



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO nº 0000383-15.2016.9.26.0040** (controle nº 7.537/18), em que são apelantes o ex-Sd PM RE 120574-9 **THIAGO VIZZICATTO DE OLIVEIRA** e o Sd PM RE 127301-9 **ESTEVÃO VITERI DE FREITAS** e apelado o Ministério Público do Estado de São Paulo.

ACORDAM os Juízes da Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, à unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, em negar provimento aos apelos, de conformidade com o relatório e voto do eminente Relator, que ficam fazendo parte do Acórdão.

Participaram do Julgamento, sob a presidência deste Relator, o Excelentíssimo Senhor Juiz Clovis Santinon, como Revisor, e o Excelentíssimo Senhor Juiz Paulo Adib Casseb (convocado).

São Paulo, 29 de agosto de 2018.

AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR
Juiz Relator

Apelantes : ex-Sd PM RE 120574-9 **Thiago Vizzicatto de Oliveira**
Sd PM RE 127301-9 **Estevão Viteri de Freitas**
Apelado : o Ministério Público do Estado de São Paulo
Advogado(s) : Azor Lopes da Silva Junior (OAB/SP 117.665)
(Processo nº 76.603/16 – 4ª Auditoria)

POLICIAIS MILITARES. DESCUMPRIMENTO DE MISSÃO. ART. 196, CAPUT, CPM. APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PRELIMINAR ARGUINDO NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ATO DEPRECADO. SILÊNCIO DA PARTE. ART. 505, CPPM. CARTÃO DE PRIORIDADE DE PATRULHAMENTO (CPP) NÃO CUMPRIDO. MUNICÍPIO DO INTERIOR. QUESTIONAMENTO DO TERMO “MISSÃO”. ALEGAÇÃO DE QUE O FATO CONSTITUIU INFRAÇÃO DISCIPLINAR, MAS NÃO PENAL. CRIME DE PERIGO. PRELIMINAR REJEITADA. PROVIMENTO NEGADO. Preliminar arguindo nulidade decorrente da ausência de intimação do Defensor para acompanhar ato no Juízo deprecado afastada. Oportunidade de a Defesa manifestar inconformismo, não o fazendo no momento pertinente. Súmula 273, STJ. Policiais militares de Município do interior que permaneceram aquartelados por mais de seis horas, deixando de efetuar patrulhamento preventivo/ostensivo, conforme previa o CPP. Alegação de que um dos policiais precisava descansar, além de ser aquela prática habitual na Unidade. Questionamento se o cumprimento do CPP pode ser considerado como “missão”. Crime de perigo. Irrelevante se houve ou não furto durante o período em que permaneceram na Base. Delito configurado. Ação que extrapola a esfera disciplinar. Condenação mantida. Pena fixada acima do mínimo legal mantida. Apelo não provido. Decisão unânime.

Os apelantes ex-Sd PM RE 120574-9 **Thiago Vizzicatto de Oliveira** e Sd PM RE 127301-9 **Estevão Viteri de Freitas** foram denunciados perante o Juízo da Quarta Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo como incurso nas penas do artigo 196, *caput* (descumprimento de missão), do Código Penal Militar.

Consta dos autos que o Ministério Público, inicialmente, ofereceu denúncia dando os policiais militares aludidos como incurso no artigo 319, do Código Penal Militar (fls. 82 e 85/86). O Meritíssimo Juiz de Direito da Quarta Auditoria, Dr. **José Alvaro Machado Marques**, devolveu os autos ao digno Promotor de Justiça, nos termos do artigo 78, § 1º, do Código de Processo Penal Militar (fl. 84), sobrevivendo nova peça inaugural (fl. 88), à qual o Ministério Público deu a nomenclatura de “aditamento à denúncia”, a qual está encartada às fls. 1d/3d.

Narra a exordial que no dia 5 de setembro de 2015, entre 00h33 e 10h40, na Rua São Vicente de Paula, 893, Centro, Ibirá/SP, os denunciados, estando de serviço, agindo em concurso, deixaram de

desempenhar a missão que lhes foi confiada. Segundo restou apurado, estava de serviço das 18h45 do dia 4 de setembro de 2015 até às 7 horas do dia 5 de setembro de 2015, escalados para comporem a viatura I-52216. Como o Sd PM **Viteri** dizia estar cansado em razão de serviço em data anterior, ele e o Sd PM **Vizzicatto** acordaram em deixar a viatura estacionada no interior da garagem da sede do 7º Gp PM da 2ª Cia PM do 52º BPM/I, não realizando o patrulhamento ostensivo que lhes competia. Deixaram, de acordo com a inicial, de desempenhar missão que lhes havia sido confiada, descansando na sede do Grupamento a que pertenciam, ao invés de realizarem o patrulhamento noturno.

Constam nos autos:

- escala de serviço – fls. 8/9;
- Cartão de Prioridade de Patrulhamento – fls. 10/11;
- relatório de serviço motorizado – fls. 12/17;
- relatório de itinerário de viatura – fs. 18/24;
- BOPM nº 8073 – fls. 34/37;
- BO nº 454/2015 - Del. Pol. Ibirá – fls. 38/39;
- Nota de Corretivos – fls. 51/55;
- Certidão de feitos distribuídos na Justiça Militar – fl. 100 e 101;
- cópia dos Assentamentos Individuais – fls. 118/152;
- Folha de Antecedentes Criminais – fl. 111 e 112.

Denúncia recebida aos 8 de junho de 2016 (fl. 89).

Os réus foram citados (fls. 114 e 154) e interrogados (audiência realizada pelo sistema audiovisual com armazenamento em mídia digital – Ata à fl. 156 e mídia à fl. 161).

O Sd PM Estevão Viteri de Freitas disse que na data dos fatos, no período mencionado na denúncia, não cumpriu o CPP (Cartão de Prioridade de Patrulhamento) e nem realizou o patrulhamento ostensivo e preventivo em Ibirá porque seu turno de serviço terminava às 7 horas, e permanecia na Base. No dia 3 entrou de serviço às 19 horas e saiu às 7 horas. No dia 4 o Sd PM Pavani informou que o Delegado tinha ligado para ele, pedindo apoio para cumprir um Mandado de Busca e Apreensão. Pavani trabalhava sozinho na cidade e pediu que o interrogando o apoiasse naquela ocorrência, assim, no dia 4, foram até a Delegacia, tomaram café e cumpriram o Mandado. Não avisou ao Comandante de Pelotão que estava empenhado naquela ocorrência. Na sexta-feira ia entrar na DEJEM às 11 horas. Na ocasião estavam sem CGP. Informou ao COPOM que iria cumprir o Mandado, mas não que entraria mais cedo no serviço. No dia 5 fez uma troca de serviço e foi atender a uma ocorrência no Trevo de Ibirá, das 19h30 até meia-noite. Após, fizeram patrulhamento na cidade, onde estava tudo tranquilo e, como de praxe, retornaram à Base, onde ficaram aquartelados, com o

portão aberto, atentos ao rádio e ao telefone. Nesses casos, a equipe sai da Base apenas mediante chamados. Existe orientação verbal do Comandante do Gp nesse sentido e desconhecer qualquer norma regulamentando o recolhimento no Destacamento. Não havia mais ninguém de serviço na Base, eram apenas em dois policiais. Durante o dia fica somente um policial de serviço. O serviço 190 cai no COPOM de Rio Preto, que se comunica com os policiais via rádio. Nunca foi processado e nada tem contra as testemunhas. Não ocasião, não havia CPP na cidade e o atual Comandante de Grupamento não tem o hábito de apresentar o CPP ao Destacamento. Acredita que a troca do Comandante de Grupamento tenha ocorrido há menos de um ano. O Sgt PM Oliveira é o atual Comandante de Gp. Não reconhece a assinatura do Comandante de Gp no CPP de fl. 11. A distância entre a Base onde trabalha e o COPOM de Rio Preto é de 45 (quarenta e cinco) quilômetros. No período noturno o Destacamento é rondado a cada três ou quatro serviços. Nunca foi rondado e encontrado recolhido após a zero hora pelo Oficial rondante. Está na Corporação há nove anos. No dia dos fatos estava trabalhando há 29 (vinte e nove) horas, computada nessa soma a atividade DEJEM, a troca de serviço e o apoio prestado ao Delegado. No dia dos fatos houve acidente na Rodovia às 4 horas, mas a ocorrência pertencia à área da Polícia Rodoviária, que se deslocou até o local. No dia dos fatos as viaturas ficaram estacionadas de frente para a saída do destacamento e o portão ficou aberto, de acordo com a ordem escrita do Capitão Comandante de Cia. Referida ordem encontra-se lançada no Livro de rondas. A Base foi rondada às 23 horas.

O Sd PM Thiago Vizzicatto de Oliveira afirmou que não rondou a cidade de Ibirá, entre 00h30 e 10h40 devido ao cansaço de seu parceiro. Não noticiou a situação ao COPOM, nem ao CFP, que estaria recolhido na Base. Também não achou necessário lançar o fato no livro de serviço. Houve uma ocorrência na noite dos fatos, isso foi modulado pelo corréu e acredita que era uma briga de casal. Não sabe se a ocorrência foi paga via rádio ou por telefone, mas o COPOM costuma pagar as ocorrências via rádio. Não atenderam essa ocorrência. Quando assumiram o serviço houve um acidente de trânsito na Rodovia Roberto Mário Perosa, foram ao local por volta das 19 horas. Os portões da Base ficaram abertos, de acordo com a ordem do Comandante da Cia. Ficaram atentos ao rádio. Esse comportamento era comumente adotado pelo pessoal que trabalhava à noite. Já foi processado e absolvido por prevaricação e lesão corporal. Nada tem contra as testemunhas. Não teve conhecimento sobre ocorrência de furto a banco. Seu turno de serviço era de 12 (doze) horas, das 19 às 7 horas. Nesse turno, era comum a equipe ficar recolhida na Base, entretanto isso não acontecia com o objetivo de dormir. Desconhecia o CPP de sua Cia. Está há cinco anos no Grupamento da Cia. Sabe da existência do CPP, o qual é colocado na caixa de documentos da Unidade. Nos últimos três anos, para o fim de elaboração do CPP, mensalmente o Comandante do Gp

questionava os policiais sobre locais de maior incidência de ocorrências. Na gestão do Sgt PM Sango o Comandante de Cia. era o Cap PM Marcio. A elaboração mensal do CPP datado e assinado deixou de ser feito quando da troca de Comandante, há cerca de um ano e meio, na gestão do Sgt PM Noronha, cujo Comandante ainda era o Cap PM Marcio. Após os fatos houve nova troca de Comandante e o CPP voltou a existir na Destacamento. O Sgt PM Oliveira está no Destacamento há cerca de seis meses e o CPP voltou a ser feito mensalmente e a ser colocado na pasta de documentos. O atual Comandante de Cia. é o Cap PM Mantovani. A população de Ibirá é estimada em 10.000 (dez mil) habitantes. Durante o dia, no período de uma semana, às vezes são atendidas quinze ocorrências. No período noturno chega a atender, em média, quatro ocorrências em Ibirá, ao longo de uma semana. As ocorrências mais frequentes são perturbação de sossego e brigas entre marido e mulher. No dia dos fatos não houve qualquer recomendação específica por parte do Comandante. Na semana dos fatos o serviço foi normal. Ouviu dizer na cidade que a ocorrência de furto à agência bancária ocorreu no dia seguinte ao seu turno de trabalho. Os agentes da subtração teriam entrado pelos fundos da agência e se dirigido diretamente para o cofre, que eles furaram. Nessa ocorrência, não houve explosão de agência. Soube desse fato posteriormente, pois estava de folga no momento do evento e não sabe quando o furto ocorreu. Nenhum vizinho da agência teria notado a ação dos criminosos, porque eles cortaram o sistema de alarme. Havia livro de rondas na Unidade. Conhece o Comandante do Gp, Sgt pM Diego Noronha Dias, mas não sabe dizer se havia Comandante de Cia. para que fosse registrado o tempo que a guarnição de serviço permaneceu na Base. Não foi ouvido na Polícia Civil sobre o furto ao banco. Não se recorda de ter visto qualquer documento sobre o modo como a viatura deve ser estacionada na Base ou como deveria ter deixado o portão. Possui dez anos de serviço e, na maior parte desse tempo, trabalhou no radio patrulhamento. Na data dos fatos estava escalado no radiopatrulhamento, cuja missão é o patrulhamento ostensivo preventivo, com o fito de proteger a população.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas na inicial (audiência gravada pelo sistema audiovisual com armazenamento em mídia digital – Ata à fl. 156 e mídia às fls. 161): Cb PM Carlos José Vieira Garcia: à época dos fatos trabalhava na Administração de Ibirá, pois estava de restrição médica. Era de praxe naquela cidade, depois da meia-noite, o pessoal de serviço voltar para a Base, deixando de fazer patrulhamento. Existia Cartão de Prioridade de Patrulhamento, mas não se recorda quem era o Comandante ou Sargento. Havia assumido o serviço no sábado. Uma senhora noticiou o furto a uma agência bancária para o Sd PM Bárrios. O CPP ficava numa pasta, no interior da viatura, mas não era algo levado a sério no seu Destacamento à época dos fatos. O CPP continha nomes dos locais onde havia mais chances de

ocorrência de delitos. A cidade é pequena e poucas são as ocorrências de furto. Trabalhou na Administração de Ibirá durante dois meses. Possui 28 (vinte e oito) anos de serviço à Corporação e nunca foi punido por dormir em serviço. Também nunca teve conhecimento de punição administrativa a seus colegas por dormir em serviço. Nunca viu qualquer orientação no livro de rondas sobre como o policial deve se recolher ao Gp; Sd PM Leandro Rodrigo Barrios: trabalhava em Ibirá à época dos fatos. Seu turno de serviço é de 24x48 horas. No turno de 24 (vinte e quatro) horas de serviço o policial pode retornar à Base a fim de descansar um pouco. É do conhecimento da tropa que isso não é permitido no turno de 12 (doze) horas de serviço. Não havia um CPP na época dos fatos. O pessoal que trabalhava 12 (doze) horas ficava de serviço no policiamento preventivo ostensivo na cidade. Durante seu turno de 24 (vinte e quatro) horas, no período noturno entra um policial na escala de 12x36. Ficava apenas uma viatura de serviço em Ibirá à noite para o patrulhamento ostensivo. Isso era de conhecimento da tropa. Não sabe em qual horário ocorreu o furto à agência bancária, mas ela foi registrada pela PM no dia 5. Era feriado. Entrou de serviço às 7 horas e, quando estava na Base, por volta de 9 horas, uma senhora pareceu na Base perguntando se o depoente possuía o telefone do banco pois havia notado que a porta da agência estava encostada. A senhora disse que era bancária aposentada e tinha por volta de setenta anos de idade. As agências bancárias de Ibirá estão concentradas em três ruas. O depoente, juntamente com o Cb PM Vieira, da Administração, foi até a agência, constatando o arrombamento dos caixas eletrônicos, contatando o COPOM. NO serviço anterior não houve qualquer novidade no banco. Não havia sinais visíveis de arrombamento grave na entrada da agência ou uso de explosivos. Não havia vizinhos ao lado da agência bancária. Não fez patrulhamento entre 7 e 9 horas. Respondeu a processo administrativo em razão dos fatos, sendo punido com quatro dias de permanência. Na noite anterior e no dia dos fatos não havia missão especial a ser cumprida, foi um dia rotineiro de serviço. No livro de rondas não havia observação no sentido de que, quando encostassem na Base, que o portão ficasse aberto e a viatura ficasse na posição de emergência. Trabalha em Ibirá há seis anos, período em que o COPOM era direcionado para São José do Rio Preto. Não sabe a quem pertence a assinatura de fl. 11, no cartão do CPP.

A Defesa arrolou testemunhas (fls. 164/166). Foram ouvidas (audiência gravada pelo sistema audiovisual com armazenamento em mídia digital – Ata às fls. 310 e mídia à fl. 315): Cap PM Marcio Cortez Maya Garcia: era o Comandante da 2ª Cia. O Destacamento era rondado pelo CFP e Supervisores, ao menos quinzenalmente. Não era normal os policiais descansarem na Base durante a noite com prejuízo do patrulhamento. O Cartão de Prioridade de Patrulhamento (CPP) deve ser observado e estabelece pontos de ronda na cidade. Quando não observado o CPP isso deve ser

comunicado ao CFP, via fone ou via rádio. O policial não poderia ficar parado no Gp, durante três ou quatro horas, em descumprimento ao CPP e sem o conhecimento do escalão superior. Durante a noite, a viatura rodava a cidade em vinte minutos e, durante a madrugada, não há ocorrências, razão pela qual, a fim de evitar que o policial dormisse ao volante, eram permitidas passagens pela Base, mesmo no turno de doze horas de serviço, mas só em determinados intervalos, ou seja, em breves estacionamentos. Não era permitido dormir na Base nesses casos. Os Comandantes de Gp elaboravam o CPP, de acordo com a necessidade de cada localidade, o qual deveria ser cumprido. As rondas devem ser registradas em livro, exceto quando ela for feita na viatura, e não no Gp, caso em que deve ser lançada no relatório de serviço operacional. O CPP foi estabelecido no seu Comando e, de acordo com o modelo padrão, há tarefas semanais porque são poucas as atividades no âmbito de atuação do Gp, por ser pequeno, mas também existem atribuições diárias. As rondas das diferentes áreas da cidade consistem numa missão que deve ser realizada durante um determinado horário. Ordens específicas devem prevalecer sobre as ordens genéricas previstas no CPP. Já houve ordem verbal do Subcomando do Batalhão para que viaturas não ficassem recolhidas no Destacamento, mas, quando ele conheceu melhor a realidade dos Destacamentos, ele reconheceu a necessidade de encostar, em determinados momentos, em razão da inexistência de lojas de conveniência e para higiene pessoal, durante a madrugada, mas não por longo tempo. Os Oficiais se encarregavam de fazer a ronda, pois não havia a fixação de limite de tempo exato nesse tipo de parada. Há mais de cinco anos o COPOM, sediado em São José do Rio Preto, passou a centralizar os chamados de Ibirá. Nunca teve conhecimento de que os réus teriam dormido durante o serviço. Posteriormente aos fatos teve conhecimento de que algum homem do efetivo atendeu ocorrência de furto sob influência de álcool. Furtos podem acontecer em cidades de pequena densidade demográfica. Já houve explosão de caixa eletrônico em Ibirá, por volta das 3h45. Na data dos fatos houve um furto a uma agência do Banco do Brasil. Não sabe a que horas aconteceu o furto mencionado na denúncia, mas foi levado ao conhecimento da PM às 10 horas; 2º Sgt PM Diego Noronha Dias: deixou o Destacamento no dia 4/9/2015, época em que as viaturas não tinham CPP, pois estavam aguardando um novo modelo que fosse padronizado, de acordo com a determinação do Capitão. Ainda no dia 3/9/2015 orientou os policiais a usarem o CPP antigo. O CPP deveria ser observado na medida do possível, até a chegada do novo modelo elaborado pelo Comandante de Cia., a fim de não sobrecarregar os policiais do turno de serviço. Portanto, prevalecia o bom senso do patrulheiro, com vistas às imediações da área central, onde se situam bairros de maior índice criminal e agências bancárias. As guarnições que cumpriam o turno de serviço de 12 (doze) horas trabalhavam das 19 às 7 horas, e havia ordem expressa para que fizessem o patrulhamento durante a noite, não podendo ficar na Base entre zero e 7 horas. Os

policiais podiam encostar na Base apenas durante o tempo necessário para satisfazer as necessidades fisiológicas, ou um lanche rápido, devendo um policial permanecer do lado externo, junto à viatura. No restante do tempo a guarnição deveria fazer o patrulhamento preventivo e ostensivo na cidade. Como o Cb PM Simões possuía cópias dos documentos do Sargento anterior, pediu a ele que elaborasse o CPP de fls. 10/11, que foi visto e rubricado pelo depoente. O Comandante de Cia. não interferia no tocante às atividades estabelecidas pelos Sargentos no âmbito de suas respectivas circunscrições. Quando houvesse algum evento na cidade, isso seria tratado como serviço extraordinário, não sendo previsto pelo CPP. Assim, o CPP acabava sendo uma mera formalidade no destacamento policial, devido à inviabilidade de nele mencionar certas atribuições. Desconhecia qualquer escala extraordinária de serviço ou ordem especial dada aos Réus na data dos fatos. Soube do furto à agência bancária por meio da imprensa.

Através de Carta Precatória foram ouvidas: Mônica Chamy Pereira da Costa São Jorge (audiência realizada pelo sistema audiovisual na Comarca de Potirendaba – Ata à fl. 235 e mídia à fl. 238): Gerente de Relacionamento da agência bancária e que nada sabe dizer a respeito dos fatos mencionados na denúncia. No final de semana estava em Rio Preto e recebeu um telefonema de alguém da Polícia Civil, noticiando o arrombamento da agência do Banco Santander. Ligou para a Gerente Geral, que lhe disse que havia a necessidade de a depoente ir até Ibirá, onde outras funcionárias responsáveis pelo numerário e tesouraria já estariam escaladas. Na segunda-feira a depoente foi trabalhar em Uchôa, quando tudo já estava normalizado. Por intermédio de suas colegas teve conhecimento de que, quando elas chegaram à agência, o pessoal da polícia (militar, técnica e civil) já estava presente. Não conhece os Réus. Acredita que o arrombamento deva ter ocorrido no início da madrugada. Existe sistema de filmagem na agência que sofreu o arrombamento; Luciano Birolli Sanches Peres (audiência realizada pelo sistema audiovisual na Comarca de Catanduva – Ata à fl. 258 e mídia à fl. 259): Delegado de Polícia. Afirmou que na manhã anterior aos fatos, entre 6 e 7 horas, cumpriu um Mandado de Busca com o auxílio do acusado PM Viteri. Após, acredita que o acusado prosseguiu no desempenho de suas funções, até o horário dos fatos mencionados na denúncia. Não sabe se os Réus teriam deixado de fazer patrulhamento. Ambos os Réus são bons policiais e sempre auxiliaram no cumprimento dos Mandados de Busca. Nada sabe que possa desaboná-los. Eles sempre cumpriram corretamente o seu dever no patrulhamento das ruas. O depoente trabalhou na cidade por sete anos; Maria Teresa da Silva Leite (audiência realizada pelo sistema audiovisual na Comarca de São José do Rio Preto – Ata à fl. 298 e mídia à fl. 300): mora em Cedral e trabalha em Ibirá, por isso não conhece muito bem o pessoal daquela cidade. Por volta das 9h30 ou 10 horas recebeu ligação do vigilante do banco noticiando o ocorrido. Assim, a depoente acionou a

segurança do banco. Quando chegou à agência, após às 11 horas, ali já se encontrava a polícia técnica, civil e militar, de quem recebeu total apoio. Nada presenciou de errado na conduta de ninguém. O alarme foi arrancado e a porta da agência, assim como um caixa eletrônico, foram estourados. Não sabe dizer em que horário os agentes da subtração entraram na agência. Não conhecia os Acusados.

A Defesa requereu diligências ao CPI-5, o que foi deferido (fls. 164/166). Respostas às fls. 180/185 e 202/218.

A Defesa desistiu da oitiva do Sd PM Danilo Muniz Pavani (fl. 223).

Por ocasião do artigo 427, do Código de Processo Penal Militar, a digna representante do Ministério Público nada requereu (fl. 303), bem como a Defesa (fl. 304).

Na fase do artigo 428, do Código de Processo Penal Militar, o Ministério Público deixou a apresentação de alegações finais para o plenário (fl. 305, vº). A Defesa apresentou alegações finais escritas (fls. 307/317), acompanhada de documentos (fls. 318/323).

Em face à preliminar arguida pela Defesa em suas alegações escritas - alegando nulidade decorrente de sua não intimação para oitiva da testemunha Luciano na Comarca de Catanduva -, seguiram os autos ao Ministério Público, o qual, nos termos do artigo 505, do Código de Processo Penal Militar, entendeu que nada havia para a Defesa questionar, uma vez que foi intimada do retorno da Carta Precatória e na fase do artigo 427, do Código de Processo Penal Militar, teve oportunidade de requerer que o ato fosse novamente realizado, o que não o fez (fls. 326/327). À fl. 328 consta decisão judicial a respeito, na qual o Magistrado esclarece que a Defesa teve oportunidade de requerer nova oitiva na fase do artigo 427, do Código de Processo Penal Militar, e não o fez, considerando saneado o feito e designando julgamento.

Aos **27 dias do mês de março de 2018** realizou-se a Sessão de Julgamento, conforme Ata de fls. 336/337, oportunidade em que o Conselho Permanente de Justiça, à unanimidade, condenou os réus à pena de 1 (um) ano de detenção por infração ao artigo 196, *caput*, do Código Penal Militar, a ser cumprida em regime aberto. Foi concedido o *sursis*, sem condições especiais, bem como o direito de apelar em liberdade.

A r. **Sentença** está encartada às fls. 339/356.

Sentença lida e publicada na própria Sessão de

Julgamento (fl. 355).

A decisão transitou em julgado para o Ministério Público (fl. 372).

Os Sentenciados apelaram da decisão (fls. 358). Em suas razões, o ilustre defensor dos Apelantes, Dr. **Azor Lopes da Silva Júnior**, OAB/SP 355.482, preliminarmente, suscitou nulidade por violação ao artigo 359, do Código de Processo Penal Militar, pois a Defesa não foi intimada para a realização de oitiva de testemunha, arrolada pela Defesa, na Comarca de Catanduva/SP. Entendeu não deverem prevalecer os argumentos adotados na origem de que a falha teria sido suprida pela presença de Defensor Dativo na Comarca, ou, ainda, que a matéria não foi deduzida na oportunidade correta, do artigo 427, do Código de Processo Penal Militar. Quanto ao mérito, observou que os Apelantes não negaram que a guarnição tivesse se recolhido à Base, onde permaneceu até o turno de serviço. Contudo, essa ação não chegou a constituir infração penal, mas tão somente disciplinar. Asseverou sobre a indevida correlação entre o furto à agência bancária e a imputação contida na denúncia, não sendo possível atribuir culpa aos Apelantes pelo furto somente pelo fato de não terem patrulado a área, não só porque poderiam estar em outra área ou rua do patrulhamento, como, ainda, porque não sabe exatamente em qual horário o furto ocorreu, dado que não constou nem mesmo da denúncia. Desse modo, não se sabe se o furto ocorreu no período de serviço dos Recorrentes, razão pela qual não lhes pode ser atribuída responsabilização pelo ocorrido. Atentou ao fato de que um outro policial militar, o PM Barrios, que assumiu o turno de serviço seguinte aos Apelantes, também acabou sendo punido disciplinarmente por conta dos fatos ora tratados, no entanto, somente os Apelantes é que restaram denunciados neste processo, o que qualificou como “sem base lógica e jurídica”. Alegou, ademais, que o Cartão de Prioridade de Policiamento não pode ser considerado como instrumento hábil para determinar as missões atribuídas aos Apelantes no caso concreto, de forma genérica, porque traz uma publicação mensal de prioridades e, rotineiramente, missões específicas, alheias ao CPP, eram atribuídas às guarnições. Ressaltou que “ilícito penal” não poderia ser confundido com “ilícito administrativo”, ou transgressão disciplinar, sendo imperiosa a aplicação da razoabilidade, levando-se em consideração, até mesmo, os costumes da realidade local, a escassez de efetivo e a carga de trabalho mais onerosa imposta aos policiais militares daquele Município. Pedindo fosse considerado o fato de que os Apelantes não estavam dormindo na Unidade e que não se sabe se o furto à agência bancária ocorreu durante o turno de serviço deles, requereu, preliminarmente, fossem anulados todos os atos processuais havidos após o momento processual em que não intimada a Defesa para acompanhar oitiva de testemunha por ela arrolada, que foi ouvida por Carta Precatória, e, no mérito, a

absolvição dos Sentenciados. Subsidiariamente, requereu a redução das penas aos seus patamares mínimos, pois entendeu que não se afiguraram razões consistentes e razoavelmente capazes de permitir a exasperação das penas (fls. 359/371).

O d. representante do Ministério Público apresentou Contrarrazões. Em relação à preliminar, observou que a suposta nulidade já havia sido arguida no curso do processo, sendo devidamente analisada, sendo que, naquele momento processual, nenhum recurso foi interposto contra a decisão proferida. De qualquer modo, observou que não houve nulidade alguma, pois não restou comprovado qualquer prejuízo à Defesa. Quanto ao mérito, tendo em vista a necessidade de otimização e racionalização dos serviços afetos ao Ministério Público, já esgotado o assunto, evitando desnecessárias repetições, com fundamento no Ato nº 536/08-PGJ-CGMP, de 07/05/2008, reiterou *in totum* suas alegações finais e orais, constantes às fls. 336/338, requerendo a manutenção da Sentença e da pena impostas (fls. 373/374).

Nesta Instância, manifestou-se o Exmo. Sr. **Procurador de Justiça**, Dr. **Pedro Falabella Tavares de Lima**, opinando pelo não provimento do apelo. Quanto à matéria preliminar, rogou licença para reiterar as Contrarrazões de Apelação. Em relação ao mérito, observou que o Cartão de Prioridade de Patrulhamento foi encartado aos autos e, como bem observado pelo Cap PM Marcio Cortez Maya Garcia, testemunha arrolada pela Defesa, nele estavam estabelecidas rondas em diferentes áreas daquele Município, havendo menção a bairros, escolas, vias públicas de Ibirá que deveriam ser rondados pelos Apelantes durante seu turno de serviço, entre 19 e 7 horas. Os Réus, ademais, confessaram em juízo a prática ilícita, apresentando escusa inaceitável (recolhimento à Base por conta do cansaço, sequer avisando os superiores sobre tal atitude). Observou que pouco importa que fosse comum naquele Município o descumprimento do CPP. Aos Acusados cabia cumprir o que ali estabelecido e, não o fazendo, incorreram em ilícito penal. O descumprimento da missão configurou-se quando eles estacionaram a viatura na Base e por lá permaneceram toda a madrugada. Nem mesmo a pena, fixada algo acima do mínimo legal, merecia reparos, pois o acréscimo foi devidamente fundamentado (fls. 378/381).

É o relatório.

A preliminar arguida pela Defesa não merece prosperar, pois não se afigura a nulidade aventada.

Conforme preceitua o artigo 505, do Código de Processo Penal Militar, “*o silêncio das partes sana os atos nulos, se se tratar de*

formalidade de seu exclusivo interesse”. Como a testemunha a ser ouvida no Juízo deprecado havia sido arrolada pela Defesa, podemos considerar que a ausência de intimação do ilustre Defensor para o ato naquela Comarca era uma “*formalidade de seu exclusivo interesse*”. Assim, de pronto, ao ser intimado aos 26/7/2017 sobre o retorno da Carta Precatória (fl. 302), deveria ter formulado seu inconformismo, o que não ocorreu.

Ademais, como já haviam sido ouvidas por Precatória todas as testemunhas arroladas pela Defesa, o i. Defensor foi intimado a manifestar-se por ocasião do artigo 427, do Código de Processo Penal Militar logo em seguida, ao 1º/9/2017, mas nada requereu, conforme petição de fl. 304, vindo a requerer a nulidade do ato tão somente em suas alegações finais escritas, como matéria preliminar (fls. 307/317).

O MM. Juiz de Direito da Quarta Auditoria analisou o pedido preliminar, afastando a nulidade do ato, justamente porque a Defesa teve oportunidades de se manifestar, mas manteve-se inerte (fl. 328). A matéria voltou a ser reapreciada pelo Conselho Permanente de Justiça, e a questão foi uma vez mais rechaçada (conforme mídia de fl. 338).

Por todo o exposto, verifica-se que não ocorreu a nulidade arguida. A Defesa teve oportunidade de manifestar-se e demonstrar seu inconformismo com a falta de intimação e não o fez nos momentos oportunos, restando superada a questão.

Ademais, citemos a Súmula nº 273, do colendo Superior Tribunal de Justiça: “*Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado*”. Tal Súmula foi editada após vários julgamentos no mesmo sentido, entendendo a Corte Superior que o que a lei exige é a intimação das partes da expedição das Cartas Precatórias para oitiva de testemunhas, e não da data em que se realizarão as audiências no Juízo deprecado. Veja-se, a respeito, o teor do artigo 359, do Código de Processo Penal Militar.

Dessa forma, em razão de tudo o que constou, deve ser afastada a preliminar arguida.

Passemos ao mérito.

O delito do artigo 196, do Código Penal Militar, prevê a hipótese de crime de descumprimento de missão, nos seguintes termos: “*Deixar o militar de desempenhar a missão que lhe foi confiada: - Pena – detenção, de três meses a um ano*”. Crime contra o serviço e o dever

militar, instituído no Título II, do Livro I, da Parte Especial do Código Penal Militar, “Dos crimes contra a autoridade ou disciplina militar”.

O crime é de perigo, e não de dano. Na definição de Mirabete¹:

“Quanto ao resultado, podem ainda os crimes ser divididos em duas espécies: os crimes de dano e os crimes de perigo. Os primeiros só se consumam com a efetiva lesão do bem jurídico visado, por exemplo, lesão à vida, no homicídio; ao patrimônio, no furto; à honra, na injúria etc. Nos crimes de perigo, o delito consuma-se com o simples perigo criado para o bem jurídico. O perigo pode ser individual, quando expõe ao risco o interesse de uma só ou de um número determinado de pessoas (arts. 130,132 etc.), ou coletivo (comum), quando ficam expostos ao risco os interesses jurídicos de um número indeterminado de pessoas, tais como nos crimes de perigo comum (arts. 250,251,254 etc). Às vezes a lei exige o perigo concreto, que deve ser comprovado (arts. 130, 134 etc), outras refere-se ao perigo abstrato, presumido pela norma que se contenta com a prática do fato e pressupõe ser ele perigoso (arts. 135, 253 etc.)”.

Pela explicitação do culto autor resta claro que, no crime de perigo, não se exige efetivo dano para sua consumação, podendo ocorrer, tão somente, a exposição a risco, de apenas um indivíduo ou da coletividade. Essa a clara hipótese dos autos: deixando de desempenhar a missão que lhes foi confiada, permanecendo aquartelados e não em patrulhamento, os Apelantes expuseram a população de Ibirá a risco. Por essa razão, pouco importa para a configuração do delito se houve ou não um furto na cidade no horário de serviço dos Recorrentes. O que tem relevância é saber se os Apelantes deixaram de cumprir a missão que lhes foi conferida.

Afigura-se nos autos que o furto à agência bancária do “Santander” ganhou vulto com a insistência da Defesa em querer saber detalhes sobre ele, como, por exemplo, em qual dia ou horário ele ocorreu. Entretanto, o furto à agência bancária somente nos interessa porque, após a sua ocorrência é que foram desvelados os delitos dos Recorrentes. Não houvesse ocorrido, talvez estivessem até hoje encobertas as condutas delituosas dos Sentenciados. Aliás, em quantos outros dias será que não deixaram de realizar os Apelantes, ou outros policiais da Unidade, o patrulhamento devido?

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Atlas, 2011, São Paulo, p. 119-120.

É certo que o Ministério Público, que não havia feito referência ao furto na denúncia, fez referência a ele quando de suas alegações orais, no momento do Julgamento, para enaltecer o fato. No entanto, o ocorrido não afasta o crime, pois, por certo, como já constou, a ocorrência do furto ou de qualquer outro crime era de todo irrelevante, justamente porque o crime do artigo 196, do Código Penal Militar, é crime de perigo.

A missão atribuída aos Recorrentes não era “impedir furtos ou roubos a agências bancárias”. A missão era efetuar patrulhamento preventivo, com abordagens a pessoas e veículos, com fiscalização e prevenção, e pesquisa de antecedentes e abordagens, conforme o Cartão de Prioridade de Patrulhamento acostado à fl. 11 dos autos, com especificação dos locais ou trechos de interesse, de acordo com os horários ali especificados. E essa missão, inquestionavelmente, deixaram de desempenhar. Conforme se demonstrou nos autos, permaneceram no interior da Base das 00h33 até o final de seus horários de serviço, que ocorreu às 7 horas, conforme escala de serviço. Nessas seis horas e meia deixaram de efetuar patrulhamento preventivo e ostensivo pela cidade, o que lhes impunha.

Os Apelantes confirmaram que naquela noite efetuaram apoio ao policiamento rodoviário, e que posteriormente realizaram patrulhamento na cidade. Após, realizarem a ronda pelas Termas de Ibirá, e estacionarem na Base por volta de meia-noite e meia, ali permanecendo, “como de costume”, até o final do serviço. O PM Viteri alegou que estava trabalhando há 29 (vinte e nove) horas seguidas, que necessitava descansar. Demonstrou-se nos autos que o PM Viteri trabalhou no dia 3/9/2015 no período noturno. No dia 4/9/2015 iniciou serviço de atividade DEJEM, das 11 às 19 horas, iniciando na sequência o turno de serviço ordinário, das 19 horas do dia 4/9/2015 às 7 horas do dia 5/9/2015. Ora, as trocas de escala de serviço, conforme consta nos autos, ocorreram de forma voluntária pelo Recorrente, tendo também se escalado para a atividade DEJEM. Por certo, assim agiu porque sabia que poderia “descansar um pouco” na Base de Ibirá no período de serviço. A explicação é de todo desarrazoada! O policial, e seu companheiro de guarnição, tinham por obrigação efetuar o policiamento ostensivo/preventivo do Município, por mais pacato que ele fosse. Não o fizeram e sequer comunicaram os superiores a respeito.

Pouco importa, ainda, que a permanência na Base no período noturno fosse um costume local, devido à exígua dimensão do Município e ao pequeno número de ocorrências havidas no período da noite. Conforme bem salientou o Meritíssimo Juiz de Direito da Quarta Auditoria, a Polícia Militar é uma só em todo o Estado de São Paulo, sendo indiferente se o policial militar atua numa cidade grande, como São Paulo, ou pequena, como Ibirá. O dever, a disciplina, são impostos a

todos! Quando o policial passa a seguir um “costume”, sabendo ser ele errado, está assumindo o risco de se ver responsabilizado pela prática indevida. Por certo, os policiais do Município não eram rondados com a frequência necessária, e aqui fica nossa retaliação também aos Oficiais dessas localidades, que também podem ter o “costume” de não serem tão rigorosos em suas obrigações. Entretanto, o fato de estarem todos errados não possui o condão de afastar a conduta delituosa dos Recorrentes. Essa conduta foi identificada e, com isso, não pode deixar de ser penalizada, nos termos da legislação penal castrense.

A alegação defensiva de que o CPP não poderia ser considerado como instrumento hábil para determinar as missões atribuídas aos Apelantes no caso concreto, de forma genérica, porque traduz uma publicação mensal de prioridades e, rotineiramente, missões específicas, alheias ao CPP, são atribuídas às guarnições, não encontra guarida. O tipo penal atribuído aos Recorrentes não diferencia missão “genérica” de missão “específica”. Conforme constou na respeitável Sentença, o CPP era uma missão genérica, criado justamente para que fatos como o dos autos não acontecessem. Missões específicas, decorrentes de necessidades diferenciadas do serviço, poderiam e deveriam se sobrepor ao CPP. Mas não era essa a hipótese dos autos. Os Apelantes possuíam a missão, genérica, de efetuar o patrulhamento preventivo do Município e não o fizeram. Um dos policiais da guarnição precisava “descansar”, o que de todo reprovável e inaceitável. Conforme os ensinamentos de COIMBRA NEVES e STREIFINGER², “[...] o delito em apreço busca a proteção também do dever militar, seriamente ameaçado em face do descumprimento de missão pelo militar, qualquer que seja a natureza da missão, bastando que esteja ela no espectro de atribuições do incumbido de cumpri-la”.

O fato do Sd PM Leandro Rodrigo Barrios ter sido punido disciplinarmente e não ter sido a ele atribuída a prática de crime militar é fato externo aos presentes autos. Nem consta nos autos os reais motivos que ensejaram a punição disciplinar do referido policial. O inconformismo do ilustre Defensor quanto à incriminação somente dos Apelantes não tem o condão de afastar a prática delituosa que lhes é atribuída.

A ação dos Recorrentes extrapolou a esfera disciplinar. Conforme já constou, o furto à agência bancária do Município de Ibirá ensejou a investigação que deu origem aos presentes autos, com verificação de escalas de serviço e *replays* de viatura, confirmando-se a prática delituosa, confessada pelos Apelantes. Os erros dos outros não têm potencialidade de afastar a responsabilização criminal dos Recorrentes.

² COIMBRA NEVES, Cícero Robson e STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. Saraiva, 2012, São Paulo, p. 940.

Em razão de todo o exposto, deve ser mantida a condenação dos Apelantes por afronta ao artigo 196, *caput*, do Código Penal Militar.

A pena, fixada acima do mínimo legal, e também questionada pela Defesa, foi sobejamente fundamentada, sob os seguintes termos:

- “1. a intensidade do dolo demonstrada pelo longo período de afastamento dos réus das atividades que deveriam desempenhar. Tiveram tempo de refletir sobre a postura que adotavam e nela persistiram;*
- 2. a extensão do dano causado pela conduta. Ainda que não saibamos, ao certo, em que momento a agência bancária da cidade foi furtada, é certo que infratores procuram saber onde está a guarnição policial militar da cidade em eventos desta natureza. E, certamente, não tiveram dificuldade de saber que a única viatura da PM daquela cidade não patrulhou durante toda a noite. Registre-se que já nos deparamos com situações em que policiais militares de pequenas cidades colaboram (com) ou facilitam a vida de agentes de furto a bancos;*
- 3. perigo de dano a que ficou exposta toda população daquela Ibirá com a falta de policiamento preventivo na cidade, durante toda uma madrugada;*
- 4. a insensibilidade dos réus com a sorte da população que lhes cabia proteger;*
- 5. a indiferença dos acusados com os valores cultuados na PMESP e com o dever militar; e*
- 6. os motivos determinantes do crime (cansaço, após se voluntariar para serviço extraordinário remunerado, para um, e condescendência do outro)”.*

A fundamentação para exasperação da pena é clara e fartamente justificada, não merecendo reparos, pois concordamos com todas as circunstâncias judiciais ali expostas.

Em razão de tudo o que constou, à unanimidade foi rejeitada a preliminar arguida e, no mérito, negado provimento aos recursos da Defesa.

AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR
Juiz Relator