

RELATOR: Ministro JOSÉ BARROSO FILHO .

REQUERENTE: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça Militar oferece denúncia em desfavor de HERMAN RUBENS WALENKAMP, Maj Brig Ar RRm como incurso no art. 312, c/c o art. 80, ambos do CPM; de AMILTON DE ALBUQUERQUE SANTOS, Maj RRm Aer, como incurso no art. 312, c/c o art. 80, e art. 308, § 1º, todos do CPM; e de ROBERTO JORGE RITA FRACASSI E SÉRGIO GIORGIO RITA FRACASSI, Civis, como incursos no art. 312, c/c o art. 80, e art. 309, parágrafo único, todos do CPM.

DECISÃO

Trata-se de Petição apresentada pelos Advogados dos Réus Sergio Giorgio Rita Fracassi e Roberto Jorge Rita Fracassi, pleiteando o desmembramento do feito, em relação aos ora requerentes, para que o Juízo de primeiro grau proceda ao julgamento dos denunciados sem prerrogativa de foro (fls. 833/881).

Para tanto, alegam ausência de conexão entre as condutas dos Requerentes e o fato imputado ao Major-Brigadeiro do Ar Herman Rubens Walenkamp, fundamentando, também, em precedentes do Supremo Tribunal Federal - que afirma ser o desmembramento a regra -, enfatizando, por fim, que não haverá prejuízo irreparável ou relevante para a instrução da presente ação penal originária.

Intimada, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar pugnou pelo indeferimento do pleito (fls. 885/887).

Afirma que a pretensão encontra-se preclusa, por ter sido apresentada no meio da instrução criminal e que o acolhimento do pleito defensivo retardaria a marcha processual - que caminha de forma regular e sem intercorrências -, podendo favorecer a incidência da prescrição da pretensão punitiva.

Aduz, ainda, que o feito possui número reduzido de réus, não lhe



Documento assinado eletronicamente por **José Barroso Filho**, Matrícula **1117**. Em **15/02/2018** **14:32:03**.

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/ e digite o Código Verificador **322accdb2a**

conferindo complexidade suficiente para justificar a separação dos processos.

Por Despacho, resolvi apreciar o referido pedido após o retorno aos autos do cumprimento de 2 (duas) Cartas de Ordem expedidas para os Juízos da Auditoria da 7ª CJM e 1ª CJM, a fim de ouvirem as testemunhas arroladas pelas Defesas (fls. 896/897).

Consta dos autos a Certidão de que as Defesas dos Réus foram intimadas do teor do mencionado Despacho (fl. 898).

As mencionadas Cartas foram cumpridas e anexadas ao feito, conforme lançamentos constantes do e-Proc.

Após este breve relato, decide-se.

Analisando com minúcias a *quaestio*, chega-se à conclusão de que o pleito defensivo merece ser deferido.

Em consulta à jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que aquela egrégia Corte sedimentou o entendimento de que o desmembramento do feito, em relação aos denunciados que não possuem prerrogativa de foro, é a regra, admitindo-se apenas, excepcionalmente, a atração do julgamento de corréus em ação penal originária quando a separação puder causar prejuízo relevante.

Nesse diapasão, mister se faz citar o precedente da Segunda Turma daquela Excelsa Corte, julgado em 20 de junho de 2017, de relatoria do eminente Ministro Edson Fachin, *in verbis*:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. TERMOS DE DEPOIMENTO PRESTADOS EM ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE MENÇÃO À AUTORIDADE OCUPANTE DE CARGO COM FORO POR PRERROGATIVA NESTA SUPREMA CORTE. DECLÍNIO DA COMPETÊNCIA. JUÍZO PREVENTO. CONEXÃO DOS FATOS COM OPERAÇÃO DE REPERCUSSÃO NACIONAL. ANÁLISE APROFUNDADA INVIÁVEL. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.



Documento assinado eletronicamente por **José Barroso Filho**, Matrícula **1117**. Em **15/02/2018** **14:32:03**.

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/ e digite o Código Verificador **322accdb2a**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a adotar como regra o desmembramento dos inquéritos e ações penais originárias no tocante a co-investigados ou corréus não detentores de foro por prerrogativa de função, admitindo-se, apenas excepcionalmente, a atração da competência originária quando se verifique que a separação seja apta a causar prejuízo relevante, aferível em cada caso concreto.

2. A existência ou não de conexão da narrativa feita pelos colaboradores com a operação de repercussão nacional deve ser deliberada, se ainda não preclusa, pelo juízo prevento, evitando-se, assim, a indesejada litispendência, mormente quando lá tramitam ações que têm por objeto os mesmos fatos citados nos depoimentos aqui em exame.

3. Agravo regimental desprovido." (Agravo Regimental na Petição nº 6727/DF) (grifo nosso).

Ademais, observa-se que os fundamentos jurídicos dos precedentes analisados buscam dar realce ao princípio constitucional do juiz natural, conforme julgado da Primeira Turma do STF a seguir ementado, *in verbis*:

"INQUÉRITO - PRERROGATIVA DE FORO - DESMEMBRAMENTO. A racionalidade dos trabalhos do Judiciário direciona ao desmembramento do inquérito para remessa à primeira instância, objetivando a sequência no tocante aos que não gozem de prerrogativa de foro, preservando-se, com isso, o princípio constitucional do juiz natural." (Agravo Regimental no Inquérito nº 2.116/RR, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, 2/12/2014) (grifo nosso).

No tocante ao princípio constitucional do Juiz Natural, previsto expressamente no art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal de 1988, citam-se os trechos da ementa do percuciente voto exarado pelo eminente Ministro Celso de Mello, no julgamento do Habeas Corpus nº 81.963-0/RS, *in verbis*:



Documento assinado eletronicamente por **José Barroso Filho**, Matrícula **1117**. Em **15/02/2018** **14:32:03**.

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/ e digite o Código Verificador **322accdb2a**

"(...) O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.

- **o princípio da naturalidade do juízo** representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas **que conformam** a própria atividade legislativa do Estado **e condicionam** o desempenho, pelo Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, **notadamente** quando exercidas em sede judicial.

O postulado do juiz natural, em sua projeção político-jurídica, **reveste-se de dupla função instrumental**, pois, **enquanto garantia indisponível**, tem, por titular, **qualquer** pessoa **exposta**, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, **enquanto limitação insuperável**, representa **fator de restrição** que incide sobre os órgãos do poder estatal **incumbidos** de promover, judicialmente, a repressão criminal.

- **É irrecusável**, em nosso sistema de direito constitucional positivo - **considerado o princípio do juiz natural** - que **ninguém** poderá ser privado de sua liberdade **senão** mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. **Nenhuma pessoa**, em consequência, **poderá ser subtraída ao seu juiz natural**. A nova Constituição do Brasil, **ao proclamar** as liberdades públicas - **que representam** limitações expressivas aos poderes do Estado - **consagrou**, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que **'ninguém** será processado nem sentenciado **senão** pela autoridade competente' (...)" (Segunda Turma, 18/6/2002).

Portanto, diante da importância do princípio constitucional do Juiz Natural, deve-se interpretar restritivamente a atração de julgamento de corrêu que não tenha prerrogativa de foro, levando-se em consideração, principalmente, a possibilidade de prejuízo no caso concreto.



Documento assinado eletronicamente por **José Barroso Filho**, Matrícula **1117**. Em **15/02/2018** **14:32:03**.

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/ e digite o Código Verificador **322accdb2a**

In casu, o desmembramento do feito não causará prejuízo para o andamento processual, mormente em se tratando da fase em que se encontra: realização das oitivas das testemunhas de Defesa.

Frise-se, também, que, até o momento, todas as oitivas das testemunhas foram realizadas pelo Juízo de primeiro grau, por meio de carta de ordem.

Quanto à alegação da douta PGJM de que o desmembramento possa gerar retardamento da marcha processual, ocasionando, por conseguinte, a prescrição da pretensão punitiva, tal não se vislumbra, tendo em vista que o ato de recebimento da Denúncia interrompeu o curso da prescrição.

Ademais, ambos os feitos (ação penal originária e a ação penal militar) seguirão, normalmente, seus cursos.

Enfatiza-se ainda que, embora não se trate de caso complexo e com grande número de denunciados, o desmembramento é medida que se impõe, à luz de juízo de ponderação de valores, com espeque no princípio constitucional do Juiz Natural, bem como pelo fato de que tal ato não trará qualquer prejuízo à instrução processual.

Outrossim, não há que se falar em preclusão, porquanto o Ministro-Relator da ação penal originária conduz o processo, tendo plena competência para desmembrar o feito, mesmo no estágio em que se encontra, *ex vi* do art. 12, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar (RISTM).

Nesse sentido, cita-se o precedente do Pretório Excelso, *in verbis*:

"EMENTA Agravo regimental. Inquérito. Investigado sem prerrogativa de foro junto à Suprema Corte. Desmembramento. Questão de ordem suscitada por integrante da Turma no julgamento de outro recurso. Rejeição. Posterior cisão ordenada, monocraticamente, pelo



*Relator. Admissibilidade. **Inexistência de preclusão para o Relator. Inteligência do art. 21, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Ausência de ofensa ao princípio da colegialidade.** Submissão da matéria, ademais, ao colegiado, pela via do agravo interno. Excepcionalidade da competência originária do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Ausência de formação da opinio delicti da Procuradoria-Geral da República em relação ao detentor de prerrogativa de foro. Alegada possibilidade de acusações distintas, a pretexto de que a formação da opinio delicti ficará a cargo de diferentes membros do Ministério Público Federal. Irrelevância. Consequência necessária do princípio do juiz natural. Possibilidade de correção de eventuais excessos de acusação pelas vias recursais apropriadas ou em sede de habeas corpus. Recurso não provido.*

1. A negativa de desmembramento do feito, em questão de ordem rejeitada pelo Colegiado, não importou em preclusão da matéria para o relator, diante da natureza rebus sic stantibus daquela decisão.

2. Não houve ofensa ao princípio da colegialidade, uma vez que o relator pode determinar o desmembramento de inquéritos ou ações penais, com fundamento no art. 21, I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

3. Ademais, a própria interposição de agravo interno contra a decisão de desmembramento submete a controvérsia à Turma julgadora, de modo a concretizar o princípio em questão.

***4. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o desmembramento do feito em relação a imputados que não possuam prerrogativa de foro deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade daquela prerrogativa, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante.** Precedentes.*

5. Na espécie, o desmembramento foi ordenado após a



realização das principais diligências, as quais poderiam restar infrutíferas se houvessem de ser coordenadas em diversas instâncias.

6. Exauriu-se, portanto, a necessidade da unidade da investigação, cuja manutenção vinha gerando prejuízos ao bom andamento do inquérito, dados a complexidade dos fatos e o elevado número de investigados.

7. A imbricação de condutas, em razão de conexão ou continência (arts. 76 e 77, CPP), com fatos imputados a Senador da República não é suficiente para atrair o agravante à Suprema Corte, haja vista que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente.

8. Irrelevante que a Procuradoria-Geral da República ainda não tenha formado a opinio delicti em relação às condutas em tese praticadas pelo titular de prerrogativa de foro junto ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que a faculdade de se determinar o desmembramento do inquérito a tanto não está condicionada.

9. O fato de a formação da opinio delicti ficar a cargo de diferentes membros do Ministério Público Federal, como aduz o agravante, em nada interfere no desmembramento do feito, por se tratar de uma consequência necessária do princípio do juiz natural, anotando-se que eventuais excessos de acusação que prejudiquem o agravante poderão ser corrigidos pelas vias recursais apropriadas ou em sede de habeas corpus.

10. Não se vislumbra, em razão da cisão do feito, a possibilidade de prejuízo relevante para a persecução penal ou para a defesa do agravante, que poderá exercê-la, de forma ampla, perante seu juízo natural.

11. Agravo regimental não provido." (Sexto Agravo Regimental no Inquérito nº 3842/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, 15/12/2015) (grifo nosso).

Embora o pedido de desmembramento seja específico em



Documento assinado eletronicamente por **José Barroso Filho**, Matrícula **1117**. Em **15/02/2018** **14:32:03**.

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/ e digite o Código Verificador **322accdb2a**

relação aos Civis Sergio Giorgio Rita Fracassi e Roberto Jorge Rita Fracassi, o efeito da decisão deve ser estendido ao corréu Maj Amilton de Albuquerque Santos, por consequência lógico-jurídica, ante os fundamentos ora expendidos.

Ante o exposto, defiro o pedido de desmembramento do presente feito em relação aos Civis Sergio Giorgio Rita Fracassi e Roberto Jorge Rita Fracassi, bem como em relação ao Maj Aer Amilton de Albuquerque Santos, consoante os fundamentos jurídicos expostos, com fulcro no art. 106, alínea c, do CPPM, c/c o art. 12, inciso I, do RISTM, para que sejam processados e julgados perante o Juízo da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, mantendo a competência do STM para processar e julgar originariamente tão somente o Maj Brig Ar Herman Rubens Walenkamp.

Encaminhe-se cópia integral dos autos à 1ª CJM.

Intimem-se as respectivas defesas constituídas e a PGJM.

Providências a cargo da Secretaria Judiciária.



Documento assinado eletronicamente por **José Barroso Filho**, Matrícula **1117**. Em **15/02/2018** **14:32:03**.

Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/ e digite o Código Verificador **322accdb2a**