

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.71.02.008344-9/RS

RELATOR : JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA
RECORRENTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
RECORRIDO : SANDRO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : Arno Winter
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. MILITAR. PRISÃO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR DE DENUNCIANTE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. IGUALDADE DE PRERROGATIVAS ENTRE DENUNCIANTE E SINDICADO. INEXISTÊNCIA.

1. Na apuração de transgressões disciplinares e na aplicação das respectivas punições no âmbito de sindicância militar, é imperativa a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, para que eventual sanção seja legitimamente aplicada.
2. Tendo sido infligida reprimenda de prisão disciplinar em sindicância na qual o militar punido figurava como denunciante do fato investigado, e não como sindicado, e, por conseguinte, sem que lhe tenha sido oportunizado o contraditório e a ampla defesa, restam violadas as garantias que regem o processo administrativo-disciplinar no âmbito militar.
3. A inexistência de igualdade de prerrogativas entre denunciante e sindicado de uma mesma sindicância-diversidade esta que é natural, justamente em razão das diferentes posições ocupadas por cada um dos implicados - não autorizam a violação de preceitos que norteiam o processo administrativo-disciplinar no âmbito militar.
4. Eventual transgressão disciplinar que, a juízo do sindicante, tenha sido cometida somente tem o condão de ensejar a correspondente punição se apurada em feito no qual outorgadas ao acusado as garantias mínimas do contraditório e da ampla defesa refletidas no próprio Regulamento Disciplinar do Exército.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de agosto de 2006.

JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA
Relator

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.71.02.008344-9/RS

RELATOR : JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA
RECORRENTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
RECORRIDO : SANDRO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : Arno Winter

INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela União Federal contra sentença que, confirmando liminar anteriormente deferida, concedeu a ordem de *habeas corpus* requerida por Arno Winter, em favor de Sandro da Silva Rodrigues, contra ato do Comandante do 29º Batalhão de Infantaria Blindado do Exército Brasileiro, que impingiu ao ora recorrido a punição de 02 (dois) dias de prisão nos autos de uma sindicância em que este figurava como denunciante.

O impetrante da ação constitucional de *habeas corpus* argumentou na peça exordial, em suma: 1) a inconstitucionalidade do Regulamento Disciplinar do Exército - Decreto nº 4.346/2002, porquanto o art. 5º, inc. LXI, da Carta Constitucional exigir definição em lei para que a liberdade de locomoção possa ser restringida em razão de transgressão militar, do que decorreria afronta ao princípio da legalidade; 2) o impedimento da autoridade apontada coatora para atuar na sindicância instaurada; 3) a afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, eis que o paciente figurava como denunciante - não como sindicado - na sindicância na qual lhe foi aplicada a penalidade. Assim, objetivou, liminarmente, a expedição de salvo conduto em favor do paciente e, no mérito, a definitiva concessão de ordem de *habeas corpus* para o fim de anular a pena de prisão aplicada.

Processado o feito, sobreveio sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a ordem de *habeas corpus* para tornar sem efeito a punição disciplinar de 02 (dois) dias de prisão aplicada a Sandro da Silva Rodrigues.

Irresignada, a União Federal interpôs recurso em sentido estrito, propugnando pela total reformada da sentença. Sustenta não ter havido violação a quaisquer direitos assegurados pela constituição ao ora recorrido, especialmente no tocante ao contraditório e à ampla defesa. Diz que as Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército (IG 10-11), Portaria nº 202, de 26 de abril de 2000, do Comandante do Exército, em seu art. 16, conferem aos sindicados prerrogativas que não são concedidas ao denunciante (papel que o ora recorrido figurava), do que diz ser possível se extrair a ausência de cerceamento de defesa. Argumenta não ter havido condenação sumária do paciente, porquanto o sindicante ter concluído pelo improcedência da denúncia oferecida pelo denunciante após a análise de todas as peças da sindicância, inclusive tendo sido franqueado ao suposto transgressor o direito de se defender e, ao final, dado-lhe ciência e entregando-lhe cópia da decisão da autoridade dita coatora. Por tais razões, pugna pela reforma da sentença recorrida, a fim de que seja denegada a ordem de *habeas corpus* buscada na impetração.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dada vista do feito ao Ministério Público Federal, foi ofertado parecer pelo improvimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

PEÇO DIA.

JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA
Relator

RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.71.02.008344-9/RS

RELATOR : JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA

RECORRENTE : UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos

Inteiro Teor (1321173)

RECORRIDO : SANDRO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : Arno Winter
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

VOTO

Tratam os presentes autos da possibilidade de aplicação de punição disciplinar militar no bojo de sindicância na qual o agente punido administrativamente figurava como denunciante do fato ensejador do processo disciplinar.

Prefacialmente, faz-se importante registrar que, embora tenha sido julgada procedente em primeira instância a ação cível proposta pelo paciente/recorrido em que buscada a anulação da penalidade de prisão que também é objeto do presente *writ*, consultando o Sistema Processual informatizado desta Corte, verifica-se que contra a sentença prolatada naquele feito foram interpostos recursos de apelação que ainda pendem de julgamento, razão pela qual permanece íntegro o objeto da presente demanda. De mais a mais, em que pese a ação cível ajuizada tenha os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos da ação de *habeas corpus*, diversos são os efeitos que emanam das decisões proferidas em cada uma das ações, ao que se deve somar a independência entre as esferas cível e criminal. Nesse sentido os seguintes precedentes do E. STJ:

"HABEAS CORPUS. DIFAMAÇÃO E CONCORRÊNCIA DESLEAL. ATIPICIDADE DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO CÍVEL. DESINFLUÊNCIA NO JUÍZO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Dentro no sistema de direito positivo vigente, há independência entre as instâncias Cível e Penal, sendo letra expressa tão-somente que as decisões criminais que declarem presentes causa de excludente de criminalidade ou inexistência de fato produzem coisa julgada no Cível (Código de Processo Penal, artigo 65 usque 67), como no comum e incontroverso da doutrina e jurisprudência pátrias.

2. Ordem denegada."

(HC 20631/SP, Sexta Turma, DJ de 04.08.2003, p. 431, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. INDICIAMENTO. SOBRESTAMENTO. CONTRABANDO. TIPICIDADE DA CONDUTA. NULIDADE DA APREENSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS CIVIL E PENAL. DOLO. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS.

I - A sentença cível que considera nula a apreensão de mercadorias importadas, por si só, não impede o indiciamento dos sócios da empresa envolvida na operação para se apurar suposta prática de contrabando, tendo em vista a independência, via de regra, entre as instâncias civil e penal.

II - A alegação de ausência de dolo dos indiciados, no caso, não cabe ser examinada em sede de habeas corpus, em face da vedação ao minucioso exame das provas colhidas no processo. (Precedentes).

O r d e m denegada."

(HC 17731/RS, Quinta Turma, DJ de 04/02/2002, p. 440, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Não é diferente o entendimento que a Sétima Turma desta Corte vem manifestando, como se pode colher do seguinte aresto:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. OMISSÃO DE RENDIMENTOS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO DE ISENTO. FALSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E CÍVEL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CPMF. LEI COMPLEMENTAR Nº 105. DOSIMETRIA DA PENA.

1. O artigo 93 do Código de Processo Penal cria apenas uma faculdade ao juiz de suspender o curso do processo para aquelas hipóteses em que esteja sendo discutido no juízo cível questões de difícil solução. Não sendo este o caso dos autos, deve prevalecer o princípio da independência das esferas penal, administrativa e cível.

2. A Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, permite que a autoridade fazendária efetue a quebra do sigilo bancário do contribuinte para a verificação de ilícito tributário, mesmo com relação aos fatos anteriores a sua publicação, desde que o procedimento administrativo para a apuração das irregularidades tenha ocorrido na sua vigência ou posteriormente.

3. O dolo exigido no artigo 1º, especialmente em seu inciso I, da Lei nº 8.137/90, ficou configurado quando o agente deixou de efetuar o pagamento dos tributos devidos em razão da omissão de rendimentos e bens, apresentando falsa declaração de isento perante a Receita Federal, ou seja, o réu praticou a conduta com a finalidade de omitir tributos, com evidente intuito de reduzir as importâncias devidas.

4. Comprovadas a autoria e materialidade, e inexistindo causas excludentes de culpabilidade ou antijuridicidade, deve ser mantida a sentença condenatória.

5. Concorrendo duas circunstâncias favoráveis subjetivas (antecedentes e conduta social) e uma desfavorável objetiva (conseqüências do crime), deve ser a pena-base fixada no mínimo legal.

(ACR nº 2001.70.00.011792-0/RS, DJU de 16/11/2005, p. 1001, Rel. Des. Federal NÉFI CORDEIRO)

Feitas tais observações, passo ao exame do recurso.

O artigo 5º da Constituição Federal, em seus incisos LIV e LV, garante aos acusados em geral, tanto no processo judicial quanto administrativo, a observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Especificamente no que diz respeito ao processo disciplinar no âmbito militar, a matéria é regulada pelo Decreto nº 4.346/2002 - Regulamento Disciplinar do Exército, que, em seu art. 35, estabelece, dentre outras coisas, certas diretrizes e garantias a serem observadas na apuração de transgressões disciplinares e na aplicação das respectivas punições:

"Art. 35. O julgamento e a aplicação da punição disciplinar devem ser feitos com justiça, serenidade e imparcialidade, para que o punido fique consciente e convicto de que ela se inspira no cumprimento exclusivo do dever, na preservação da disciplina e que tem em vista o benefício educativo do punido e da coletividade.

§ 1o Nenhuma punição disciplinar será imposta sem que ao transgressor sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, inclusive o direito de ser ouvido pela autoridade competente para aplicá-la, e sem estarem os fatos devidamente apurados.

§ 2o Para fins de ampla defesa e contraditório, são direitos do militar:

Inteiro Teor (1321173)

I - ter conhecimento e acompanhar todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição disciplinar, de acordo com os procedimentos adequados para cada situação;

II - ser ouvido;

III - produzir provas;

IV - obter cópias de documentos necessários à defesa;

V - ter oportunidade, no momento adequado, de contrapor-se às acusações que lhe são imputadas;

VI - utilizar-se dos recursos cabíveis, segundo a legislação;

VII - adotar outras medidas necessárias ao esclarecimento dos fatos; e

VIII - ser informado de decisão que fundamente, de forma objetiva e direta, o eventual não-acolhimento de alegações formuladas ou de provas apresentadas.

§ 3o O militar poderá ser preso disciplinarmente, por prazo que não ultrapasse setenta e duas horas, se necessário para a preservação do decoro da classe ou houver necessidade de pronta intervenção."

Com o fito de dar eficácia aos princípios da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente elevados à categoria dos direitos fundamentais, é garantido ao militar a quem se impõe dada reprimenda disciplinar o acompanhamento de todos os atos de apuração, julgamento, aplicação e cumprimento da punição, a possibilidade de, previamente, ser ouvido, produzir provas, obter cópias de documentos necessários à sua defesa, etc.. Ou seja, há uma série de direitos que devem ser franqueados a quem possa vir a ser punido para que a sanção disciplinar aplicada seja dotada de legitimidade pela ordem jurídica.

Na espécie, a sindicância na qual acabou estatuída a punição de prisão disciplinar ao paciente, ora recorrido, pelo prazo de 02 (dois) dias foi instaurada em razão de fato noticiado pelo mesmo (conforme se verifica dos documentos das fls. 68-70), o qual figurava, deste modo, como denunciante do fato investigado. O papel de sindicado era ocupado, por seu turno, pelos Capitães Augusto César Magalhães Freire e Vander Cerqueira de Souza, consoante se pode extrair das fls. 71-72 dos presentes autos.

Ocorre que, no decorrer do procedimento, o denunciante formulou pedidos de extração de cópia dos termos de inquirições que já haviam sido realizadas, bem assim para que pudesse acompanhar o depoimento de testemunhas, inclusive formulando quesitos (fls. 84 e 91). Tais requerimentos, no entanto, restaram indeferidos, sob o argumento, respectivamente, de que "*é assegurado apenas ao sindicado o direito de obter cópias das peças dos autos da sindicância*" (fl. 93) e de que "*é assegurado apenas ao sindicado o direito de acompanhar o processo*" (fl. 94). Inobstante, entendendo não serem verdadeiros os fatos objeto da sindicância, o órgão sindicante reputou não ter havido crime de natureza militar ou comum e nem transgressão prevista no Regulamento Disciplinar do Exército por parte dos sindicados, mas sim "*transgressão disciplinar por parte do denunciante por faltar à verdade (nº 1 do anexo 1 do RDE)*" (fl. 152), o que redundou na aplicação da reprimenda de 02 (dois) dias de prisão disciplinar por parte Comandante do 29º Batalhão de Infantaria Blindado (fl. 155).

Em que pese inexistir igualdade de prerrogativas entre denunciante e sindicado no âmbito de uma mesma sindicância - diversidade esta que é natural, justamente em razão das diferentes posições ocupadas por cada

Inteiro Teor (1321173)

um dos implicados - certamente o modo como se operou a punição disciplinar do recorrido não se coaduna com o modelo exigido pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. É que, mesmo que o denunciante (que é recorrido da presente ação) tenha, a juízo do sindicante, praticado transgressão disciplinar, a apuração da falta deveria realizar-se em feito no qual outorgadas ao acusado as garantias mínimas do contraditório e da ampla defesa refletidas no próprio Regulamento Disciplinar do Exército, em seu art. 35, e não da maneira como se deu no caso em tela, em que não se permitiu ao militar punido nem mesmo a extração de cópias do processo. Nesse sentido também é a manifestação do representante ministerial com assento nesta Corte (fls. 253-254):

"(..) Evidentemente, a prática de ato incompatível com a função militar pode implicar a aplicação de punição administrativa militar, dentre elas a pena de prisão, mas, mesmo no âmbito militar, a apuração da falta disciplinar deve ser feita, necessariamente, por intermédio de sindicância, na qual deve ser proporcionado o investigado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

(...)

A necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa também está expressamente determinada na Portaria n] 202, de 26 de abril de 2000, que dispõe sobre as Instruções Gerais para a Elaboração de Sindicância no Âmbito do Exército Brasileiro (IG 10-11):

'Art. 15. A sindicância obedecerá aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos a ela inerentes.

Art. 16. Será assegurado ao sindicado o direito de acompanhar o processo, apresentar defesa prévia, arrolar testemunhas, solicitar reinquirição de testemunhas, juntar documentos, obter cópias de peças dos autos e requerer o que entender necessário ao exercício de seu direito.

§ 1º O sindicante poderá indeferir, mediante despacho fundamentado, pedido do sindicado, quando o seu objeto for ilícito, impertinente, desnecessário, protelatório ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 2º Será assegurado ao sindicado, a qualquer tempo, constituir procurador.'

Como se vê, o recorrido foi punido sumariamente com a pena de prisão em um procedimento administrativo no qual sequer figurava como sindicado, sem a mínima observância dos princípios que regem o processo administrativo disciplinar militar (Decreto 4.346/2003).

No presente caso, como não foi oferecida ao recorrida nenhuma oportunidade para o oferecimento de defesa, há, flagrante violação aos princípios constitucionais insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. (...)"

Consigno, ainda, que, no caso dos autos, não é ventilada a hipótese de prisão disciplinar cautelar prevista no § 3º do art. 35 do Decreto 4.346/2002, de sorte que se pudesse cogitar da restrição da liberdade de locomoção do militar sem a prévia realização do contraditório e da possibilidade de ampla defesa, mas sim da prisão disciplinar como punição decorrente de transgressão disciplinar, para cuja aplicação faz-se indispensável a observância dos já apontados preceitos constitucionais.

Por conseguinte, tendo em conta a reprimenda ter sido aplicada de modo sumário, inobservando os princípios regentes do processo administrativo-disciplinar militar, não há razão a sustentar o provimento do recurso.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso.

É O VOTO.

JUIZ FEDERAL DÉCIO JOSÉ DA SILVA
Relator