Crime cometido por militar será julgado por Justiça Federal

Embora tenha sido vítima de atos de tortura em dependência do Exército em São Paulo, cabo terá seu processo apreciado pela Justiça Federal e não pela Justiça Militar. A decisão é da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. O relator do processo foi o ministro Gilmar Mendes (veja a íntegra do voto abaixo).

Com essa decisão, a Justiça Militar foi considerada incompetente para apreciar ou arquivar o processo, uma vez que o caso foi tipificado como crime comum previsto no 1º da Lei no 9.455/97: "Constitui crime de tortura (...) constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça causando-lhe sofrimento físico ou mental".

O cabo foi preso e mantido incomunicável por 8 horas, em 1997, por determinação do tenente F.L.M.. Ao ser libertado, o militar apresentava "tumoração no ombro" e "perturbação mental". Posteriormente, laudo médico diagnosticou que o cabo apresentava "juízo e crítica alterados, conteúdo de pensamento comprovando alienação mental, automutilação freqüente, infantilização com dependência completa dos familiares, alienação mental e incapacidade de manter seu próprio sustento".

Leia o voto do relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 407.721-3

DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR

RECORRIDO(A/S): SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

INTERESSADO(A/S) : F.A.R.N.

EMENTA: Recurso extraordinário criminal. 2. Arquivamento de Inquérito Policial Militar, por inexistência de crime militar. 3. Correição parcial requerida pelo Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União. 4. Alegação de ocorrência de crime de tortura. Crime comum. Incompetência da Justiça Militar. Inteligência do art. 124 da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido, determinando-se a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e dar parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 16 de novembro de 2004.

MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (Relator):

O Superior Tribunal Militar, ao apreciar os Embargos de Declaração em Correição Parcial no 2003.01.001849-5, decidiu (fls. 106):

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ‘IN’ CORREIÇÃO PARCIAL. LIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. EFEITOS MODIFICATIVOS PARA DESARQUIVAR IPM. COMPETÊNCIA DO MPM PARA EMBARGAR.

1. Não sendo o pedido de remessa de autos para a Justiça Federal de São Paulo, por incompetência da Justiça Militar, objeto da Correição Parcial requerida pelo Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União, não poderia ele constar, como não constou, do Acórdão embargado. Logo, não poderia ser objeto de preliminar argüida pelo MPM.

Além disso, têm entendido os Tribunais que os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento ambigüidade, obscuridade ou contradição, não se prestando para pré-questionar disposições legais ou constitucionais não debatidas no Acórdão embargado.

Preliminar do MPM rejeitada, por unanimidade.

2. Sendo a Correição Parcial requerida pelo Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar da União, o MPM só pode opor Embargos na condição de “custos legis”, e, mesmo assim, somente a favor do réu. Como a Correição Parcial objeto dos Embargos refere-se a arquivamento de IPM, não existe réu a ser representado.

Acrescente-se que não há omissão, contradição, ambigüidade ou obscuridade a serem esclarecidas no Acórdão.

Embargos de Declaração do MPM rejeitados.

Decisão unânime.”

O Ministério Público Militar, órgão atuante junto ao 2o Grau de Jurisdição, interpôs, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, o recurso extraordinário de que se cuida. Em suas razões, sustenta a violação dos arts. 109, 127, 128 e 129, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“A questão ventilada em preliminar nos embargos e combatida no Acórdão versa sobre incompetência da Justiça Militar da União, para apreciar fato alusivo a crime de tortura, haja vista não existir adequação típica na Lei Substantiva Penal Castrense – Código Penal Militar. Por sua natureza, já dispensaria prequestionamento, vênha permissa, contudo, foi ela devidamente prequestionada no Acórdão dos

Embargos e do Agravo Regimental.

É bem verdade que os Embargos foram indeferidos, mas da leitura do Acórdão vê-se que a questão constitucional foi ventilada.

(...)

Ora, tratando-se de incompetência absoluta que foi argüida no segundo grau pelo M.P. nos Embargos, visto que foi esse o primeiro momento de intervenção pelo M.P. nos Embargos confirmando a existência de tortura e reafirmando não ter sido investigado. Ademais, trata-se de nulidade absoluta que impende ser saneada com o reconhecimento da competência da JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO para julgar o presente caso de TORTURA.

Cabendo ser salientado que o Acórdão do STM adentrando no exame de mérito ao manter o arquivamento irregularmente decretado em 11 de novembro de 2002, à fl. 1111, por fatos que não foram até o presente momento apurados, suprimiu a instância do juiz natural, ou seja, de processamento e julgamento da Justiça Federal de primeiro grau, impedindo, por consequência, ao Ministério Público Federal de exercer o seu poder-dever de apurar ilícitos de sua atribuição e promover a respectiva demanda, esses sendo um imperativo constitucional, afrontando os artigos 127, 128 e 129 da Constituição da República Federativa Brasileira.”

Estes os fundamentos para o pedido de reforma da decisão:

“A questão primordial da irresignação dos recorrentes está centrada na incompetência da Justiça Militar da União para arquivar um IPM que alude a um crime de tortura. Isto por que o crime de tortura é definido em norma própria, Lei no 9.455, de 7 de abril de 1997, em seu art. 1o.

O Código Penal Militar, ao definir os crimes militares em tempo de paz considera como tais aqueles definidos de modo diverso na lei penal comum, desde que sejam eles também tratados e abrangidos pelo Codex Milicien. Este é o inciso I do citado artigo 9o.

Igualmente, no seu inciso II, há necessidade de que os crimes que tenham definição na lei penal comum sejam iguais definidos no C.P.M.

Ademais, somente se tratado ou previsto no Código Penal Militar poderá qualquer outro delito vir a ser considerado crime militar, sendo, pois, de notória realidade que o crime de tortura não é tratado nem previsto com igual norma no Código Penal Militar, logo, resultando um crime comum não poderá ser competente a Justiça Militar da União para sua apreciação. Ademais, não tendo competência para julgar não poderá mandar arquivar autos.

(...)

Porquanto de uma simples leitura das peças do IPM, aflora o nexa causal da prisão ilegal por vinte dias, aplicada ao Cb Ref F.A.R.N., ocorrida em 28 de agosto de 1997, dando origem ao agravamento do seu estado mental, conforme se constata do Laudo Médico Pericial de fl. 1099.

Aflora igualmente comprovada do v. Acórdão, através de testemunhos citados de presos e carcereiros à época, de fls. 1164 e 1165, tais como o ex-militar Caio MARCELO Batista Moreira, Cabo Rogério do Nascimento, Cabo Cristiano Borges Medeiros e José Rogério Raimundo, a ilegalidade da segregação e a omissão do Comandante do 2o BPE em deixar de apurá-la, como confessado às fls. 955.”

Quanto à tipicidade penal, enfatiza:

A complexidade e a seqüência dos fatos remetem inequivocamente à culpabilidade da autoridade militar configurando conduta típica prevista na Lei no 9.455, de 07 de abril de 1997, que define em seu artigo 1o, como crime de tortura:

‘Constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça causando-lhe sofrimento físico ou mental.’

Bem como em seu parágrafo 2o, equipara à figura do torturador e igualmente incrimina aquele que ‘se omite em face dessa conduta, quando tinha o dever de evitar ou apurar.’

Indiscutivelmente do depoimento do Coronel Fernando da Silva Magalhães, Comandante do 2o Batalhão de Polícia do Exército/SP, a fls. 1082, infere-se que o mesmo: ‘tomou conhecimento da prisão do Cb F. por intermédio do Subcomandante no primeiro dia de expediente normal após o incidente determinando de imediato a sua soltura...’. Deixando, entretanto, dolosamente de apurar responsabilidades, restando flagrante a prática de conduta típica prevista na supra citada lei, não estando portanto sujeita à Justiça Militar da União.”

Ao final, pede seja julgado procedente o pedido de reforma da decisão recorrida para que o “IPM 21/02 da 1a Auditoria/ 2a CJM” seja encaminhado à “Justiça Federal da Seção Judiciária em São Paulo/SP”.

Imediatamente após o recebimento destes autos, abri vista à PGR, que requisitou diligências. Atendendo à promoção do Ministério Público Federal (fls. 142), solicitei a remessa do Inquérito Policial Militar no 21/02 e da Correição Parcial no 2003.01.001849-5/STM a esta Corte.

Em parecer de fls. 156-166, a Subprocuradora-Geral da República, Dra Delza Curvello Rocha, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – (Relator):

No parecer de fls. 156-166, a Subprocuradora-Geral da República, Dra Delza Curvello Rocha, reconhece a legitimidade do Ministério Público Militar de instância superior para a interposição do presente recurso, afirma sua tempestividade e alega que o tema relativo à competência está devidamente prequestionado.

Quanto ao mérito, após minuciosa análise dos autos, argúi:

“... o Ministério Público Federal entende que assiste razão ao Ministério Público Militar, pois, na verdade, não estaria configurado o crime do artigo 209 do Código Penal Militar (lesão corporal), mas sim o crime de tortura, previsto no artigo 1º da Lei no 9.455/97, uma vez que na conduta investigada, excedeu, a autoridade militar, suas atribuições legais.

Aliás, sequer o fato de terem sido praticados atos por militar(es), em ambiente militar (quartel) não descaracteriza o crime de tortura. A Lei no 9.455/97 tem aplicação ampla, contendo, inclusive, cláusula autorizadora de aplicação ainda quando o crime não tiver sido cometido em território nacional, desde que seja a vítima brasileira ou se encontre, o agente, em local sob jurisdição brasileira. E, se assim não fosse, seria admitir o retrocesso da legislação brasileira, pois a lei nova veio exatamente para coibir situações como a dos autos.”

E conclui:

“Sem necessidade de maiores considerações sobre o cenário dos fatos, uma vez devidamente caracterizado o crime comum de tortura, tipificado no artigo 1º da Lei no 9.455/97, é certo que os atos que se encontram descritos no inquérito, e que foram objeto de arquivamento na esfera da Justiça Militar, inclusive junto ao Superior Tribunal Militar, devem ser processados e julgados pela Justiça Federal comum, especialmente porque praticados por agente federal, no exercício da função federal (artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal).”

Dispõe o artigo 124, da Constituição Federal:

“Art. 124 À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.”

A lei a que remete o texto constitucional é o Código Penal Militar. Este, por sua vez, define, em seu art. 9º, os crimes militares, em tempo de paz, verbis:

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

I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

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

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

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 a administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

III – os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum.”

Tal como resulta da análise feita pela Procuradoria-Geral da República, o caso dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 9º do Código Penal Militar. Dessa forma, exclui-se da competência da Justiça Militar o seu julgamento.

O parecer da Procuradoria-Geral da República concluiu pela existência de indícios que podem configurar, em tese, o crime de tortura. Nesse sentido, verbis:

“15. As provas constantes dos autos indicam ter ocorrido um verdadeiro tratamento desumano, prolongado, ilegal e abusivo contra o então Cabo do Exército F.A.R.N.. O procedimento iniciou-se com uma prisão não fundamentada e nem registrada, determinada por 20 (vinte) dias, sendo que no 7º (sétimo) dia, em decorrência de acidente com viatura do Exército, o Cabo F. foi levado à presença do

então Tenente Temporário F.L.M. e mantido no Pelotão de Investigações Criminais, como forma de castigo, preso e incomunicável por cerca de 8 (oito) horas.

16. Segundo depoimentos de testemunhas, antes de ser levado à presença do Tenente F.L.M., ele não apresentava qualquer problema físico ou mental. Entretanto teria saído com ‘tumoração no ombro’ e ‘perturbação mental’, sequer reconhecendo mais os familiares que, avisados por outro militar, foram visitá-lo por volta das 23:30 horas do mesmo dia.

17. Para que se possa avaliar a gravidade dos fatos ocorridos, e, especialmente, diferenciá-los da alegação de ‘meras lesões corporais’, classificando-os como atos de verdadeira tortura, inclusive com conseqüências e perturbações mentais permanentes, observa-se o laudo de fls.83 (do Hospital Geral do Exército, em São Paulo – março de 1999) dos autos da Correição Parcial (ora apensados), elaborado quase dois anos após os fatos, verbis:

‘LAUDO MÉDICO

(...)

II – História Progressiva da Moléstia Atual

Após acidente automobilístico de viatura, que se incendiou. Foi preso por vinte dias, sendo acusado de responsável por tal acidente.

Dentro da prisão iniciou quadro psicótico, complexo, alucinatório, automatizado com movimentos estereotipados, forte persecutoriedade. Foi tentado tratamento medicamentoso, frusto, pois não houve melhora do quadro. Atualmente faz uso de Hadol, Neozine, Tiapridal.

III – Estado Mental: Asseado, respondendo com monossílabos, persecutório. Juízo e crítica alterados. Conteúdo de pensamento comprovando alienação mental. Automutilação freqüente. Infantilização com dependência completa dos familiares. É alienado mental e incapaz de manter seu próprio sustento.

IV – Diagnóstico: – Psicose pós-traumática, T 90.2, estado de demência pós-traumática, (Alienação Mental). Esquizofrenia paranóide F 20.0 estágio pré-terminal grave.

V – Conclusão:- Apesar de elucidação diagnóstica complexa, paciente é alienado mental, chegando a estado de demência, incapaz de prover seus próprios meios e se tornando dependente devido à gravidade de sua doença mental’(...)

(grifos nossos).

18. Aliás, em laudo anterior, de outro médico do mesmo Hospital do Exército, em novembro de 1998, ressalta-se o seguinte (fls. 83 dos autos da Correição Parcial, ora apensados):

‘(...)

Exame mental: Desorientado, afetividade embotada, ideação delirante, ambivalência afetiva, atenção

dispersa, juízo crítico rebaixado, medo de ‘apanhar’ do sargento (sic), ...(...)’. (grifos nossos)

(...)

24. Por fim, para corroborar as constatações já elencadas, são oportunas as considerações do próprio Juiz-Auditor Corregedor da Justiça Militar, Dr. Carlos Augusto de Moraes Rego, ao arguir a Correição Parcial contra o arquivamento do inquérito, verbis (fls. 1117/1125):

‘7. (...)

... não é admissível que alguém seja detido, mesmo em punição disciplinar, sem que se tenha, em documento oficial, nada que comprove os verdadeiros motivos da prisão.

(...)

Pelo visto, o malfadado ex-ten F.L.M. era mestre em mandar prender sem que nada ficasse constando.

Ora, se alguém é preso por vinte dias, sem que se saiba o verdadeiro motivo, sem que haja qualquer publicação da punição, configurada fica uma terrível e insuperável pressão, a justificar que se instale um processo de total descontrole emocional. (...)’ (grifo nosso).” (fls. 160-163)

Assim, afastada a competência da Justiça Castrense, dou parcial provimento ao recurso e determino a remessa dos autos à Justiça Federal do Estado de São Paulo, que ouvirá o representante do Ministério Público Federal acerca do presente caso.

Determino a remessa de cópias deste julgamento ao Procurador-Geral da República e ao Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

Date Created

24/11/2004