



A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Correição Parcial nº 0002048-89.2016.9.26.0000 (Controle nº 443/2016), em que é Corrigente ELCIO RODRIGO FUSCO MASCARENHAS, Cb PM RE 121219-2 e Corrigidas as r. decisões de fls. 11, 20/20vº e 21/22,

ACORDAM os Juízes da Primeira Câmara do E. Tribunal de Justiça Militar do Estado, à unanimidade de votos, em dar parcial provimento à Correição Parcial, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Juízes FERNANDO PEREIRA (Presidente da Sessão) e PAULO ADIB CASSEB.

São Paulo, 13 de setembro de 2016.

ORLANDO EDUARDO GERALDI
Relator

(CORREIÇÃO PARCIAL Nº 0002048-89.2016.9.26.0000 – ACÓRDÃO – FL. 2)

Controle nº 443/2016 (Processo de origem nº 76.635/2016 – 4ª Auditoria)

Corrigente: ELCIO RODRIGO FUSCO MASCARENHAS, Cb PM RE 121219-2

Advogados: Paulo Lopes de Ornellas, OAB/SP 227.174

Karem de Oliveira Ornellas, OAB/SP 227.174

Corrigidas: as r. decisões de fls. 11, 20/20vº e 21/22

POLICIAL MILITAR – Correição Parcial – Instrução e julgamento de delitos conexos - Indeferimento de realização do interrogatório do réu ao final da instrução processual – Decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 127.900 - Parcial provimento

1. A instrução conjunta não trouxe prejuízos ao recorrente, mesmo porque os delitos são conexos, supostamente praticados, quase concomitantemente, pelo mesmo agente. Princípio da economia processual. 2. Não tendo havido o julgamento uno, não há que se falar em violação do princípio do Juiz Natural. 3. Todavia, em vista da decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal no HC nº 127.900, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, e visando dar a máxima efetividade aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o acusado deve ser interrogado ao final da instrução do feito na fase judicial. 4. Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de Correição Parcial interposta por ELCIO RODRIGO FUSCO MASCARENHAS, Cb PM RE 121219-2, contra as r. decisões do MM. Juiz de Direito da 4ª Auditoria Militar às fls. 11, 20/20vº e 21/22, requerendo a cisão do processo, por tratar a denúncia de crime de competência do Juízo singular e de crimes de competência do Colegiado, bem como a realização do interrogatório ao final da instrução, consoante o previsto no art. 400 do CPP.

Inicialmente, imperioso salientar que, aos 31/05/2016, presentes os membros do Conselho Permanente de Justiça, o MM. Juiz de Direito, o Promotor de Justiça, o acusado e sua advogada, bem como a vítima e as testemunhas de acusação, a Defesa requereu a aplicação do previsto no art. 400 do CPP, o que foi indeferido, à unanimidade (fls. 434/435). Em seguida, foi o réu qualificado e interrogado, e ouvidas a vítima e as testemunhas.

Alega o nobre Defensor, em síntese, que foram imputados ao corrigente os delitos de roubo qualificado pelo uso de arma, ameaça e corrupção ativa, todos do CPM, sendo que o primeiro é de competência do juízo singular e os demais de competência do Conselho de

Justiça, de modo que a atuação do colegiado de forma concentrada avilta o princípio do juiz natural, preconizado no art. 5º, LIII, da Constituição Federal. Aduz que em relação ao crime de roubo não poderia haver a participação do Conselho de Justiça, cuja competência estaria reservada apenas aos demais delitos. Salaria que a defesa requereu a aplicação do disposto no art. 400 do CPP, para que o interrogatório do corrigente ocorresse ao final da instrução e que não há incompatibilidade alguma com a regra do art. 428 do CPPM. Ao final, requer seja anulado o processo *ab initio* para o fim de que seja ordenada a sua cisão, em razão da incompatibilidade da competência do juízo singular com o colegiado, bem como que seja aplicado o art. 400 do CPP, no afã de garantir ao corrigente a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. (fls. 06/10).

Intimado, o Ministério Público apresentou resposta às fls. 14/19, alegando, em síntese, que não assiste razão ao corrigente. Citando o art. 498 do CPPM, aponta que ainda não houve julgamento em primeiro grau e que não há nesses autos qualquer decisão que tenha violado o princípio do juiz natural ou que deixasse a entender que a norma constitucional, qual seja, o art. 125, §5º, da CF, não seria observada. Aduz que o fato de os juízes militares não terem sido retirados da sala de audiência no momento das inquirições a respeito do crime de roubo qualificado, não significa que eles participarão do julgamento do réu, quanto a este delito. No que se refere à decisão do Supremo Tribunal Federal, alega que a defesa, mesmo ciente da decisão que alertou sobre a aplicação integral do art. 400 do CPP, não trouxe testemunhas, o que leva a crer que pretende a declaração de nulidade a que deu causa. Ressalta que a decisão do C. STF citada não é vinculante e que o MM. Juiz de Direito afirmou que após a oitiva da última testemunha, concederia nova oportunidade para o acusado se manifestar. Concluiu que não houve erro, omissão, abuso ou ato tumultuário, cometido ou consentido pelo Juiz de Direito. Por fim, requereu a manutenção da decisão corrigida.

Na decisão de fls. 20/20vº, o MM. Juiz de Direito da 4ª AME ressaltou que os fatos tratados no processo criminal são conexos e foram praticados quase concomitantemente e que a prova até agora existente demonstra que as infrações foram praticadas para facilitar ou ocultar outras, objetivando a impunidade ou vantagem de uma em relação às demais. Além disso, sustenta que várias infrações foram praticadas em concurso, por uma única pessoa, o que remete ao previsto na letra “b”, do art. 100 do CPPM. Ressalta que conexão e continência determinam a unidade de processos, não havendo, neste feito, as exceções legalmente previstas nas letras “a” e “b” do

art. 102 do CPPM. Entende que, *in casu*, o escabinato na primeira instância é o juízo prevalente, razão pela qual não há que se falar em cisão do processo para que o Juiz de Direito aprecie, monocraticamente, o delito de roubo qualificado imputado ao agente, em concurso material com ameaça e corrupção ativa, mesmo porque não há prejuízo ao acusado. Quanto à aplicação da legislação penal comum, aponta que foi facultado ao acusado a possibilidade de ocorrer o interrogatório ao final da instrução, desde que citado artigo fosse integralmente aplicado, no entanto, a defesa disse ter prova testemunhal a apresentar, não sendo possível a realização de audiência uma. Esclareceu o julgado do Supremo Tribunal Federal apresentado não é vinculante, e que o art. 302 do CPPM não foi revogado pela citada decisão.

Recebidos e autuados nesta Instância, foram os autos a mim distribuídos aos 27/06/16, seguindo com vista ao ilustre Procurador de Justiça que, em seu parecer de fls. 26/26vº, opinou pelo não provimento da correição parcial.

É o relatório, no essencial. Fundamento e voto.

O pedido do corrigente alicerça-se, basicamente, na cisão do processo, em razão da incompatibilidade da competência do juízo singular com a do colegiado, e na realização do interrogatório do réu ao final da instrução criminal.

Alega que em relação ao crime de roubo não poderia haver a participação do Conselho de Justiça, cuja competência estaria reservada apenas aos demais delitos. Afirma que após a reforma do Código de Processo Penal comum com a edição da Lei Federal nº 11.719/08, que passou a prever o interrogatório do acusado como último ato de instrução processual, este procedimento também deveria ser adotado na Justiça Militar. Aduz que a realização da qualificação e interrogatório do réu ao final da instrução criminal prestigia os consagrados princípios do contraditório e da ampla defesa, acrescentando que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência que afasta a aplicação do princípio da especialidade.

No que se refere à participação do Conselho de Justiça na audiência de início e prosseguimento do sumário, não verifico qualquer ilegalidade.

Como bem enfatizado pelo MM. Juiz *a quo*, os fatos tratados na ação criminal são conexos e foram praticados quase

concomitantemente, de modo que existem indícios de que infrações foram praticadas para facilitar ou ocultar outras, objetivando a impunidade ou vantagem de uma em relação a outras, fazendo com que a prova de um crime influencie nos outros.

Assim, muito embora o roubo contra civil seja de competência do juízo singular e os demais delitos devam ser julgados pelo colegiado, em se tratando de um único acusado, é plenamente razoável que a instrução processual de todos os crimes seja realizada conjuntamente, até por economia e praticidade processual.

Nesse sentido, ainda que os juízes militares, membros do Conselho, não tenham sido retirados da sala de audiência para as inquirições a respeito do crime de roubo contra civil, não houve qualquer prejuízo à defesa, tampouco participação indevida na instrução processual em relação ao delito de competência do juízo singular.

Ademais, não tendo ocorrido o julgamento do crime de roubo com a participação do Conselho Permanente de Justiça, não há que se falar em violação ao princípio do juiz natural, tampouco em erro ou omissão inescusáveis, abuso ou ato tumultuário em processo, cometido ou consentido pelo MM. Juiz *a quo*.

Todavia, no que tange à inversão do interrogatório e ao alegado desrespeito à decisão do C. Supremo Tribunal Federal, assiste razão ao corrigente.

Muito embora esta Primeira Câmara já tenha externado posicionamento sobre o tema, reconhecendo que a aplicação do disposto no CPPM, ao realizar o interrogatório do réu no início da instrução processual, não resultaria na nulidade do processo penal militar, em julgamento recente, no HC 127.900, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Pleno do Supremo Tribunal Federal fixou orientação no sentido de que a alteração inscrita pela Lei nº 11.719/08 deve ser aplicada às ações penais em trâmite na Justiça Militar, *in verbis*:

“Habeas corpus. Penal e processual penal militar. Posse de substância entorpecente em local sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar. Competência da Justiça Castrense configurada (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b). Pacientes que não integram mais as fileiras das Forças Armadas. Irrelevância para fins de fixação da competência. Interrogatório. Realização ao final da instrução (art. 400, CPP). Obrigatoriedade.

Aplicação às ações penais em trâmite na Justiça Militar dessa alteração introduzida pela Lei nº 11.719/08, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei nº 1.002/69. Precedentes. Adequação do sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988. Máxima efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV). Incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso. Ordem denegada. Fixada orientação quanto a incidência da norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado.

1. Os pacientes, quando soldados da ativa, foram surpreendidos na posse de substância entorpecente (CPM, art. 290) no interior do 1º Batalhão de Infantaria da Selva em Manaus/AM. Cuida-se, portanto, de crime praticado por militares em situação de atividade em lugar sujeito à administração militar, o que atrai a competência da Justiça Castrense para processá-los e julgá-los (CF, art. 124 c/c CPM, art. 9º, I, b).

2. O fato de os pacientes não mais integrarem as fileiras das Forças Armadas em nada repercute na esfera de competência da Justiça especializada, já que, no tempo do crime, eles eram soldados da ativa.

3. Nulidade do interrogatório dos pacientes como primeiro ato da instrução processual (CPPM, art. 302).

4. A Lei nº 11.719/08 adequou o sistema acusatório democrático, integrando-o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta de República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios, notadamente, os do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV).

5. Por ser mais benéfica (**lex mitior**) e harmoniosa com a Constituição Federal, há de preponderar, no processo penal militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), a regra do art. 400 do Código de Processo Penal.

6. De modo a não comprometer o princípio da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI) nos feitos já sentenciados, essa orientação deve ser aplicada somente aos processos penais militares cuja instrução não se tenha encerrado, o que não é o caso dos autos, já que há sentença condenatória proferida em desfavor dos pacientes desde 29/7/14.

7. Ordem denegada, com a fixação da seguinte orientação: a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal comum aplica-se, a partir da publicação da ata do presente julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado”.

Como se nota, tal decisão teve seus efeitos modulados, para que o artigo 400 do CPP, com a redação alterada pela Lei nº 11.719/2008, seja aplicado também no âmbito da Justiça Militar, a partir da data da publicação da ata do citado julgamento, qual seja, dia 11 de março de 2016.

Com efeito, ainda que o interrogatório do corrigente já tenha ocorrido no início da instrução do feito na fase judicial, aos

(CORREIÇÃO PARCIAL Nº 0002048-89.2016.9.26.0000 – ACÓRDÃO – FL. 7)

31.05.2016, a fim de assegurar a máxima efetividade aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve ser realizado novo interrogatório ao final da instrução.

Em face do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Correição Parcial.

ORLANDO EDUARDO GERALDI
Relator