

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 146 • Outubro 2012



Ministro Felix Fischer

CUMPRIMENTO DA MISSÃO CONSTITUCIONAL

Editorial: Os votos vencidos

Embargos de nulidade e infringente de julgado no Código de Processo Penal Militar – Uma nova visão

Carlos Alberto Marques Soares | Ministro do STM

Inicialmente gostaria de registrar que há treze anos exercendo a minha função jurisdicional nesta Corte Superior de Justiça (Superior Tribunal Militar) vinha acompanhando a jurisprudência, até então unânime, nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, acerca dos Embargos de Nulidade e Infringente do Julgado, ante o Código de Processo Penal Militar.

Ocorre que em uma das minhas reflexões, emergia matéria que muito me intrigava e, por diversas ocasiões, questionei-a, só a trazendo a debate no primeiro semestre do ano em curso, qual seja, a inconstitucionalidade formal da oposição do recurso de embargos infringentes pelo Parquet Militar.

Na jurisprudência castrense, criou-se entendimento estranho, diverso da legislação adjetiva ordinária, ao permitir a oposição dos embargos *pro societatis* pelo representante do Ministério Público Militar, de segunda instância (ou instância especial).

Gostaria de trazer à colação considerações de alguns mestres acerca dos embargos para buscarmos a sua origem e sua finalidade.

O professor Nilo Batista em sua obra “Decisões Criminais Comentadas”¹ assim se refere sobre o tema em questão:

Decidiram as Câmaras Criminais Reunidas TJRJ pelo não conhecimento de embargos infringentes e de nulidade, eis que se trata de “recurso privativo da

defesa, nos termos do parágrafo único do art. 609, do CPP”. Foi relator o eminente Des. Fonseca Passos (DO 28/ago/80, P. III, p. 55). Com efeito, nem o Querelante (nas ações penais privadas) nem o Ministério Público (nas ações penais públicas) podem, em caso de decisão por maioria no julgamento de segunda instância, opor embargos infringentes e de nulidade.

Foi a Lei nº 1.720-B, de 3/nov/52, que acrescentou ao art. 609 CPP seu parágrafo único, cuja clareza nunca alimentou dissensões. Espínola Filho assinala que tal recurso só cabe “quando o voto vencido for mais benéfico, para o réu, que o pronunciamento da maioria” (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Rio, 1965, v. VI, p. 327). Com a habitual clareza e precisão, Frederico Marques: “Os embargos infringentes são recurso que só ao réu é dado interpor. Apenas o acusado está legitimado para a interposição do recurso. *O Ministério Público ou o querelante, o ofendido ou o assistente não possuem qualidade ad agendum para interpor embargos infringentes.*” (Elementos de Direito Processual Penal, Rio, 1965, v. IV, p. 308).

O professor Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha em sua obra “Dos Recursos no Processo Penal”², aduz:

Os embargos são recursos nascidos no direito lusitano, à época do primórdio monárquico, tendo como fonte a quase total omissão da organização judiciária existente. Como

àquele tempo não havia regras fixadoras da competência e da atribuição judicial, surgiu a força costumeira da parte vencida pedir diretamente ao juiz julgador da sentença atacada que a modificasse, declarasse ou minorasse suas conseqüências.

[...]

Os embargos infringentes e de nulidade são recursos colocados à disposição do réu condenado, tendo como suporte uma decisão não unânime de segundo grau.

Portanto, são seus elementos: um recurso, privativo de uma das partes, uma decisão não unânime e surgida em outro recurso interposto.

Por primeiro, é um recurso, embora prevaleça o caráter de retratação.

Trata-se de um recurso exclusivo do réu condenado, de natureza unilateral, tendo por escopo tutelar com amplitude o princípio do direito de defesa.

Para alguns doutos o caráter unilateral do recurso conflita com o princípio constitucional do contraditório, ferindo a igualdade das partes (cf. RT, 217:85 e 234:338). Para nós não há qualquer conflito constitucional, pois é apenas um favor rei, assentado também num princípio constitucional que é o da ampla defesa.

A decisão atacada deve ser necessariamente não unânime. E mais, como todo o recurso tem como um dos fundamentos a lesividade, o voto vencido no qual os embargos têm o seu alicerce deve ser favorável ao acusado recorrente.



A divergência pode ser de qualquer amplitude, ser total ou parcial, pouco importando. A diferença trará tão somente o limite do recurso, pois o que se deseja é que o voto minoritário passe a prevalecer.

Em outras palavras: a divergência é o fundamento do recurso, bastando um mínimo minoritário em favor do acusado para justificar seu cabimento.

A decisão atacada deve ser de segundo grau. E mais, proferida em apelo ou recurso em sentido estrito.

Citava o Decreto-lei nº 1.003, de 21/out/1969 – Lei de Organização Judiciária Militar apenas o seguinte:

Art. 40. Compete ao Superior Tribunal Militar:

X - julgar:

a) os embargos às suas decisões, nos casos previstos em lei;

Art. 47. Ao advogado de ofício incumbe:

I - nos processos a que respondem praças:

d) interpor recursos e requerer os remédios legais inclusive oferecer embargos a acórdãos do Superior Tribunal Militar;

Art. 94. Compete ao Conselho Superior de Justiça:

c) julgar os embargos opostos às sentenças proferidas nos processos de sua competência originária;

A Lei nº 8.457, de 4/set/1992, atual Lei de Organização Judiciária Militar, em seu artigo 6º, preceitua na forma abaixo:

Art. 6º Compete ao Superior Tribunal Militar:

II - julgar:

os embargos opostos às suas decisões;

Verifica-se, pois, que tanto na legislação anterior revogada, quanto na atual, não são cogitados embargos opostos pelo Parquet contra os acórdãos do Superior Tribunal Militar.

O legislador, quando inseriu o artigo 538 no Código de Processo Penal Militar – Decreto-lei nº 1.002, de 21/out/1969 –, deu a seguinte redação:

Art. 538. O Ministério Público e o réu poderão opor embargos de nulidade, infringentes do julgado e de declaração, às sentenças finais proferidas pelo Superior Tribunal Militar. (grifos nossos)

A lei refere-se claramente à ‘sentença’ e não a ‘acórdão’. E, nesse sentido, entendo que somente nos processos de competência originária o Superior Tribunal Militar profere sentença, só que de forma colegiada, igualmente à primeira instância.

Não obstante os dispositivos subsequentes da Lei Adjetiva Castrense – artigos 539, 540, 541 e 542 – utilizarem da terminologia ‘acórdão’, não poderia a nova Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457/92) tampouco o Regimento Interno criarem recurso desfavorável ao réu, a ser oposto pelo Ministério Público Militar, em instância superior.

O artigo 119 do Regimento Interno desta Corte elencou as hipóteses de embargos de nulidade e infringentes do julgado, nos termos a seguir:

Art. 119. Cabem Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, observados os requisitos legais:

- contra decisão não unânime em Recurso em Sentido Estrito e em Apelação;

- contra decisão não unânime em processo oriundo de Conselho de Justificação;

III – contra decisão definitiva, ou com força de definitiva, unânime ou não, proferida pelo Tribunal em Ação Penal Originária ou em Representação para Declaração de Indignidade ou de Incompatibilidade para com o Oficialato.

Como se vê, foram ampliadas, mediante regras de natureza complementar - lei em sentido restrito -, as possibilidades de oposição de embargos, sem previsão expressa em lei, o que fere o processo formal de elaboração de uma norma.

Inovou, equivocadamente, a Corte ao permitir Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado contra decisão não unânime em processo de Conselho de Justificação, inquestionavelmente de natureza administrativa. E, mais grave, ao admitir a oposição pelo Parquet Castrense,

em flagrante prejuízo contra o justificante.

A Constituição Federal de 1988 preceitua em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Dessa forma, ressalto, mais uma vez, que a competência legislativa para dispor sobre normas de natureza processual penal militar restringe-se à União, ou aos Estados, mediante autorização de lei complementar.

O Regimento Interno desta Colenda Corte possui competência para criar normas de natureza *interna corporis e*, mesmo assim, está sujeito ao controle de constitucionalidade. No presente caso, sujeita-se indubitavelmente a tal controle pois extrapolou o seu poder normativo. Criou normas de natureza processual, de iniciativa da União, que deveriam ser submetidas ao processo legislativo respectivo.

Houve, assim, ofensa ao princípio da separação dos poderes, o que é vedado.

Entendo que não há previsão legal quanto à oposição de Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado por parte do representante do Ministério Público Militar nesta Corte Superior de Justiça, à semelhança da Lei Ordinária, excetuando as hipóteses de ações penais originárias.

Destarte é por que não tenho admitido os Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, opostos pela douta Procuradoria-Geral da Justiça Militar, na instância especial, por falta de amparo legal. 

Notas

¹ BATISTA, Nilo. *Decisões Criminais Comentadas*. 2 ed. – Rio de Janeiro: Liber Júris, 1984. p. 166.

² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Dos Recursos no Processo Penal* – 3. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 204-206.

Rererências Bibliográficas

BATISTA, Nilo. *Decisões Criminais Comentadas*. 2 ed. – Rio de Janeiro: Liber Júris, 1984. p. 166

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Dos Recursos no Processo Penal* - 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 204-206

Decreto-lei nº 1.003, de 21 de out de 1969 – Lei de Organização Judiciária Militar

Lei nº 8.457, de 4 de set de 1992, atual Lei de Organização Judiciária Militar

Decreto-lei nº 1.002, de 21 de out de 1969 – Código de Processo Penal Militar

Regimento Interno do Superior Tribunal Militar

Constituição Federal de 1988.