

SECRET
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL

CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL
CONFIDENTIAL



mesmo *Codex*, pois resta evidente que fora da função pública o militar jamais teria acesso a informação sigilosa, “... pois o próprio caráter sigiloso da notícia impõe que a sua circulação se dê *intra muros*” (fl. 1.016).

Na mesma toada, suscita o vilipêndio à letra “b” do inc. II do art. 70 do CPM, sob “... o entendimento de que estar em serviço é condição elementar do próprio crime militar” (fl. 1.016), consoante excertos jurisprudenciais que reproduz.

Postula ainda pela aplicação do art. 71 do Código Penal, diante do tratamento mais benéfico adotado pela Lei Substantiva Penal comum quanto à continuidade delitiva.

Por fim, aventa o malferimento ao art. 435 do Código de Processo Penal Militar, pois o verbete do referido dispositivo, à contrarregra da inteligência esposada pelo Órgão Pleno, estatui, em verdade, que “o voto optante pela pena maior ou mais grave ... deveria mirar e associar-se ao voto optante pela pena de (sic) menor e, portanto de maior benignidade, ou seja, o voto da menor pena segundo a votação” (fl. 1.022).

Apresenta precedente oriundo do Superior Tribunal Militar em arrimo da tese.

Ao final, pleiteia o recorrente o provimento da irresignação, reconhecendo-se a incompetência da Justiça Militar Estadual para anular o processo *ab initio*, ou, quando menos, minorando-se a pena aplicada, nos termos da argumentação recursal (fls. 1.004/1.024).

Ensejada vista ao Ministério Público de 2º grau, este, por meio de Sua Excelência, o Dr. Pedro Falabella Tavares de Lima, Eminentíssimo Procurador de Justiça aqui oficiante, pugnou, aos 06.12.2016, pelo desprovimento da irresignação no que pertine à tese de incompetência da Justiça Militar. No mais, entende que o pleito demanda a apreciação de prova, o que conduz à inadmissibilidade do reclamo neste ponto (fl. 1.036/v).

É o sucinto relatório. Decido.

No que pertine à aludida violação ao art. 9º, II, do CPM, cumpre destacar o seguinte excerto extraído do v. acórdão proferido na Apelação Criminal (fls. 961/962):

“Preliminarmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Incompetência da Justiça Militar Estadual

Argumenta a Defesa pela incompetência da Justiça Militar para processar e julgar o delito supostamente perpetrado em benefício de "Piauí".

Ambas as violações de sigilo funcional, decorreram da função militar. O ora apelante (Sd PM André), durante o serviço policial militar e somente em razão de sua função militar, teve acesso às informações sigilosas que repassou ao "Piauí" e ao "Patrick".

Assim, não prospera a alegação de violação ao art. 9º, inciso II, alínea "c" do CPM, art. 5º, inciso LIII e art. 125, § 5º, ambos da Constituição Federal.

Observemos os dispositivos tidos pela Defesa como violados:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

Não há que se falar em incompetência da Justiça Castrense, o sentenciado foi julgado, por juízo competente, Conselho Permanente de Justiça, pelo cometimento de crime militar, tipificado no art. 326 do CPM, em razão da quebra de sigilo funcional, por ter repassado a terceiros, informações sigilosas, que obteve em razão da função, exatamente como preveem o Código Penal Militar e a Constituição Federal." (g.n.)

Da leitura do fragmento acima se verifica que, muito embora tenha a Câmara julgadora se debruçado sobre a *quaestio* envolvendo a competência da Justiça Castrense, emitindo inclusive juízo de valor acerca do art. 9º, II, "c", do CPM, o debate não versou, em momento algum, o argumento referente à inexistência de prejuízo à Administração Militar (premissa em que se escora a tese do recorrente).

Assim, a questão carece de prequestionamento, o que faz incidir, por analogia, o teor das Súmulas nº 282 e nº 356, ambas do Supremo Tribunal Federal, que, respectivamente, assim dispõem: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão



recorrida, a questão federal suscitada” e “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

Sobre o tema, oportuno trazer à colação os recentes julgados que seguem, oriundos do Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. 1. É inadmissível o recurso extraordinário quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido. Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Não cabe, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 3. É inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentaram a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. 4. Ausência de omissão ao dever de fundamentar (AI 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tema 339 da Repercussão Geral). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”(g.n.) (STF – ARE 935287 AgR / MG – Relator: Min. Edson Fachin – J. 16/02/16 – Primeira Turma – DJe-044 Divulg 08-03-2016 Public 09-03-2016)

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR TEMPORÁRIO. CONTRATAÇÃO COM BASE NA LEI FEDERAL Nº 10.029/2000 E NA LEI ESTADUAL Nº 11.064/2002. SÚMULA Nº 282 E Nº 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 280/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 16.7.2014.

1. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor da Súmula nº 282 e nº 356/STF: “Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”, bem como “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

2. Omissis.

3. Omissis.

4. Agravo regimental conhecido e não provido.”(g.n.)

(STF – ARE 83786 AgR / SP – Relator: Min. Rosa Weber – J. 20/10/16 – Primeira Turma – DJe-223 Divulg 09-11-2015 Public 10-11-2015)

No que concerne à pleiteada aplicação do art. 71 do Código Penal quanto à continuidade delitiva, não se justifica a interposição,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

uma vez que há legislação federal específica aplicável aos policiais militares, qual seja, o Código Penal Militar, que disciplina a questão em seus arts. 79 e 80. Dessa feita, alegações sobre a matéria, fundadas em legislação estranha ao assunto, atraem a incidência da Súmula nº 284¹ do Excelso Pretório, aplicável por analogia.

Por fim, a respeito das teses de violação ao art. 70, II, “b” e “l”, do CPM, e art. 435 do CPPM, assim se manifestou a Câmara Julgadora e o Órgão Pleno (fls. 966/967 – Apelação Criminal, fl. 999 – Embargos infringentes):

“Quanto à majorante prevista no art. 70, inciso II, alínea “l”, do CPM, o juízo a quo consignou às fls. 877:

‘Registre-se que a caracterização do tipo penal não está vinculada ao agente estar de serviço, pois o delito do artigo 326, do CPM pode ser praticado quando o agente esteja de folga ou quando esteja de serviço. Assim, estar de serviço não é, como sustentou a defesa, uma elementar, do tipo penal.’

O Ministério Público, em suas alegações finais em plenário, reiteradas em contrarrazões, consignou:

‘Há uma diferença entre o prejuízo ao serviço policial e à Administração Militar, de forma que na revelação feita pelo acusado, a Polícia Militar saiu maculada, e esse crime não exige que o policial militar esteja de serviço.’

O delito tipificado no art. 326 do CPM, exige tão somente, que o sujeito ativo tenha tido acesso à informação sigilosa, em razão da função, não sendo elementar o tipo, estar de serviço.

Imaginemos, hipoteticamente, que um policial militar que estivesse de folga e fosse à sua Unidade e tivesse acessado informação sigilosa, em razão de sua função militar e a repassasse a terceiros, mesmo de folga estaria configurado o tipo penal, pois para a consumação do tipo se perfaz com a revelação do segredo a quem não o possa conhecer e que o acesso ao sigilo decorra de sua função policial militar.

Nestes termos, não há que se falar em bis in idem, corretamente aplicada a majorante prevista na letra “l” do inciso II do art. 70 do Código Penal Militar.

Nesta esteira, também não merece reparo a aplicação da letra “b” do dispositivo supracitado, pois a quebra de sigilo funcional proporcionava a impunidade aos civis comunicados das operações da Polícia Militar ou em conjunto com esta.

O civil “Piauí” diante da quebra de sigilo do apelante, teve a oportunidade de esquivar-se da fiscalização da vigilância sanitária, bem como o civil “Patrick” que assim que soube da operação policial, de imediato notificou o interessado sobre a fiscalização “nas lojas”, conforme transcrição de fls. 124, já citada anteriormente.” (fls. 966/967, g.n.)

“Penal e Processual Penal Militar. Policial Militar. Embargos Infringentes e de Nulidade opostos com base no voto vencido proferido no julgamento do recurso de

¹ É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

apelação. Condenação pela prática do crime de quebra de sigilo funcional (art. 326 do CPM). Diversidade de votos na fixação da pena. Voto vencido que negava provimento ao apelo ministerial, mantendo a pena fixada pelo Conselho de Justiça na r. sentença de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção. Prevalência da posição majoritária. 1. A existência de diversidade de votos na fixação da pena atrai a incidência do parágrafo único do art. 435 do CPPM, o qual prestigia a teoria do voto médio, pela qual admite-se, para a composição da maioria, que o juiz que votou por pena maior ou mais grave tenha virtualmente votado pela pena imediatamente menor ou menos grave. 2. In casu, há duas penas maiores e duas penas menores que 3 (três) anos e 1 (um) mês de detenção. Nessa hipótese, os dois juízes que votaram pelas duas penas maiores virtualmente aderem ao voto da terceira maior pena (voto médio), constituindo-se, então, a necessária maioria para a fixação da pena final. 3. Recurso que não comporta provimento.”(fl. 999)

Observa-se, com isso, que referidas questões trazidas à tona são eminentemente de direito e foram prequestionadas, o que justifica a interposição neste aspecto.

Considerando que o exame do mérito do recurso é realizado exclusivamente pelo C. Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para apreciar as argumentações lançadas nos autos, deve ser admitida a irresignação neste ponto.

Ante o exposto, **admito** parcialmente o Recurso Especial.

Encaminhem-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2017

SILVIO HIROSHI OYAMA
Presidente