-se a aspiração popular, promovendo-se os direitos humanos e as necessidades prementes da sociedade.

Ainda no magistério de Sauwen Filho:

"O Ministério Público, num contexto democrático social, não pode mais ser concebido como um simples órgão de colaboração do governo, com a finalidade de coadjuvá-lo enquanto organização política, ou mecanismo de defesa de seus interesses, mas se define cada vez mais como instrumento de tutela de direitos e interesses sociais e legítimas liberdades, para a idealização dos ideais democráticos nos justos limites dos princípios consagrados nas modernas democracias sociais contemporâneas."[8]

A nova identidade do Ministério Público brasileiro pós-88 não permite, todavia, que se fossilize o redesenho da instituição, mas exige que todos os seus Membros se convençam da necessidade do dinamismo da sua atuação, instrumentalizando suas atividades e agindo no amplo espectro da universalidade constitucional.

Ministério Público Militar

Ramo especializado e congênere do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, o *Parquet* das Armas integra o Ministério Público da União. Atua perante a Justiça Militar Federal, com inúmeras atribuições judiciais e extrajudiciais. Foi criado em outubro de 1920, mas, desde meados do Século XIX, ventilavam-se projetos de lei instituindo a figura do Promotor de Justiça Criminal Militar. Atualmente, é regido pela Lei Complementar n.º 75, de maio de 1993.

A carreira é formada, em 1ª instância, pelos cargos de Promotor de Justiça Militar e Procurador de Justiça Militar - órgãos de execução, os quais oficiam nas Auditorias Militares - e os Subprocuradores-Gerais da Justiça Militar, no 2º grau de jurisdição, que têm exercício perante o Superior Tribunal Militar. São também órgãos o Procura-

[7] *Alexandre Moraes, Ver. Justitia, 58, abr/jun 1996, p.89.*
[8] *João Francisco Sawen Filho, ibidem.*

dor-Geral, a Corregedoria-Geral, o Colégio de Procuradores do Ministério Público Militar, o Conselho Superior e a Câmara de Coordenação e Revisão .

As Procuradorias de Justiça Militar são unidades regionais do Ministério Público Militar, e correspondem às sedes de circunscrições judiciárias militares. Hoje existem 14 Procuradorias, proporcionando a efetividade de atuação em todos os Estados da República. A Procuradoria em Brasília, com jurisdição no Distrito Federal e nos Estados de Goiás e Tocantins, possui ainda atribuições decorrentes da extraterritorialidade da lei castrense, competindo-lhe agir nas hipóteses de crime militar envolvendo membro das Forças Armadas em missão no exterior.

O Ministério Público Militar completou no mês de outubro de 2002, 82 anos de existência. Possui organização administrativa e institucional moderna, dispondo de Secretarias e qualificado corpo de servidores, desincumbindo-se de forma ágil, constante e eficaz das atribuições constitucionais que lhe foram conferidas pela Magna Carta, atuando nas condições de *dominus litis* e *custos legis*, sempre com exclusividade na jurisdição castrense, uma vez que a lei não admite, regularmente, a ação penal subsidiária.

Ao longo das décadas de sua existência, registra-se a atuação corajosa e legalista de Promotores Militares na Revoltas de 1922 e de 1924, na Revolução Paulista de 1932 e na Segunda Guerra Mundial, quando membros do *Parquet* foram mobilizados para o teatro de operações de combate na Itália, integrados nos órgãos de Justiça Militar.

A história relata, ainda, a participação de Promotores Militares na defesa dos direitos humanos, na proteção de prisioneiros de guerra e de populações civis. De acordo com a lei, o Promotor da Justiça Militar detém a função especial *"resguardo das normas de hierarquia e disciplina militares, bases da organização das Forças Armadas"* - Art. 55 do Código de Processo Penal.

Revisão do Arquivamento de Inquérito no Ministério Público Militar

Edmar Jorge de Almeida
Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar

I - Introdução

Há muito, percebemos que inúmeras e importantes modificações impôs a Lei Complementar n.º 75/93 – Lei Orgânica do Ministério Público da União – às leis de organização do MPU e às leis processuais então vigentes, com reflexos não menos importantes para a atuação dos diversos ramos do MPU. Inequívoco fator de aprimoramento institucional quanto à organização administrativa, constituiu, *pari passu*, inovação revolucionária no campo da atividade fim, para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, finalidade e razão de existir da Instituição.

Dispõe a Lei Complementar n.º 75/93 sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Grifei para enfatizar que verifico uma radical mudança da forma de atuar, em relação ao regime anterior, imprimindo atitude de vanguarda, pró ativa, aos seus Membros, que até então adotavam uma atitude reativa. Em passado recente, o arquivamento de inquéritos era uma simples atividade burocrática, reativa, em face de eventual apuração insuficiente ou ineficaz, produzida por policiais que aguardavam os chamados para as ocorrências de crime. Nesse contexto o Arquivamento Implícito, produto da omissão e da inexistência de motivação, ou até mesmo o malfadado "Acautelamento de Investigações" nas próprias Delegacias Policiais eram tolerados com indiferença pelos operadores do direito.

Na sociedade contemporânea, apesar do desenvolvimento científico e tecnológico, de par com as crises econômicas, políticas e sociais, houve incremento das ações ilícitas, em progressiva complexidade no uso, meios, modos e organização; de forma continuada, transnacional, a ameaçar sociedades, nações e Estados. Nessa conjuntura o MP há de primar pela iniciativa, presteza, probidade, denodo.

O novo perfil do Ministério Público, projetado pela CR/88 e pela LC 75/93, avulta a iniciativa. Suas funções, seus

instrumentos de atuação, atribuições, garantias e prerrogativas o colocam como instituição agente, promotora, ator político fundamental à nova ordem. Nesse contexto e por conseguinte, o arquivamento de inquérito deixou de ser atividade burocrática para constituir uma exceção. Diante de um fato-delito, apenas e tão-somente, quando não haja elementos para a propositura de ação penal estará legitimado o pedido de arquivamento. Ainda assim, há de ser precedido do indispensável exaurimento da investigação em relação a todos os fatos delituosos e seus agentes, tudo constando da necessária e indispensável fundamentação. A nova ordem constitucional, transfundida nessa parte pela Lei Complementar n.º 75/93, rejeita o arquivamento desmotivado, repele a omissão, condena a falta de zelo.

Dentre as grandes e relevantes transformações, estas considero fundamentais – a promoção da ação penal e o arquivamento de IPM à luz da LC 75/93 – e é especialmente sobre o arquivamento que se dedica o presente trabalho. Arquivamento de Inquérito Policial Militar, no segundo grau de jurisdição da Justiça Militar Federal, esta a delimitação do objeto das reflexões, que mais não pretendem senão contribuir com algumas idéias sobre o tema.

II - Leis Complementares

1. Conceito e Elementos

As Leis Complementares em nosso direito positivo – art. 59, II, e 69 da CR – distinguem-se dos demais atos normativos por seus elementos material e formal. É espécie normativa infraconstitucional, destinada a desenvolver a normatividade de determinados preceitos constitucionais, dotada de matéria própria e sujeita a aprovação especial pelo Congresso Nacional.[1]

Sua distinção dos demais atos normativos reside nos elementos que a qualificam: o elemento material, matéria disciplinada expressamente na Magna Carta, que lhe confere âmbito próprio de incidência; e o elemento formal, o regime peculiar a que está subordinada para aprovação, maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas Legislativas.[2]

Não será apenas a matéria tratada na Lei Complementar, entretanto, que lhe conferirá este status. Pode ocorrer que

[1] *MELLO FILHO, J. C. Constituição Federal Anotada. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 204.*
[2] *BASTOS, C. R. Lei Complementar – Teoria e Comentários. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 50.*

extravase o respectivo campo de incidência para disciplinar matérias que não lhe são próprias, sem contudo desfigurar-lhe a natureza, *"nada obsta que a lei complementar discipline matéria própria de outras normas, salvo a resolução e o decreto-legislativo. Desde que se trate de matéria de competência do Congresso, nada impede que a lei complementar a reja. Mesmo porque, quem pode o mais, pode o menos."*[3]

"Nada obsta que a lei complementar discipline matéria própria de outras normas (...)"

Ao tratar de matéria própria de outro campo de incidência, como o da lei ordinária, como lei ordinária deverá ser tida, não havendo vedação constitucional para tal opção do legislador.

"Pode acontecer de a Lei Complementar, incidentalmente, ditar regra em matéria não própria e específica do seu campo. Pode o legislador entender oportuno, conveniente ou necessário complementar certas figuras, institutos ou mesmo a disciplina de certas situações, com a edição de normas não próprias da lei complementar.

Então teríamos alguns artigos ou parágrafos inseridos no texto da lei complementar, os quais entretanto seriam, em rigor técnico e para efeitos exegéticos, lei ordinária – dessa natureza dotados tais mandamentos, por força do sistema.

(...) excedendo a lei complementar a própria esfera de competência, nada mais é do que lei ordinária passível de trato jurídico idêntico ao próprio desta espécie, integralmente."[4]

A Carta Magna não proíbe que a lei complementar regule matérias fora do seu âmbito de incidência. Quando versar sobre matéria de lei ordinária, invadir área de competência normativa de outra espécie, não se estará diante de um caso de nulidade, *"apenas, nesse caso, deve se considerar a lei complementar como mera lei ordinária."*[5]

Aprofunda essa análise Souto Maior Borges ao discorrer:

"Se a lei complementar invadir o âmbito material de validez da legislação ordinária da União, valerá tanto quanto uma lei ordinária. Sobre

[3] *Ibidem, p. 143-144.*
[4] *ATALIBA, G. Lei Complementar na Constituição. São Paulo: RT, 1971, p. 35-38.*
[5] *BASTOS, C. R. Op. cit., p. 143-144.*

esse ponto, não há discrepância na doutrina. A lei complementar fora do seu campo específico, cujos limites estão fixados na Constituição, é simples lei ordinária. Sem a congregação dos dois requisitos estabelecidos pelo art. 50 da Constituição, o quorum especial e qualificado (requisito de forma) e a matéria constitucionalmente prevista como objeto de lei complementar (requisito de fundo) não há lei complementar. Contudo, se não ultrapassar a esfera de atribuições da União, o ato legislativo será existente, válido e eficaz."[6]

2. Diferenças entre lei Complementar e Lei Ordinária

Como antes analisado, as diferenças essenciais entre as figuras normativas Lei Complementar e Lei Ordinária decorrem dos diferentes regimes jurídicos, a contemplar para cada um determinado processo de elaboração e peculiar âmbito de incidência e validade.

"... o único critério, rigorosa e dogmaticamente jurídico para estabelecer uma distinção válida entre lei complementar e lei ordinária reside na diversidade do regime jurídico, decorrente de um específico processo de elaboração legislativa, e âmbito material de validade peculiar. É o regime jurídico diverso – e só ele – que as distingue conceitualmente. A lei complementar é a resultante de um procedimento legislativo vinculado a critérios constitucionais de direito formal (e.g. o quorum de votação) e de ordem material ou de direito substantivo (a matéria correspondente a uma fatia do campo global distribuído rigidamente segundo esquemas constitucionais de competência legislativa)."[7]

Como já assinalado com Celso Bastos, quando a lei complementar extravasa o âmbito de competência que lhe é reservado, para invadir área de competência de lei ordinária, nenhum outro efeito resultará, senão a de ter a norma respectiva a natureza de norma ordinária. Não será pois o estatuto que definirá a natureza das normas que contém. Há normas de índole processual em códigos penais, como as que tratam da ação penal, art. 121 e 122 do CPM, como podem tais normas integrar outras leis, como é o caso do art. 136, IV, da LC n.º 75/93, *"... não é a colocação dos institutos jurídicos em Códigos Penais ou em Códigos de Processo Penal*

[6] *Eficácia e Hierarquia da Lei Complementar. São Paulo: RDP, n.o 25, Ano VI, p. 98.*
[7] *BORGES, S. M. Lei Complementar Tributária. São Paulo: RT, 1975, p. 72-73.*

que lhes atribui, em sua pureza, conteúdo material ou processual, porquanto os códigos, de um modo geral, por seu caráter eminentemente pragmático, invadem constantemente a área dos outros sem preocupação de ordem doutrinária por parte do legislador."[8]

3. Natureza da norma estatuída no art. 136, IV, da Lei Complementar n.º 75/93

Dispõe a Lei Complementar n.º 75/93 sobre a organização, **as atribuições** e o estatuto do Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

É a Lei Orgânica do Ministério Público da União, em cujo âmbito se acham as normas gerais de organização, definição, princípios e funções institucionais. É norma administrativa, de direito público, delimitando atribuições, prerrogativas, garantias, instrumentos de atuação e deveres. Ao fazê-lo, não será defeso estabelecer critérios que definam a atuação dos diversos órgãos, a delimitação de competência e aqueles aos quais caiba dirimir eventuais conflitos de atribuições.

Nas funções de defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o Ministério Público Militar dispõe de instrumentos de atuação que lhe permitem a intervenção antes, durante e depois dos fatos ou dos processos para a distribuição de Justiça, como função essencial à jurisdição.

Nesse sentido, algumas disposições podem ser definidas como normas procedimentais de Direito Processual Penal, v.g., art. 136, IV, art. 62, IV, art. 171, IV e V, como as percebe JOSÉ FREDERICO MARQUES, no estudo das normas administrativas que dão forma e conteúdo aos procedimentos pré-processuais:

"Normas processuais têm por objeto regular o exercício da jurisdição pelas vias processuais, a fim de se compor ou resolver um litígio.

A norma processual penal regula, precipuamente, as atividades que se desenvolvem para a atuação do poder jurisdicional do Estado na esfera jurídico-penal. Todavia, estão intimamente entrelaçadas ao exercício da jurisdição outras normas destinadas a disciplinar o modo e a forma de se constituírem os órgãos judiciários, seus serviços auxiliares e os proce-

[8] *ROMEIRO, J. A. Curso de Direito Penal Militar. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 245.*

dimentos preparatórios. Tais normas, a rigor, seriam de ordem administrativa, no entanto, pela estreita conexão que apresentam com as normas do processo, elas também se incluem entre estas. Abrange, assim, o Direito Processual Penal, também, normas de organização judiciária, isto é, as regras destinadas a regular a instituição, nomeação, atribuições e discriminações dos órgãos judiciários e seus auxiliares e todas as normas relativas à Justiça Penal.

Normas, portanto, existem, no direito processual, que, embora regulem o modus operandi de órgãos auxiliares do juízo e dos próprios órgãos judiciários, não têm o caráter de regras processuais, propriamente ditas, visto que não incidem sobre a atividade jurisdicional ou a esta se coordenam muito remotamente. Tais são as normas pertinentes à atividade disciplinar dos órgãos censórios da magistratura, aos procedimentos pré-processuais ou preparatórios, como, v.g., o inquérito policial. Essas normas podem ser denominadas ***normas procedimentais de Direito Processual Penal."***[9]

É possível concluir com o mestre, ao citar Guasp:

"Cumpre, pois, ao Direito Processual Penal, a sistematização dos preceitos que disciplinam os órgãos e funções da justiça penal.

Por essa razão, ele abrange, em seu estudo, não apenas o processo penal propriamente dito (o autêntico processo penal), como também os procedimentos preparatórios que antecedem à propositura da ação penal.

De outra parte, as leis regras da organização judiciária criminal, e aquelas sobre a estruturação dos órgãos estatais não-judiciários que atuam em área da administração da justiça em matéria penal, abrangidas também estão no Direito Processual Penal."

Observa e ensina J. Guasp, a respeito da inclusão da organização judiciária no Direito Processual:

"Forma parte, pues, del contenido del derecho procesal em régimen jurídico de los sujetos que en el proceso intervienen. La regulación de la organización jurisdicional concebido, a veces com cierta autonimia, com derecho orgánico o derecho judicial, es decir, derecho de los Jueces estritamente, es una parte del derecho

[9] *MARQUES, J. F. Tratado de Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1980, p. 48-49.*

procesal. Lo mismo puede decirse de las normas referentes al Ministerio Fiscal. (Derecho procesal civil, 1968, v. 1. p. 39)"[10]

Em que pese integrarem a Lei Orgânica do Ministério Público, as normas citadas, dentre elas o art. 136, IV, da LC 73/95, têm conteúdo, sentido e finalidade de normas procedimentais pré-processuais, ao definir as atribuições dos Órgãos aos quais cabem decidir sobre o arquivamento de IPM, IP ou outras peças de informação.

Por isso defendemos que o art. 397, § 1º, **última parte** do CPPM, foi derrogado pelo art. 136, IV, da Lei n.º 75/93, no sentido de que a última palavra sobre o arquivamento de inquérito, ou outras peças de informação, no âmbito do Ministério Público Militar, é da Câmara de Coordenação e Revisão.

"... no âmbito do Ministério Público Militar, a última palavra sobre o arquivamento de inquérito é da Câmara de Coordenação e Revisão."

É o que se depreende do cotejo:

• *Art. 136: Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar:*

*IV – **manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial militar**, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;*

• *Art. 397, § 1º do CPPM: Se o procurador, sem prejuízo da diligência a que se refere o art. 26. I, entender que os autos do inquérito ou as peças de informação não ministram os elementos indispensáveis ao oferecimento da denúncia, requererá ao auditor que os mande arquivar. Se este concordar com o pedido, determinará o arquivamento; se dele discordar, remeterá os autos ao procurador-geral.*

*§ 1º . Se o procurador-geral entender que há elementos para a ação penal, designará outro procurador, a fim de promovê-la; **em caso contrário, mandará arquivar o processo.***

[10] *Ibidem. p. 23.*

Abstraída a deficiência técnica de redação da lei processual penal militar ao referir-se a processo, posto que processo não pode existir sem denúncia recebida, parece-nos inequívoco que ao Procurador-Geral resta o poder revisional apenas para os casos em que entenda haver elementos para a propositura de ação penal e para as hipóteses de ações de competência originária do Superior Tribunal Militar. Em virtude da enunciada derrogação do art. 397, § 1º, do CPPM, pelo art. 136, IV, da LC n.º 75/93, apenas três desfechos são admissíveis:

1. A CCR/MPM delibera acerca do ***arquivamento****. O Procurador-Geral concorda e homologa a decisão;*

2. A CCR/MPM delibera sobre o ***arquivamento****. O Procurador-Geral discorda e designa outro membro para oferecer a ação penal;*

3. A CCP/MPM delibera sobre a ***promoção da ação penal****. O PGJM designa outro membro para deflagração do processo.*

Ainda que discorde da resolução adotada pela CCR/MPM para a propositura da ação penal, não poderá mandar arquivá-lo. Tal atribuição passou a ser exclusiva da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar, a teor do contido no art. 136, IV, da LC n.º 75/93.

Dentre as razões para tal interpretação, podemos enumerar:

1ª) Trata-se de norma procedimental de direito processual penal militar, delimitadora da atribuição de arquivar inquéritos policiais militares, que o legislador decidiu outorgar a um colegiado, ao qual atribuiu poder de revisão. É norma de direito processual penal, cuja natureza jurídica é idêntica as demais que estabelecem a forma e as atribuições nos procedimentos preparatórios que antecedem à propositura da ação penal.

Nessa parte, acompanhamos o pensamento de Cláudio Fonteles, Subprocurador-Geral da República, ao referir-se ao art. 58 e 62 da LC 75/93, in Atribuições à Decisão Revisional sobre Conclusão pelo Arquivamento do Inquérito Policial: "*13. As competências discriminadas às Câmaras nos vários incisos do art. 62, hão de aperfeiçoar-se à sua razão de ser, como definida no art. 58, e, se são Câmaras, órgãos dotados de poder de rever, quem revê, no que revê, define: ou mantendo, o que se buscou rever; ou alterando o que foi revisto.*"

2ª) Não há sentido racional, lógico

ou teleológico, cogitar que o legislador ao criar um órgão de cúpula da estrutura da Instituição, art. 118, IV, da LC n.º 75/93, integrado por membros do último grau da carreira, o fizesse apenas para emitirem opinião sobre arquivamentos. Opinião destituída de valor, utilidade ou finalidade, posto que sem conseqüência nem responsabilidade para quem a emite;

3ª) O entendimento de que a Câmara é órgão meramente opinativo reduz a norma à inutilidade, amesquinhando ou tornando vãs as funções do órgão deliberativo, em contraste com o princípio de que a lei não contém palavras supérfluas, de conteúdo vão, sem valia ou utilidade.[11]

Não se pode olvidar que a incumbência de deliberar sobre a existência de fato criminoso e indícios de autoria é, não raro, tormentosa. Casos em que se agita o dissenso entre Promotor ou Procurador e Juiz, ou entre Promotor, Juiz e Tribunal; tarefa que, só por isso, estaria a exigir exame mais acurado de um órgão superior da administração e com poder de revisão, para a necessária ampliação e aprofundamento da análise, incompatível com a idéia de estar afeta a uma atividade de simples assessoria. Sendo órgão dotado de relevantes funções para o sistema, não poderá ser reduzido a mero apêndice da Procuradoria-Geral, com atividade secundária e subalterna.

4ª) Ao dispor sobre a atribuição e excepcionar os casos de competência originária do Procurador-Geral, reservou à Câmara a atribuição exclusiva de deliberar sobre todos os demais casos de arquivamento de inquérito policial militar:

• *Art. 136 – Compete à Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Militar:*

IV – manifestar-se sobre o arquivamento de inquéritos policial militar, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral;

Nem se diga que a dicção do dispositivo encerra simples tarefa opinativa, em razão da expressão manifestar-se. Quando a lei delimita as atribuições do órgão relativas à função de revisão, o faz com o sentido de deliberar, resolver, decidir. É o que se vê nos incisos IV V e VI do art. 136:

IV – Manifestar-se sobre o arquivamento;

[11] *MAXIMILIANO, C. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, p. 110.*

V - Resolver sobre a distribuição especial de inquéritos e quaisquer outros feitos, quando a matéria, por sua natureza ou relevância, assim o exigir;

VI - Decidir os conflitos de atribuição.

As atividades relacionadas à definição e finalidades da CCR/MPM, art. 132 – órgão de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional da instituição – estão em relação de harmonia e complementariedade com os incisos do art. 136:

*I - Promover a **integração e coordenação** dos órgãos institucionais do Ministério Público Militar, observado o princípio da independência funcional.*

Promover com o sentido de dar causa. Quem promove leva a efeito, gera, fomenta, determina. Para promover à integração e coordenação, deverá:

II - manter intercâmbio com órgãos ou entidades que atuem em áreas afins;

III - encaminhar informações técnico-jurídicas aos órgãos institucionais do Ministério Público Militar;

*Defronte de questões vinculadas à **função** de **revisão** da atividade dos órgãos, terá a incumbência:*

- *IV, V e VI, manifestar-se sobre arquivamento de inquérito, resolver sobre a distribuição especial de inquéritos, decidir conflitos de atribuição entre os órgãos do Ministério Público Militar, respectivamente.*

> Órgão dotado de relevantes funções, a Câmara de Coordenação e Revisão não poderá ser reduzida a apêndice da Procuradoria-Geral

Manifestar-se, resolver e decidir – em consonância com a atribuição de rever. Poder de revisão que encerra a resolução de uma questão controvertida. Quem revê, reexamina para optar por uma solução, ao fazê-lo, define: ou mantendo, o que se buscou rever; ou alterando o que foi revisto, como infere, com precisão, Claúdio Fonteles, no trabalho antes citado.

5ª) À luz do Elemento Histórico de

exegese, confrontando as conjunturas político-jurídicas das quais os textos legais em comento advieram, indiscutível se revela a derrogação apontada. Ao tempo do advento do CPP ou do CPPM, predominava um sistema autoritário, centralizador, ditatorial, ao qual interessava outorgar ao Procurador-Geral a última palavra, levando em linha de conta a sua dependência direta ao Poder Central.

Em perfeita sintonia com a nova ordem constitucional, decidiu o legislador atenuar a índole de centralização, compartindo responsabilidades e atribuições com outros órgãos. A propósito, vige no sistema pátrio, em toda extensão, o princípio do duplo grau de jurisdição, estendendo-se, portanto, à administração. Nenhuma decisão monocrática poderá prosperar, legitimamente, sem a possibilidade de revisão.

> "*Os recursos administrativos são o corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado ou servidor atingido por qualquer ato da Administração. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecorrível, porque isto contraria a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais, e afronta o princípio constitucional da ampla defesa que pressupõe o duplo grau de jurisdição.*
>
> ***Decisão única e irrecorrível é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito."***[12] *(grifo meu)*

Nessa vereda, de *lege ferenda*, aos Conselhos Superiores deverá o legislador outorgar a atribuição de rever os atos dos Procuradores-Gerais até mesmo nas ações penais originárias. O poder-dever de decidir sobre a propositura de ação ou arquivar os feitos não é, e não poderia ser em nenhuma hipótese, absoluto, sem malferir os princípios reitores do regime democrático e do devido processo legal, entre esses a harmonia e independência dos poderes constituídos, da obrigatoriedade da ação penal, do contraditório, do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa. Pior quando tisnada pelas idiossincrasias da personalidade, pela conveniência de grupos, em detrimento do interesse público, sem possibilidade de revisão.

III - Conclusão

1. O art. 136, IV, da Lei Complementar ***derrogou*** *o art. 397 , § 1º,* ***última parte*** *do CPPM. Por isso, a última palavra sobre arquivamento de Inquérito Policial Militar ou peças de informação é atribuição exclusiva da Câmara de Re-*

[12] *MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 571.*

visão e Coordenação, excetuadas as ações originárias;

2. O Procurador-Geral da Justiça Militar ***não poderá*** *determinar o arquivamento de feito, em face de deliberação da CCR/MPM no sentido da propositura da ação penal;*

3. Discordando o Procurador-Geral da deliberação da CCR/MPM, sobre o oferecimento da Denúncia, poderá solicitar a reconsideração da decisão ao próprio Colegiado, ao qual caberá por fim à divergência;

4. Discordando o Procurador-Geral, sobre a deliberação de arquivamento da CCR/MPM, poderá designar outro membro para propor ação penal, fundamentando a decisão.

Referências Bibliográficas

ATALIBA, G. Lei Complementar na Constituição. São Paulo: RT, 1971.

BASTOS, C. R. Lei Complementar – Teoria e Comentários. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BORGES, S. M. Lei Complementar Tributária. São Paulo: RT, 1975.

BRASIL. Lei Orgânica do Ministério Público da União: Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília: Ministério Público Federal, 1993.

Eficácia e Hierarquia da Lei Complementar. São Paulo: RDP, n.º 25, Ano VI.

MARQUES, J. F. Tratado de Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, v. 1,1980.

MAXIMILIANO, C. Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense.

MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1996.

O Papel das Forças Armadas na sociedade brasileira

Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla
Ministro do Superior Tribunal Militar

As Constituições brasileiras consagram como fundamento do Estado, os princípios da soberania e da autodeterminação nacional, sem os quais não podem existir a cidadania e a nacionalidade.

São esses fundamentos que orientam as estratégias do Estado-nação, entendido como categoria histórica e instituição política, econômica e social.

Contudo, o princípio da soberania acompanha a evolução histórica, já não se limitando à questão geográfica dos limites territoriais que, no passado, produziram as denominadas "políticas de fronteiras", militares ou diplomáticas.

Tem-se atualmente como certo que a soberania implica uma visão sócio-econômica, científica e tecnológica, política e cultural, que tenha como ponto de partida o interesse nacional e como objetivo a permanente consolidação do país e sua continuidade histórica.

É seguindo essas premissas que devemos analisar o papel das Forças Armadas na sociedade brasileira, buscando enfocar os diferentes aspectos da presença do estamento militar ao longo da evolução histórica do país; a participação do segmento político e a implantação do Ministério da Defesa; bem como a busca de uma capacitação nacional nos setores científico, tecnológico e industrial, com vistas a possíveis ações de mobilização.

No caso presente, evitaremos a abordagem das questões puramente militares e inerentes à defesa nacional, por serem objeto de análise, nesse Seminário, por renomados especialistas e, em especial, pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

As organizações militares tiveram presença marcante na consolidação territorial da nação brasileira e os historiadores civis e militares nos legaram páginas primorosas descrevendo atos

Palestra proferida no Seminário "Política de Defesa para o Século XXI", realizado na Câmara dos Deputados (Brasília), no dia 21 de agosto de 2002.

de heroísmo e abnegação.

Com a República e a conseqüente evolução política do país, novos atores começaram a despontar no cenário nacional, principalmente os jovens tenentes da década de 20, impulsionados pelos arroubos da juventude e a consciência democrática, que repudiava o predomínio das poderosas oligarquias.

Os jovens dessa década marcante da história pátria, civis e militares, irmanados de um mesmo sentimento renovador, tornaram-se personagens de realce nas décadas seguintes, de 30 e 40, não só liderando correntes políticas como, em muitos casos, ocupando cargos importantes na administração do país.

A Segunda Guerra Mundial maximizou a influência militar no direcionamento das questões nacionais e, com o surgimento do mundo bipolar, a preocupação obcecada com o comunismo internacional e a influência doutrinária dos interesses geopolíticos dos Estados Unidos, conduziu ao surgimento de posições radicalizadas e sentimentos antagônicos, que acabaram por provocar a grande cisão da família brasileira, com o movimento de 1964.

A perniciosa influência da geopolítica norte-americana prosseguiu com seus efeitos danosos, visando à inviabilização de um sólido Estado industrializado ao sul do Equador, para tal fazendo confundir os sentimentos nacionalistas em efervescência, com os interesses do comunismo internacional e como símbolo de eras pré-históricas e do atraso.

Sua ação nos dias atuais, prossegue de forma mais sutil, usando como instrumento as agências internacionais que manipulam, bem como, cooptando destacados técnicos, veículos de comunicação, burocratas e influentes lideranças políticas que ascenderam ao poder com o fim do regime militar. Boa parte desses líderes de ocasião, cumprindo o papel submisso que lhes foi imposto, conduziram o país à deprimente dependência do capital internacional e à alienação espoliativa de grande parte do estratégico patrimônio, arduamente edificado pelo povo brasileiro.

Associado aos malefícios dessa geopolítica regional, interesses econômicos alienígenas, sob o signo diabólico do neoliberalismo, buscam argumentos para eliminar o pouco que resta do conceito de soberania nos países periféricos, apregoando para os Estados já enfraquecidos, como o Brasil, o fim das fronteiras geográficas, a ideologia do Estado mínimo e a submissão passiva aos interesses do mercado.

Para mais facilmente alcançar seus interesses de dominação, usam artifícios para abalar o sentimento nacional, religioso e familiar, bem como, ardilosamente, reduzir a capacidade de atuação das Forças Armadas, óbice ainda persistente, pois alicerçado na formação de quadros com origem em todos os estratos étnicos e culturais da multirracial população brasileira e sob o compromisso solene de defender a pátria, com o sacrifício da própria vida.

Para minar esse sólido embasamento, valem-se de técnicas subliminares, que iludem os menos avisados e desinformados, fomentando a desconfiança e rememorando fatos dolorosos que dilaceraram o tecido social, atingindo vitoriosos e perdedores, e de cujos resultados certamente se valeram, em épocas muito recentes.

Assim é que, de forma sistemática, setores diversos da sociedade, capitaneados por boa parte da mídia cooptada, sempre que se referem às Forças Armadas, recuperam de seus arquivos episódios isolados e reprováveis ocorridos no período dos governos militares, sem uma análise imparcial do cenário nacional e internacional naquela ocasião e invariavelmente estendem a atuação desses poucos atores a todo o efetivo das mais variadas corporações militares, ofuscando assim novos e atuais eventos positivos, que os órgãos de comunicação teriam por função e obrigação da boa imprensa, de corretamente informar à população.

Também como forma rotineira de conspurcar a imagem do estamento militar, valem-se de fatos envolvendo as polícias estaduais, realçando em suas manchetes a repressão militar contra cidadãos indefesos, criando a falsa impressão de atuarem os componentes das Forças Armadas nacionais como responsáveis pela ação de policiais estaduais fardados.

Como forma rotineira de conspurcar a imagem do estamento militar, valem-se de fatos envolvendo as polícias estaduais, realçando em suas manchetes a repressão militar.

O resultado danoso dessa forma irracional de percepção e abordagem, é a criação de uma atmosfera de desconfiança no papel constitucional atribuído às Forças Armadas, há anos sendo fragilizadas pela crescente escassez de recursos orçamentários, bem como pela pressão doutrinária de conhecidos seg-

mentos do poder hegemônico internacional, interessados em reduzi-las a simples guarda nacional, para a vigilância policial das fronteiras e o combate ao crime organizado, já que as potências militares que dominam o atual cenário mundial se colocam disponíveis para atuar em nosso território, no caso da eclosão de uma ameaça externa.

Reabrindo constantemente uma ferida que já deveria estar cicatrizada, prestam, conscientemente ou não, um desserviço ao país, retardando e dificultando a união da família brasileira, composta de cidadãos fardados e a paisana, bem como abrindo brechas perigosas no sentimento de nacionalidade, por onde mais facilmente penetrarão as variadas e bem disfarçadas ameaças alienígenas desse complexo cenário que o mundo assiste no limiar do Século XXI.

Graças ao espírito patriótico e à crescente conscientização de uma Nação que preza sua soberania, reações ainda discretas, mas de profundo significado psicossocial em busca do correto entendimento da questão nacional, começam a se manifestar, com debates públicos, artigos bem fundamentados em veículos de comunicação de organizações e partidos políticos progressistas [1], sendo o presente Seminário um marco significativo dessa nova forma de interpretação e análise da participação da expressão militar do Poder Nacional, interagindo com a sociedade e, sob a orientação de seus representantes legítimos no Congresso Nacional, definindo formas de atuação nos variados segmentos de interesse da defesa nacional.

A criação do Ministério da Defesa, em que pese ter surgido mais por imposição externa do que por uma decisão política amadurecida no âmbito da sociedade, poderá evoluir para a real coordenação e otimização das ações de interesse comum das Forças Singulares, respeitadas porém, as peculiaridades profissionais e operacionais das três Forças, com suas formas específicas de atuação num Teatro de Operações.

A participação de um Ministro de Estado com vinculação político-partidária na direção superior dos Comandantes militares deverá ser, prioritariamente, voltada para o equacionamento das questões de interesse das Forças Singulares e para um constante diálogo de esclarecimentos com o Congresso e a sociedade, consolidando a Política de Defesa Nacional e seu enfoque particular na gestão do governo para o qual foi

[1] *Por exemplo: Revista "Argumento" do PSDB, nº 4, pag. 13 e Revista "Sem Terra" do MST, nº15, pág.14*

designado. Cautelas muito especiais devem ser guardadas, para que os efetivos militares se mantenham afastados das disputas partidárias, já que devem se situar aquém das alternâncias de poder, para que a hierarquia e a disciplina, pilares básicos do estamento militar, não sejam abalados.

No contexto amplo de uma Política de Defesa e como missão complementar para as Forças Armadas em tempo de paz, visando, principalmente, à elevação do sentimento de cidadania, parte do orçamento para a ação social do governo deveria ser reservada, em rubrica especial, para que os Comandos militares realizassem uma efetiva atuação cívico-social e de defesa civil. Essa forma de aproximação com as comunidades carentes sempre foi executada, mesmo sacrificando parte dos parcos recursos alocados para o prestamento operacional, mas a redução continuada dos orçamentos tem comprometido essa forma cidadã de atendimento aos modestos anseios da população de baixa renda, de onde, majoritariamente, se originam nossos soldados.

Com recursos extra-orçamentários, especificamente definidos, poderiam as Organizações militares, fazendo uso da infra-estrutura organizacional e material de que dispõem, reforçar os laços da integração nacional e a assistência às regiões atingidas por diversas calamidades, bem como nas comunidades carentes onde o Estado não se faz regularmente presente.

Nesse contexto gostaríamos de realçar os benefícios do Serviço Militar para os jovens oriundos das camadas mais pobres, concedendo-lhes uma oportunidade de ascensão social, com aprendizado técnico, noções de higiene, assistência médica, alimentação adequada e tantos outros modestos itens que despertam no jovem cidadão a consciência de uma vida mais digna, que lhes vinha sendo omitida.

Quando se lançam argumentos em defesa de efetivos militares profissionalizados, de real interesse das Forças, mas geralmente abordados como simples forma de eliminar a incorporação obrigatória dos jovens recrutas, certamente não se atenta para as assimetrias sociais do nosso país, em que famílias de baixa renda imploram pela disputa das poucas vagas existentes, buscando uma alternativa para que seus filhos recebam um pequeno salário, tenham o que vestir e o que comer e não sejam facilmente envolvidos pela marginalidade. O mais correto, certamente, seria um estudo para aperfeiçoamento do processo de convocação como, por exemplo, pre-

enchendo inicialmente vagas por voluntariado, com a opção de possível reengajamento e conseqüente permanência por novos períodos na condição de soldados. Esses jovens, estudando e desenvolvendo uma melhor capacitação intelectual, tornar-se-ão aptos para disputarem vagas em concursos que lhes assegurem formação profissional estável. Para as vagas ainda disponíveis e em função de necessidades conjunturais, poderiam ser convocados, compulsoriamente, alguns restantes conscritos, para período de permanência na tropa mais reduzido, limitado ao cumprimento dos exercícios e obrigações para com o Serviço Militar.

> O Planejamento estratégico propõe a auto-suficiência nacional do material e armamento das Forças Armadas

Se a preocupação com os equipamentos e a qualificação profissional dos efetivos militares é condição essencial para o sucesso nas operações militares, a dependência de armamentos e acessórios produzidos no exterior pode inviabilizar a ação continuada das Forças Armadas, em conflitos de prolongada duração.

Por essa razão, em especial, os Comandos militares sempre inseriram em seus planejamentos estratégicos a busca de uma auto-suficiência nacional tanto para a manutenção do material e dos armamentos como para a fabricação de partes e peças de interesse das Forças.

Para tal necessitam contar com instalações logísticas adequadas e, principalmente, com um parque industrial não sujeito aos mecanismos de controle e bloqueios do exterior, uma vez que somente empresas de capital nacional poderão ser consideradas mobilizáveis para fins de defesa, quando da possibilidade de ocorrência de conflitos militares.

Além dessa condição primordial, deve ser-lhes assegurada uma continuada capacitação tecnológica e produtiva, para que possam fazer frente aos constantes aperfeiçoamentos, mantendo a garantia da qualidade dos produtos, em suas áreas de especialização. Uma aquisição programada, mesmo de pequenos lotes, devido à rotineira carência de recursos orçamentários, os quais chamaríamos lotes educativos, é uma das formas eficazes de viabilizar a permanente mobilização dessas estratégicas e diversificadas empresas.

Essas são premissas importantes, que deveriam constar como diretrizes do governo, para a política e programas de defesa.

Dentro de suas limitadas possibilidades, as Forças Singulares há muito desenvolvem esforços em busca da capacitação nacional nos campos científico, tecnológico e industrial. Marinha, Exército e Aeronáutica, com seus Centros de Pesquisas e Parques Logísticos têm gerado tecnologias e desenvolvido produtos que são transferidos às indústrias nacionais, para a produção em série.

Não bastasse a carência de recursos materiais e humanos, surge, rotineiramente, o difícil óbice da superação dos bloqueios tecnológicos, impostos pelas potências hegemônicas, os quais retardam e oneram os projetos de concepção local, obrigando o desdobramento dos desenvolvimentos a nível de materiais, componentes e dispositivos especiais. Como conseqüência, a reação dos setores operacionais é, algumas vezes, de impaciência e descrédito na engenharia doméstica, pugnando pela simples compra imediata no exterior. O resultado dessa solução simplista é, não só a criação de uma dependência de fornecedores pouco confiáveis, mas principalmente o enfraquecimento do parque industrial doméstico, agravando a evasão de divisas e a perda de preciosos e qualificados postos de trabalho.

A sociedade brasileira, em uníssono e em oposição à falida cantilena do modelo neoliberal, precisa bradar com ênfase que o desenvolvimento de uma nação não se mede tão-somente pelas variáveis comuns das estatísticas econômicas, mas principalmente pela existência de um clima de igualdade de oportunidades para todos os cidadãos, bem como pela capacidade de atendimento às necessidades de alimentação, trabalho, saúde, educação e segurança do seu povo.

Esses parâmetros também devem ser realçados em uma Política de Defesa, pois não podem existir Forças Armadas capazes de dissuadir aventureiros além fronteiras, se internamente nos permitimos conviver com uma população majoritariamente fragilizada, sob os aspectos mínimos e essenciais para a vida em sociedade.

Caminha o Ministério da Defesa para a realização, em setembro próximo, do III Simpósio de Mobilização Industrial, em conseqüência do qual se espera resultarem diretrizes que balizem o trabalho até agora solitário das Forças Singulares, além de um formal compromisso de apoio dos Organismos governamentais de fomento à produção indus-

trial, especialmente do BNDES. Pelo esforço e pela perseverança de muitos empresários patriotas e abnegados, confiantes na pujança do país e lutando contra os desvarios das antipolíticas que se alternam aleatoriamente, ainda nos restam segmentos passíveis de otimização e estímulo, para fins de mobilização industrial.

Com uma visão de mais longo prazo, além das necessidades rotineiras dos produtos de interesse da defesa, resta-nos, também, priorizar aqueles setores ainda sob controle nacional e buscar investir em segmentos estratégicos, que de forma direta e ou indireta gerarão subsídios para a participação da tecnologia e da empresa brasileira em produtos mais elaborados e, como decorrência, estaremos capacitando nossas empresas para competirem no complexo e seletivo mercado que a nova realidade internacional tem proporcionado, assim como para a produção complementar dos itens mais sofisticados de interesse para aplicações militares.

Esse modelo foi aplicado na Europa, na década dos 60, quando os países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), na época, analisando a defasagem do seu parque industrial, frente, particularmente, aos Estados Unidos, concluíram pela necessidade da fixação de objetivos estratégicos de médio e longo prazos, que servissem de estímulo a um desenvolvimento regional auto-sustentado. Hoje, os resultados podem ser avaliados, com a moderna indústria européia ofertando, por exemplo, seus aviões Airbus e seus foguetes Ariane, incorporando novos materiais, sofisticada eletrônica e tantos outros produtos de elevado conteúdo tecnológico, além de avançados equipamentos e sistemas de interesse militar.

Os programas de sucesso da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, que já surtiram resultados concretos, segundo o modelo descrito, atestam sua validade e não é outro o caminho ainda seguido pelos países industrializados, em plena era do propalado modelo neoliberal, da não participação do Estado na economia e da livre iniciativa como a responsável pelos investimentos em tecnologia e na indústria.

Na OCDE, a média da participação estatal em pesquisa e desenvolvimento está em 35%, variando de 25% a 65% e, diferentemente dos demais membros, os Estados Unidos apresentam um gritante predomínio de gastos públicos ligados ao complexo industrial-militar, constando para a área

de defesa 53,7% do orçamento de P&D, contra 18,2% na União Européia e 5,8% do Japão.

Os ainda modestos gastos do Brasil não podem ser colocados como termo de comparação com as potências industriais, mas os resultados já obtidos propiciaram especial significado em nosso parque industrial. Em anexo damos um exemplo dos benefícios auferidos somente com o Programa Espacial, para não falar da EMBRAER, da fabricação de navios e submarinos, da indústria eletrônica profissional, produzindo radares e demais equipamentos de comunicações e proteção ao vôo; do desenvolvimento do motor a álcool; dos armamentos convencionais e mísseis com tecnologia 100% doméstica, além do domínio da tecnologia nuclear pela Marinha, que assegurou ao nosso país o domínio do ciclo de produção do urânio enriquecido para os reatores Angra I e II; entre muitos outros.

São conquistas que, se corretamente divulgadas e submetidas ao crivo imparcial da sociedade, mostrariam a capacidade de realização da gente brasileira e que enchem de orgulho os anônimos cientistas, engenheiros e técnicos, civis e militares, guerreiros que, com as armas da inteligência e da dedicação, superaram dificuldades materiais e bloqueios absurdos, somando esforços com os combatentes de terra, mar e ar, a fim de assegurar, com a missão que lhes foi atribuída, a liberdade, o progresso e a soberania da nação brasileira.

Anexo

Programa Espacial

Tecnologias já repassadas ao Parque Industrial Brasileiro, como resultado do desenvolvimento de foquetes e do Veículo Lançador de Satélite (VLS)

Ten.-Brig.-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla
Ministro do Superior Tribunal Militar

Apesar de pequeno, relativamente a outros países de PIB semelhante, o programa de pesquisa e desenvolvimento de foguetes de sondagem, conduzido pela Aeronáutica no seu Instituto de Aeronáutica e Espaço do CTA, já incorporou grandes benefícios ao patrimônio nacional, retornando com lucro para o Brasil tudo o que foi despendido no Centro.

Em 1965, iniciou-se no CTA o desenvolvimento do primeiro foguete de sondagem meteorológica, o SONDA I, criando a necessidade de tubos sem costura de solda em ligas de alumínio de alta resistência, até então não produzidos no Brasil. Com a participação do CTA, a indústria Termomecânica São Paulo S/A desenvolveu este insumo e começou a produzi-lo a partir de 1968, atendendo a demanda doméstica e exportando guias de válvulas de motores com aquela tecnologia.

Os retornos desse desenvolvimento feito pelo CTA no SONDA I foram, por exemplo:

• *a eliminação da importação do insumo para o atendimento das necessidades do parque industrial nacional, possibilitando uma economia de divisas, na ocasião, já superior a um milhão de dólares mensais.*

Mais de 225 foguetes de sondagem SONDA I foram lançados pelo CTA, a partir do CLBI (Centro de Lançamentos de Foguetes da Barreira do Inferno) em Natal-RN, em apoio a um programa internacional de meteorologia.

Os foguetes desenvolvidos logo após o SONDA I foram o SONDA II, em 1966, e o SONDA III com dois estágios, em 1969 (que aproveitou o SONDA II como 2º estágio e introduziu as tecnologias de separação de vôo), ambos utilizados para pesquisas atmosféricas e ionosféricas.

Por se tratarem de foguetes de maiores dimensões, a fabricação das estruturas dos SONDA II e III demandou a utilização de laminados de aço de alta resistência (SAE 4130, 4140 e 4340), e

também não produzidos no país até então. Desenvolvida a tecnologia de produção na indústria com a participação técnica do CTA, este insumo foi incluído nas linhas normais da ACESITA.

Dessa fase, são contabilizados os seguintes retornos em benefício da indústria nacional:

- *eliminada a dependência externa na produção de envelopes de motores para a nascente indústria espacial brasileira;*

- *minoradas as dificuldades de atendimento das necessidades de materiais metálicos de alta resistência, aos vários setores do parque industrial brasileiro, em especial para o setor da calderaria e ferramental.*

Cerca de 61 SONDA II e de 29 SONDA III foram lançados com sucesso pelo CTA, a partir do CLBI, em Natal, e do CLA (Centro de Lançamentos de Alcântara), no Maranhão.

Mais um passo avançado com a pesquisa e o desenvolvimento de foguetes surgiu em 1974, com o SONDA IV, este já com um metro de diâmetro, pesando cerca de 8 toneladas. Foi o primeiro foguete autopilotado da família SONDA.

O diâmetro e as altas pressões internas de funcionamento do motor do 1º estágio do SONDA IV exigiram a utilização de ligas metálicas de ultra-alta-resistência. Para possibilitar a fabricação do envelope-motor, o Centro Técnico Aeroespacial selecionou, especificou e desenvolveu, junto à indústria nacional, uma moderna liga de aço conhecida como 300M, cuja resistência chega a atingir 210 kgf/mm^2, utilizando, para isto, uma técnica especial de fusão (eletro-slag). Esse desenvolvimento conduzido pelo MAer/CTA trouxe de retorno para o País:

- *produção, pela ELETROMETAL, utilizando modernas técnicas metalúrgicas (eletro-slag), de lingotes de aço 300M da mais alta pureza;*

- *estabelecimento dos parâmetros de laminação da liga, pela USIMINAS;*

- *produção, em escala industrial, pela ACESITA, de laminados do 300M para o parque industrial nacional;*

- *disponibilidade nacional de matéria-prima para a produção de peças metálicas estruturais que exijam alta resistência e alto grau de confiabilidade e durabilidade, tais como para prensas, grandes eixos, ferramentas de corte e de estampagem etc.; e*

• *instalação pelo CTA na ELETROMETAL do maior forno do hemisfério sul para tratamento térmico de metais em atmosfera controlada. (Esse trabalho, feito até então no exterior, foi motivo de apreensão e bloqueio pelo governo norte-americano, na década dos 90, gerando sério incidente diplomático entre os dois países.)*

A atividade espacial, ao longo do seu desenvolvimento no Brasil, vem permitindo significativo avanço em várias áreas do conhecimento, como química, eletrônica e materiais, entre outros. A economia nacional vem se beneficiando do esforço de nacionalização dos insumos para a fabricação de foguetes de sondagem e do Veículo Lançador de Satélite (VLS), tais como:

• *materiais para fabricação de propelentes (combustíveis, oxidantes, redutores etc.) ou de tecnologias derivadas (ácido perclórico, por exemplo);*

• *isolantes térmicos elásticos e resistentes a elevadas temperaturas;*

• *materiais ablativos;*

• *estruturas ultra-leves e resistentes em "filament- winding";*

• *técnicas de controle por infravermelho e laser;*

• *instrumentação e controle de cargas úteis suborbitais;*

• *dispositivos de recuperação de cargas úteis suborbitais;*

• *novos processos de soldagem;*

• *estruturas compostas de fios não metálicos, bobinados resistentes a altas pressões (Kevlar, Poliamida e Carbono);*

• *produção de cascas finas estruturais, calculadas por elementos finitos;*

• *ligas de titânio, materiais cerâmicos e carbonosos;*

• *modelamentos matemáticos e simulações complexas; etc.*

Do desenvolvimento desses foguetes e do VLS, cabe, ainda, destacar os seguintes retornos:

• *O propelente utilizado em nossos foguetes é do tipo sólido, cujos principais componentes são um elastômero líquido (polibutadieno), um oxidante (perclorato de amônio) e alumínio em pó. Todos esses produtos estratégicos constavam da pauta de importação brasileira. Hoje, graças à*

pesquisa e ao desenvolvimento do CTA, eles estão sendo produzidos no Brasil em escala industrial, inclusive suprindo o mercado nacional com matéria-prima em geral para a fabricação de colas, tintas, borrachas para solado de calçado, juntas de dilatação, espumas etc.

• *A fabricação de pára-quedas e de bóias de flutuação para recuperação de carga útil dos foguetes de sondagem exigiu fios e técnicas especiais de tecelagem, materiais e técnicas de impregnação de tecidos, cordas e fitas de alta resistência*

O desenvolvimento desses componentes, com a participação do CTA e de diversas indústrias, resultou nos seguintes benefícios:

• *tecnologia e produção no País de fios de nylon de alta tenacidade;*

• *tecnologia da impregnação de tecidos com neoprene;*

• *produção de tecidos com porosidade controlada;*

• *produção nacional de cordas e fitas de alta resistência.*

Esses produtos, além de atenderem aos propósitos do Programa Espacial Brasileiro, atendem às necessidades de pára-quedas, inclusive pára-quedas de freagem de aviões, filtros para a indústria em geral, coletes à prova de bala etc.

As pesquisas e os desenvolvimentos levados a efeito pelo CTA na área de materiais compostos não metálicos, visando à obtenção de estruturas de foguetes de fibras e resinas especiais, contribuíram para o desenvolvimento, por exemplo, de partes de aviões. A EMBRAER por algum tempo foi a única fornecedora para a BOEING-DOUGLAS dos "flaps", feitos com material composto, das enormes asas do avião MD-11.

O elenco completo de benefícios para a sociedade nacional, das pesquisas e desenvolvimentos aeronáuticos e espaciais conduzidos pelo CTA, é imenso. Aqui, foram citados apenas alguns e apenas do setor espacial. Somente esses benefícios, sob o aspecto financeiro, são dezenas de vezes maiores do que tudo que já foi despendido nos projetos exemplificados.

De uma forma resumida, podem-se destacar os seguintes ganhos para o Brasil propiciados pelo trabalho diuturno do CTA, em São José dos Campos:

• *a implantação de um parque in-*

dustrial aeronáutico, que permitiu condições técnicas para que o País se pudesse lançar na fabricação e na exportação de aeronaves de alta tecnologia, gerando bilhões de dólares e mais de dez mil empregos;

• *a formação, anualmente, no Instituto Tecnológico de Aeronáutica – ITA, de uma centena de engenheiros, bem como a formação de Especialistas, Mestres e Doutores, altamente qualificados;*

• *o estímulo para o surgimento de empresas nacionais de menor por*te, *voltadas para o setor aeroespacial, com a conseqüente criação de grande quantidade de empregos especializados e a melhoria do nível de qualificação da mão-de-obra nacional;*

• *a realização no CTA de estudos e ensaios em apoio à indústria nacional, aproveitando os laboratórios e a competência existentes naquele Centro. Deste modo, evitou-se a contratação desses serviços no exterior ou a aquisição pelas empresas nacionais de dispendiosa infra-estrutura que, para elas, teria esporádica utilização;*

• *o desenvolvimento e o fornecimento de aeronaves, armamentos e equipamentos de elevado conteúdo tecnológico, para o reequipamento da Força Aérea e demais Forças Singulares; e*

• *a significativa contribuição para a balança comercial do País, com a grande exportação de produtos aeroespaciais*.

A Perícia Criminal como elemento instrutório do Processo Penal

Antônio Pereira Duarte
Procurador da Justiça Militar

No contemporâneo Estado Democrático de Direito, exsurge como preceito-garantia de índole individual, o denominado Devido Processo Legal, insculpido no art. 5º, LIV da atual Carta Fundamental. Imbricado a este princípio diretivo, encontra-se materializado no mesmo regramento referido, no inciso LVII, outra norma de caráter tutelar, que preserva o indivíduo de determinadas arbitrariedades ou abusos, decorrentes do fato de que, não se pode impor qualquer juízo preliberativo de culpa, enquanto não operado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, resguardando-se, a seu turno, conforme o mandamento do inciso LV do art. 5º, todo o direito à ampla prova.

O Devido Processo Legal é exatamente isto: de um lado, dota o acusado de todas as possibilidades de prova; de outro, faz com que as provas produzidas e trasladadas para os autos, o sejam em estrita observância dos ditames constitucionais, sobretudo quanto ao aspecto da licitude das mesmas.

Sem dúvida que o processo penal é um caminho em busca de uma verdade tanto quanto possível próxima da real ou substancial. Para tanto, a prova deve ser buscada com meticulosidade e com resguardo dos princípios e normas constitucionais e legais vigentes, a fim de que não se deflua para a produção de provas ilícitas e imorais, em claro prejuízo para o desate processual.[1]

Como o ônus da prova incumbe a quem alega, e, dado o fato de que o Ministério Público detém o monopólio da ação penal pública, no palco do processo penal, é a ele que compete provar a acusação e, neste caso, tam-

[1] *Veja-se, mais adiante, exposição acerca da questão da obtenção de provas por meios ilícitos e suas implicações no processo penal, asseverando-se, desde já, que novas tendências exegéticas passaram a admitir, em determinadas situações e em consonância com os princípios insertos na Carta Constitucional, máxime os da razoabilidade e proporcionalidade, a utilização de tais provas, como, por exemplo, para beneficiar o réu, em situações em que a prova, ainda que obtida por meios ilícitos, contribua para inocentá-lo. É a adoção de premissas que já se concretizam no direito alemão.*

bém lhe cabe, por expressa reserva constitucional, o controle da atividade de polícia investigatória, devendo zelar para que aos autos sejam aportadas provas constitucionalmente lídimas e aptas ao esclarecimento do real encadeamento dos fatos.

Provas existem várias, cada qual com o seu específico valor na cena processual. A prova é a alma do processo, como aludido por Moscardo ou o ponto luminoso e a alma que informa todo o processo judicial; a pedra angular sobre a qual se apóia a justiça punitiva, nas palavras de Carmingnani.[2] Há a prova testemunhal de extremado valor, especialmente quando se trata de testemunha ocular ou *de visu* do fato descrito como delituoso. Há a prova documental que pode contribuir, sobremaneira, para o deslinde do fato criminal. E, com inegável valor para a perscrutação da verdade substancial, aflora a prova pericial, com tipologia variada e com *modus faciendi* singular em cada situação fática apresentada, tornando-se, atualmente, face aos avanços tecnológicos e científicos, instrumento fabuloso para a investigação, especialmente quando existe aparato suficientemente desenvolvido para utilização das modernas técnicas investigativas. Neste passo, registre-se a relevância de uma Polícia Judiciária bem capacitada para absorver os novos mecanismos, extraindo destes os seus recursos, fazendo os cotejos adequados, para, ao final, rumar na direção do desbaratamento do fato objeto de perquirição.

Tão importante é a prova pericial, que o juiz somente poderá a ela se opor, se constatada a sua inteira desnecessidade à elucidação da verdade.

Crimes contra a liberdade sexual.Negação de autoria. Exame de DNA. Indeferimento. Cerceamento de defesa.

> *"Consubstancia desrespeito ao princípio constitucional da ampla defesa o indeferimento de pedido de realização de exame de DNA, formulado por réu denunciado por crimes contra a liberdade sexual, considerada como prova essencial para a negação de autoria. Habeas-corpus concedido."* (HC nº 6.326/SP, 6ª Turma, rel. min. Vicente Leal, j. 24.11.97, v.u., DJU 19.12.97, p.67.534).

No amplo universo das provas, destaca-se, desassombradamente, a prova

[2] *Conforme aportes de Ronaldo Batista Pinto, in Prova Penal Segundo a Jurisprudência, p. 2.*

pericial como inequívoco elemento instrutório do processo, balizando-se como fator fundamental à busca da verdade real e, sobremais, como mecanismo de efetivação da garantia do devido processo penal, com a liberdade inerente que decorre da ampla defesa.

I - Aspectos Constitucionais e Infraconstitucionais da prova no contexto do processo penal

Muito discutido, hodiernamente, tem sido a questão das provas ilícitas no arcabouço constitucional vigente. É que no art. 5º, inciso LVI, o Constituinte Pátrio, no campo das garantias fundamentais, também estabeleceu diretrizes preservadoras do direito à privacidade e intimidade, qualificando de ilícitas ou antijurídicas as provas produzidas em desacordo com os princípios constitucionais, não lhe emprestando qualquer valor para o processo[3] e fazendo com que todas as demais provas derivadas dessa atividade não amparada pelo direito, sofram o reflexo daquela ilicitude, contaminando-se e, por derivação, não possuindo também nenhum valor.[4]

Induvidosamente, numa vertente distinta, a doutrina vem caminhando rumo a uma postura exegética mais consentânea com a própria ordem constitucional vigente, valendo-se, para tanto, da interpretação dos princípios constitucionais, estabelecendo-se o confronto dos bens objeto de proteção da *Lex Legum*, sopesando-os em consonância com os primados da razoabilidade e proporcionalidade[5], para, ao final, aquilatar quanto a prestabilidade da prova produzida, ainda que, aparentemente em desconformidade com a expressa vedação remarcada no art. 5º, LVI, Vicente Greco Filho pontifica que *"o texto constitucional que não admite, em qualquer hipótese, a prova ilicitamente obtida, deve ser interpretado com cautela, asseverando não ser absoluta tal regra, visto que nenhuma regra constitucional é absoluta, uma vez que tem que conviver com outras regras ou princípios também constitucionais. Assim, continuará a ser necessário o*

---

[3] Sobre o tema, veja-se o seguinte decisório: "Admitem-se, em juízo, todos os meios de prova, salvo as obtidas por meio ilícito (Constituição, art. 5º, LVI). As provas ilícitas, porque proibidas, não podem ser consideradas. Cumpre desentranhá-las dos autos."(RMS nº 8.559/SC, 6ª Turma, rel. min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 12.06.98, DJU 03.08.98, p. 328).

[4] Neste sentido, o § 1º do art. 506 do CPPM, expressamente prediz que a nulidade de um ato, uma vez declarado, envolverá a dos atos subseqüentes.

[5] A Súmula 50 das Mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da USP chancela a tese da admissibilidade da prova obtida ilicitamente dês que empregada em benefício do acusado.

confronto ou peso entre os bens jurídicos, desde que constitucionalmente garantidos, a fim de se admitir, ou não, a prova obtida por meio ilícito."[6]

A prova pericial, de igual maneira, tem de ser produzida com respeito aos parâmetros constitucionais, pena de ser tisnada pela eiva da nulidade, gerando conseqüências desastrosas e irremediáveis para o processo. As provas obtidas de forma ilícita ocasionam nulidade absoluta e contaminam as que delas derivarem. Aqui aplica-se a chamada teoria dos frutos da árvore envenenada.[7] A validade da perícia decorrerá, pois, da observância das regras e dos limites impostos à atividade probatória.

Afora tais ressalvas, de relevante significado, a prova pericial pode e deve ser produzida em todas as situações em que vestígios materiais deixados pelo crime ou pelas pessoas e coisas, possam conduzir ao esclarecimento da verdade. Não se pode olvidar que, em matéria de prova, vigora o primado da irrestrição ou da verdade real, sendo admissível toda e qualquer espécie de prova não considerada ilícita ou que atente contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva e, no caso do processo penal militar, dês que não afronte os princípios da hierarquia e da disciplina.

Ponto que merece enfoque diz respeito ao número legal de peritos na realização do exame. Dessarte, na dicção do art. 318/CPPM, *in litteris*: *"As perícias serão, sempre que possível, feitas por dois peritos, especializados no assunto ou com habilitação técnica, observado o disposto no art. 48."*

Sobre o assunto, o STF sumulou o seguinte entendimento:"***Verbete 361***. *No processo penal, é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionado, anteriormente, na diligência de apreensão."*

Não obstante, mitigando-se o rigor da Súmula, passou-se, em sede

[6] *Citado por Ronaldo Batista Pinto, em sua obra Prova Penal Segundo a Jurisprudência, p. 8/9. No mesmo livro, o propalado autor, à fls. 9, também manifestará posição no sentido de que o princípio constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita seja adotado com reservas, dependendo do fato concreto, sendo que tal reserva não deverá ser aplicada apenas em prol do réu, podendo em hipóteses excepcionais ser adotado* ***pro societate****. Menciona a posição de Fernando Capez, segundo o qual "dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal maior, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais. Os interesses que se colocam em posição antagônica precisam ser cotejados, para escolha de qual deva ser sacrificado (Curso de processo penal, p. 33)". Na mesma linha de consideração, Marcelo Mendroni, em seu festejado Curso de Investigação Criminal, editora Juarez de Oliveira, 2002.*

[7] *Trata-se da conhecida doutrina americana denominada fruits of the pisonous tree (fruit doctrine).*

pretoriana, a considerar válido o exame pericial levado a cabo por um só perito oficial. O preceito sumular, portanto, seria aplicável somente em se tratando de peritos leigos. TOURINHO discrepa de tal posição, entendendo que há a exigência de dois peritos oficiais. Espínola Filho, por sua vez, considera necessário o exame subscrito por dois peritos, sejam ou não oficiais.[8]

Também há de ser destacado, no contexto da chamada prova emprestada, que a perícia realizada em outro processo sobre fato que interesse ao deslinde de ação penal em trâmite no mesmo Juízo ou noutro, há de passar, necessariamente, para ter validade, pelo crivo do contraditório e da ampla defesa. Caso contrário, será considerada ilícita por menoscabo aos princípios constitucionais. De qualquer sorte, embora válida, não tem a prova emprestada o mesmo valor da colhida no processo originário. Sobre o tema, VICENTE CERNICCHIARO, citado por TOURINHO FILHO, esclarece que a prova emprestada é um fato, apenas um fato, suscetível de ser objeto de prova e, como toda prova, urge passar pelo contraditório.[9]

II - A perícia e sua repercussão no conjunto probatório - Sistema de avaliação da prova pericial.

TOURINHO FILHO, sobre a prova pericial, assim se expressa: *"entende-se por perícia o exame procedido por pessoa que tenha determinados conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos acerca de fatos, circunstâncias ou condições pessoais inerentes ao fato punível, a fim de comprová-los."*[10]

No mesmo sentido, a acepção oportuna de MITTERMAIER a respeito da realização da perícia: **"***Tem lugar o exame de peritos sempre que se apresentarem na causa principal questões importantes, cuja solução, para poder convencer o juiz exija o exame de homens, que tenham conhecimentos e aptidão técnicos e especiais."*[11] Mais adiante, o ilustre tratadista considera ser necessária a prova pericial, nas seguintes situações:

"1º. Quando se trata de verificar a existência de certos fatos, e que essa verificação, para ser bem feita, exige indispensavelmente os conhecimen-

[8] *Consoante apontamentos extraídos do Processo Penal de Fernando da Costa Tourinho Filho, vol. 3, 18ª ed., p. 250.*
[9] *Op. Cit., p. 225.*
[10] *Op. Cit., p. 244.*
[11] *In Tratado da Prova em Matéria Criminal ou Exposição Comparada, p. 151, 3ª ed., BOOKSELLER, 1996.*

tos técnicos, (...): suponhamos o caso em que o exame tenha por objeto os sinais de virgindade ou a existência de veneno em um corpo;

2º. Quando se trata de decidir qual a natureza e quais as qualidades de certos fatos;

3º. Quando sobretudo a sentença deve ter base a admissibilidade de um fato como possível ou provável, tal seria o caso em que uma testemunha, por exemplo, afirmasse certos fatos, certas relações entre fatos, e o em que o acusado alegasse a existência de certas circunstâncias acessórias do crime, cuja demonstração, somente, poderia estabelecer a sinceridade de sua confissão;

4º. Quando se trata de tirar dos fatos as suas conseqüências, o que só pode fazer o homem da arte."[12]

Outrora, lembra MITTERMAIER, os peritos eram vistos como verdadeiros árbitros, decidindo questões prévias e prejudiciais, para as quais competentes seriam somente os homens da arte, sendo que o juiz, com base neste julgamento preparatório, apenas tinha a missão de aplicá-lo ao fato principal, tal não ocorre hoje, na moderna doutrina da prova.[13] O Juiz pode, de fato, assentar a sentença na resposta do perito sobre dada questão prejudicial, assim como também pode não considerá-la tão sólida e certa. Normalmente, o juiz se fundará na lealdade do perito acerca das observações que lhe são pedidas, bem como na sinceridade de suas conclusões, razão pela qual, gozam os peritos da confiança dos juízes, nos limites de sua arte e de suas declarações científicas, na exata medida dos conhecimentos especiais exigidos do apuro técnico, indispensáveis ao emprego do meios científicos mais aptos à manifestação da verdade. Espera-se que o perito, do alto da santidade de seu juramento, realize um exame consciencioso e sincero, sabendo-se que suas conclusões poderão ditar o julgamento."*As conclusões do perito inspiram confiança tanto maior, quanto mais poderosos forem os motivos principais, e mais bem esclarecida a sua mútua relação, nisso vê o juiz o sinal de um exame bem feito de todas as circunstâncias , e da natureza e solidez das observações"* (MITTERMAIER, Op. Cit., p. 155).

Qual a importância da perícia no processo penal? É tão somente meio de prova ou o perito exerce o relevante

[12] *Op. Cit. p. 151/152.*
[13] *Op. Cit. p. 154.*

papel de auxiliar do Juiz. HELIO TORNAGHI, citado por TOURINHO, assim tem o seguinte entendimento: ***"O perito está investido do múnus público de assessorar tecnicamente o Juiz. A perícia não prova; ilumina a prova."***[14] TOURINHO concorda que a perícia é mais do que um meio de prova e que o perito não é mero sujeito de prova, mas auxiliar do Juiz. É um apreciador técnico da prova, assessorando o Juiz.[15]

Na sistemática jusprocessualualista pátria, prepondera o princípio da livre apreciação da provas pelo juiz, inclusive da prova pericial. Com efeito, adotou-se na seara processual pátria, o sistema liberatório, em con-traposição ao denominado sistema vinculatório, em que o juiz fica adstrito às conclusões exaradas pelos experts. Assim, cuidando das regras atinentes a apreciação da força probante do exame dos peritos, o Estatuto Processual Penal Militar, dispôs a seguinte regra: Princípio Liberatório: Art. 326. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte. O que traduz, sem sombra de dúvida, o aporte colacionado pelo grande MITTERMAIER, *in litteris*: "quando quiser o juiz apreciar os resultados de um exame por peritos, tem que indagar primeiro, se os fatos, que esse exame verifica, devem ser tidos como verdadeiros; e depois, se as conclusões deduzidas destes mesmos fatos podem produzir convicção."[16]

JOSÉ FREDERICO MARQUES, a seu turno, com a agudeza de seu raciocínio jurídico, ensina: "*o exame pericial realizado na fase preparatória do inquérito policial não constitui, por isso, simples peça de investigação, embora sirva para integrar a* informatio delitcti*. A perícia, realizada em qualquer fase do procedimento penal, é sempre ato instrutório emanado do órgão auxiliar da Justiça para a descoberta da verdade. Seu valor é o mesmo, quer se trate de perícia realizada em juízo, quer se cuide de exame pericial efetuado durante a fase preparatória do inquérito. A sua força probante deriva da capacidade técnica de quem elabora o laudo e do próprio conteúdo deste."*[17]

> O CPPM adota o princípio da livre apreciação de provas pelo juiz, inclusive da prova pericial...

[14] *Op. Cit., p. 244.*
[15] *Op. Cit., p. 245.*
[16] *Op. Cit., p. 177.*
[17] *In Elementos de Direito Processual Penal, Vol. II, p. 326, BOOKSELLER, 1997.*

III - Tipos de Perícias. Laudo Pericial.

O CPPM relaciona uma série de exames periciais que tem por fito comprovar a existência de crime contra a pessoa, quais sejam:

Art. 330/CPPM:

a – exames de lesões corporais: art. 331;

b – exames de sanidade física: 331, § 2º;

c – exames de sanidade mental: art. 331, § 4º

d – exames cadavéricos, precedidos ou não de exumação: art. 333 a 338;

e – exames de identidade de pessoa;

f – exames de laboratórios: art. 340;

g – exames de instrumentos que tenham servido à prática do crime: art. 345.

Quanto às coisas destruídas, deterioradas ou que constituem produto do crime, prevê o CPPM a AVALIAÇÃO DIRETA ou se impossível esta, a AVALIAÇÃO INDIRETA, pela pesquisa de elementos constantes dos autos ou obtidos por meio de diligências ou pesquisas (art. 342 e parágrafo único):

- *Grafotécnica - nos termos do art. 344/CPPM;*
- *Documentoscópica - art. 344/CPPM*
- *Localística - art. 339/CPPM*
- *Alcoolimétrica (Laboratorial) - art. 340/CPPM;*
- *Prova Pericial por Precatória - Admissibilidade nos termos do art. 346*

Do trabalho dos peritos resulta o Laudo Pericial, sendo este o documento que contém, pois, o fruto de suas observações e análises acerca do fato ou objeto perquirido/investigado. Suas conclusões são puramente técnicas, jamais podendo conter conclusão de índole jurídica, que é atribuição exclusiva do Juiz. São partes de um laudo pericial: I – preâmbulo; II – quesitos; III – histórico; IV – descrição; V – discussão; VI – conclusão e VII – resposta aos quesitos.

IV - A nulidade de corrente de ausência de perícia.[18] Imprescindibilidade do exame de corpo delito[19] direto ou indireto.

Indiscutível que, conforme leciona TOURINHO FILHO, de todas as perícias, a mais significante é a do corpo de delito, consistente no conjunto de elementos sensíveis do fato criminoso, como bem preleciona JOÃO MENDES JR., ou no Conjunto de vestígios materiais deixados pelo crime, no escólio de TORNAGHI.[20]

Nos delitos que deixam vestígios – *delicta facti permanentis* – como o homicídio, as lesões corporais, as falsificações, imprescindível é o corpo de delito. Já nos delitos que não deixam vestígios – *delicta facti transeuntis* – como na injúria, não se requer tal exame. "*Art. 326/CPPM. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado."*[21] Admissibilidade Do Exame De Corpo De Delito Indireto:*"Parágrafo único do art. 326. Não sendo possível o exame de corpo de delito direto, por haverem desaparecido os vestígios da infração, supri-lo-á a prova testemunhal."*[22] Conseqüência jurídica da au-

---

[18] Ronaldo Batista Pinto, às pp. 66/67 de sua já citada obra, relacionou duas importantes decisões emanadas, respectivamente, a primeira do STJ e a segunda do STF, a propósito da possibilidade de a ausência de perícia ser suprida pela confissão do réu. Veja-se a ementa dos ventilados arestos, in litteris: "Prova – Exame de corpo de delito – Supressão pela confissão do acusado – Admissibilidade – Processo penal moderno que visa a apuração da verdade real – Cláusula final, do art. 158 do CPP, portanto, afetada pela nova ordem constitucional que eliminou qualquer hierarquia dos meios de prova, impondo restrições apenas quando o Direito os repelir – Inteligência do art. 5°, LVI, da CF. O corpo de delito, na clássica definição de João Mendes, é o conjunto dos elementos sensíveis do fatocriminoso. Diz-se direto quando reúne elementos materiais do fato imputado. Indireto, se por qualquer meio, evidencia a existência do acontecimento delituoso. A Constituição da República resguarda serem admitidas as provas que não forem proibidas por lei. Restou assim afetada a cláusula final do art. 158, CPP, ou seja, a confissão não ser idônea para concorrer para o exame de corpo de delito. No processo moderno, não há hierarquia de provas, nem provas específicas para determinado caso. Tudo que lícito for, idôneo será para projetar a verdade real. No caso concreto, além da confissão, houve depoimento de testemunha (STJ, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, RT 694/390)."

"O art. 167 do CPP, embora só aluda ao suprimento da falta do exame de corpo de delito pela prova testemunhal, admite a aplicação analógica, por identidade de razão, na hipótese de confissão do réu, no tocante a ele ou a co-réus, especialmente quando foragidos. Esse entendimento se impõe em em face dos princípios que o nosso processo penal consagra: o da verdade real, o do livre convencimento do juiz e o da inexistência de hierarquia legal probatória (STF, Rel. Moreira Alves, RTJ 84/423)".

[19] O exame de corpo de delito é o próprio auto em que estão anotadas as análises e conclusões dos peritos. O corpo de delito é o próprio crime em sua tipicidade, para usar de uma expressão cunhada por Mirabete, em seu Processo penal, p. 271.

[20] Op. Cit., p. 245,

[21] Descrição idêntica a do art. 158 do CPP.

[22] A prova documental, como uma ficha hospitalar, também pode ensejar um exame pericial indireto, avaliando-se, por exemplo, a extensão de uma agressão que tenha sido imposta a determinada vítima, cujos vestígios já tenham desaparecido.

sência do Exame de *Corpo de Delito*: *Consoante* se dessume das hipóteses relacionadas no art. 500, III,"b" do CPPM: ocorrência de nulidade pela ausência do exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, salvante a hipótese de suprimento prevista no art. 328.[23]

Sobre a matéria, eis alguns importantes decisórios: ***"Nos crimes que deixam vestígios como o de falsificação de papéis públicos, a ausência do exame de corpo de delito anula o processo (RF: 99/101)."*** e ***"A ausência de exame de corpo de delito e o não-suprimento pela prova testemunhal acarretam a nulidade do processo. (RF, 130/541)."***

V - Abordagem da matéria no âmbito dos Tribunais.

Muito rico tem sido o trabalho de exegese desenvolvido pelos Pretórios Nacionais, em relação ao tema da prova pericial, merecendo especial destaque os seguintes arestos:

1) Estupro. Prova

"I. O fato de os laudos de conjunção carnal e de espermatozóides resultarem negativos não invalida a prova do estupro, dado que é irrelevante se a cópula vagínica foi completa ou não, e se houve ejaculação. Existência de outras provas. Precedentes do STF.

II. A alegação da fragilidade das provas para comprovar o crime de estupro implicaria o exame do conjunto probatório, inadimissível em sede de "habeas-corpus".

III. H.C. indeferido." (HC nº 74.246-7-SP, rel. min. Carlos Velloso, 2ª Turma, j. 17.09.96, v.u., DJU 13.12.96, p. 49.946).

2) Bafômetro: exame pericial obrigatório ou não?

O art. 165, caput, do CTB, define como infração administrativa o ato de dirigir sob a influência de álcool, em nível superior a seis decigramas por litro de sangue, enquanto que o art. 306, do mesmo diploma, define a infração penal e sanções, para quem conduzir veículo automotor, na via pública, sob influência de álcool, sendo que neste caso não é feita qualquer referência à quantidade.

[23] *Equivalente à regra inserta no art. 564, III, b do CPP. Aliás, diga-se de passagem, que não são poucos os que criticam a exigência de corpo de delito como prova da materialidade do delito, sob pena de nulidade. Dentre os quais, José Frederico Marques, citado por Ronaldo Batista Pinto, op. cit., p. 63.*

O art. 276, do CTB, estabelece que a concentração de seis decigramas de álcool por litro de sangue comprova que o condutor se acha impedido de dirigir veículo automotor. O artigo seguinte dispõe: *" Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de haver excedido os limites previstos no artigo anterior, será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia, ou outro exame que por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado."*

Na lição de Manoel Messias Barbosa: "*O exame de dosagem alcoólica é a única prova que se admite para averiguação da embriaguez, podendo tal exame ser suprido por averiguação clínica ou idôneos elementos testemunhais. A melhor prova do estado de ebriedade é na verdade a testemunhal, que informa sobre as condições físicas do indivíduo embriagado, muito conhecidas pelo andar inseguro, fala mole, hálito etílico e voz pastosa"* (ob. cit., p. 119) e a jurisprudência mencionada por esse autor, diz: *"Se o réu se recusa a submeter-se a exame de dosagem alcoólica, há de ser objeto de exame clínico. Quando tal não ocorra, as testemunhas hão de ser perguntadas expressamente sobre a alegada embriaguez"* (julg. TACrim, 39/257, *in* "Inquérito Policial", 2ª ed., p. 124).

> "A melhor prova do estado de ebriedade é na verdade a testemunhal..."

3) Privilégio contra a auto-incriminação

"Com base no princípio que concede ao réu o privilégio contra a auto-incriminação, a Turma deferiu habeas-corpus para trancar a ação penal instaurada contra o paciente por crime de desobediência (CP, art. 330), porquanto este se recusara a fornecer à autoridade policial padrões gráficos de próprio punho para a instrução de procedimento investiga-tório de crime de falsificação de documento. Considerou-se que o art. 174, IV, do CPP ("quando não houver escritos para a comparação ou forem insuficientes os exibidos, a autoridade mandará que a pessoas escreva o que lhe foi ditado"*) não obriga o indiciado a fornecer prova para caracterizar sua própria culpa, mas apenas determina a intimação deste para, querendo, fornecê-la."* (HC nº 77.135/SP, 1ª Tur-

ma, rel. min. Ilmar Galvão, j. 08.09.98, Informativo nº 122)

4) Exigir o material gráfico do imputado equivale a exigir sua auto-acusação

"Habeas-corpus. Crime de desobediência. Recusa a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para exames periciais, visando a instituir procedimento investigatório do crime de falsificação de documento. Nemo tenetur se detegere.

Diante do princípio nemo tenetur se detegere, *que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174, do Código de Processo Penal, há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio.*

É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a auto-incriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova de levar à caracterização de sua culpa.

Assim, pode a autoridade não só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrem documentos da pessoa à qual é atribuída a letra, como proceder a exame no próprio lugar onde se encontrar o documento em questão, ou ainda, é certo, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, o CPP, no inciso IV do art. 174. Habeas-corpus concedido." (HC nº 77.135-8/SP, 1ª Turma, rel. min. Ilmar Galvão, j. 08.09.98, DJU 06.11.98, pp. 3/4).

5) Inimputabilidade em razão de dipsomania. Crime apenado com reclusão. Possibilidade excepional de tratamento ambulatorial

O incidente de insanidade mental anexo, conclui que o apelante sofre de "dipsomania", ou seja, "desejo irreprimível de ingerir grandes quantidades de bebidas alcoólicas" (fls. 35 do laudo) e que estava incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou ato (fls. 35/36 do laudo).

Portanto, trata-se de inimpu-

tabilidade prevista no artigo 26 do Código Penal, a qual extingue a culpabilidade. A embriaguez patológica, com sintomas de "personalidade pródiga sem noção exata do ter" e ainda, considerando que, para ele, "os conceitos de ser, ter, agir são voláteis, fluidos e inconsistentes" (fls. 35 do laudo), torna o apelante incapaz de entender o caráter ilícito do fato.

Acrescente-se, ainda, para efeito de constatação da periculosidade, que o apelante estava na fase da confusão, onde se vislumbra tendências à agressão (fls. 35 do laudo).

O laudo médico pericial também sugere "tratamento especializado". (TACrim/SP, Bragança Paulista, Ap. nº 1.079.155/3, 4ª Câm., rel. juiz Marco Nahum, v.u., j. 25.11.97).

6) Laudo de Exame toxicológico. Deficiência na fundamentação que constitui nulidade relativa

"Em primeiro lugar, cumpre observar que o laudo de exame toxicológico de fls. (...) não se encontra devidamente fundamentado, porquanto não se esclareceu qual a metodologia aplicada para chegar-se as resultado de que o material examinado era cocaína.

Mas, sobre não ter sido impugnado o laudo pelas partes, nas alegações finais, também não se trata de inexistência de laudo, mas, sim, de fundamentação. A respeito, em acórdão de lavra do min. Célio Borja, o Supremo Tribunal Federal deixou assentado que, no caso de desfundamentação de laudo toxicológico, a nulidade, por ser relativa deve ser argüida até a fase do art. 500 do Código de Processo Penal, sob pena de preclusão, lembrando que são hipóteses distintas a de "deficiência" e "inexistência" de perícia, esta, sim, acarretando nulidade absoluta (RTJ 130/221). Essa foi também a orientação no HC nº 59.207, da lavra do min. Néri da Silveira (RTJ 102/295). Na verdade o silêncio das partes sana a falta de formalidade essencial, nos termos dos arts. 571, II e III; e 572, I; ambos do Código de Processo Penal.

Eis, pois, as razões pelas quais conquanto anotada a falta daquela formalidade, não se reconhece a nulidade do processo." (TJ/SP, Ap. Crim. nº 233.590-3/7, Santo Anastácio, rel. des. Celso Limongi, j. 21.01.98, v.u.).

7) Uso de DARF falso. Ausência de documentos nos autos. Exame de corpo de delito prejudicado. Acusação inviável.

Recurso Provido

"I – É inviável a acusação pelo delito de uso de DARF falso se, ausente nos autos o referido documento, tornou-se impossível a realização do necessário exame de corpo de delito, restando incomprovada a materialidade do crime em tese.

II – Recurso provido para trancar a ação penal intentada contra o paciente." (RHC nº 7.845/RJ, 5ª Turma, rel. min. Gilson Dipp, j. 01.12.98, v.u., DJU 01.02.99, p. 218).

8) Perícia realizada por pessoa não isenta. Impedimento Caracterizado

"Em Direito, consentem-se os meios de prova, desde que autorizados e não obtidos ilicitamente. Dado o processo penal buscar a verdade real, o agente da prova não pode estar proibido de atuar, ou evidenciar interesse (jurídico) na conclusão do julgamento. O perito, como a testemunha, precisa ser isento. Daí, como acontece com aquela, cumpre prestar compromisso legal, a fim de evidenciar ausência de impedimento, ou suspeição." (HC nº 7.946/RJ, 6ª Turma, rel. min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 17.11.98, m.v., DJU 01.02.99, p. 232).

9) O simples atestado médico não equivale à regularidade do exame de corpo de delito para fins de condenação do réu

"O auto de exame de corpo de delito, exame provisório ou simples ficha clínica, juntado na fase do procedimento preparatório, assinado por um médico, não supre a indispensabilidade do exame de corpo de delito. Prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente, mas somente para o oferecimento da denúncia, a fim de dar início a ação penal. A juntada do laudo de exame de corpo de delito, subscritos por dois peritos, entretanto, requisito indispensável e necessário à segura demonstração da materialidade, deveria ocorrer até antes de ser proferida a sentença." (TACrim/SP, Ap. nº 1.109.071/6, Piracaia, 16ª Câm., rel. juiz Ubiratan de Arruda, j. 17.12.98, v.u.)

10) Perícia contábil. Princípios da verdade real e ampla defesa

"Indeferimento de requerimento de perícia contábil para a comprovação de dificuldades financeiras. Em se tratando de questão de extrema relevância ao deslinde do processo, como é o caso excludente de ilicitude ou culpabilida-

de, o magistrado deve estar atento a essencialidade do princípio da verdade real e da ampla defesa, consagrados constitucionalmente. Hipótese em que foi indeferida a realização de prova para fins de comprovação das dificuladades financeiras. Preliminar de nulidade acolhida para anular o processo a partir da fase do artigo 499 do Código de Processo Penal."

(Ap. Crim. nº 95.04.57722-9/RS, TRF 4ª Região, 1ª Turma, rel. juíza Maria de Fátima Freitas La-barrère, j. 15.10.96, m.v., DJU 13.11.96, p. 87.191).

VI - A embriaguez e sua criminalização no direito penal militar. Imprescindibilidad e da perícia alcoolimétrica

O art. 49 e parágrafo único do CPM cuidam do tema nos mesmos moldes do CPB, sendo que o CPM, especificamente, não cuida das hipóteses elencadas no art. 28, II, e que versam sobre a teoria da *actio libera in causa*.

Há, no entanto, previsão normativa peculiar alusiva ao tipo penal castrense de embriaguez em serviço – art. 202, bem como sobre o crime de perigo consistente em assumir veículo motorizado sob administração militar, em estado de embriaguez, conforme estampado no art. 279/CPM.

A dosimetria alcoólica é indispensável também no contexto do direito penal militar, nas situações em que prefiguradas condutas violadoras, em tese, dos tipos penais referidos.

É imprescindível o exame pericial de verificação da embriaguez nos crimes dos artigos 202 e 279 do CPM

VII - Entorpecente no contexto do direito penal militar

O tipo penal descrito no art. 290/CPM, na verdade, trata da modalidade de tráfico de entorpecente ou substância análoga no âmbito da Administração Militar, constituindo-se delito múltiplo ou de conteúdo variado, que não exige, para a sua caracterização, o exame de dependência toxicológica, mas apenas do exame pericial da substância proibida. Cuida-se de tipo aberto, o qual não diferencia entre o mero usuário e o traficante da substância proibida.

Com efeito, ao se examinar o artigo em referência, nota-se de maneira ex-

plícita quantos verbos poderão ser conjugados, perfazendo-se o tipo excogitado. Assim, 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, constituem condutas que, se praticadas isoladamente, trilharão o tipo já mencionado.

Note-se que o uso em si mesmo não está coberto pela norma em apreço, posto que se a utilização se der em lugar sujeito à Administração Militar, mas não houver flagrante deste momento, ou seja, apreensão da droga trazida para o interior da Organização Militar ainda que para uso pessoal, não há, face ao princípio da tipicidade, como subsumir o comportamento ao delito supracitado.

De qualquer forma, o tipo é extremamente defeituoso em sua redação, igualando pessoas meramente usuárias de substâncias entorpecentes, daquelas que efetivamente fazem da traficância um *modus vivendi*, a merecer chancela punitiva mais reprovável.

Imagine-se, v.g., que um militar adentre uma Organização Militar com dois quilos de cocaína. Certamente trata-se de traficante, a exigir reprimenda penal condizente. Na Lei de Tóxicos, uma condenação poderia atingir uma pena de 15 anos de reclusão, ao passo que pelo atual Estatuto Repressivo Castrense, não passaria de 5 anos.

No entanto, o portador de insignificantes gramas de c*anabis sativa L*, só para citar, estaria sujeito à mesma pena. É óbvio que um tipo penal assim descrito desatende os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, já que não se pode, sob pena de violar regras comezinhas de direito penal, impor tratamentos tão díspares para comportamentos que violam bens jurídicos com graus de reprovabilidade inteiramente diferenciados. Quem usa, o faz na maioria das vezes por absoluta dependência, ao passo que quem comercializa, espalhando o vício, naturalmente provoca violação bem mais grave e censurável, não podendo, pois, ser tratado da mesma maneira.

O artigo penal em epígrafe há de ser banido do sistema repressivo castrense, ou modificado, substancialmente, para se adequar os parâmetros de direito penal constitucional.

De qualquer sorte, de *lege ferenda*, faz-se mister o exame pericial capaz de aquilatar o tipo de substância e seu alcance inebriante, bem como, nalguns casos,

como no da embriaguez em serviço, que pode ser produzida por substância diversa do álcool, deve-se exigir o exame pericial de dependência, a fim de se avaliar quanto aos aspectos da imputabilidade penal.

APFO 047103-0/RS/1993:

EMENTA: Entorpecente. Artigo 290 do CPM: a circunstância de ser a maconha; para consumo próprio e de ser ínfima a quantidade encontrada em poder dos réus não desfigura o crime ínsito no artigo 290, do CPM; Imprescindibilidade do exame toxicológico, para caracterizar a materialidade do delito capitulado no dispositivo supracitado, não o suprindo nem mesmo a confissão dos acusados: rejeição dos apelos do MPM e da defesa; decisão unânime.

Relator: Min. Antônio Joaquim Soares Moreira

Revisor: Min. Eduardo Pires Gonçalves

VIII - Conclusão

O presente apanhado visa, sobretudo, situar a importância da perícia no contexto do deslinde da verdade real – fim que deve ser perseguido no processo penal. Evidente que o primado da irrestrição da prova, quer no processo penal comum, quer no processo penal militar - como assinalado no art. 294/CPPM, sofre as limitações decorrentes da própria maneira em que se ultima a obtenção da prova, que, a teor da Constituição em vigor, não pode ser através de meios ilícitos.

No entanto, hodiernamente, a doutrina e até a própria jurisprudência buscam, por via da construção hermenêutica, examinar as provas que tenham sido obtidas por meios ilícitos, colocando na balança os bens atingidos e os princípios constitucionais, entre os quais os da proporcionalidade e razoabilidade, de forma a evitar que direitos igualmente tutelados pela *Lex Mater* sejam sacrificados de forma aleatória e em rota de colisão com os próprios preceitos constitucionais.

A literalidade do preceito inscrito no art 5º, LVI da Constituição Federal não deve obstaculizar que, em cada caso concreto, seja perscrutado, pelo aplicador da norma, os direitos envolvidos e os bens afetados. Neste aspecto, ressalte-se o exemplo de Marcelo Mendroni, quando analisa o direito à vida e a possibilidade de se salvar uma pessoa mediante emprego de prova obtida por meio ilícito, aduzindo que, por evidente, deve tal prova ser admitida pelos Tribunais, malgrado o comando expresso na Constituição Federal.[24]

[24] *Op. Cit., p. 220*

No campo do processo penal militar, importa explicitar a necessidade de que, por meio de mudança legislativa, seja criada uma Polícia Judiciária com formação técnica e, portanto, afeta à área de investigação científica. Infelizmente, o vetusto Código de Processo Penal Militar não mais atende aos reclamos de uma Sociedade Contemporânea, em que os crimes mais e mais se sofisticam, disseminando-se por toda a parte e adquirindo projeção transnacional. É o exemplo da criminalidade organizada, com várias ramificações e que tem gerado reflexos no seio militar, especialmente nas ações ousadas de subtração de armamento militar. É preciso que uma Polícia Investigativa seja criada para que as provas sejam produzidas de maneira científica e não de forma amadora e atabalhoada, com improvisos, causando inevitáveis prejuízos na marcha investigativa.

> ... A criminalidade organizada tem gerado reflexos no seio militar...

Citem-se, apenas para argumentar, os casos em que, por falta de conhecimento técnico-investigativo, aquele Encarregado de Inquérito Policial Militar, pura e simplesmente, desfaz o palco do evento delituoso, inviabilizando o exame de localística ou mesmo na situação em que determina a remoção do cadáver de determinada pessoa – suposta vítima de suicídio, não providenciando o exame residuográfico[25], com graves percussões na produção probatória. Tudo isso, leva à exigência de uma mudança de postura e de parâmetros, sobretudo porque o investigado tem direito a uma investigação séria e profunda, que possa, de fato, conduzir ao descortinamento da verdade real.

Sabendo-se que ao réu é garantido o direito ao silêncio e que poderá, inclusive, faltar com a verdade, não se podendo lavrar decisão condenatória a não ser

[25] *Utilizando-se de técnicas como a **Microscopia Eletrônica de Varredura (MEV**) é possível, por exemplo, analisar os resíduos de tiros de armas de fogo. Dessarte, como aludem José Lopes Zarzuela, Minoru Matunaga e Pedro Lourenço Thomaz, em seu Laudo Pericial – Aspectos Técnicos e Jurídicos, Editora RT, 2000, p. 279, "a identificação desses tipos de partículas existentes nas mãos de um suspeito de ter feito uso de uma arma de fogo tem sido realizada com enorme sucesso por meio do MEV. O resíduo é removido das mãos do suspeito por intermédio de uma fita adesiva especial e montada numa pastilha também especial. É então recoberta com uma fina camada de grafite e examinada no MEV. Aparece como sendo uma partícula esférica diminuta e sua análise pelos raios-X mostram chumbo, antimônio e bário. Esses elementos sozinhos ou em combinação aparecem em duas ou três partículas."*

face à certeza de sua culpa, por evidente a prova em toda a sua dimensão e, muito em especial, a prova pericial, deve ser extremamente bem laborada, impedindo-se que, vaze pelo ralo, os elementos que poderiam deslindar a verdadeira dinâmica dos fatos. Aluda-se, neste particular, que o esforço ministerial o qual visa, que obstinadamente perquirir a verdade real, colimando a implementação da justiça, não raras vezes, esbarra na ausência de uma perícia idônea, até porque um exame fora dos padrões técnicos ou que seja omisso facilmente é infirmado por um advogado de mediana experiência, o qual consegue incutir nas mentes dos julgadores a recorrente dúvida e, por conseqüência, logra o veredicto absolutório pela já agastada tese do *in dúbio pro reo.*

Tais as razões pelas quais somos pela adoção de medidas que alterem a presente ordem de coisas no contexto do processo penal militar, sobretudo porque se existe um ramo específico do Ministério Público da União voltado para o controle da atividade de polícia investigativa, titularizando a ação penal militar, não há como, em sentido racional e prático, admitir-se a existência de uma polícia que não conheça os meandros sensíveis de uma investigação científica, ocasionando profundas demarches, mesmo porque, ainda que se ultimem diligências complementares, como sói acontecer nos Inquéritos Policiais Militares, por instâncias do *Parquet*, muitas das provas, especialmente nas infrações que deixam vestígios, já se perderam pela não adoção de medidas urgentes para o caso[26] . Já basta o fato de se ter um sistema de escabinato, em que juízes leigos detêm competência para julgar tanto os delitos militares próprios, quanto os impropriamente militares.

Aceitável, a nosso viso, a competência colegiada nos crimes propriamente militares, o mesmo não ocorrendo no que tange aos delitos impropriamente militares, tais como o estelionato, o peculato e outros tantos, os quais consideramos devam ser julgados, monocraticamente pelo juiz-auditor. Encampamos, pois, *in totum*, as abalizadas observações de Grinover, Scarance e Magalhães, para os quais, *"exige-se, em conseqüência, cada vez mais, que a polícia mude sua forma de agir, utilizando-se do avanço científico e tecnológico na investigação; assim, por exemplo, deverá buscar, pelo exa-*

[26] *Não raras vezes, dá-se a remoção do cadáver do local dos fatos, inviabilizando-se, por exemplo, a perícia perinecroscópica, que se fundamenta na verificação da posição e situação em que encontrado o cadáver, para, ao depois, uma vez fotografado, extrair-se conclusões outras relativas ao evento.*

me de materiais encontrados no local do evento delituoso, elementos para a elucidação de um crime de autoria desconhecida.[27] *Em determinados delitos pode surgir a necessidade de perícias complexas, como ocorre com a demonstração do prejuízo ao meio ambiente nos crimes ecológicos, só realizáveis mediante conhecimento altamente especializado (As nulidades no processo penal, 1995, p. 126).”*[28]

Ao finalizar, pontifico a importância da perícia como elemento instrutório do processo, iluminando a prova e fazendo com que o direito processual penal se opere visando, sobretudo, o alcance da verdade real. Para tanto é mister que ela cause na consciência aquela verdade de que nos falava Malatesta, firmando seu valor em decorrência dessa viva e significativa impressão impingida tanto pela qualidade da prova, quanto por sua efetiva capacidade de contagiar o espírito pela veracidade que transluz.

> *“Sendo a prova o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, sua eficácia será tanto maior, quanto mais clara, mais plena e mais seguramente ela induzir no espírito a crença de estarmos de posse da verdade.*
>
> *Para se conhecer, portanto, a eficácia da prova, é preciso conhecer como se refletiu a verdade no espírito humano, é preciso conhecer, assim, qual o estado ideológico, relativamente à coisa a ser verificada, que ela induziu no espírito com sua ação.*
>
> *Conseqüentemente, para bem estudar a natureza da prova, é necessário principiar por conhecer quais efeitos ela pode produzir na consciência; e, para este conhecimento, deve-se saber, antes de tudo, quais os estados em que pode encontrar-se o espírito, relativamente ao conhecimento da verdade.*
>
> *Conhecendo, portanto, qual destes estados de conhecimento se induziu na consciência pela ação da prova, ter-se-á determinado o valor intrínseco dela.”* (NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA – A Lógica das Provas em Matéria Criminal)

[28] *Transcrito por Ronaldo Batista Pinto, Op. Cit., p. 61*

[27] *Atualmente já se discutem as importantes aplicações forenses do DNA-Fingerprinting, que, valendo-se de materiais biológicos como sangue, esperma total, saliva, pele, medula óssea, polpa dentária, bulbo de pelos e cabelos, líquido sinovial, tecido nervoso, secreção vaginal, secreção nasal, linfa, amostras de órgãos, urina, pode esclarecer a autoria de uma fato delituoso até então desconhecido, isto porque o emprego do DNA-FINGERPRINTING constitui uma autêntica impressão genética, superior a quaisquer outros processos de identificação judiciária (In Laudo Pericial – Aspectos Técnicos e Jurídicos, p. 141).*

Referências Bibliográficas

Tratado da Prova em Matéria Criminal. C.J.A. Mittermaier., 3ª ed., traduzido por Herbert Wüntzel Heinrich, Bokseller, Campina, 1996.

A Lógica das Provas em Matéria Criminal. Nicola Framarino Dei Malatesta. vol 1, traduação Paolo Capitano, Bokseller, Campinas,1996.

Elementos de Direito Processual Penal. José Frederico Marques. Vol. II, Bookseller, Campinas,1997.

Processo Penal. Fernando da Costa Tourinho Filho, 3º Vol., Saraiva, São Paulo, 1997.

Processo Penal – Parte Geral. Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves. Sinopses Jurídicas, v. 14, Saraiva, São Paulo, 1999.

Prova Penal Segundo a Jurisprudência. Ronaldo Batista Pinto, Saraiva, São Paulo, 2000.

Curso de Investigação Criminal. Marcelo Batlouni Mendroni, editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2002.

Laudo Pericial – Aspectos Técnicos e Jurídicos.O CPPM adota o princípio da livre apreciação de provas pelo juiz, inclusive da prova pericial... José Lopes Zarzuela e outros, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000.

Proposta de uma nova política criminal e penitenciária para o Brasil

Prof. Dr. Luiz Flavio Borges *D'Urso*
Advogado em São Paulo

O Brasil necessita de uma Política Criminal e Penitenciária, de forma a definir, orientar e focar os objetivos que o governo, permanentemente, deverá procurar alcançar, pois não se trata de uma política limitada a uma gestão governamental, mas de uma diretriz, nítida a guiar os futuros dirigentes nacionais.

Este trabalho, que submetemos à apreciação da comunidade jurídica nacional, teve origem na determinação do Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça, quando designou-nos Relator, objetivando preparar proposta para uma nova Política Criminal brasileira e na mesma oportunidade o Prof. Nilzardo Carneiro Leão, foi também designado relator de uma proposta para uma Política Penitenciária para nosso país.

O ilustre Professor apresentou em reunião plenária seu relatório, registrando sua dificuldade em separar a Política Penitenciária da Política Criminal e nosso trabalho também encontrou o mesmo ponto de resistência, porquanto, praticamente impossível cindir esses dois ramos de uma única árvore. Ao final, ambos relatórios foram aprovados por unanimidade.

No parecer do Prof. Nilzardo, verifica-se a intimidade entre as duas políticas, quando leciona:

> *"A elaboração de uma **POLÍTICA PENITENCIÁRIA** torna-se tarefa complexa na medida em que o êxito de seus objetivos está a depender de sua efetiva aceitação e execução, além de ser necessário postar-se em perfeita identidade com o sentido finalístico de uma **POLÍTICA CRIMINAL**, ora também em discussão, de modo a tornarem-se ambas um estudo global e realístico daquilo que o **CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL***

O autor é Presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRAC e da Academia Brasileira de Direito Criminal – ABDCRIM, Conselheiro e Diretor Cultural da OAB/SP, Membro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária do Ministério da Justiça.

E PENITENCIÁRIA *considera fundamental às grandes linhas de adequação e de reformas".*

E o ilustre Conselheiro Nilzardo conclui: *"A POLÍTICA PENITENCIÁRIA está intimamente atrelada, interligada, aos objetivos de uma POLÍTICA CRIMINAL, na medida em que esta é instrumento indispensável à execução daquela, ambas indispensáveis à melhoria de vida do cidadão. Como também inaceitável que esta se pudesse operar fora do que for aplicado nos estabelecimentos penais, buscando a compreensão da efetiva e real aplicação da pena".*

Daí, já neste início, nosso registro em coro aos argumentos do Cons. Nilzardo, posto que as dificuldades para traçar uma Política Criminal para o Brasil, são gigantescas, senão observada em sintonia com a Política Penitenciária Nacional.

Convém, desde já, advertir, que inexiste projeto de política criminal brasileira, dissociada de um projeto de política social, porquanto aquela é efeito desta, sendo a política criminal o resultado da política social implementada no país.

As presentes diretrizes de uma Política Criminal e Penitenciária enunciam uma séria de princípios básicos e propósitos a serem perseguidos, objetivando o aprimoramento da reação ao fenômeno crime, bem como da execução penal no país, em consonância com a Constituição Federal, a legislação pertinente e o Programa Nacional de Direitos Humanos, bem como em harmonia com as Regras Mínimas estabelecidas pela ONU, para Tratamento do Preso, além das Regras de Tóquio e as do CNPCP/MJ.

E afinal, o que é Política Criminal?

Na busca de uma definição, encontramos o expressivo trabalho de madame Mireille Delmas-Marty, uma das maiores autoridades em direito penal e criminologia da Europa, editado em 1983, pela Econômica de Paris, intitulado MODÈLES ET MOUVEMENTS DE POLITIQUE CRIMINELLE (Modelos e Movimentos de Política Criminal), que orienta quanto à pesquisa preconizada.

Assim, *"a expressão* ***Política Criminal*** *foi durante muito tempo sinônimo de teoria e prática do sistema penal designando, conforme a expressão de* ***FEUERBACH,*** *'o conjunto dos procedimentos repressivos através dos quais o Estado reage contra o crime.' Entretanto, constata-se hoje que a política criminal se desligou tanto do Direito Penal quanto da Criminologia e da Sociologia Criminal e adquiriu um signi-*

ficado autônomo. E quando em 1975, ***MARC ANCEL*** *cria a revista '****ARCHIVES DE POLITIQUE CRIMINELLE****', ele frisa de imediato a necessidade de não limitar a política criminal apenas ao direito penal e propõe que seja considerada como '****a reação, organizada e deliberada, da coletividade contra as atividades delituosas, marginais e anti-sociais'****, empenhando-se em destacar sua dupla característica de ciência de observação e de arte, ou de estratégia metódica da reação anticriminal".*

E madame DEL-MAS-MARTY conclui que poder-se-ía dizer, retomando e ampliando a definição de FEUERBACH, que a Política Criminal compreende *"o conjunto dos procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal".*

Em duas palavras: a Política Criminal tem, prioritariamente, por objetivo permanente, assegurar a coesão e sobrevivência do corpo social respondendo à necessidade de segurança das pessoas e dos bens.

Já o Desembargador paulista Marcelo Fortes Barbosa, afirma que Política Criminal é o controle pragmático externo sobre a Legislação Penal, presentemente, também, sobre a jurisdição do ponto de vista concreto. Além disso, separa dois ramos para essa política, quando estabelece, teoricamente, duas classificações para a Política Criminal, sendo a primeira legislativa e, outra jurisprudencial.

> Para Marcelo Barbosa, a Política Criminal admite duas classificações: legislativa e jurisprudencial

Nesse diapasão, entende o Professor da USP, que a Política Criminal, precipuamente, deve verificar-se no campo legislativo e atualmente, insiste, que carecemos de uma reforma penal, quando leciona: *"Assim, uma reforma penal deve enveredar sempre por uma triagem no campo da antijuridicidade material para verificar aqueles relatos que deixaram de ter razão de ser no CP, que resultaram no enfraquecimento do cometimento respectivo, a fim de que ou substitua o relato por outro ou, por anomia completa, resolva extingui-lo"* (in Política Criminal, vários autores, editora Usina Editorial, pag. 88).

Portanto para o professor de São Pau-

lo, uma Política Criminal passa por um enfoque quanto à oportunidade dos tipos que o Estado dispõe, a fim de coibir condutas indesejáveis. Esse enfoque obriga um rastreamento por entre os tipos estabelecidos pelo legislador pátrio e confrontá-los com nossa realidade, verificando assim, como salientado, sua oportunidade face à conjuntura.

Do exame desses tipos poder-se-á resultar em tipos que devem desaparecer e outros que devem dar lugar a novos tipos, vale dizer, umas condutas tendem a ser expurgadas do regramento penal, enquanto outras darão lugar à novas condutas, antes inimagináveis pelo legislador, mas que hoje precisam de regramento, à luz dessa política criminal.

E o Des. Barbosa conclui: *"Há vários exemplos num sentido de abolição e no sentido de necessária introdução de normas novas na Legislação Penal, como reclamo da política criminal legislativa. Alguns dispositivos, por anomia total da norma penal já deveriam ter sido erradicados do CP, e outros, já deveriam ter sido modificados, por anomia parcial, com outra conformação típica dos dispositivos a fim de que os relatos fiquem revigorados e, consequentemente, os respectivos cometimentos possam, novamente, impregnar-se de carga punitiva."*

Ao lado dessa Política Criminal legislativa, ainda segundo o Prof. Barbosa, existe a Política Criminal Jurisprudencial, quando assevera: *"Assim, hoje, as Súmulas dos Tribunais Superiores da República formam um autêntico Direito de concreção, que já se está denominando por nome próprio, 'Direito Sumular'. Trata-se, à evidência, de manifestação de Política Criminal jurisprudencial, que muitas vezes interpreta a lei de maneira mais ampla do que o Direito estrito. Além disso, é bom que se observe que a jurisprudência da mais alta Corte de Justiça do País oscila de acordo com o acréscimo ou diminuição da criminalidade urbana. Assim, já houve época em que o STF chegou a admitir a continuidade delitiva entre o furto e roubo, que hoje é repudiada em face do crescimento do número de crimes patrimoniais, especificamente os violentos."*

Outra manifestação dessa Política Criminal jurisprudencial é notada quando os Tribunais manifestam-se, por exemplo, sobre a aplicação da Lei dos Crimes Hediondos - Lei 8.072/90, aos caso que lhe são submetidos, posto que tal diploma é fruto de um movimento denominado Lei e Ordem, que advoga o endurecimento penal, maior criminalização e aumento de tempo de encarceramento, influenciando o legis-

lador e também o julgador, numa política à luz dessa corrente. O equívoco desse entendimento ficou patente na própria evolução do Direito Penal no mundo, pois o aumento de pena, juntamente com um maior encarceramento, não diminuem a taxa de criminalidade. Hoje não há mais dúvida, que o que realmente reflete na criminalidade é a certeza da punição.

Falamos sobre conjuntura e é inegável que a Política Criminal passe, necessariamente, a sofrer os influxos sociais, a delimitar as condutas eleitas pelo legislador penal, que passará a regrá-las.

Os apelos da atualidade, sabemos todos, impõem enormes frustrações aos povos, principalmente aqueles povos brindados pelo que se tem de mais avançado em tecnologia, aumentando o hiato entre os capacitados a consumir e os demais, condenados a somente assistir a um consumismo injustificável. Aumenta-se, obrigatoriamente, as áreas de atrito social e o Direito tem como tarefa administrar essa questão.

Nosso ex-presidente do CNPCP/MJ, Prof. Edmundo Oliveira teve sensibilidade suficiente para registrar essa realidade, em seu livro "Política Criminal e Alternativas à Prisão" - Editora Forense, quando escreve: *"O mundo moderno coloca o Direito diante da necessidade de restabelecer a segurança e a paz, sem arranhar a justiça, sem violar os direitos fundamentais da humanidade. Poderíamos viver bem melhor, se soubéssemos realizar a conciliação dos valores do indivíduo e da sociedade, no sentido de evitar que a pobreza e a miséria tornem ilusória a igualdade perante a lei. A conciliação de todos os valores do indivíduo e da sociedade, e de todos os fatores instrumentais e finalísticos, é problema de composição de forças que a mecânica não o pode resolver, mas o Direito sim, mercê da organização social e da disciplina jurídica. Fora dessa regulamentação da vida em sociedade, que é o Direito, não há segurança nem justiça".*

Frente a essa realidade, exige-se o exame dos mecanismos de regramento sociais, a fim de se estabelecer o momento no qual pode se invocar o Direito Penal, assim, reserva-se a resposta penal para os casos nos quais as respostas advindas de outros mecanismos de controlo sociais falharam, vale dizer, somente após falharem todas as outras formas de regramento para a sociedade, é que se autoriza o chamamento do Direito Penal, restringindo-o ao essencialmente necessário. Esse é o chamado mecanismo do Direito Penal mínimo, ou da mínima intervenção, o qual deve, a nosso ver,

assoalhar uma Política Criminal para nosso país.

Ainda o Prof. Nilzardo, em seu belo parecer, ensina que *"sendo 'fenômeno de massa', a criminalidade, no melhor conceito criminológico, não pode ser vista apenas sob a ótica jurídica e muito menos ser enfrentada com possíveis agravamentos das sanções penais ou simples introdução de novos tipos e consequentes preceitos sancionadores. A moderna concepção da 'intervenção mínima' do direito penal repele essas soluções, que, sabe-se, não terá força alguma no reduzir a criminalidade".*

Nesse raciocínio, à luz desse Direito Penal mínimo, é que se deve admitir a análise conjuntural, a verificar se pretendemos somente criar novos tipos penais, objetivando, exclusivamente, intimidar, ou buscamos, também pelo Direito Penal, uma melhor convivência de nossos compatriotas.

Sediado nesse enfoque, é que vamos buscar a manifestação do Professor Barbosa, quando assevera: *"De outro lado, o aumento da criminalidade violenta, que é um fato constante numa sociedade que se caracteriza pela urbanização desenfreada, pelo abandono do campo em prol das cidades, pela impessoalidade das relações da cidade grande, faz com que outros tipos penais sejam necessários para uma boa política criminal legislativa. Em suma, a política criminal legislativa visa à efetividade da norma penal, que conjugada com a sua legitimidade lhe garante a eficácia".*

Para subsidiar este estudo, vale registrar, nesse ponto, a existência de uma corrente político-criminal, que segundo o Professor carioca João Marcello de Araújo Júnior, é atual. Trata-se da Política Criminal Alternativa.

Embora possa assustar alguns, a confundi-la com o Direito Alternativo que apareceu no sul do país, essa corrente é extremada, porquanto embora enfeixe tendências, advoga a abolição do sistema penal e da pena privativa de liberdade, o que sabemos, na atualidade, é pura utopia.

Mas, para melhor entender essa corrente penal, observe-se o comentário do Professor João Marcello, em seu livro Sistema Penal Para o Terceiro Milênio - Editora Revan - pag. 78: *"Sob a denominação Nova Criminologia encontramos um outro movimento que, à semelhança da Novíssima Defesa Social, se constitui numa espécie de frente ampla, que abriga em suas fileiras*

tendências diversas. Nova Criminologia é expressão genérica, na qual se subsumem denominações específicas, como Criminologia Crítica, Criminologia Radical, Criminologia da Reação Social, Economia Política do Delito (denominação proposta na Inglaterra) e outras, cada uma, a seu modo, significando reação à chamada Criminologia Tradicional, que, fulcrada no pensamento positivista, preocupa-se apenas com a etiologia do crime e com os aspectos psicológicos da passagem ao ato, a partir de conceitos estratificados na lei. Todas essas Criminologias contribuem para a formação, no campo da política criminal, de um movimento conhecido por Política Criminal Alternativa, cujo principal veículo de divulgação foi a revista La Questione Criminale*, que se editava em Bolonha, sob a orientação do denominado Grupo de Bolonha."*

Num misto de alerta e protesto, contra o Direito Penal nos moldes que conhecemos no Brasil, o Professor carioca conclui: *"A Nova Criminologia demonstra que o Direito Penal não é igualitário, nem protege o bem comum e, também, que sua aplicação não é isonômica."*

Dessa forma, para se alinhavar uma Política Criminal para nossa nação, não podemos perder de vista o que diz o Professor da Faculdade de Direito do Recife, Ruy Antunes, citado pelo Cons. Nilzardo em seu parecer: *"À política criminal (e penitenciária) cumpre indicar os meios adequados para consecução de determinados objetivos no seu campo específico de pesquisa. À Política cumpre recolher essas sugestões, como tantas outras fornecidas por disciplinas consagradas ao estudo de fenômenos de diversa ordem - educação, higiene, assistência médica, etc. - e decidir da oportunidade de sua aplicação."*

Nos objetivos da Política Criminal nacional devem estar a redução dos níveis de criminalidade o quanto possível, juntamente com a garantia dos cidadãos e para tal, algumas sugestões são elencadas:

A garantia dos cidadãos e a redução dos níveis de criminalidade são objetivos da Política Criminal

a) Exata adequação da utilização da pena privativa de liberdade, nos moldes de utilização mínima, à luz de um Direito Penal mínimo também, servindo a cadeia somente para aqueles que revelem periculosidade. Isto porque, a pena de prisão, como sabemos, não recupera, mas, ao

contrário, aniquila o homem e jamais reintegra-o. Assim, trata-se de medida abominável, contudo indispensável para alguns. Maior abrangência das penas alternativas é absolutamente necessário.

b) Um programa que possibilite a descriminalização, a despenalização e a desjudicialização. Vale dizer, um esforço para que o legislador possa afastar do elenco de tipos, condutas que, pela conjuntura, mereçam afastar-se do campo penal; afastar de algumas condutas que ainda prevista pela lei penal a pena severa, bem como afastar da apreciação do judiciário o que pode ser distanciado desse crivo, porquanto aliviar-se-ía o sistema, desobstruindo-o para concentrar-se nos problemas realmente graves que são levadas à apreciação de nossa Justiça.

c) Transportar à comunidade, o quanto possível, transferindo do Estado para a sociedade, a função de controle sobre as condutas consideradas nocivas leves. Ampliar o alcance das composições civis nas lides penais, bem como a aplicação das penas alternativas, como mecanismo de resposta penal ressocializador. Face aos efeitos maléficos do cárcere, a aplicação de penas alternativas à prisão é uma exigência humana, pois no dizer do Prof. Damásio de Jesus, ilustre integrante deste Conselho, existem pessoas que delinquiram e ***precisam ser presas****, face ao risco que representam à sociedade, pois são pessoas perigosas, todavia, existem pessoas que apesar dos delitos que cometeram,* ***não podem ser presas****, pois a prisão lhes fará mais mal, a ele e à sociedade ao final, do que o mal do delito cometido. De forma que o objetivo da recuperação, dessa maneira - com a aplicação das penas alternativas - pode tornar-se realidade.*

d) Focando o direito penal mínimo, impõe-se a criminalização dos comportamentos que importem dano ou ameaça, no dizer do Prof. Marcello, aos fundamentais interesses das maiorias, tais como: a criminalidade ecológica, a econômica, as violações à qualidade de vida, as infrações à saúde pública, à segurança e higiene no trabalho, e outras do mesmo gênero.

e) Comprometer, de alguma forma a ser estudada, o aparelho da ***MÍDIA*** *nacional, a difundir os objetivos da certeza da punição, com intensa observação aos direitos humanos e às garantias individuais, sem dispensar as garantias processuais.*

A vasta propaganda deve desestimular a prática do delito, fazendo papel inverso daquele que hoje observa-se. Esta proposta deve compreender uma verdadeira campanha permanente de esclarecimento à população sobre a lei penal seu reflexos e as consequências reais aqueles que a transgridem. Enfim, há que se reimplantar o respeito à lei e o temor à pena, que não precisa ser privativa de liberdade, porém certa; que não precisa ser exacerbada, porém inexorável a desestimular, principalmente, os jovens que pretendem delinquir. Para tanto a mídia tem um papel fundamental.

f) O profissional do direito tem hoje, dificuldade em saber quais leis estão vigentes, o que não dizer do cidadão que tem enorme dificuldade em conhecer as leis, daí porque, deve passar pelo projeto de Política Criminal, a preocupação com que os brasileiros conheçam suas leis e para tal, uma medida sugerida poderia ser a Consolidação das Leis Penais, pois mais uma vez, a quantidade de leis criminais fora do código penal é tão grande, senão maior do que os dispositivos codificados. Já tivemos em nossa história um momento que a consolidação mostrou-se útil, creio que estamos diante de uma nova necessidade de consolidar todos os regramentos criminais.

g) Outra questão que deve estar esculpida na Política Criminal adotada é a manutenção da maioridade penal aos 18 anos, porquanto, face ao sistema prisional que temos, de nada adiantará rebaixar esse patamar etário de responsabilidade penal. Na verdade, penso que o ideal seria o critério psico-etário, a verificar quando o agente tem compreensão de sua conduta para responsabilizá-lo criminalmente.

h) Nosso sistema tem, lamentavelmente, esquecido as vítimas e testemunhas, abandonando-as à própria sorte após servirem à justiça. Indispensável que tenhamos um programa de proteção à testemunha e à vítima se pretendemos aprimorar nosso sistema de justiça.

i) Todas as formas de prevenção do delito devem ser consideradas e campanhas de prevenção têm que estar num projeto que traça a Política Criminal nacional, esclarecendo a opinião pública, que o delito ocorrido, mesmo que prevenido, será punido, de forma a demonstrar que afastada está a impunidade, inves-

tindo-se na certeza da punição.

j) Jamais se pode traçar um plano sem as informações circunstanciais que devem subsidiar aquele que é responsável pela estratégia; da mesma forma, nosso país carece de pesquisa criminológica, aliás, carece de dados em geral, principalmente aqueles destinados à estatística criminal. Somente poder-se-á traçar as estratégias após se conhecer todos os dados e circunstâncias que envolvam o problema criminal.

k) Quanto à pena, embora mereça destaque no projeto de Política Penitenciária, há que se ponderar, embora epidermicamente, da necessidade de sua proporcionalidade, posto que tal graduação garante o equilíbrio da individualização da pena, quer pelo agente, quer pelo delito cometido, eliminando o enfraquecimento da norma penal pelo desuso face ao seu rigorismo.

l) Os problemas enfrentados pelo governo para estabelecer um plano de segurança pública servem para demonstrar a necessidade de um remodelamento, de uma reengenharia para a formulação de uma nova doutrina de segurança pública no país, o que certamente deverá estar inserido num projeto de Política Criminal brasileira.

Todas estas propostas não afastam os cuidados que haverão de ser dispensado, visando as causas sociais que deflagram a criminalidade, como por exemplo, o combate à miséria, à desnutrição, melhor distribuição de renda, melhores oportunidades de trabalho, instrução, alimentação acessível, assistência à saúde, etc.

Por derradeiro, invocamos a lucidez de nosso estimado Professor João Marcello quando leciona: *"O desejo ardente de uma sociedade sem crimes e sem penas é nobre e deve empolgar todas as sociedades que amam a liberdade e lutam pela igualdade e fraternidade entre os homens. Tal aspiração, entretanto, não nos deve impedir de reconhecer a realidade, e esta, infelizmente, ainda não se identificou com o sonho. Por isso, ao mesmo tempo que lutamos pelo progresso, devemos nos manter na defesa das conquistas já alcançadas, pois se nos dedicarmos ao devaneio, gozando a antevisão de sua concretização, poderão ocorrer retrocessos que nos façam acordar diante de uma sociedade mais cruel que a atual."*

E encerrando, voltamos ao ponto inicial de contato entre a Política Crimi-

nal e a Política Penitenciária, pois de nada adianta todo esforço na política legislativa e até jurisprudencial, quando o desaguar desse esforço ocorre no vazio da iniquidade de nosso sistema penitenciário, colocando tudo a perder.

Por fim, ainda o Cons. Nilzardo, com sua lucidez ímpar, é invocado mais uma vez, quando em seu parecer registra: *"Fora de dúvida, inquestionável mesmo, que a* ***POLÍTICA****, em sua compreensão genérica, e as* ***POLÍTICA CRIMINAL e POLÍTICA PENITENCIÁRIA****, completando-se, representam um tempo histórico social e que refletem e manifestam a cultura de uma época. Fora de dúvida que uma* ***POLÍTICA CRIMINAL*** *tem de voltar-se não apenas para estruturas normativas e suas modificações, para adequar-se a novas situações e valores emergentes, mas para oferta de possíveis soluções, as mais variadas e esperadas pela sociedade, no sentido de minimizar os níveis de criminalidade e reduzí-la a limites de suportabilidade social. Porque, sem dúvida, esse é problema que está e exigir providências as mais diversas, imediatas ou mediatas, em todos os níveis, ante o risco crescente da segurança dos cidadãos e da coletividade como um todo, com graves repercussões no desenvolvimento do país".*

Submetendo assim este estudo, ao crivo da comunidade jurídica nacional, uma vez que aprovado por unanimidade pelo Egrégio Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, acreditamos que uma Política Criminal intuída pelos dirigentes intelectuais não seja suficiente, há que se ter um programa para sua implantação, há que se ter seus princípios e diretrizes, enfim, há que se saber o rumo certo de nossa trajetória penal, atual e futura, e somente aí, teremos a Política Criminal e Penitenciária Brasileira que pretendemos.

Os Embargos Infringentes no Código de Processo Penal Militar

Carlos Alberto Marques Soares
Ministro do Superior Tribunal Militar

Introdução

O presente trabalho visa trazer a lume o rito especial estabelecido pela legislação processual castrense para os embargos infringentes, ante os questionamentos da Defensoria Pública Geral da União, insurgindo-se contra o mesmo.

É matéria nova em que se pretende alterar as normas da legislação adjetiva especial, sem observar as garantias constitucionais do devido processo legal, em efetivo prejuízo ao réu, criando-se dois ritos distintos, um para os réus assistidos por defensores públicos e outro para os que tenham advogados constituídos.

A nossa justiça especializada tem na sua existência a especialidade do nosso jurisdicionado, não servindo a legislação ordinária de paradigma com alcance exegético em nossas normas.

Há, por certo, a obrigatoriedade de se fazer um estudo comparativo entre o procedimento ordinário e o especial, aplicando-se as inovações insertas no primeiro, desde que não descaracterize a essência do procedimento especial.

Com esse objetivo, e conclamando os operadores do direito a um exame mais aprofundado do tema, é que faremos as reflexões acerca dos embargos infringentes que, até então, não traziam qualquer questionamento tanto pela doutrina, como pela jurisprudência de nossa mais elevada corte castrense.

1. Natureza dos embargos infringentes e do julgado no sistema do Código de Processo Penal Militar.

A doutrina e a jurisprudência sobre os embargos no processo penal comum não podem ser acolhidas na Justiça Militar.

O Código de Processo Penal, com vigência desde 1° de janeiro de 1942, somente veio a acolher os embargos infringentes e de nulidade com as mo-

dificações do parágrafo único do art. 609, aprovadas com a Lei n.° 1.720-B, de 3.11.1952, o qual dispõe: "Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação do acórdão, na forma do art. 613."

A disciplina dos embargos infringentes e de nulidade na Justiça Militar é, todavia, inteiramente diversa. A matéria está exaustivamente prevista nos arts. 538 a 549 do Código de Processo Penal Militar.

Observa-se que o Código de Processo Penal Militar foi elaborado ainda sob a influência do movimento de codificação, iniciado na década de 1960, havendo adotado várias normas do anteprojeto de Hélio Tornaghi.

Contudo, no que diz respeito aos embargos infringentes e de nulidade, foi mantido o sistema do Código da Justiça Militar (Decreto-lei n.° 925, de 2.12.1938).

Pode-se, em síntese, registrar as diferenças básicas entre os dois Códigos de Processo, comum e militar: a) o Código de Processo Penal Militar admite a oposição de embargos pelo Ministério Público e pelo réu, enquanto no Código de Processo Penal somente pode opô-los o réu; b) no Código de Processo Penal Militar a intimação do réu é pessoal (arts. 540 e 544) e no Código de Processo Penal se dá com a publicação do acórdão (art. 609, parágrafo único); c) o prazo de interposição de embargos no Código de Processo Penal Militar é de 5 (cinco) dias (art. 540) e no Código de Processo Penal de 10 (dez) dias (art. 609, parágrafo único); e d) no Código de Processo Penal Militar é prevista a apresentação pelas partes de documentos e no Código de Processo Penal não existe previsão de tal procedimento.

O Código de Processo Penal Militar enfeixa um conjunto de normas de direito especial e a ele não se pode aplicar norma de direito comum subsidiariamente, quando a matéria está inteiramente regulada. Mesmo que tal pudesse suceder, quais as normas de direito comum que poderiam ser aplicadas, com relação aos embargos, ante a sintética disciplina do Código de Processo Penal?

Merece, ainda, registro o veto aposto pelo Presidente da República ao parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar n.° 80, de 12.1.1994, que preceituava que "os Defensores Públicos da União de Categoria Especial atuarão em

todos os processos da Defensoria Pública dos Tribunais Superiores."

São do seguinte teor as razões do veto: *"Note-se que, assim, sua atuação ocorre, também, nos processos oriundos dos Estados, quando a Defensoria Pública do Estado vem agindo desde a 1ª instância estadual.*

Ocorre que o art. 68 prevê que os Defensores Públicos do Distrito Federal e dos Territórios de Categoria Especial atuarão junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e aos Tribunais Superiores, quando couber (art. 22, parágrafo único), o mesmo dispondo os arts. 106, parágrafo único e 111, em relação aos Estados, no que se refere a sua atuação junto aos Tribunais Superiores, remetendo-se igualmente, ao art. 22.

Incongruente, a nosso ver, a disposição do parágrafo único do art. 22. Se o Estado e o Distrito Federal atuam junto aos Tribunais Superiores, mesmo <u>que quando cabível</u>, e só poderia ser assim, como atuará a Defensoria Pública da União nas causas oriundas do Distrito Federal, Territórios e dos Estados?

Admitir-se-á, segundo a lei, duplicidade de atuações: a Defensoria Pública da União agirá em <u>todos</u> os processos e a dos Estados naqueles que lhe são originários. Essa a interpretação literal da norma.

Não há como entender que a União atue <u>sempre</u> nos Tribunais Superiores, ou seja, também quando as causas forem oriundas dos Estados, e que esse entes federativos neles não possam atuar, sem que com isso seja ferida a autonomia dos Estados. Além do mais, da norma projetada não se pode inferir tal assertiva, tendo em vista que a referência 'quando couber' não pode ser inócua, já não se admitem termos desnecessários.

Saliente-se, ainda, apenas argumentando, que o Ministério Público Federal, que atua junto aos Tribunais Superiores, não pode servir de paradigma, tendo em vista que a disposição decorre de texto constitucional, o que não ocorre com a Defensoria Pública (art. 134 da CF)".
(DOU, Seção I, de 13/1/1994, p. 647)

Desta forma, cabe às Defensorias Públicas do Estado instituir e manter órgãos para o acompanhamento e a sustentação dos recursos nos Tribunais Superiores, quando cabíveis, o que importa dizer que eventuais decisões

pretorianas não têm o condão de restabelecer o texto legal vetado.

2. Dos embargos ante a doutrina e a jurisprudência:

Percebe-se, ao primeiro exame, que não há qualquer prejuízo causado à parte, como exige o art. 118 do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, ***in verbis***:

"Art. 118. Cabe Agravo, sem efeito suspensivo, de despacho do Relator que causar prejuízo às partes."

Ora, quando não recebemos os embargos opostos pelos Defensores Públicos de Categoria Especial, que atuam junto ao Superior Tribunal Militar, temos em vista, exatamente, resguardar os princípios constitucionais da isonomia e do devido processo legal, vulnerados com a postergação do que dispõem os arts. 537, 543 e 544 do Código de Processo Penal Militar, com irremediável prejuízo à defesa do réu, como será a seguir demonstrado.

De início, deve ser relembrado, que a parte no processo é o réu, sendo o Defensor Público da União apenas seu representante.

De acordo com o art. 544 do Código de Processo Penal Militar, o recurso de embargos deve ser apresentado juntamente com a petição de interposição, na Auditoria de origem, após intimação do réu, defensor ou curador.

A falta de intimação do réu, na primeira instância, impossibilita-o de manifestar-se sobre a conveniência da instauração da fase recursal e de apresentar a seu defensor os documentos de seu interesse, na forma da previsão do art. 541 do Código de Processo Penal Militar.

Quem já militou na 1ª instância há de lembrar-se de que, intimados réu e defensor, entre ambos há um recíproco entendimento sobre a conveniência da utilização das vias recursais.

Não é raro suceder que o defensor não vislumbre possibilidade de reforma da decisão, mas, por insistência do réu, é obrigado a recorrer. Se o defensor se nega a fazê-lo, ao juiz incumbe, se não for constituído um novo, nomear um dativo, sob pena de nulidade por violação do princípio constitucional da ampla defesa.

De outra parte, se o réu demonstrar ao defensor a inconveniência da dilação recursal, hipótese relativamente freqüente quando se trata de militar, pelo último deve ser atendido.

Além do mais, a proximidade do réu com o defensor dá ensejo a troca de informações imprescindíveis à defesa.

Destarte, a intimação de acórdão condenatório ao Defensor Público, em exercício na segunda instância, fere dois princípios constitucionais básicos: o da isonomia e o do devido processo legal.

A violação do princípio da isonomia se apresenta evidente quando se pretende estabelecer um rito processual para os réus hipossuficientes defendidos pela Defensoria Pública, e outro para os réus que têm condições de constituir um advogado. Aos últimos, com a intimação do acórdão condenatório, é dado oportunidade de entrevistar-se com o defensor, oferecer-lhe documentos e dados relevantes, especialmente nos processos de crime militar. Aos primeiros, no entanto, seria conferido um tratamento diferente, se fossem os embargos interpostos e arrazoados por quem não conhece sequer o réu.

... a intimação de acórdão condenatório ao Defensor Público, em exercício na Segunda Instância, fere dois princípios constitucionais básicos: o da isonomia e o do devido processo legal...

Há violação do princípio do devido processo legal, com o desrespeito ao contraditório que se consubstanciou na falta de intimação do réu, como determina a lei, com a adoção do procedimento denominado "tácito protocolo firmado entre a Presidência do Superior Tribunal Militar e a Defensoria Pública Geral da União", vale dizer, intimação dos acórdãos desta Corte aos Defensores Públicos da União de Categoria Especial, em exercício em Brasília, acolhendo-se os termos do ofício subscrito pela insígne titular do órgão (Ofício nº 33/GAB/DPGU, de 25.3.2002).

Com efeito, anota J. Canuto de Almeida, em síntese lapidar, sobre a expressão formal do instituto do contraditório.

"A primeira nota processual do contraditório, podemos identificá-la na ciência, que a cada litigante deve ser dada, dos atos praticados pelo contendor. Estimulado pela notícias desses atos é que, conhecendo-os, o interessado em contrariá-los pode efetivar essa contrariedade. Quando os ignore,

é flagrante a impossibilidade de contrariá-los a tempo de lhes tolher os efeitos."[1]

E, mais adiante, conclui o prestigioso mestre paulista:

"O contraditório é, pois, em resumo, ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los."[2]

Destarte, para que não subsista nenhuma dúvida, fica explicitado que a garantia constitucional do devido processo legal é concebida, de acordo com a precisa conceituação de Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, que coincide com o pensamento dos demais juristas brasileiros, *"como uma realidade em todo o desenrolar do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se verifiquem todas as formalidades e exigências em lei previstas"*[3]

Dispõe o art. 537 do Código de Processo Penal Militar que a intimação do acórdão condenatório do Superior Tribunal Militar deverá ser feito ao "réu, seu advogado ou curador", o qual pode ser aplicado por analogia, possibilitando a integração da norma do art. 544 do mesmo diploma legal que dispõe que o *"auditor remeterá à Secretaria do Tribunal os embargos oferecidos, com a declaração da data do recebimento, e a cópia do acórdão com a intimação de réu e seu defensor."* (grifo nosso)

Embora se tenha procurado integrar, com o recurso à analogia, a norma do art. 544, ao sistema do Código de Processo Penal Militar, o mesmo resultado pode ser obtido com uma singela interpretação lógica.

Com efeito, a remessa da cópia de um acórdão com a intimação do réu e seu defensor ao Superior Tribunal Militar pressupõe, necessariamente, uma prévia intimação de ambos, com o resguardo do princípio constitucional da ampla defesa, o que se constata com evidência imediata.

Como se vê, o recurso de embargos deve ser apresentado juntamente com a petição, na Auditoria de origem, após intimação do réu, defensor ou curador.

Toda a controvérsia, pois, resume-se

---

[1] *ALMEIDA, J. Canuto M. de. Princípios fundamentais do Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. pp. 79-80).*

[2] *op. cit., p. 82*

[3] *TUCCI, Rogério L., CRUZ E TUCCI, José R. Constituição de 1988 e Processo. Regramentos e Garantias Constitucionais do Processo. São Paulo: Forense, 1989, p. 17..*

em saber se os arts. 3° e 14, incisos V e XVIII, da Lei Complementar n.° 80, de 12.1.1994, que organizou a Defensoria Pública da União e deu outras providências, revogaram os arts. 537, 543 e 544 do Código de Processo Penal Militar.

Merece registro, antes que se proceda ao exame da procedência da argüição, que até o momento não houve qualquer referência expressa à revogação dos mencionados dispositivos do Código de Processo Penal Militar.

O agravante Defensor Público, junto ao Superior Tribunal Militar, tem-se pronunciado por "nova leitura" do art. 537 do Código de Processo Penal Militar, *"em face do art. 22, da Lei Complementar n.° 80/94, visando integrar os dispositivos para agilizar a assistência judiciária concedida."*

De outra parte, afirmou-se que houve *"tácito protocolo firmado entre a Presidência do Superior Tribunal Militar e a Defensoria Pública Geral da União".*

Ora, é de cediço conhecimento, por força de expresso dispositivo legal (art. 2°, da Lei de Introdução ao Código Civil), que uma lei vige até que outra posterior a modifique ou a revogue.

3. Da Lei Complementar nº 80/94 e o Código de Processo Penal Militar

Passamos, a seguir, ao exame dos dispositivos da Lei Complementar n.° 80, de 12.1.1994.

O art. 3° da mencionada lei dispõe que "são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional".

A unidade, a indivisibilidade e a independência funcional não importam no exercício indisciplinado das funções dos Defensores Públicos em qualquer instância.

Relembre-se que os Defensores Públicos, ao contrário dos membros do Ministério Público, funcionam sempre como representantes das partes.

Os precisos conceitos daqueles princípios nos foram fornecidos pelo Defensor Público Sílvio Roberto Mello Moraes, de saudosa memória, no mais abalizado comentário à Lei Complementar n.° 80, de 12.1.1994, nos seguintes termos:

> *"A Unidade e a indivisibilidade, permitem aos membros da Defensoria Pública substituirem-se uns aos outros, obedecidas as regras legalmente estabelecidas, sem qualquer pre-*

juízo para a atuação da Instituição, ou para validade do processo. E isto porque cada um deles é parte de um todo, sob a mesma direção, atuando pelos mesmos fundamentos e com as mesmas finalidades."[4]

Saliente-se, ainda, que o inciso V, do art. 18, da Lei Complementar n.° 80/94, que prevê a interposição de recurso para qualquer grau de jurisdição e a promoção de revisão criminal, quando cabível, é uma regra genérica sobre a atuação dos Defensores Públicos, na sua esfera de competência. Entendimento diverso não justificaria a instituição de uma carreira, prevista no art. 19 da mencionada lei (Defensor Público da União de 2ª Categoria (inicial); Defensor Público da União de 1ª Categoria (intermediária) e Defensor Público da União de Categoria Especial (final).

Por fim, o art. 22 da Lei Complementar n.° 80/94 apenas dispõe que os Defensores Públicos da União de Categoria Especial atuarão junto ao Superior Tribunal Militar.

Não se pode olvidar que os Defensores Públicos da União de 2ª Categoria são os que atuam junto aos Juízes Militares, nas Auditorias Militares.

Conquanto não tenha sido alegada qualquer hierarquia da Lei Complementar no 80/94 sobre as normas do Código de Processo Penal, vale salientar que, mesmo se houvesse conflito, ou, com maior rigor técnico, antinomia entre aquelas normas, a matéria deveria ser examinada à luz dos princípios gerais da hermenêutica, pois em caso de extravasamento de sua competência material, a aludida Lei Complementar seria considerada lei ordinária, de acordo com o magistério de Geraldo Ataliba, em monografia considerada clássica:

"Pode acontecer de a lei complementar, incidentalmente, ditar regra em matéria não própria e específica do seu campo. Pode o legislador entender oportuno, conveniente ou necessário complementar certas figuras, institutos ou mesmo a disciplina de certas situações, com a edição de normas não próprias da lei complementar. Então, teríamos um ou alguns artigos ou parágrafos, inseridos no texto da lei complementar, os quais entretanto seriam, em rigor técnico e para efeitos exegéticos, lei ordinária – desta natureza dotados

[4] *MORAES, Sílvio R. M. Princípios Institucionais da Defensoria Pública a Lei Complementar n.° 80, de 12.1.1994, anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.*

tais mandamentos, por força do sistema."[5]

Professa o mesmo entendimento Celso Ribeiro Bastos, em acatada monografia, em perfeita e declarada consonância com José Souto Maior Borges:

"Quando a lei complementar versa matéria de lei ordinária, é dizer, invade a área de competência da lei ordinária, ao contrário do que se pensa não se está diante de um caso de nulidade. Apenas, nesse caso, deve ser considerada a lei complementar como mera lei ordinária"[6]

> ... em caso de antinomia entre as normas da LC n° 80/94 e as do CPPM, prevaleceriam as do último diploma....

Com efeito, prelecionou José Souto Maior Borges, ***in verbis:***

*"Quando a lei complementar extravasa do seu âmbito material de validez, para disciplinar matéria de competência da legislação ordinária da União, é substancialmente lei ordinária. Como não é o rótulo, o '**nomem juris**', que caracterizará o fenômeno, nem tampouco só o simples quorum de aprovação, a lei 'complementar' será, em verdade, lei ordinária, podendo ser revogada – é claro – por outra lei ordinária editada pela União."*[7]

O Supremo Tribunal Federal, em data relativamente recente, teve oportunidade de examinar matéria semelhante, quando se discutia se havia prevalência das normas da Lei Complementar n.° 75/93 sobre as do Código de Processo Penal Militar (in recurso ordinário em mandado de segurança nº 21884-7/DF).

Registre-se, por fim, que mesmo em caso de antinomia entre as normas da LC n.° 80/94 e as do Código de Processo Penal Militar, prevaleceriam as do último diploma legal, ex vi do que dispõe o § 2°, do art. 2°, da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis:*

[5] *ATALIBA, Geraldo. Lei Complementar na Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1971, p. 37.*
[6] *BASTOS, Celso Ribeiro. Lei Complementar – Teoria e Comentários, 2ª ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo, 1999, p. 143.*
[7] *SOUTO, José. Eficácia e Hierarquia da Lei Complementar in Revista de Direito Público n.º 6 (25). São Paulo: 1973, pp. 93-103.*

"Art. 2° .....omissis.....

§ 2° A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Em face do exposto, entendemos que a Lei Complementar nº 80, de 12.1.1994, não objetiva alterar os dispositivos contidos no Código de Processo Penal Militar, que regula o rito dos embargos de nulidade e infringentes, e, em caso contrário, estaria ferido de morte o devido processo legal, com efetivo prejuízo ao réu, figura central do processo judicial.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, J. Canuto M. de. Princípios fundamentais do Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, pp. 79-80.

TUCCI, Rogério L, CRUZ E TUCCI, José R. Constituição de 1988 e Processo. Regramentos e Garantias Constitucionais do Processo. São Paulo: Forense, 1989, p. 17.

MORAES, Sílvio R. M. Princípios Institucionais da Defensoria Pública a Lei Complementar n.° 80, de 12jan1994, anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.

ATALIBA, Geraldo. Lei Complementar na Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1971, p. 37.

BASTOS, Celso Ribeiro. Lei Complementar – Teoria e Comentários. 2ª ed. São Paulo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional São Paulo, 1999, p. 143.

SOUTO, José. Eficácia e Hierarquia da Lei Complementar in Revista de Direito Público n.º 6(25). São Paulo: 1973, pp. 93-103.

A deserção no Direito militar angolano

Tenente-Coronel Beato Manuel Paulo
Magistrado do Ministério Público de Angola

O crime de deserção está tipificado na Lei dos Crimes Militares – Lei nº 4/94 de 28 de janeiro, aprovada pela Assembléia Nacional de Angola. O artigo 31º da referida lei diz o seguinte:

Será punido com a pena de prisão maior de 2 a 8 anos:

a) O militar que sem licença ou causa justificada se ausentar da unidade por um período superior a 10 dias.

b) O militar que não comparecer no fim da licença, missão de serviço, cumprimento de sanção ou ingresso em centro hospitalar ou que não se apresente na unidade correspondente no caso de nomeação, transferência ou designação para cumprimento de qualquer tarefa no prazo de 10 dias.

c) O militar que encontrando-se na situação de reserva, se não apresentar onde lhe for determinado dentro do prazo de 10 dias a contar da data da convocatória ou qualquer outra forma de intimação.

d) O militar que fuja a escolta que o acompanha ou do local em que esteja preso ou a cumprir qualquer pena e não se apresenta ou seja capturado no prazo de 10 dias a contar da data da fuga.

Em tempo de guerra ou durante operações militares, a pena será a de prisão maior de 8 a 12 anos.

Causas do Cometimento da Deserção:

Os estudos que a área de Prevenção Criminal da Procuradoria Militar das Forças Armadas Angolanas tem feito com base nos Relatórios das Procuradorias Militares Regionais, de Zona e de Guarnição, apontam como principais fatores que motivam a deserção, os seguintes:

O autor é Magistrado do Ministério Público Militar e Chefe Adjunto da Repartição de Organização e Prevenção Criminal da Procuradoria Militar das Forças Armadas Angolanas.

a) Deficiente conhecimento da lei dos crimes militares;

b) A precária condição sócio-econômica dos militares, fruto do parco salário;

c) O excesso de tempo de serviço militar;

d) A falta de concessão periódica de licença disciplinar (férias) aos militares, principalmente os destacados nas áreas de ações combativas;

e) O difícil acesso dos militares aos transportes aéreos e a insegurança em determinadas vias rodoviárias.

Ações Preventivas do Ministério Público

Com o objetivo de prevenir e reduzir o índice do cometimento do *Crime de Deserção*, o Ministério Público tem, entre outras, desenvolvido as seguintes atividades:

a) Realização de palestras nas unidades militares, para elevação de consciência jurídica dos Militares;

b) Promoção de julgamentos nas unidades militares;

c) Planificação da divulgação da Lei dos Crimes Militares em rubricas de propaganda jurídica, nos principais órgãos de comunicação social nacionais – Televisão, Rádio e Jornal de Angola.

Além das atividades que tem desenvolvido, o Ministério Público tem procurado contribuir para a solução dos principais problemas que afetam os militares, propondo às entidades ou órgãos competentes do Ministério da Defesa Nacional, Estado Maior General, Comandos Militares Regionais de Zona e de Guarnição e aos respectivos Comandantes das unidades militares, entre outras, as seguintes medidas:

a) O incremento do salário dos militares e a concessão de subsídios para determinadas especialidades;

b) A observância do tempo de serviço militar ativo, estipulado na Lei Geral do Serviço Militar, aprovada pela Assembléia Nacional – Lei nº 1/93 de 26 de março;

c) Acompanhamento moral e inserção sócio-econômica dos militares sinistrados no cumprimento do dever militar;

d) Alfabetizar os militares iletrados dentro das unidades militares onde as condições o permitem;

e) Concessão de prioridade nos transportes aéreos aos militares portadores de guias de marcha para se apresentarem nas respectivas unidades militares;

f) Concessão da licença disciplinar aos militares de acordo com o regulamento em vigor.

Conclusões

A Lei dos Crimes Militares vigente em Angola não permite no caso do *crime de deserção* a conversão do processo crime em disciplinar, mesmo que a favor do argüido se apontam várias circunstâncias atenuantes de relevo. A guerra que ainda assola o país[1], tem dificultado a livre circulação das pessoas em determinadas Regiões. Por isso, gozo da licença disciplinar ou indicado a cumprir missão de serviço, ao viajar para uma província onde os transportes aéreos são a única via de regresso, acaba por esgotar o tempo que lhe foi cedido, caindo assim e sem intenção no crime de deserção. São aspectos que às vezes os Comandantes das unidades militares levam em consideração e acabam por não participar a deserção aos órgãos judiciários militares. Quando participam, os Tribunais Militares têm ponderado tais casos.

[1] *Este texto foi escrito em novembro de 2000, quando o autor visitou o Brasil à convite da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME.*

Espasmo Cadavérico como determinante da causa jurídica da morte

Levi Inimá de Miranda
Major Médico do Exército
Perito Legista

RAMF, masculino, com 26 anos de idade, militar da ativa, em 09.03.2002 deveria devolver, às 18:00 h, no Corpo da Guarda do 15° RCMec, uma pistola 9mm IMBEL M973, a qual lhe estava distribuída. A partir daquele momento, promoveu-se buscas na unidade militar, sendo que, por volta das 20:00 h, foi o militar encontrado, morto, no auditório daquela Organização Militar.

Tendo sido o local, de pronto, isolado e, consequentemente, preservado, foi acionada a Perícia Criminalística da 1ª Companhia de Polícia do Exército, bem como os Peritos Legistas do Serviço de Medicina Legal do Hospital Central do Exército. Naquele local jazia o corpo do militar, em parcial decúbito lateral direito, tendo, em sua mão direita a arma presa, invertida, com o dedo polegar ainda comprimindo a tecla do gatilho e o indicador ipsilateral parcialmente comprimindo o cão da arma. Havia ainda um estojo, com sua espoleta percutida, conseqüente a deflagração de um dos sete cartuchos distribuídos àquele militar. Havia, ainda, uma gandola, dobrada de forma desorganizada, que revelava nove rasgos concernentes à passagem de projétil, inclusive com chamuscamento e queima de fibras das malhas do tecido em alguns poucos rasgos, devido ao fato da mesma ter sido usada com o intuito de abafar o ruído do disparo.

O corpo mostrava uma ferida ovalar, de bordos escoriados, equimosados e invertidos, na região peitoral esquerda, assemelhada às produzidas nas feridas de entrada de projéteis de arma de fogo, sem a presença de quaisquer dos ditos elementos figurados do cone de dispersão (queimadura ou chamuscamento, deposição de resíduos de pólvora,

Levi Inimá de Miranda *é Major Médico do Exército Brasileiro, Perito Legista pela Sociedade Brasileira de Medicina Legal, Conselho Federal de Medicina e Academia de Polícia Civil do Rio de Janeiro. Perito Legista da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro e Chefe do Serviço de Medicina Legal do Hospital Central do Exército (RJ). Ex-professor de Medicina Legal do Curso de Medicina da Fundação Souza Marques. Foi agraciado com a Ordem do Mérito Ministério Público Militar, como reconhecimento à sua atuação profissional.*

combusta e incombusta), mercê do anteparo promovido pela gandola dobrada utilizada; e o dorso revelava ferida de bordos irregulares e evertidos, na parte baixa da região escapular esquerda, com características daquelas produzidas nas feridas de saída de projéteis de arma de fogo. Havia também uma perfuração no frontal do palco daquele auditório, com um projétil calibre 9mm incrustado.

O Exame cadavérico apresentou grande volume de sangue na cavidade pleural esquerda, estando o pericárdio roto, além de exibir ferida transfixante do coração e da porção superior do lobo inferior do pulmão esquerdo. Desta forma, o disparo teve trajeto da direita para a esquerda, levemente de cima para baixo e da frente para trás. A distância do disparo foi estabelecida como cano encostado, pois, a despeito da ausência de elementos conseqüentes ao cone de dispersão da carga propelente, a ambiência havida, com os inegáveis vestígios restados na gandola, assim permitiu asseverar a dinâmica do evento.

Daquele local pudemos extrair, como dinâmica, com base na Perícia Criminalística e também calcados na Perinecroscopia realizada pelos Peritos Legistas, que o militar, sentado no chão, tendo suas costas apoiadas no frontal do palco, empunhou, de forma invertida, a Pst 9mm IMBEL 9M973 com sua mão direita e realizou um disparo contra seu próprio peito. Todavia, devido a transfixação do coração, com exuberante perda de sangue, aliada à transfixação do pulmão esquerdo, instalou-se, de pronto, a rigidez cadavérica, que nestes casos, ocorrendo imediatamente após a morte, denomina-se espasmo cadavérico.

Até os dias de hoje a ciência não possui uma explicação definitiva quanto a sua ocorrência; contudo, mesmo sendo de ocorrência muito infreqüente, quando presente encerra grande valor pericial, posto que fica fixada a derradeira energia muscular em vida, o que permite esclarecer certas questões médico legais, principalmente no tangente ao discrimine entre homicídio e suicídio, no desiderato de fornecer à Justiça elementos de convicção para o estabelecimento da Causa Jurídica da Morte.

No caso em tela, o ex-militar acionou a tecla do gatilho, com seu polegar direito, e, mercê da abrupta perda de grande quantidade de sangue, pela transfixação do coração, seu corpo entrou, de imediato em espasmo cadavérico. E mais, teriam sido realizados dois disparos, caso o dedo indicador direito do *"De Cujus"* não tivesse se interpos-

to, como ocorreu devido ao espasmo cadavérico, alentecendo a excursão do cão daquela arma, impedindo assim a percussão da cápsula de espoletamento do projétil que se apresentou na câmara de explosão da arma, após o primeiro disparo.

Na fotografia anexada pode-se constatar a presença do espasmo cadavérico, mas, principalmente o acionamento da tecla do gatilho pelo dedo polegar e a interposição do dedo indicador, ambos direitos. A citada interposição do dedo indicador, pelo espasmo, deveu-se ao ângulo de elevação de 15°, que no caso da arma envolvida, ocorre a cada disparo; quer dizer: com a empunhadura invertida da arma, na mão do suicida em tela, a citada elevação de 15° permitiu que a arma de deslocasse, ao tempo em que o dedo indicador se interpôs por ação do espasmo cadavérico.

À luz da Ciência Forense deve-se ter em mente que o Exame Tanatológico, que é a verificação das circunstâncias que envolveram a ocorrência da morte, ou seja, como dizia o saudoso Professor Veiga de Carvalho, "*descobrir qual a causa da morte, em seu duplo aspecto – médico e jurídico"*, compõe-se da Perinecroscopia, do Exame Necroscópico e dos Exames Complementares. E, neste desiderato, a Perinecroscopia é um dos alicerces mais importantes, para que se forneça à Justiça todos os subsídios para esta poder firmar a *"Causa Mortis"* Jurídica; não nos esquecendo que cabe ao Perito Legista o estabelecimento da *"Causa Mortis"* Médica. O termo Perinecroscopia foi dado por Manuel Freire dos Santos, segundo informa Flamínio Fávero, em seu livro, tendo sido difundida por Oscar Freire. A Perinecroscopia traduz o comparecimento do Perito Legista ao Local de Morte, muito embora seja este da alçada do Perito Criminalista – em todos os países de primeiro mundo os Peritos Legistas comparecem aos Locais de Morte (?!).

Assim, Perinecroscopia significa:

1) o exame do local;

2) o exame do corpo no local, que abrange o exame do corpo propriamente dito e o exame do cor-po em relação ao Local de Morte.

O presente relato de caso contou com a presença do Perito Legista no Local de Morte, onde foi o local observado, o corpo examinado e o corpo examinado em relação àquele local. E com base na Perinecroscopia, seguida do Exame Cadavérico, subsidiados pelos Exames Laboratoriais solicitados (Pesquisa Residuográfica de Pólvora por microscopia eletrônica de varredura,

que o MPM pedisse o arquivamento do IPM, com o conseqüente arquivamento por parte do Juiz-Auditor. Cabe ressaltar que, nos casos de ação pérfuro-contundente, deve o Perito Legista estabelecer os seguintes pontos: ferida de entrada, ferida de saída, trajeto do projétil (se da esquerda para a direita ou vice-versa; se de cima para baixo ou vice-versa; se da frente para trás ou vice-versa); e os órgãos internos atingidos ou lesionados; bem como o estabelecimento Causa da Morte, sob a ótica da Medicina.

Este caso, assim, revestiu-se de peculiaridade ímpar, que foi a constatação do Espasmo Cadavérico, o qual selou a Causa Jurídica da morte, numa situação que jamais poderia ter sido forjada por um possível criminoso, posto que é de ocorrência infreqüente e irreprodutível por qualquer mente criminosa. E que, tal constatação só se tronou possível devido ao isolamento e a preservação daquele Local de Morte.

Detalhe da apreensão da arma pelo espasmo cadavérico ocorrido. Notar o acionamento da tecla do gatilho, ao tempo em que o dedo indicador impediu que o cão da arma estimulasse a percussão da cápsula de espoletamento do cartucho que se apresentou a seguir (setas).

Denúncia:
crime militar de revolta
Inquérito n° 1.482- 6/140-MG (STF)

Geraldo Brindeiro
Procurador-Geral da República

O ***MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL****, com fundamento no artigo 129, inciso I, da Constituição da República, tendo em vista o contido nos autos do inquérito em epígrafe, vem, perante esse Colendo Supremo Tribunal Federal, oferecer* ***DENÚNCIA*** *em desfavor de*

JÚLIO CÉSAR GOMES DOS SANTOS, igualmente conhecido pela alcunha de Cabo Júlio, brasileiro, casado, Deputado Federal, cabo da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais à época dos fatos, podendo ser encontrado no Gabinete n.º 327, do Anexo IV, da Câmara dos Deputados, Brasília/DF,

pelos fatos a seguir narrados:

2. O presente inquérito compõe-se de cópias do inquérito policial militar n.º 16.039, que tramitou na Segunda Auditoria Militar Estadual, da Justiça Militar Estadual de Minas Gerais, instaurado para apuração de fatos que envolveram militares do Batalhão de Polícia de Choque – BPChq, nos dias 12, 13 e 24 de junho de 1997, que, por meio de manifestações, praticaram diversos atos de afronta aos preceitos legais e regulamentares que regem a carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e às normas de conduta previstas no Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969).

3. O denunciado, no dia 13 de junho de 1997, no saguão principal do Quartel do Batalhão de Polícia de Choque, na cidade de Belo Horizonte/MG, reuniu-se com diversos outros militares, tendo deixado de comparecer à sala da administração da 1.ª Companhia, onde deveria ter trabalhado durante o expediente administrativo. Do saguão principal do BPChq, dirigiu-se o denunciado, abandonando o quartel, juntamente com vários outros militares, por ele dirigidos e instigados, em passeata pe-

Denúncia oferecida pelo Procurador-Geral da República no Supremo Tribunal Federal, imputando ao indiciado, Deputado Federal, a prática do crime de revolta, previsto no art. 149 § único do Código Penal Militar.

los logradouros da cidade, à praça da Liberdade. Neste local, ocorreram diversas manifestações afrontosas à ordem e à disciplina militares, sempre ocupando o denunciado a posição de principal líder do movimento.

4. Na qualidade de principal líder das manifestações levadas a efeito pelos policiais militares do Estado, o denunciado valeu-se dos órgãos de comunicação, em diversas entrevistas e declarações, para incentivar outros militares a se insurgirem, igualmente, contra as normas regulamentares, contra a legislação penal castrense, bem como a outros preceitos disciplinares que regem a Polícia Militar (fls. 584/642).

... os manifestantes, liderados pelo denunciado, tentaram invadir o Quartel do Comando Geral

5. No dia 14 de junho de 1997, por volta das 10h00min, o denunciado, após convocar todos os policiais militares, participou e conduziu a assembléia realizada pelos praças da Corporação no CSCS, centro de Belo Horizonte, tratou de assuntos reivindicatórios e contestatórios. Como meio de pressionar o Governador do Estado, foi marcada nova assembléia para o dia 24 do mesmo mês, a fim de analisar a situação da corporação e deliberar novos rumos ao movimento.

6. Em entrevista à Rede Globo de Televisão, no dia 19 daquele mês, o denunciado instigou os militares manifestantes a comparecerem à assembléia designada para o dia 24 munidos de arma de fogo. Manifestando sua intenção livre e consciente de conduzir revolta, asseverou o denunciado na oportunidade que "*todos os soldados vão estar fardados [na assembléia do dia 24] e soldado fardado anda armado" (inserção nossa).*

7. No dia 24 de junho de 1997, por volta das 10h00min, no mesmo CSCS, centro da cidade, o denunciado uma vez mais conduziu a assembléia realizada por militares de diversas unidades da Corporação, tanto da capital quando do interior do Estado, que saíram em passeata até a Praça da Liberdade. Durante o trajeto, foram observadas cenas de indisciplina e desrespeito às normas que regem a carreira policial militar.

8. Na Praça da Liberdade, os manifestantes – vale frisar, sempre liderados

pelo denunciado – tentaram invadir o Quartel do Comando Geral, não obtendo êxito por circunstâncias alheias às suas vontades, consubstanciadas na intervenção de outros militares não revoltosos. A dinâmica do evento culminou na morte do Cabo VALÉRIO DOS SANTOS OLIVEIRA, alvejado por uma "bala perdida", dentre os vários disparos efetuados pelos manifestantes.

9. Durante o evento, em vez de se valer da confiança em si depositada pelos manifestantes para conduzir e negociar as reivindicações de forma ordeira e pacífica, o denunciado passou a instigar os praças a se insurgirem contra a ordem e a disciplina castrenses.

10. O denunciado, em todas as situações acima descritas, agiu com vontade livre e consciente, assentindo em recusar, conjuntamente com os demais policiais militares envolvidos, obediência a superior, resistindo com violência ao cumprimento das ordens. Logrou ocupar o Quartel do Comando Geral, de forma violenta, desobedecendo ordem superior direta e veemente, causando gravame à ordem e à disciplina militares. A prática multitudinária teve como conseqüência reflexa a morte do referido cabo VALÉRIO DOS SANTOS OLIVEIRA. Além disso, o denunciado dirigiu a manifestação e a atuação dos mais de 2.000 (dois mil) policiais militares envolvidos, instigando todas as ações, inclusive a participação armada, destacando-se a tentativa de invasão no Quartel do Comando Geral.

11. A dinâmica dos fatos acima narrada é corroborada pelos depoimentos colhidos a fls. 57/60 e 68/76, pelo termo de reconhecimento de fls. 538/539.

12. Assim agindo, incursionou o denunciado nas penas dos artigos 149, incisos I, II e III, na forma prevista no parágrafo único, com a causa de aumento de pena prevista no art. 53, § 2.º, inciso, I, e § 4.º, e com a agravante prescrita no art. 70, inciso II, alínea "l", todos do Código Penal Militar.

13. Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal a essa Excelsa Corte – após solicitação e concessão de licença pela Câmara dos Deputados, conforme determina o art. 53, § 1.º, da Carta da República – o recebimento da presente ação e, ao final, a procedência da pretensão condenatória, para condenar o denunciado às penas dos artigos acima mencionados, notificando-se este, consoante dispõe o art. 4.º, caput, da Lei n.º 8.038/90, para tomar conhecimento da acusação, ser interrogado e acompanhar o processamento do feito.

14. Requer, por derradeiro, com fundamento na reiterada e firme jurisprudência desse Colendo Supremo Tribunal Federal, caso a Câmara dos Deputados não delibere sobre o pedido de licença do denunciado em 90 (noventa) dias, seja determinada a suspensão do transcurso do prazo prescricional dos crimes imputados a ele imputados.

15. Pede deferimento.

Brasília, 16 de julho de 2001.

Geraldo Brindeiro
Procurador-Geral da República

Anexo 1

Promoção do Ministério Público Federal
Inquérito n° 1.482-6/140-MG
Supremo Tribunal Federal

Relator: Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão
Autor: Ministério Público Federal
Indiciado: Júlio César Gomes dos Santos

O presente inquérito compõe-se de traslado extraído das peças que instruem o inquérito policial militar n.º 16.039, instaurado perante a Segunda Auditoria Militar, da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, para apuração de fatos que envolveram militares do Batalhão de Polícia de Choque – BPChq, nos dias 12, 13 e 24 de junho de 1997, que, por meio de manifestações, praticaram diversos atos de afronta aos preceitos legais e regulamentares que regem a carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e às normas de conduta previstas no Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969).

2. A remessa dos autos a este Supremo Tribunal Federal justifica-se pela diplomação do indiciado Júlio César Gomes dos Santos como Deputado Federal para a legislatura de 1999/2003.

3. Nesta data, ofereço, em 5 (cinco) laudas, denúncia em desfavor do referido Deputado Federal. Deixo de denunciar os demais envolvidos nos fatos narrados na peça acusatória pelas razões a seguir aduzidas.

4. Os fatos noticiados nos autos evidenciam hipótese de conexão entre a conduta ora imputada ao denunciado e os fatos em que se envolveram aproximadamente 2.000 (dois mil) policiais militares nos dias 12, 13 e 24 de junho de 1997. Todavia, em que pese tratar-se de clara hipótese de conexão, a reunião dos processos para instrução e julgamento simultâneos não se revela plausível no caso em exame.

5. Com efeito, é sabido que a reunião dos processos nas hipóteses de conexão logra atender a uma maior economia processual, bem como a coerência e a segurança dos julgamentos. Nesse sentido, disciplina o Código de Processo Penal, aplicável à espécie por força do disposto no art. 2.º, da Lei n.º 8.038/90, que, havendo concurso de

jurisdições de categorias diversas, prevalece a de maior graduação. Vale colacionar o que dispõe o artigo 78, inciso III, do Código de Processo Penal:

> • *Art. 78 – Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:*
>
> *(...)*
>
> *III – no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.*

6. *In casu*, constam entre os envolvidos um Deputado Federal, dois Deputados Estaduais e integrantes da carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. A determinação de *simultaneus processus*, concorrendo as competências dessa Excelsa Corte, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e das Auditorias Militares da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, estabelece o Colendo Supremo Tribunal Federal como o *forum attractionis* para processar e julgar todos os envolvidos nos fatos.

7. Impende reconhecer, contudo, a inviabilidade de processamento e julgamento de todos os envolvidos por essa Excelsa Corte. A insuperável dificuldade advinda da apreciação dos fatos ocorridos, envolvendo aproximadamente cerca de 2.000 policiais militares, patenteia exceção ao princípio do *simultaneus processus.* A respeito, assim dispõe a Lei Penal Adjetiva:

> • *Art. 80 – Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.*

8. Deveras, o grande número de envolvidos consubstancia motivo hábil a recomendar a separação dos processos antes mesmo do recebimento da peça acusatória.

9. O questionamento acerca da competência para apreciação dos fatos narrados na denúncia ora ofertada constitui exatamente o objeto dos Processos n.os 2.020-1, 2.073-1, 2.079-1, 2.077-4, 2.033-2, 2.026-0, 2.025-1, 2.036-7, 2.038-3, 2.019-7, 2.076-6, 2.058-8, 2.070-7, 2.021-9, 2.074-0, 2.024-3, 2.075-8, 2.054-5, 2.037-5, 2.039-1, 2.027-8, 2.061-8, 2.062-6, 2.046-4, 2.060-0, 2.047-2, 2.050-2, 2.022-7, 2.059-6, 2.069-3, 2.068-5, 2.023-5, 2.034-1, 2.035-9, 2.078-2, 2.080-4, 2.057-0, 2.048-1, 2.055-3, 2.056-1 e 2.049-9, autuados como Petições e distribuídas ao eminente Ministro NÉRI DA

SILVEIRA. Tais processos consistem em "dúvida de competência", oriundos do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que houve por bem remeter os autos a essa Suprema Corte, a fim de que se esclarecesse a forma de processamento e julgamento dos fatos, em razão do indiciamento dos integrantes da carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, de dois Deputados Estaduais e de um Deputado Federal.

10. Por norma de conveniência – justificativa, como visto, albergada pelo Código de Processo Penal –, dessume-se como melhor solução o desmembramento dos feitos, de sorte que: o Deputado Federal ora denunciado seja processado, desde que concedida a licença pela respectiva Casa Parlamentar, perante essa Suprema Corte; os dois Deputados Estaduais, perante o Egrégio Tribunal de Justiça mineiro; e os demais envolvidos, integrantes da carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, processados pelas respectivas Auditorias Militares estaduais da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

11. Informo, por oportuno, que, nos feitos em epígrafe, manifesta-se o Ministério Público Federal no mesmo sentido, a fim de que o Egrégio Tribunal de Justiça Estadual processe e julgue os Deputados Estaduais, remetendo-se os demais processos às Auditorias Militares Estaduais de origem.

12. Cumpre salientar que tal providência não destoa do entendimento esposado por esse Colendo Supremo Tribunal Federal, que reconhece, como se observa do aresto abaixo colacionado, o caráter facultativo da reunião de processos na hipótese de conexão:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. COLHEITA DE PROVAS: DELEGAÇÃO.PREJUÍZO INDEMONSTRADO. CONEXÃO PROBATÓRIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. ARTIGOS 80 E 82 DO CPP.

I - Não demonstrado eventual prejuízo que a delegação da colheita de provas tenha causado à parte, não há que se falar em nulidade. O STF tem admitido a delegação do interrogatório a juiz do local onde se encontra a pessoa a ser interrogada.

II - A avocatória prevista no artigo 82 do CPP é norma que deve ser interpretada juntamente com o artigo 80 do Código, que <u>faculta a separação dos processos quando pelo excessivo número de acusados ou</u>

por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação. Ausência de ilegalidade.
Pedido indeferido." (HC n.º 73.423-RJ. Segunda Turma. Rel. Min. FRANCISCO REZEK. Julgado em 10-12-1996 e veiculado no Ementário de Jurisprudência 1.971/98 – grifos nossos)

13. São essas as razões pelas quais deixo de oferecer denúncia em desfavor dos demais envolvidos, tampouco reclamar a subida dos demais processos para preservação da competência desse Excelso Pretório.

Brasília, 16 de julho de 2001.

Geraldo Brindeiro
Procurador-Geral da República

Anexo 2

Recebimento de Denúncia no Supremo Tribunal Federal Inquérito n° 1.482-6/140-MG

Relator: Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão
Autor: Ministério Público Federal
Indiciado: Júlio César Gomes dos Santos

EMENTA: DENÚNCIA OFERECIDA PELA PRÁTICA DO CRIME DE REVOLTA (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 149, INCISOS I, II E III, DO CPM), COM AS AGRAVANTES DO ART. 53, § 2.º, INC. I, E § 4.º; E DO ART. 70, INC. II, L, TODOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR.

Hipótese em que a conduta narrada na denúncia, à primeira vista, se amolda ao delito imputado, estando descritos, em tese, os elementos configuradores do ilícito penal. A resposta apresentada pelo denunciado, por outro lado, não permite concluir, de forma inequívoca, pela improcedência da acusação, não ocorrendo, ademais, nenhuma das hipóteses de rejeição previstas no art. 78 do Código de Processo Penal Militar.

Denúncia recebida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em receber a denúncia.

Brasília, 14 de agosto de 2002.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO - RELATOR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Por determinação do Comandante-Geral da Polícia Militar de Minas Gerais, foi instaurado inquérito militar para apurar a participação de policiais do Batalhão de Polícia de Choque daquele Estado nos eventos ocorridos nos dias 12, 13 e 24 de junho de 1997, quando, durante manifestação contra a política salarial da corporação, houve confronto entre os

manifestantes e outros militares que guardavam o Quartel do Comando-Geral, culminando na morte do Cabo Valério dos Santos Oliveira, atingido por uma bala perdida.

Em face da posterior eleição de um dos indiciados, Cabo Júlio César Gomes dos Santos, para o cargo de Deputado Federal, o feito foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, havendo denúncia por parte do Ministério Público Federal, imputando ao referido acusado o crime de revolta (parágrafo único do art. 149, incisos I, II e III, do CPM), com as agravantes do art. 53, § 2.º, inc. I, e § 4.º; e do art. 70, inc. II, **l**, todos do Código Penal Militar.

Na mesma oportunidade, o ilustre Procurador-Geral da República, Professor Geraldo Brindeiro, consignou que, diante da quantidade de policiais envolvidos, deixava de denunciar os demais indiciados, sendo oportuno, quanto a eles, o desmembramento do feito nos termos do art. 80 do CPP. Tal pronunciamento foi acatado por esta Corte na Questão de Ordem suscitada pelo em. Min. Néri da Silveira na Pet n.° 2.020-1, cuja ementa registra:

"Conflito de competência. 2. Acusação de participação de cerca de 2.000 integrantes da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais em fatos ocorridos entre os dias 13 e 24 de junho de 1997, em Belo Horizonte, de possível caráter delituoso. 3. Hipótese de aplicação do art. 80 do Código de Processo Penal, justificando-se o desmembramento dos processos em face do excessivo número de acusados. 4. Competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para o processo e julgamento dos policiais investidos em mandato de Deputado Estadual, devendo os demais ser remetidos à Primeira Instância da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais."

Com o advento da EC n.º 35/2001, restou prejudicada a licença prévia requerida à Câmara dos Deputados em 3 de agosto de 2001, prosseguindo o feito com a notificação do denunciado nos termos do art. 4.º da Lei n.º 8.038/90.

Na resposta escrita do acusado, sustentou-se, preliminarmente, a inépcia da inicial acusatória, porquanto a conduta descrita estaria enquadrada, em tese, no delito de insubordinação previsto no art. 163 do CPM, e não nos dispositivos capitulados na denúncia. No mérito, ressaltou-se o histórico profissional de elogios e homenagens conferidas ao policial militar, que, na qualidade de pastor evangélico, longe de incitar os manifestantes, teria, na

realidade, funcionado como pacificador e intermediador do conflito, tentando a todo custo acalmar os ânimos.

Aduz-se, ainda, ser inverídica a afirmação de que o denunciado teria instigado os militares a comparecer armados à manifestação, sendo notório que a arma é um componente indispensável da indumentária do policial em serviço. No mais, rejeita-se a qualidade de líder atribuída pela acusação ao denunciado, consignando a defesa que o acusado teria acompanhado a tropa e não o contrário.

Por meio dos ofícios de fls. 1.700/1.705, o Tribunal de Justiça de Minas Gerias e a Segunda Auditoria Judiciária Militar Estadual informam não ter havido, até a presente data, oferecimento de denúncia contra os demais indiciados.

Nesse contexto, trago a presente denúncia à apreciação deste Plenário na forma e para os fins do art. 6.º da Lei n.º 8.038/90.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): A denúncia foi apresentada nos seguintes termos, ***in verbis***:

"**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento no artigo 129, inciso I, da Constituição da República, tendo em vista o contido nos autos do inquérito em epígrafe, vem, perante esse Colendo Supremo Tribunal Federal, oferecer **DENÚNCIA** em desfavor de

Júlio César Gomes dos Santos, igualmente conhecido pela alcunha de Cabo Júlio, brasileiro, casado, Deputado Federal, cabo da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais à época dos fatos, podendo ser encontrado no Gabinete n.º 327, do Anexo IV, da Câmara dos Deputados, Brasília/DF,

pelos fatos a seguir narrados:

O presente inquérito compõe-se de cópia do inquérito policial militar n.º 16.039, que tramitou na Segunda Auditoria Militar Estadual, da Justiça Militar Estadual de Minas Gerais, instaurado para apuração de fatos que envolveram militares do Batalhão de Polícia de Choque – BPChq, nos dias 12, 13 e 24 de junho de 1997, que, por meio de manifestações, praticaram diversos atos de afronta aos preceitos legais e regulamentares que regem a carreira da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais e

às normas de conduta previstas no Código Penal Militar (Decreto-Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969).

O denunciado, no dia 13 de junho de 1997, no saguão principal do Quartel do Batalhão de Polícia de choque, na cidade de Belo Horizonte/MG, reuniu-se com diversos outros militares, tendo deixado de comparecer à sala da administração da 1.ª Companhia, onde deveria ter trabalhado durante o expediente administrativo. Do saguão principal do BPCcq, dirigiu-se o denunciado, abandonando o quartel, juntamente com vários outros militares, por ele dirigidos e instigados, em passeata pelos logradouros da cidade, à praça da Liberdade. Neste local, ocorreram diversas manifestações afrontosas à ordem e à disciplina militares, sempre ocupando o denunciado a posição de principal líder do movimento.

Na qualidade de principal líder das manifestações levadas a efeito pelos policiais militares do Estado, o denunciado valeu-se dos órgãos de comunicação, em diversas entrevistas e declarações, para incentivar outros militares a se insurgirem, igualmente, contra as normas regulamentares, contra a legislação penal castrense, bem como a outros preceitos disciplinares que regem a Polícia Militar (fls. 584/642).

No dia 14 de junho de 1997, por volta das 10h00min, o denunciado, após convocar todos os policiais militares, participou e conduziu a assembléia realizada pelos praças da Corporação no CSCS, centro de Belo Horizonte, tratou de assuntos reivindicatórios e contestatórios. Como meio de pressionar o Governador do Estado, foi marcada nova assembléia para o dia 24 do mesmo mês, a fim de analisar a situação da corporação e deliberar novos rumos ao movimento.

Em entrevista à Rede Globo de Televisão, no dia 19 daquele mês, o denunciado instigou os militares manifestantes a comparecerem à assembléia designada para o dia 24 munidos de arma de fogo. Manifestando sua intenção livre e consciente de conduzir revolta, asseverou o denunciado na oportunidade que "*todos os soldados vão estar fardados (na assembléia do dia 24) e soldado fardado anda armado"* (inserção nossa).

No dia 24 de junho de 1997, por volta das 10h00min, no mesmo CSCS, centro da cidade, o denunciado uma vez mais conduziu a assembléia realizada por militares de diversas unidades da Corporação, tanto da capital quanto do interior do Estado, que saíram em passeata até a Praça da Liberdade. Durante o trajeto, foram observadas cenas de indisciplina e desrespeito às normas que

regem a carreira policial militar.

Na Praça da Liberdade, os manifestantes - vale frisar, sempre liderados pelo denunciado - tentaram invadir o Quartel do Comando Geral, não obtendo êxito por circunstâncias alheias às suas vontades, consubstanciadas na intervenção de outros militares não revoltosos. A dinâmica do evento culminou na morte do Cabo VALÉRIO DOS SANTOS OLIVEIRA, alvejado por uma "bala perdida", dentre os vários disparos efetuados pelos manifestantes.

Durante o evento, em vez de se valer da confiança em si depositada pelos manifestantes para conduzir e negociar as reivindicações de forma ordeira e pacífica, o denunciado passou a instigar os praças a se insurgirem contra a ordem e a disciplina castrenses.

O denunciado, em todas as situações acima descritas, agiu com vontade livre e consciente, assentindo em recusar, conjuntamente com os demais policiais militares envolvidos, obediência a superior, resistindo com violência ao cumprimento das ordens. Logrou ocupar o Quartel do Comando Geral, de forma violenta, desobedecendo ordem superior direta e veemente, causando gravame à ordem e à disciplina militares. A prática multitudinária teve como conseqüência reflexa a morte do referido cabo VALÉRIO DOS SANTOS OLIVEIRA. Além disso, o denunciado dirigiu a manifestação e a atuação dos mais de 2.000 (dois mil) policiais militares envolvidos, instigando todas as ações, inclusive a participação armada, destacando-se a tentativa de invasão no Quartel do Comando Geral.

A dinâmica dos fatos acima narrada é corroborada pelos depoimentos colhidos a fls. 57/60 e 68/76, pelo termo de reconhecimento de fls. 538/539.

Assim agindo, incursionou o denunciado nas penas dos artigos 149, incisos I, II e III, na forma prevista no parágrafo único, com a causa de aumento de pena prevista no art. 53, § 2.º, inciso, I, e § 4.º, e com a agravante prescrita no art. 70, inciso II, alínea "l", todos do Código Penal Militar.

Ante o exposto, requer o Ministério Público Federal a essa Excelsa Corte - após solicitação e concessão de licença pela Câmara dos Deputados, conforme determina o art. 53, § 1.º, da Carta da República - o recebimento da presente ação e, ao final, a procedência da pretensão condenatória, para condenar o denunciado às penas dos artigos acima mencionados, notificando-se este, consoante dispõe o art. 4.º, **caput**, da Lei n.º 8.038/90, para tomar conhecimento da acusação, ser interrogado e acom-

panhar o processamento do feito."

De anotar-se, desde logo, que o delito cuja prática se imputa ao acusado não foi alcançado pela prescrição ou qualquer outra causa de extinção da punibilidade.

Como é sabido, o recebimento da denúncia pelo Supremo Tribunal Federal constitui mero juízo de admissibilidade, não havendo espaço, por essa razão, para adentrar-se no mérito do pedido inserto na inicial acusatória. Desse modo, a verificação acerca da real participação do acusado nos eventos criminosos, para saber se verídica a liderança a ele atribuída, ou, ainda, se teria de fato instigado os demais policiais a comparecer armados à manifestação - e assim justificar a capitulação da conduta no crime de revolta e a incidência do aumento da pena requerido pelo Ministério Público - é questão que deve situar-se no âmbito da instrução probatória, não podendo ser objeto de análise neste juízo precário de delibação.

Ademais, pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o réu se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação do delito nela imputado.

Não é, portanto, inepta a inicial acusatória que descreve conduta, em tese, criminosa, ainda que, posteriormente, se venha a constatar o equívoco na qualificação do crime, mesmo porque em muitos casos a exata definição jurídica somente pode ser feita após o término da instrução (cf. RHC 54.077; RHC 57.283; HC 74.553; HC 79.856, entre outros).

No caso, as condutas narradas na denúncia amoldam-se, à primeira vista, ao delito imputado, estando descritos, em princípio, os elementos configuradores da prática do ilícito penal e todos os requisitos previstos no art. 77 do Código de Processo Penal Militar. Por outro lado, a resposta apresentada pelo denunciado não permite concluir, de forma inequívoca, pela improcedência da acusação, não se configurando, ademais, nenhuma das hipóteses de rejeição previstas no art. 78 do referido diploma legal.

Ante o exposto, acolho a denúncia, para o fim da instauração de processo penal contra o denunciado.

É como voto.

Ilmar Galvão
Ministro-Relator

Introdução Histórica

Arilma Cunha da Silva
Procuradora da Justiça Militar

Com o objetivo de proporcionar aos leitores um contato histórico com os primórdios do Direito Militar, a **Revista do Ministério Público Militar** passa a inserir em seu conteúdo uma seção denominada *Documentos Históricos.*

Nesta edição, publicamos uma Declaração de Guerra, uma Denúncia oferecida perante o Conselho de Guerra e uma Sentença do Conselho de Guerra e Acórdão do Conselho Supremo Militar, todas peças jurídicas do início do Século XIX.

A Declaração de Guerra, datada de 10 de dezembro de 1825, decorreu da necessidade do Imperador do Brasil recorrer às armas contra o Governo das Províncias Unidas do Rio da Prata, em defesa da integridade do Império.

No contexto, esclareça-se que o Conselho Supremo Militar e de Justiça e os Conselhos de Guerra foram criados pelo Príncipe Regente do Brasil, através do Alvará datado de 1° de abril de 1808.

Acentue-se que o Alvará, de 1° de abril de 1808, expressamente dispunha acerca da aplicabilidade dos Artigos de Guerra do Conde Lippe. Estes, embora sancionados em 1764, só obtiveram força de lei através do Alvará de 6 de abril de 1800.

Concluindo, relembre-se que o Conselho Supremo Militar e de Justiça passou a chamar-se Supremo Tribunal Militar, pelo Decreto Legislativo de 18 de julho de 1893, passando a integrar o Poder Judiciário com a promulgação da Constituição da República em 16 de julho de 1934.

A atual denominação, Superior Tribunal Militar, figurou pela primeira vez na Constituição promulgada em 18 de setembro de 1946.

Assim, pretende a **Revista do Ministério Público Militar**, em cada edição, apresentar dados que possibilitem aos leitores um maior conhecimento sobre Legislação Militar, em todos os seus aspectos.

Declaração de Guerra - 1825*

Havendo o govêrno das Províncias Unidas do Rio da Prata praticado actos de hostilidade contra êste império, sem provocação e sem preceder declaração expressa de guerra, prescindindo das formas recebidas entre as nações civilizadas, convém à dignidade da nação brasileira, e à ordem que deve ocupar entre as potências, que Eu, tendo ouvido do meu conselho de Estado, declare, como declaro, a guerra contra as ditas Províncias e seu govêrno: Portanto, ordeno que por mar e por terra se lhes façam todas as possíveis hostilidades, autorizando o corso e armamento a que os meus súbditos queiram propor-se contra aquela nação; declarando que todas as tomadias e presas, qualquer que seja sua qualidade, serão completamente dos apresadores, sem dedução alguma em benefício do tesouro público.

O Supremo Conselho Militar o tenha entendido e o faça publicar, remetendo êste por copia às estações competentes e afixando-o por editais. Palácio do Rio de Janeiro em 10 de dezembro de 1825, 4° da Independência e do Império - Com a rubrica de S.M.I - Visconde de Santo Amaro.(*)

(*) Texto original extraído da obra A Batalha do Passo do Rosário - 1922, págs. 150 e 151. Imprensa Militar – Rio de Janeiro.

Denúncia no Conselho de Guerra*

Illustrissimo e Excellentissimo Senhor. – Manda Sua Magestade o Imperador Nomear a Vossa Excellencia para Presidente do Conselho de Guerra, de que são Vogaes o Vice Almirante Francisco Antonio da Silva Pacheco, e os Tenentes Generaes Visconde De Barbacena, José da Nobrega Botelho, Francisco Manoel da Silva e Mello, e Manoel Martins do Couto Reis, e se deve fazer quanto antes ao Vice-Almirante Rodrigo José Ferreira Lobo, que foi Commandante das Forças navaes do Rio da Prata, e ora se acha prezo na Ilha das Cobras, a fim de nelle responder pelos acontecimentos mais notaveis, que alli tiverão lugar durante o seu Commando, como são:

1º - Os dous combates com o inimigo no dia 9 de fevereiro do corrente anno (1826), nos quaes deixou de destruir pelo menos grande parte das forças deste, como era facil, e elle mesmo o Vice Almirante confessa em seu Officio n. 76.

2º - Não ter attacado o inimigo no dia 24 do referido mez, quando este o procurou com huma Curveta, quatro Brigues, e huma Escuna, retirando-se elle com duas Curvetas, dous Brigues, hum Brigue Escuna, huma Escuna, huma Sumaca, e huma Escuna com matimentos para o abrigo da Fragata Imperatriz, que estava à vista do horizonte, segundo sua propria confissão, dando como similhante retirada lugar a que o inimigo fosse intimar o rendimento da Praça da Colonia, que se acha desprovida, e sitiada por terra, (Officios ns. 80 e 84).

3º - Não haver tambem attacado as forças inimigas depois que chegou á vista da Colonia, e as reconheceu, indo fundear na distancia de 9 a 10 milhas, e muito mais quando, tendo communicação com a Praça, soube exactamente o estado desgraçado e aperto, em que se vião os sitiados: assim como a pouca força, que o inimigo tinha então, pois que havia já per-

(*) Denúnica contra o Vice-Almirante Rodrigo José Ferreira Lobo, Comandante das Forças Navais do Rio da Prata, processado perante o Conselho de Guerra em 1826.
Texto original extraído da obra Arquivo de direito militar – ano II – janeiro a abril de 1944 – nº 3, págs. 82 e 83.
Imprensa Nacional – Rio de Janeiro.

dido muita gente, e parte das suas embarcações nos attaques, que fizera, ao mesmo tempo que as forças Brasileiras erão superiores, conforme tudo consta dos Officios juntos do Governador da dita Praça, e do Capitão Tenente Frederico Mariath; expondo com similhante falta a esta ser tomada á vista da mesma Esquadra; e finalmente não obstando a que as embarcações inimigas se evadissem a seu salvo, como conseguirão em huma noite serena, sahindo por entre as Ilhas d´Horn, apezar de saber o mesmo Vice Almirante no dia 13, que o inimigo andava dentro a espia, e de desconfiar por isso, como elle proprio confessa no seu Officio n. 85, que quizesse fugir por entre as ditas ilhas.

4º - O abandono da Ilha de Martin Garcia, guarnecida, e fortificada com tanto empenho, como ponto importante, e até como tal recommendado pelo Vice-Almirante em seus Officios n. 54 e 57, e desamparada logo em hum momento com toda a sua artilharia.

5º - A sahida do Brown sem ser visto até chegar defronte de Monte Vidéo, e attacar a Fragata Nictheroy no dia 11 de Abril e retirar-se da mesma sorte domando na hida a Escuna de Guerra Izabel Maria, hum Cuter, e trez embarcações mercantes, que hião para a Colonia, durante que o Vice-Almirante estava fundeado com a Esquadra a l´Est dos Bancos de Ortiz e Chico. (Officio n. 100).

6º - A surpresa da Fragata Imperatriz com a maior afronta do Pavilhão Brasileiro em a noite clara, de 27 para 28 de Abril estando ella, e a Esquadra fundeada defronte de Monte Vidéo (Officio n. 101).

7º - O encontro com o inimigo no dia 3 de Maio no qual, segundo o mesmo Vice-Almirante communica em seu Officio n. 103, podia ter destruido a Curveta Almirante, quando esta encalhou e era mui facil, a não ser o procedimento indigno do Commandante da Curveta Massaió, a quem elle accusa mais esta vez, e todavia conservou no commando.

8º - Finalmente pela má direcção, uso, e applicação, que fez do grande numero de forças, que se confiarão á sua disposição contra os inimigos do Imperio.

O que tudo melhor, e mais extensamente consta dos Officios ns. 45, 54, 62, 64, 65, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 88, 96, 98, 100, 101, 102 e 103, e mais papeis juntos, que formão o Corpo de delicto, e que o Conselho deverá examinar, para formar o Processo e ter em vista no seu julgado.

Deos Guarde a Vossa Excellencia. Paço em 11 de Setembro de 1826. – Visconde de Paranaguá. – Senhor José Maria de Almeida.

Sentença do Conselho de Guerra e Acórdão do Conselho Supremo Militar*

I. Sentença

Em summa não se provando como se não provam as arguições parciaes, formadas á vista dos Officios do Réo nos precedentes artigos, muito menos se poderá provar a geral, que se lhe argúe no Art. 8.º do mesmo Aviso, por estar a favor do Réo a pressumpção juridica do bom desempenho dos seus deveres da Commissão de que fôra encarregado, enquanto o contrario se lhe não provar.

Portanto, e o mais dos Autos, absolvem o Réo por uniformidade de votos por falta de prova.

Rio, em Conselho de 6 de Fevereiro de 1827. – José Francisco Leal, Auditor. – Rodrigo Antonio Delamare, Chefe da Esquadra Vogal. – Joaquim Morão Pinheiro, Chefe de Esquadra Reformado. – Miguel Lino de Moraes, Marechal de Campo. – José da Nobrega Botelho, Tenente General. – Francisco Manoel da Silva Mello, Tenente-General. – José Maria de Almeida, Almirante Graduado e Presidente.

II. Acórdão do Conselho Supremo Militar

O Conselho Supremo Militar confirmou, no dia 21 de Março, a sentença do Conselho de Guerra, concluindo a sua sentença pela fórma seguinte:

Confirmam a absolvição do Réo, porque examinados os autos, ponderadas as testemunhas e Officios, e consideradas as provadas razões do estado das embarcações, seus Commandantes e tripolação, e a impropriedade daquillo, porque todos manobrassem em diversos pontos, onde ha menos agua, que a necessaria para elles navegarem e manobrarem, e pesadas as providencias dadas pelo mesmo Réo, não apparece criminalidade alguma ao Réo.

Rio, 21 de Março de 1827. – Portella. – Oliveira Alvares. – Oliveira Pinto. – Telles. – Muniz Barreto. – Gouvêa. – Veiga. – Cunha.

(*) Texto original extraído da obra Arquivo de direito militar – ano II – janeiro a abril de 1944 – nº 3, págs. 83 e 84. Imprensa Nacional – Rio de Janeiro.